

**„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. 3/2(13) 2015

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

Татьяна МИХАЙЛИНА. Трансформация
международно-правового института
коллизийных норм в общей теории права.....5

КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Марта КРАВЧИК. Загальнотеоретичні підходи
до реформування судової влади в Україні
на сучасному етапі.....10

Віта ФЕДОРОВИЧ. Загальнотеоретичні
підходи до визначення недобросовісної
поведінки судді в системі загальнодержавних
заходів протидії корупції.....14

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

В'ячеслав ВОЛІК. Розвиток законодавства
про міський транспорт у контексті
європейського вибору України.....18

Иван КАТЕРИНЧУК. Международный и
зарубежный опыт применения
информационных технологий
в деятельности правоохранительных органов.. 22

Анна МІСЬКЕВИЧ. Щодо визначення
поняття адміністративних послуг
у сфері соціального захисту в Україні.....27

Олена РАДЧЕНКО. Суб'єкти адміністративної
відповідальності у сфері забезпечення
захисту прав споживачів фінансових послуг....32

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Валерія ТУЛЯНЦЕВА. Фінансово-правове
регулювання діяльності
позабюджетних цільових фондів..... 39

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Евгения БУЛАТ. Компьютерные программы в контексте развития интеллектуальной собственности.....**45**

Вікторія ВИЛЕГЖАНІНА. Сторони договору найму (оренди) земельної ділянки.....**48**

Леся МУЗИКА. Кодифікація та декодіфікація: проблемні питання.....**52**

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Тетяна СТЕПАНОВА. Щодо змісту господарської процесуальної правосуб'єктності.....**57**

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Тина СЫТНИК. Правовые вопросы планирования использования земель населенных пунктов для размещения зеленых насаждений.....**61**

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Дмитро ВСТРОВ. До питання про вік як ознаку суб'єкта порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою (ст. 272 Кримінального кодексу України).....**67**

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Володимир МАЛЮГА. Криміналістична сутність та функції взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в кримінальному провадженні.....**71**

Наталія МИЩИШИН. Щодо інформаційно-аналітичного забезпечення протидії організованих злочинності та корупції правоохоронними органами України.....**78**

Антон СТОЛІТНІЙ. Прокурорський нагляд: історія, сучасність, перспектива.....**81**

Дмитро ЧЕТВЕРТАК. Характеристика обстановки вчинення приховування злочинів.....**85**

Михайло ЩЕРБАКОВСЬКИЙ. Причини та зміст присутності експерта в процесуальних діях.....**89**

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Анна БІЛА-КИСЕЛЬОВА. Практичні питання суддівського самоврядування в Україні.....**93**

Алексей ЛУКЬЯНОВ. Силы специальных операций в операциях Организации Объединенных Наций по поддержанию мира...**97**

Ольга МЯКОТА. Международно-правовое регулирование государственной границы Украины со странами-участницами Содружества Независимых Государств.....**103**

Валентина ЧАЙКОВСЬКА. Про пряму дію Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у правовій системі України.....**109**

Марія ШВАРЦЕВА. Загальна характеристика правових актів парламентської асамблеї Ради Європи.....**114**

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 340:341.9

ТРАНСФОРМАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА КОЛЛИЗИОННЫХ НОРМ В ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА

Татьяна МИХАЙЛИНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории
и истории государства и права и административного права
Донецкого национального университета в г. Винница

SUMMARY

In the article highlights the main approaches to definition and structure of conflict rules. There are also classification of conflict rules based on different classification criterion and general characteristic of them. The author makes a conclusion that primary source of conflict rules are the rules of international private law. However in the course of moving to national law system they get some peculiar properties, what exactly we can see in a theory of law.

Key words: collision of rules of law, competition of rules of law, conflict rules, structure of conflict rules, classification of conflict rules.

АННОТАЦИЯ

В статье освещаются основные подходы к определению и структуре коллизионных норм. Также рассматривается классификация коллизионных норм по различным критериям и их общая характеристика. Делается вывод о том, что первоисточником коллизионных норм в национальном праве являются нормы международного частного права. Однако, переходя на уровень национальной правовой системы, коллизионные нормы приобретают ряд специфических характеристик, что и отражается в теории права.

Ключевые слова: коллизия правовых норм, конкуренция правовых норм, коллизионные нормы, структура коллизионных норм, классификация коллизионных норм.

Постановка проблемы. Регулирование общественных отношений правом имеет динамический и неоднородный характер. Причем иногда неоднородность, неединообразие правового регулирования проявляются как следствие динамики регулятивной функции права, тем не менее эти характеристики могут отражать и несовершенство правотворческого процесса. Независимо от причин, порождающих несогласованность правовых предписаний, данный вопрос требует фундаментального анализа, поскольку коллизионность законодательства непосредственно влияет на качество правоприменения, переводя проблематику в сугубо практическую плоскость. Устранение коллизии правовых норм, как известно, возможно лишь путем правотворческой деятельности, однако правоприменитель каждый день вынужден осуществлять преодоление коллизий, правовой основой чего зачастую и являются коллизионные нормы. Данный вид правовых предписаний зародился в международном частном праве, что не могло не наложить отпечаток на их сущность и основные признаки, а позднее был заимствован национальными системами права. Актуальность темы исследования лежит в плоскости непрекращающейся дискуссии о природе и свойствах коллизионных норм как международно-правового института и общеправового института соответственно.

Применение права при коллизии и конкуренции правовых норм в течение длительного времени остается одним из наиболее проблемных вопросов юридической науки. Несмотря на то, что его анализу посвящены фундаментальные научные труды таких ученых, как М.А. Занина,

Л.А. Лунц, В.П. Малков, А.А. Тилле, Ю.А. Тихомиров, проблема определения, характерных признаков, юридической природы, структуры и особенностей применения коллизионных норм является достаточно острой.

Цель исследования заключается в выявлении специфики коллизионных норм в общей теории права по сравнению с международным частным правом, где коллизионные нормы впервые нашли как свое отражение, применение, так и доктринальное закрепление.

Изложение основного материала. В первую очередь при рассмотрении данного вопроса необходимо разграничить понятия коллизионной и коллидирующей нормы.

Коллидирующие (или коллидирующие) правовые нормы действуют в рамках одной коллизии. Коллидирующие значит сталкивающиеся нормы, то есть это правила поведения, находящиеся в состоянии коллизии, противоречия и направленные на регулирование одних и тех же общественных отношений.

Коллизионные нормы, по меткому выражению Ю.А. Тихомирова, – это нормы-«арбитры» [1, с. 97]. Именно коллизионные нормы (conflict rule) определяют выбор закона в случае коллизии (конкуренции) норм права [2, с. 85].

Однако, рассматривая коллизионные нормы, нужно помнить в первую очередь о том, что они пришли к нам из международного частного права, и именно там начиналась их фундаментальная разработка и классификация, которая легла в основу дальнейших исследований в этом направлении.

Коллизионные нормы по своему юридическому содержанию могут быть разделены на три основные группы: 1)

нормы, регулирующие выбор между нормами по территориальному признаку; 2) нормы, регулирующие выбор между нормами по временному признаку; 3) нормы, регулирующие выбор между нормами, содержащимися в актах различного уровня.

Все они базируются на общих принципах: идеях построения нормативной базы и применения норм права. За счет выработки этих принципов разрешения коллизий в праве обеспечивается соблюдение баланса интересов, заложенного законодателем, а также придается стабильность правовому регулированию.

В числе особенностей коллизионных норм можно выделить следующие:

- коллизионная норма сама по себе не дает ответа на вопрос, каковы права и обязанности сторон данного правоотношения, а лишь указывает на компетентный для этого правоотношения правопорядок, определяющий права и обязанности сторон [3, с. 156];

- коллизионная норма является нормой отсылочной (бланкетной), поэтому применяется только вместе с теми материальными нормами, к которым отсылает [4, с. 61].

Изучая вопросы определения структуры коллизионной нормы, нельзя пройти мимо фундаментального исследования, проведенного Л.А. Лунцем в рамках курса международного частного права, где им, в частности, был разработан вопрос строения коллизионной нормы и описаны ее элементы. По своему строению коллизионная норма состоит из двух существенных элементов: объема и привязки. Объемом коллизионной нормы называется содержащееся в ней указание тех отношений, к которым норма применяется, а привязкой – указание закона, подлежащего применению к данному виду отношений [3, с. 156].

В теории международного частного права часто встречается мнение, что структура коллизионной нормы принципиально отличается от структуры обычной правовой нормы (в коллизионной норме, как считается, нет ни гипотезы, ни диспозиции, ни санкции) [5, с. 45; 6; 7]. Несмотря на то, что коллизионная норма «родом» из международного частного права, с такой позицией можно поспорить. Поскольку в современной юридической науке коллизионная норма непосредственно относится к предмету исследования теории права, стала общеправовой категорией, то нет оснований для утверждения о принципиально иной структуре в сравнении с общей теорией структуры правовых норм. Да и анализ конкретных правовых предписаний приводит к выводу, что «объем» коллизионной нормы полностью сопоставим с гипотезой, а «привязка» – с диспозицией правовой нормы. Санкции коллизионные нормы действительно содержать не могут, но ведь и в отношении иных видов правовых предписаний санкция не установлена в качестве обязательного элемента.

Не нужно также забывать о том, что в международном частном праве речь идет не о коллизии отдельных норм, а о коллизии правопорядков, что также накладывает отпечаток на трактовку определенных правовых явлений.

Как уже отмечалось, необходимые структурные элементы (реквизиты) коллизионной нормы – это объем и привязка (либо, как было выявлено, гипотеза и диспозиция с определенной спецификой их изложения). Оба структурных элемента должны присутствовать одновременно в любой коллизионной норме: не существует коллизионных норм, состоящих только из объема или только из привязки. Объем коллизионной нормы определяет содержание правоотношения, к которому применяется данная норма. Тен-

денция современного права – сужение объемов коллизионных норм, их дифференциация в целях более детального регулирования всех аспектов частноправового отношения.

Коллизионная привязка по существу решает основную проблему. Именно в коллизионной привязке содержится какой-то объективный критерий, который позволяет решить вопрос о применимом праве. Привязка представляет собой основной элемент коллизионной нормы [3, с. 164].

Итак, специфика природы коллизионных правовых норм проистекает из того, что их формирование нельзя рассматривать в отрыве от международного частного права. Однако трансформация коллизионных норм и их переход, в том числе на уровень национальной системы права, дает основания рассматривать их в контексте общей теории правовой нормы. Кроме того, и структура данного вида правовых предписаний не представляется отличной от общей. Так, «объем» коллизионной нормы полностью сопоставим с гипотезой, а «привязка» – с диспозицией правовой нормы, причем санкция в коллизионных нормах всегда отсутствует.

Коллизионные нормы можно классифицировать с точки зрения содержания их объемов или по признаку привязки. Классификация по признаку содержания объема позволяет ответить на вопрос, какие коллизионные принципы применяются при регулировании тех или иных правоотношений (права собственности, наследственного права, авторского права и так далее). Классификация по признаку привязки дает возможность определить, какие виды правоотношений регулируются теми или иными коллизионными принципами [8, с. 114]. В зависимости от того, какой критерий будет положен в основу той или иной классификации, коллизионные нормы будут распределяться по соответствующим группам.

Так, в зависимости от формы выражения привязки коллизионные нормы делятся на двусторонние и односторонние. Разграничение на указанные виды является основным в международном частном праве, поскольку выражает специфику коллизионных норм именно как норм международного частного права. Односторонние коллизионные нормы отсылают регулирование отношения к определенно обозначенному в них правопорядку, как правилу национальному, соответствующего государства. Двусторонние коллизионные нормы не называют компетентное право непосредственно, а лишь указывают на признак, с помощью которого таковое можно отыскать. Выбор соответствующего материального права, которое будет регулировать рассматриваемое отношение по существу, зависит от фактических обстоятельств, характеризующих данное отношение. Привязки двусторонних коллизионных норм оперируют различными критериями определения компетентного правопорядка [8, с. 115]. Среди них наибольшее распространение в международной и национальной практике получили гражданство физического лица, место его постоянного жительства или преимущественного проживания, место учреждения и местонахождения юридического лица, место заключения договора, совершения действия (акта), место нахождения вещи (внесения ее в реестр), место причинения вреда, место рассмотрения спора и другое, что именуется формулами прикрепления или коллизионными принципами. Наличие коллизионных формул прикрепления и именно их разнообразие обеспечивает реальный результат при выборе соответствующего правопорядка.

Кроме того, коллизионные нормы так же, как и другие правовые нормы, могут различаться между собой по форме

предписания, вследствие чего их можно классифицировать по видам на основе критерия юридической обязательности и говорить об императивных, диспозитивных или альтернативных нормах. В некоторых исследованиях выделяют кумулятивные нормы [8, с. 116].

Понятие императивной (категорической) нормы в самом общем виде исходит из определения, что это есть норма, содержащая властные предписания, не допускающие возможности выбора того или иного варианта поведения [8, с. 85]. Примером императивной коллизионной нормы может быть ч. 3 ст. 42 Закона Украины «О международном частном праве», а именно: «Защита права собственности и других вещных прав, которые подлежат государственной регистрации в Украине, осуществляется в соответствии с правом Украины». Императивной коллизионной нормой также является ч. 1 ст. 16 данного закона: «Личным законом физического лица считается право государства, гражданином которого он является» [9].

Юридический характер как таковой императивных норм не вызывает сложностей в понимании, однако представляет собой мало исследованную правовую область в современной научной литературе. Следует указать, что императивные нормы как отдельная составляющая международного частного и национального права не подверглись крупномасштабному исследованию в специальных публикациях. Одной из работ, непосредственно посвященных императивным нормам, стала статья О.Н. Садикова «Императивные нормы в международном частном праве». Особенную сложность этой проблемы рождает действие отечественной коллизионной нормы и, как следствие, необходимость решения вопроса о применении или неприменении на ее основе иностранного права. Традиционная оценка юридического значения императивных норм с точки зрения международного частного права долгое время сводилась к общему правилу о том, что «подчинение отношения с иностранным элементом иностранному праву в силу коллизионной нормы или соглашения сторон <...> устраняет применение к этому отношению не только диспозитивных, но и императивных норм отечественного правопорядка» [10, с. 85]. При этом необходимо оговориться, что принятый во всем мире «классический» ограничитель иностранного права, каким является оговорка о публичном порядке, стоит за рамками понятия императивных норм в данном контексте, хотя фактически и формулируется как норма строго юридически обязательная, то есть императивная, без каких-либо исключений.

Диспозитивными нормами в праве вообще именуются нормы, предоставляющие возможность выбора варианта поведения. Диспозитивные же нормы в международном частном праве – это нормы, которые, устанавливая общее правило о выборе права, оставляют сторонам возможность отказаться от него и тем самым избрать применимое право. Диспозитивность проявляется в таких формулировках, как «стороны могут», «если другое не установлено соглашениями сторон» и другое. Например, ч. 1 ст. 33 Договора между Украиной и Республикой Польша о правовых отношениях в гражданских и уголовных делах предусматривает, что «обязательства, которые возникают из договорных отношений, определяются законодательством той Договорной Стороны, на территории которой было заключено соглашение, если участники договорных отношений не подчинят эти отношения избранному ими законодательству» [11, с. 315].

Еще одним примером диспозитивной нормы в международном праве служит соответствующее положение Кон-

венции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. стран СНГ: «Права и обязанности сторон по сделке определяются по законодательству места ее совершения, если иное не предусмотрено соглашением сторон» (ст. 41). Сравним это предписание с нормой иного характера той же Конвенции: «...форма сделки определяется по законодательству места ее совершения» (ст. 39) [12, с. 214].

Следовательно, одним из важных признаков квалификации нормы в качестве диспозитивной является возможность замены предписания, выраженного в основном правиле, другим образцом поведения, которое чаще всего сопряжено с наличием автономии воли сторон – свободы усмотрения в части выбора применимого к отношению права. Так, Законом Украины о внешнеэкономической деятельности от 16 апреля 1991 г. Установлено: «Права и обязанности сторон внешнеэкономического соглашения определяются правом места его заключения, если стороны не согласовали иное. <...> Права и обязанности сторон внешнеэкономических договоров (контрактов) определяются правом страны, избранной сторонами при заключении договора (контракта) или в результате дальнейшего согласования» (ст. 6) [13].

Альтернативные нормы характеризуются наличием нескольких привязок. При этом выбор одной из привязок исключает последующее использование других. Обычно они соединяются союзом «или». Примером такой коллизионной нормы служить ч. 1 ст. 42 Закона Украины «О международном частном праве», а именно: «Защита права собственности и других вещественных прав осуществляется по выбору заявителя в соответствии с правом государства, в котором имущество находится, или в соответствии с правом государства суда».

Альтернативные нормы – явление относительно недавнее в международном частном праве. Оно связано преимущественно с тем, что по мере расширения и интенсификации международных обменов по необычайно широкому спектру их направлений в последнее время развитие этой правовой области происходит за счет усложнения конструкций, используемых в коллизионно-правовом регулировании, прежде всего путем дифференциации объемов и привязок, используемых в коллизионных нормах, на основе учета специфики и разнообразия регулируемых отношений. Об указанном свидетельствует сравнительный анализ объективного нормативного материала, относящегося к различным странам. В частности, при обращении к «старым» кодификациям международного частного права, существующим достаточно длительное время, к каковым, бесспорно, относится японский Закон о праве, касающемся применения законов вообще, 1898 г. (поправки, внесенные в него на современном этапе, не затронули его основных характеристик), нельзя не заметить лапидарности формулировок коллизионных норм в акте в целом, главным концептуальным и структурным стержнем которого выступает принцип «в одном положении – один объем и одна привязка», то есть одна коллизионная норма [14, с. 167].

Совершенно иным образом обстоят дела в кодификациях настоящего этапа. Например, в швейцарском Законе о международном частном праве от 18 декабря 1987 г. можно встретить весьма непростые положения, относящиеся к коллизионному регулированию: «Вместо предусмотренного настоящим Законом права, могут приниматься во внимание другие положения другого права, которые должны применяться в императивном порядке, если этого согласно

швейцарской доктрине требуют интересы стороны, и существо дела находится в тесной взаимосвязи с таким правом» (ст. 19). Приведенная иллюстрация, свидетельствующая об изменениях в формах выражения диспозитивных норм, кроме того, должна быть принята во внимание и с точки зрения вышеизложенных проблем, связанных с императивными нормами в международном частном праве [14, с. 184].

Что же касается альтернативных коллизионных норм, то, формулируя общий подход к их обозначению, можно отметить, что это нормы, содержащие несколько правил отыскания применимого к данному отношению права. Такие нормы, во-первых, дают возможность выбора соответствующего правопорядка с учетом условий и круга, очерченного в объеме нормы отношений, и во-вторых, *eo ipso* (то есть в силу самого этого факта) не являются императивными. Иными словами, по характеру юридической обязательности в части соблюдения предписаний, имеющих в норме, они, по существу, должны быть отнесены к разряду диспозитивных.

Однако в результате того, что имеет место безусловная специфика в форме выражения коллизионной привязки, подобного рода нормы выделяются в отдельную группу.

Следовательно, все вышеприведенные примеры с достаточной мерой убедительности свидетельствуют о том, что альтернативные нормы конструируются преимущественно с помощью введения в их привязку нескольких коллизионных формул прикрепления, в результате чего и осуществляется выбор подлежащего применению права. Сформулированные альтернативно и действующие таким образом коллизионные принципы, содержащиеся в норме, обеспечивают большую гибкость использования коллизионных норм для целей адекватного правового регулирования соответствующих общественных отношений международного характера и отыскания тем самым надлежащего правопорядка.

Однако в научной среде встречается мнение, что данный круг коллизионных норм можно расширить за счет введения еще одного вида – кумулятивных. На национально-правовом и международно-правовом уровнях активно используется такое средство регулирования отношений, характеризующихся проявлением юридической связи с правопорядками различных государств, как «кумуляция коллизионных привязок», то есть объединение, комбинирование в одной привязке двух или более признаков, в результате чего осуществляется отсылка правоотношения не к одному, а к нескольким правопорядкам одновременно.

Кумулятивные – это такие нормы, в которых одновременно несколько привязок применяется к одному правоотношению. Причем применение одной из привязок не исключает последующего использования другой. Так, кумулятивная привязка используется в ч. 3 ст. 3 Договора между Украиной и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях в гражданских и уголовных делах, а именно: «Если ребенка усыновляют супруги, из которых один является гражданином одной Договорной Стороны, а второй – другой Договорной Стороны, должны быть соблюдены требования, предусмотренные законодательством обеих Договорных Сторон». Примером кумулятивной привязки может служить и ст. 55 Закона Украины «О международном частном праве», где отмечено, что «право на брак определяется личным законом каждого из лиц, которые подали заявление о заключении брака». Таким образом, кумулятивные коллизионные привязки пред-

усматривают применение одновременно разных систем права [14, с. 213].

При анализе систем международного частного права нетрудно заметить, что в сегодняшнем мире коллизионные нормы выстраиваются в определенные иерархические ряды (цепочки), в рамках которых имеются нормы общего характера (общие нормы), а также предписания, вступающие в действие в особо оговоренных ситуациях (специальные нормы); существуют правила основные и применяющиеся только после того, как установлено, что главная норма не может быть применена (основные и субсидиарные, то есть вспомогательные нормы) [8, с. 156].

Наиболее часто встречается и является общераспространенной ситуацией в коллизионном регулировании соединения так называемых «парных» норм: общей и специальной. Причем, как правило, такие пары образуются из двусторонней и односторонней коллизионных норм [8, с. 157].

Действие специальной нормы устраняет действие общего правила (в том числе это актуально и для коллизионных норм). Помимо этого, если общее правило установлено двусторонней коллизионной нормой, то специальное предписание преимущественно оформляется односторонней нормой. В этом контексте специальная норма всегда является исключением из сферы действия основного (общего характера) предписания. Но, поскольку фактические отношения могут сопровождаться достаточно большими отличиями, детализация регулирования может быть осуществлена с помощью специальных норм, точнее их конкретизации [12, с. 234].

С точки зрения правовой природы коллизионные нормы могут быть национальными, то есть созданными в рамках автономного правотворчества конкретным государством, и международными (договорными), то есть возникшими из международно-правового соглашения, унифицированными. В большинстве случаев государства самостоятельно разрабатывают массив коллизионных норм. Однако в современный период все большее значение приобретает развитие коллизионно-правового регулирования с помощью международно-правовых средств, преимущественно в договорном порядке. Создание несколькими государствами единообразных коллизионных и иных норм международного частного права путем разработки и заключения соответствующих международных договоров получило название унификации национально-правовых норм.

Прежде всего, необходимо различать коллизионные нормы, установленные национальным законодательством и предусмотренные международными договорами, направленными на достижение международно-правовой унификации. Их различие проявляется как в сфере их действия, так и в порядке применения. Сфера действия коллизионных норм, установленных международными договорами, значительно шире, поскольку они применяются всеми участниками таких договоров. А различия правоприменительных органов и особенности правоприменительной практики ещё более существенно усиливают их различие, которое имеет место даже при полном тождестве редакции этих норм. Но наличие норм внутреннего законодательства и норм международных договоров вовсе не ведёт к так называемой «двойственности» источников, а следовательно, и норм международного частного права, поскольку это неизбежно приведёт к пренебрежению нормами международно-правовых договоров в пользу внутреннего законодательства. Система норм международного частного права по своему характеру сугубо национальна. Ведь нормы

международных договоров действуют на территории государства только после их введения во внутреннюю систему законодательства, которое осуществляется, как правило, путём ратификации [8, с. 147].

На основании изложенного ярко проявляется специфика коллизионных норм в международном частном праве и общей теории права, что обуславливается их двойственной природой. Безусловно, в международном частном праве не имеет смысла отход от сложившихся традиций формулировки коллизионных норм, а также от доктринального определения их структуры и классификации. Однако вследствие перехода на национальный уровень коллизионные нормы утрачивают многие свои первичные качества, в том числе, как можно проследить по приведенным выше примерам, специфику изложения. Таким образом, следует признать рациональным рассмотрение коллизионных норм международного частного права в разрезе сложившихся традиций, в том числе с несколько отличной их классификацией, с выделением объема и привязки в качестве структурных элементов правовой нормы. Такая специфика будет проявляться вследствие наличия отличий в субъектном составе, а также как результат обращения не просто к разным предписаниям, а к разным системам права, различным правопорядкам. При закреплении же коллизионных норм в национальной системе права для разрешения противоречий между правилами поведения внутри этой системы, более правильными представляются их классификация и структурализация в разрезе общей теории права, что устранил перечисленные выше противоречия.

Выводы. Специфика природы коллизионных правовых норм проистекает из того, что их формирование нельзя рассматривать в отрыве от международного частного права. Однако трансформация коллизионных норм и их переход на уровень национальной системы права дает основания рассматривать их в контексте общей теории правовой нормы. Структура данного вида правовых предписаний с точки зрения общей теории права не представляется отличной от общей. Так, «объем» коллизионной нормы полностью сопоставим с гипотезой, а «привязка» — с диспозицией правовой нормы, причем санкция в коллизионных нормах всегда отсутствует.

Кроме того, институт коллизионных норм следует рассматривать как в плоскости общей теории права, так и международного частного права, где и будут наиболее ярко проявляться их специфические характеристики. В международном частном праве не имеет смысла отход от сложившихся традиций формулировки коллизионных норм, а также от доктринального определения их структуры и классификации. Однако вследствие перехода на

национальный уровень коллизионные нормы утрачивают многие свои первичные качества, в том числе специфику изложения. Таким образом, следует признать рациональным рассмотрение коллизионных норм международного частного права в разрезе сложившихся традиций, в том числе с несколько отличной их классификацией, с выделением объема и привязки в качестве структурных элементов правовой нормы. При закреплении же коллизионных норм в национальной системе права для разрешения противоречий между правилами поведения внутри этой системы, более правильными представляются их классификация и структурализация в разрезе общей теории права

Список использованной литературы

1. Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия / Ю.А. Тихомиров. — М., 1994. — 298 с.
2. Хахулина К.С. Теория государства и права : [учебное пособие] / К.С. Хахулина, В.А. Малыга, И.В. Стадник. — изд. 3-е, испр. и доп. — Донецк : Донбасс, 2011. — 353 с.
3. Лунц Л.А. Курс международного частного права : в 3-х т. / Л.А. Лунц. — М. : Спарк, 2002. — 1007 с.
4. Международное частное право : [тексты лекций]. — Гродно : ГрГУ, 2004. — 260 с.
5. Богуславский М.М. Международное частное право / М.М. Богуславский. — М., 2004. — 573 с.
6. Богуславский М.М. Международное частное право : [практикум] / М.М. Богуславский. — М., 1999. — 462 с.
7. Внешнеторговые операции: унифицированные правила, законодательные акты, формы типовых договоров. — СПб., 1999. — 123 с.
8. Кох Х. Международное частное право и сравнительное правоведение / Х. Кох, У. Магнус. — М., 2001. — 476 с.
9. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 32. — Ст. 1278.
10. Садиков О.Н. Императивные нормы в международном частном праве / О.Н. Садиков // Московский журнал международного права. — 1992. — № 2. — С. 82–87.
11. Международное частное право (действующие нормативные акты) : [сб. документов] / сост. Г.К. Дмитриева. — М., 2003. — 465 с.
12. Международное частное право (в документах) / сост. Н.Ю. Ерпылева. — М., 1999. — 368 с.
13. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 червня 1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 29. — Ст. 377.
14. Международное частное право : [сб. документов]. — М. : Бек, 1997. — 546 с.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 347.9(477)

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Марта КРАВЧИК,

здобувач

Львівського університету бізнесу та права

SUMMARY

The article presents the theoretical analysis of the scientific and normative approaches to priority areas of current judicial reform in Ukraine. The legislative changes in national legislation are overviewed. There are determined current problems in the implementation of new approaches to the organization and administration of justice. The priority directions of judicial reform in Ukraine are developed. Determined three areas of implementation of the national judicial policy, namely the formation of the domestic right field; realization of national interests under the terms of the applicable legislation; formation of legal culture and legal awareness of citizens. Proved that the efficiency of justice should be to change the punitive functions on the function aimed at protecting citizens, its interests, rights and freedoms.

Key words: judicial reform, justice, reform of the judiciary.

АНОТАЦІЯ

У статті проведено теоретичний аналіз наукових та нормативних підходів до пріоритетних напрямів судової реформи в Україні на сучасному етапі. Узагальнено законодавчі зміни в національному законодавстві. Визначені актуальні проблеми впровадження в практику нових підходів до організації та здійснення правосуддя. Виокремлено три напрями реалізації національної судово-правової політики, а саме: формування вітчизняного правового поля; реалізація національних інтересів за умов дотримання вимог чинного законодавства; формування правової культури та правосвідомості громадян. Доведено, що підвищення ефективності правосуддя повинно полягати в зміні каральних функцій на функції, спрямовані на захист громадянина, його інтересів, прав і свобод.

Ключові слова: судова реформа, правосуддя, реформування судової влади.

Постановка проблеми. Укріплення демократичних цінностей в Україні з неминучістю викликають глибокі зміни в правовій системі нашої держави. Найбільш значущим перетворенням у цій сфері стала судова реформа. Одним із найважливіших напрямів судової реформи є закріплення в національному законодавстві інституту суду присяжних.

Початок ХХІ сторіччя ознаменувався значними демократичними перетвореннями: почали формуватися якісно нові парадигми політичної влади, удосконалюється духовна сфера, розширюються права й свободи людини, відбуваються зміни в самій сутності загальнотеоретичних підходів до правосуддя тощо. Зміни в соціальних відносинах спричинили необхідність переосмислення ролі держави та її органів у житті суспільства. Найважливішими передумовами розвитку громадянського суспільства за таких умов постає якісне, стабільне законодавство та ефективне правосуддя, здатні реально забезпечувати надійний захист прав і свобод людини, інтересів суспільства й держави, виключити свавілля та беззаконня.

Правосуддя – особливий вид державної діяльності, специфічна форма здійснення владних повноважень органами судової влади. У демократичних суспільствах саме на правосуддя покладається завдання контролю за виконанням чинного законодавства, з гарантування дотримання прав кожної людини. Однак, як показує історичний досвід, поки що ні в одній країні світу не створено ідеальної судової системи, яка б працювала без збоїв: часто тут трапляються помилки, прорахунки, зловживання тощо.

В основу написання цієї статті покладено розробки та наукові погляди таких відомих учених, як С. Балан, О. Безпалова, М. Недюха, Ю. Шемшученко, С. Зеленський, І. Коліушко, Р. Куйбіда. У статті проаналізовано норми національного законодавства. Проте слід підкреслити, що потребує додаткового наукового осмислення сфера визначення змістовної складової судової реформи в Україні на сучасному етапі.

Якісно новий період розвитку й вдосконалення правового судової влади розпочався з прийняттям Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» № 1188 від 8 квітня 2014 року [1] та Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» № 192 від 12 лютого 2015 року [2]. Реформа, яка законодавчо закріпила якісно новий правовий статус судів, передбачає також і належне теоретико-методологічне забезпечення інститутів судової влади в Україні.

Одним з основних завдань судово-правової реформи є реалізація демократичних ідей правосуддя, вироблених світовою практикою та наукою. У цьому зв'язку особливого значення набуває розробка концептуальних основ правового статусу інститутів судової влади. Особливо ці питання актуалізуються сьогодні, у період утвердження України як правової держави та її прагнень інтегруватись у Європейське співтовариство. При цьому варто окремо підкреслити, що в ході представлення плану реформ України під назвою «Стратегія-2020» Президент України відмітив: *«Головною я вважаю судову реформу»* ... Судову реформу можна вважати передреформою, адже вся державна машина підлаштована зараз під корупційні схеми» [3].

У зв'язку з реалізацією судової реформи в Україні її найважливішими завданнями постає формування сильної та незалежної судової влади, забезпечення захисту та неухильного дотримання прав і свобод людини, конституційних прав громадян, створення надійного механізму їх реалізації. Вивчення законодавства та практики сучасного перехідного періоду свідчать про те, що зазначені перетворення йдуть повільно й характеризуються суперечливими тенденціями.

Виклад основного матеріалу. Ш.Л. Монтеск'є, один із фундаторів розвитку системи правосуддя у світі, стверджував, що для людства немає нічого важливішого, ніж правосуддя [4, с. 19].

Нинішня судова реформа обумовлена значними перетвореннями в основних сферах нашого життя, змінами в суспільній свідомості. Питання про нову реформу природно виникло в контексті трансформаційних процесів, оскільки судова система та самі основи правосуддя вже не відповідали потребам суспільства. Незадоволеність діяльністю суду обумовлювалася насамперед тим, що за своєю суттю він був керівним елементом загальної адміністративно-командної системи. Суспільство не довіряло суду, критично оцінювало його роботу. Тому метою судової реформи на сучасному історичному етапі стало створення незалежної судової влади, здатної надійно захищати права людини та громадянського суспільства. У зв'язку із цим її забезпечення вимагає розробки наукової концепції, визначення нових підходів до завдань та видів правосуддя; проведення в законодавстві ідеї розширення судових гарантій прав людини, забезпечення справжньої незалежності суду за допомогою впровадження нових способів соціального контролю за його діяльністю, чіткого визначення правового статусу основних інститутів судової влади.

Водночас судово-правова політика держави стає органічною, якщо вона спирається виключно на право. Не випадково політичні структури прагнуть до легітимізації своєї діяльності як засобу посилення свого впливу на політико-правову ситуацію.

За висловами фахівців, ведучи мову про судову гілку влади, яка «пережила» за часів незалежності три масштабних реформи, не кажучи про незліченну кількість розроблених концепцій, яким не судилося стати актами законодавства, доводиться констатувати, що вона так і не стала повноцінною «владною», незалежною та неупередженою. На превеликий жаль, ініціаторів реформ у цій царині цікавило переважно створення системи управління судами безпосередньо чи опосередковано через різні конституційні та навіть позаконституційні інструменти [5, с. 4].

З огляду на зазначене слушним є зауваження О. Безпалової, що в рамках розпочатого процесу оптимізації діяльності всіх органів державної влади, прагнення нашої держави побудувати ефективну модель державного управління в усіх сферах суспільного життя важливого значення набуває проведення судово-правової реформи [6].

Крім того, відмітимо, що на ефективність судово-правової політики також суттєво впливає рівень економічного розвитку, стабільність виробництва, соціального благополуччя населення, культурні традиції, що склались у суспільстві, особливості психології та менталітету нації, а також процеси самоорганізації та самоврядування населення [7].

Слід відмітити, що Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» закладає правові основи для проведення судової реформи, яка б забезпечила ефектив-

ний захист прав і свобод громадян, інтересів юридичних осіб у судовому порядку, практичну реалізацію права на справедливий суд.

Також згаданий закон передбачає конкурсний відбір суддів, тотальну переатестацію суддів, чіткий перелік можливостей відсторонення суддів та притягнення їх до дисциплінарної відповідальності.

Згідно з документом висновки Верховного Суду України щодо застосування норм права стають обов'язковими для суб'єктів владних повноважень, що забезпечить однакове застосування норм права.

Відповідно до міжнародних стандартів регулюються питання утворення судів, призначення суддів на адміністративні посади, оптимізації складу судів та їх діяльності.

Органи виконавчої влади не матимуть впливу на процедури утворення судів і визначення кількості суддів. Зменшується кількість адміністративних посад у судах і склад суддів приводиться у відповідність із реальним навантаженням.

Уточнюються та посилюються гарантії незалежності й недоторканності суддів, їх права та обов'язки, вводиться новий текст присяги судді.

Стають більш прозорими порядок призначення судді на посаду: включно з процедурами відбору кандидатів, відбіркового та кваліфікаційного іспитів, підготовки й навчання кандидатів на посади суддів. Регулюються процедури обрання суддів безстроково та їх призначення й переведення до інших судів, процес яких повинен проходити тільки на конкурсній основі.

Також регламентується незалежне оцінювання професійного рівня судді, від результатів якого залежатиме його подальша кар'єра. Вводиться атестація рівня кваліфікації суддів.

Крім того, документ передбачає чітке визначення підстав та порядку здійснення дисциплінарного провадження щодо суддів, введення 8-ми видів дисциплінарних стягнень, чіткі строки притягнення суддів до відповідальності та строки погашення дисциплінарних стягнень. При цьому встановлюються гарантії захисту прав суддів і змагальності в дисциплінарному провадженні.

Закон також вносить зміни в організацію та порядок формування Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, яка діятиме в складі кваліфікаційної та дисциплінарної палат. Закон не набуде чинності до повного формування Вищої ради юстиції та Вищої кваліфікаційної комісії.

У залежності від спрямованості діяльності органів державної влади можна виокремити три напрями реалізації національної судово-правової політики, а саме: 1) формування вітчизняного судово-правового поля; 2) реалізація національних інтересів за умов дотримання вимог чинного законодавства; 3) формування правової культури та правосвідомості громадян.

Формування правового поля, тобто правотворчість, є, як відомо, процесом пізнання правових потреб суспільства й держави, її громадян, формування та прийняття на основі набутих знань правових актів уповноваженими суб'єктами в межах відповідних процедур. Насамперед це форма владної діяльності держави, спрямованої на створення законів та інших нормативно-правових актів, за допомогою яких у чинній юридичній системі запроваджуються, змінюються чи скасовуються правові норми [8, с. 281].

Правотворчість обумовлює процес формування внутрішньо узгодженого національного правового

поля, яке визначає форми, методи та межі регулятивної діяльності органів виконавчої влади.

Увесь комплекс заходів, спрямованих на зміну статусу судової влади й досягнення нею реальної незалежності, повинен здійснюватися шляхом певних інституціональних перетворень. Цікаво, що академічна юридична наука вирізняє декілька напрямів судово-правової реформи. Найбільш складним для втілення в життя є той, що пов'язаний зі створенням фундаменту для нових засад ідеології сучасного відкритого суспільства з формуванням оновленої системи цінностей, найвищою з яких є вільна, моральна, соціально активна особистість [9, с. 220]. І не останню роль у цьому процесі відведено саме судовій владі.

Сьогодні реформування судової системи України перебуває на стадії пошуків концептуальних засад і практичних методів їх реалізації. За браком одностайної точки зору експертів, фахівців, суддів і політиків щодо основних напрямів очікуваних реформ постає необхідність детального дослідження цього питання.

Проте перш ніж реформувати судову систему, треба чітко окреслити цілі, які будуть досягнуті завдяки цим реформам. А метою останніх, на нашу думку, повинно стати створення належних правових умов, які полегшували б доступ громадян до системи судового вирішення суперечок і конфліктів; підвищили ефективність і прозорість діяльності судової влади; забезпечили реальні правові й інституційні гарантії охорони й захисту прав та свобод людини та громадянина. Фундаментом ефективної судової системи належить стати принципам незалежності, доступності, верховенства права, справедливості й професіоналізму суддів.

Попри позитивні аспекти судово-правової реформи в Україні, не вирішеними залишилось значне коло питань. Так, однією з нагальних проблем є те, що суди не мають можливості впоратися з обсягом роботи тими силами, які володіють сьогодні. Найбільш гострими є проблеми фінансування інститутів судової влади та кадрового забезпечення (які полягають як у відсутності необхідної кількості суддів, так і підвищенні їх кваліфікації).

З урахуванням зазначеного, на нашу думку, доцільно виділити такі першочергові заходи подолання визначених проблем:

- вирішити питання щодо обов'язкової публікації в спеціалізованому друкованому виданні та на спеціальному офіційному сайті в Інтернеті всіх без винятку судових рішень, ухвал та вироків. Не зважаючи на те, що Єдиний державний реєстр судових рішень є автоматизованою системою збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання електронних копій судових рішень, до реєстру якого мають вноситись всі письмові рішення судів загальної юрисдикції в цивільних, адміністративних, господарських, кримінальних справах, справах про адміністративні правопорушення [10], він на сьогодні не виконує своєї основної функції. При цьому вважаємо, що конфіденційними повинні залишатися тільки ті особисті дані, щодо яких було подано заяву про залишення цих даних у таємниці від тих, про чий дані йдеться, дані, які становлять комерційну таємницю, щодо яких суду було надано заяву від суб'єктів, про чий дані йдеться, та державну таємницю, щодо яких суду було надано висновки відповідних органів, уповноважених захищати державну таємницю;

- жодне рішення суду не повинно мати юридичної сили до відповідної реєстрації в органах юстиції та офіційної публікації, так само, як закони й постанови Верховної Ради України чи постанови Кабінету Міністрів України;

- останнім часом значна кількість публікацій присвячена обґрунтуванню доцільності запровадження інституту обрання (виборності) суддів [11, с. 8]. На жаль, конституційний механізм першого призначення судді Президентом на п'ять років із наступним обранням Верховною Радою України безстроково політики, як відмічають українські вчені І. Коліушко та Р. Куйбіда, скомпрометували, оскільки навчилися використовувати його для тиску на суддів. Як альтернативу все частіше пропонують запровадити виборність суддів населенням [12, с. 56]. На нашу думку, виборність суддів є одним зі шляхів розвитку вітчизняної судової системи, адже демократичний устрій передбачає виборність органів влади, а суди є однією з її гілок. Проте вважаємо, що українське суспільство ще не дозріло до впровадження подібної ініціативи й вона може розглядатися тільки в стратегічному форматі розвитку національної судово-правової політики. Ми підтримуємо думку І. Коліушко та Р. Куйбіди, що призначати суддів на посади мала б Вища рада юстиції України за умови, що не менше половини в її складі становитимуть представники суддівського корпусу, обрані судьями, як цього вимагають європейські стандарти;

- щодо суддів, рішення яких були відмінені Верховним Судом України одноразово або іншими судами вищих інстанцій, а апеляція повністю задоволена й рішення суду вищої інстанції про відміну таких рішень вступило в силу два й більше рази, мають відсторонюватися від справ Верховним Судом України чи судом вищої інстанції, цими ж інстанціями чи органами прокуратури має відкриватися карна справа щодо прийняття судьями завідомо незаконних рішень, а на розгляд Верховної Ради України має виноситись питання про звільнення суддів із займаних посад;

- особи, звільнені з посади суддів Верховною Радою України через звинувачення, не повинні мати право на роботу в судах та на інших відповідальних посадах, бути обраними народними депутатами, Президентом України;

- законодавство мусить передбачати нормування роботи судів відповідно до кількості фізичних, юридичних осіб у місцевості, яку обслуговує суд, та кількості справ, що надійшли до суду за відповідний період. Фінансування судів та набір до штату нових суддів мусять розраховуватися виключно за вказаними нормами.

Інша проблема пов'язана з тим, що одного статусу судді недостатньо. Суддя повинен паралельно виконувати свої функціональні обов'язки й продовжувати вчитися. Однак, на жаль, сьогодні для цього не створені необхідні умови. Говорячи про судову реформу, зазначимо, що досі відкритим залишається питання, пов'язане із суддівським корпусом та цілеспрямованою, регулярною роботою з ним.

Підвищення ефективності правосуддя – одне з основних умов демократичного розвитку суспільства, зняття суспільної напруги. Проведена ж в Україні судова реформа передбачає зміну самих функцій правосуддя. З переважно каральної вона повинна стати засобом захисту громадянина, його інтересів, прав і свобод.

Для цього насамперед необхідно забезпечити дотримання основних принципів самостійності та незалежності судової влади, доступності та якості правосуддя, довіри суспільства до судової влади. Не менш важлива наявність необхідного фінансування, кадрового, матеріальних-технічного та інформаційного забезпечення. Не вирішеним на сьогодні також залишається питання участі громадян у судових процесах.

Висновки. Практика реалізації Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року показала,

що його положення погіршили доступ до справедливого суду та призвели до значної залежності суддів.

Так, Верховний Суд України позбавлено ефективних можливостей забезпечувати єдність судової практики; система судів залишилася складною; значно зменшилися строки на оскарження судових рішень; система кар'єри суддів не відповідає конституційним вимогам і не заснована на об'єктивних критеріях; інститут дисциплінарної відповідальності суддів не узгоджений із європейськими стандартами та має обвинувальний, а не змагальний характер; організаційна структура суддівського самоврядування вкрай складна й заплутана, що сприяє його контролюваності з боку політичних сил.

Усі ці проблеми констатовано також у Спільному висновку Венеційської комісії та Генерального директорату Ради Європи з прав людини й правових питань щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» CDL-AD(2010)026, а реформувати систему дисциплінарної відповідальності суддів вимагає від України рішення Європейського суду з прав людини в справі «Олександр Волков проти України».

Наведені проблеми потребують комплексного вирішення. Таке вирішення неможливе без належного теоретичного осмислення та відповідного доктринального дискурсу. Окреслені практичні проблеми можуть слугувати як орієнтири для подальших наукових пошуків.

Список використаної літератури

1. Про відновлення довіри до судової влади в Україні : Закон України від 8 квітня 2014 року № 1188 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1188-18>.
2. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 лютого 2015 року № 192 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/192-19>.
3. Порошенко П.О. Судова реформа – головна для України : [інтерв'ю] / П.О. Порошенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://espreso.tv/news/2014/09/25/sudova_reforma_holovna_dlya_ukrayiny_poroshenko.
4. Монтеск'є Ш.Л. О духе законів / Ш.Л. Монтеск'є ; сост., пер. и коммент. А.В. Матешук. – М. : Мысль, 1999. – 672 с.
5. Судова реформа в Україні: чи можливий прогрес? / укл. С.В. Балан. – К., 2013. – 40 с.
6. Безпалова О.І. Роль судової системи України в інституційному забезпеченні реалізації правоохоронної функції держави / О.І. Безпалова // Адміністративне право і процес. – 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://applaw.knu.ua/index.php/holovna/item/316-rol-sudovoyi-systemy-ukrayiny-v-institutsiynomu-zabezpechenni-realizatsiyi-pravookhoronnoyi-funktsiyi-derzhavy-bezpalova-o-i>.
7. Недюха М.П. Правова політика України: новітні виміри / М.П. Недюха. – 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/VAUMVS/2010_4/nedyha.pdf.
8. Законотворча діяльність : [словник термінів і понять] / за ред. акад. В.М. Литвина. – К. : Парламентське вид-во, 2004. – 344с.
9. Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи : [монографія] / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : ІДП НАНУ, 2001. – 420 с.
10. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/>.
11. Зеленський С.М. Історія та перспективи вирішення кримінальних справ у судовому порядку в Україні / С.М. Зеленський // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 2 (4). – С. 1–15.
12. Коліушко І.Б. Пріоритети судової реформи на сучасному етапі / І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда // Право України. – 2010. – № 5. – С. 55–64.

УДК 347.97/.99

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ НЕДОБРОЧЕСНОЇ ПОВЕДІНКИ СУДДІ В СИСТЕМІ ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНИХ ЗАХОДІВ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Віта ФЕДОРОВИЧ,

здобувач

Львівського університету бізнесу та права

SUMMARY

This article presents the theoretical analysis of scientific and regulatory approaches to determining dishonest behavior of a judge in his work. The legislative changes in anti-corruption legislation are overviewed. There are determined the problems of implementation in practice the evaluation criteria of dishonest behavior of a judge in his work. The priority areas of corruption counteraction in judiciary are developed. Determined that the integrity monitoring activities should be carried out by simulating situations such as those that occur in everyday activities a judge to verify the integrity of its behavior under certain circumstances. It is proved that a high level of integrity can be achieved by virtue elevation requirements of the judiciary to the level of the organizations and its implementation, which should be enshrined in the Constitution and laws of Ukraine and implemented in their respective sub legal acts.

Key words: dishonest behavior, corruption counteraction, responsibility of a judge.

АНОТАЦІЯ

У статті проведено теоретичний аналіз наукових і нормативних підходів до визначення недоброчесної поведінки в діяльності судді. Узагальнено законодавчі зміни в антикорупційному законодавстві. Визначено проблеми впровадження в практику критеріїв оцінки недоброчесності в діяльності судді. Розроблено пріоритетні напрями протидії корупції серед суддівського корпусу. Визначено, що заходи моніторингу доброчесності повинні здійснюватися шляхом імітації ситуацій, подібних до тих, що виникають у повсякденній діяльності судді, з метою перевірки доброчесності його поведінки за певних обставин. Доведено, що високого рівня доброчесності можна досягти шляхом піднесення вимоги доброчесності судової влади до рівня принципу організації та її здійснення, який повинен закріплюватися в Конституції й законах України та реалізуватися у відповідних їм підзаконних нормативно-правових актах.

Ключові слова: недоброчесна поведінка, протидія корупції, відповідальність судді.

Постановка проблеми. В Україні корупція є розв'язання. Вона становить значну загрозу демократії, реалізації принципу верховенства права, соціальному прогресу, національній безпеці, становленню громадянського суспільства. Тому створення дієвої системи запобігання корупції, розроблення комплексних заходів для протидії цьому явищу, виявлення й подолання її соціальних перешкод і наслідків є одним із пріоритетів держави.

За даними соціологічних досліджень, зокрема «Барометра світової корупції» (Global Corruption Barometer) від Transparency International та Gallup International Association [1], найбільш корумпованою сферою українці вважають судову владу (66%). Подібні результати продемонстрували підсумки дослідження, проведеного Українським центром економічних і політичних досліджень імені О. Разумкова: судову владу українці вважають найбільш корумпованою сферою, а 47% опитаних вважають, що в судовій владі корупцією охоплено все. Згідно з даними Світового індексу правосуддя (World Justice Project – Rule of Law Index) Україна за критерієм «відсутність корупції» в судовій системі посіла 94 місце з 99 проаналізованих країн [2].

Згідно із судовим індексом, який визначається Європейською бізнес-асоціацією, судова влада дискредитувала себе також в очах бізнес-середовища: за всіма складовими індексу оцінка судочинства в Україні є негативною.

Однією з основних причин руйнування судової влади є невдало реалізована в 2010 р. судова реформа: прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів»

[3] негативно вплинуло на органи суддівського самоврядування, оскільки вони стали повністю залежними від політичної влади. Політичні принципи формування Вищої ради юстиції та нечітко сформульовані підстави для притягнення до дисциплінарної відповідальності призвели до того, що судді фактично втратили гарантії незалежності своєї діяльності. Механізм добору суддів характеризувався зловживаннями з боку органів, відповідальних за цю процедуру.

З огляду на зазначене та низку інших принципових моментів на законодавчому рівні було введено поняття недоброчесної поведінки судді. Підпунктом 3 п. 2 ст. 97 Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» встановлено, що висновок про направлення рекомендації до Вищої ради юстиції для вирішення питання щодо внесення подання про звільнення судді з посади з підстав порушення присяги може бути прийнятий у разі, якщо «установлено факт недоброчесної поведінки судді, у тому числі здійснення суддею або членами його сім'ї витрат, що перевищують доходи такого судді та доходи членів його сім'ї; встановлення невідповідності рівня життя судді задекларованим ним і членами його сім'ї майну й доходам; використання статусу судді з метою незаконного отримання ним або третіми особами матеріальних благ чи іншої вигоди» [4]. Імплементация основних підходів категорії «доброчесність» у систему судової влади реалізується відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України [5].

Проте, вивчаючи нові антикорупційні законодавчі акти, важко знайти однозначні відповіді на питан-

ня, як український законодавець піднімає рівень доброчесності суддів, як буде відстежуватися їхня доброчесність, якими будуть наслідки недоброчесної поведінки, які критерії визначення недоброчесної поведінки будуть застосовуватися тощо.

Наголосимо, що тлумачення самого поняття «доброчесність» неможливо знайти в жодному з новопринятих антикорупційних законів, що варто вважати прогалиною нового антикорупційного законодавства. До того ж у Законі України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» поняття доброчесності судді взагалі не згадується [6].

Аналіз досліджень і публікацій. В основу написання статті покладено розробки й наукові погляди таких відомих учених, як Ю. Бардачов, А. Макінтайр, О. Костенко, О. Томкіна, Р. Мінченко, а також проаналізовано норми національного антикорупційного законодавства. Проте слід підкреслити, що додаткового наукового осмислення потребує сфера визначення змістовної складової недоброчесної поведінки судді та низки інших суміжних категорій.

Формулювання цілей статті. З огляду на логіку нового антикорупційного законодавства й пріоритетні напрями судової реформи в Україні суддя повинен бути не лише професійним юристом, а й моральним авторитетом, тому він не може дозволити собі спосіб життя, що не відповідає очікуванням суспільства. Це означає, що суддя не повинен мати надто дорогого автомобіля, величезного будинку, предметів розкоші, навіть якщо його легальний дохід дозволяє придбати все це. У такому контексті стає очевидним факт, що витрати судді або членів його сім'ї, що перевищують їхні доходи, потребують змістовного, а не формального пояснення джерела доходу. Органи, відповідальні за притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, повинні прискільки вивчати декларації не лише суддів і членів їхніх родин, а й інших пов'язаних із ними осіб. Причому ці органи повинні працювати не вибірково, а підходити до всіх з однаковою й суворою міркою. Більше того, Вища кваліфікаційна комісія суддів України та Вища рада юстиції як органи, на які покладається обов'язок формування професійного корпусу суддів і здійснення загального нагляду за їх діяльністю, мають формуватися за принципами й критеріями ще більш суворими, ніж критерії для посади судді. За їхньою діяльністю повинні ретельно стежити правоохоронні та антикорупційні органи. Тому метою статті є аналіз основних теоретичних і законодавчих підходів до визначення недоброчесної поведінки судді в системі загальнодержавних заходів протидії корупції.

Виклад основного матеріалу. У результаті кардинальних змін у суспільно-політичному житті країни на початку 2014 р. Верховна Рада України прийняла низку важливих законів, покликаних сприяти ефективній боротьбі з корупцією, наприклад, Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 рр.» [7], Закон України «Про запобігання корупції» [8] та Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» [9]. Усі вони були прийняті 14.10.2014 р. Новий парламент, обраний на дострокових виборах у жовтні 2014 р., як і новий уряд, склад якого було затверджено в грудні 2014 р., виявляють бажання розвивати досягнутий успіх, оскільки в Коаліційній угоді, підписаній п'ятьма основними парламентськими

фракціями, та в Програмі дій уряду, схваленій у грудні 2014 р. [10], міститься чіткий перелік заходів для зменшення рівня корумпованості в Україні. Як громадські, так і міжнародні донорські організації відіграють важливу роль у цьому процесі, чимало проектів законів, схвалених Верховною Радою України в жовтні 2014 р., було підготовлено в співпраці з громадськими організаціями, які фінансуються донорами. Ефективна протидія корупції уможливить отримання урядом додаткових коштів від Європейського Союзу та інших міжнародних інституцій, щоб уберегти країну від колапсу економіки [11, с. 9].

Варто погодитися з Ю. Бардачовим, що однією з основних причин неналежного виконання Національної антикорупційної стратегії на 2011–2015 рр. як основного програмного документа в антикорупційній сфері стала відсутність у суверені міжнародному досвіду чітких індикаторів стану й ефективності її виконання. У цьому документі також був відсутнім механізм моніторингу й оцінювання її виконання: не передбачалося, як мала виконуватися відповідна робота Національним антикорупційним комітетом та яким способом мала залучатися до цих процесів громадськість [12]. Такі зауваження будуть корисним під час розробки механізмів антикорупційної політики на сучасному етапі.

Слід також зазначити, що категорія «недоброчесна поведінка» в діяльності публічної влади й суду не є новою для нашого часу. Ця категорія пройшла тривалий шлях розвитку до імплементації основних її складових у національне законодавство. Так, доброчесність як одна з основних категорій моральної теорії була в центрі філософських роздумів уже від самого виникнення філософії як науки. Слід зазначити, що як сама мораль, так і уявлення про доброчесність завжди детермінувалися конкретними суспільно-історичними обставинами. З огляду на гіпотезу А. Макінтайра в сучасному світі мова моралі знаходиться в стані безладу, ми втратили як практичне, так і теоретичне розуміння моралі [13, с. 7].

Питанням доброчесності значну увагу приділяв Сократ, ототожнюючи доброчесність зі знаннями, що, на думку філософа, означало свідоме й відповідальне ставлення індивіда до способу свого життя, моральної поведінки. Вважаючи розум рушійною силою, Сократ визнавав суверенність індивіда, тобто людина повинна виправдати перед своїм розумом моральні норми, авторитет яких традиційно ґрунтувався на зовнішніх силах (суспільство з його громадською думкою, Бог): «Такий я завжди, а не лише тепер: я не здатний скоритися нічому з усього, що в мені є, крім того переконання, яке після ретельної перевірки видається мені найкращим». Розум індивіда є основним критерієм і суддею щодо моралі. Доброчесність означає здатність керуватися своїми переконаннями та протистояти хибним думкам інших людей, хоча б якими вони не були та скільки б їх не було. Не слід боятися зовнішнього осуду, головне – не вступити в суперечність із собою.

Розмірковуючи над суперечністю між реальними моральними стосунками (моральністю) тогочасного афінського суспільства та моральною свідомістю, Сократ замислювався, чому всі визнають абсолютну цінність доброчесності, проте не дотримуються її. Він дійшов висновку, що громадяни Афін не знають доброчесності [14].

Категорія «недоброчесна поведінка судді» була предметом уваги давніх законодавчих документів. Так, у Законах XII таблиць (450–451 рр. до н. е.) зазначалося: «Невже ти вважатимеш за суворе покарання положення закону,

яке карає на горло того суддю чи посередника, яких було призначено під час судововлення для розгляду справи та яких було викрито в тому, що взяли хабар за цю справу» [15, с. 198]. Подібні положення зустрічалися також в інших пам'ятках права.

Саме поняття «добročесність» є словосполученням двох окремих слів (добро та чесність) як необхідних базових принципів діяльності кожного судді. Справді, добročесність постає ідеалом людського життя, спрямованого до добра. Уявлення про те, у чому полягає суть добročесності та як її досягти, були не лише частиною філософської проблематики, а й завжди відображали уявлення представників певної культури про те, як людина має влаштовувати своє життя згідно з принципами добра, справедливості, честі тощо. У наш час, відповідно до чинного законодавства, суддя зобов'язаний бути добрим службовцем щодо звичайних громадян, яким він надає послуги, та має бути максимально чесним щодо здійснення своїх службових обов'язків, особливо у сфері реалізації державних і місцевих коштів.

З огляду на вищевикладене можемо сформулювати таке поняття добročесності в діяльності судді: добročесність – це необхідна морально-етична складова діяльності судді, яка визначає межу й спосіб його поведінки, що базується на принципах доброго ставлення до громадян і чесності в способі власного життя, виконанні своїх службових обов'язків та розпорядженні державними ресурсами.

Прояви корупції та інших службових зловживань, на думку О. Костенко, є аморальними за своєю суттю, адже суперечать нормам суспільної моралі, загальноприйнятим уявленням людей про добро, честь, гідність, рівність прав і свобод, справедливість та інші вселюдські моральні цінності. Такі прояви «порушують природні закони суспільного життя», як зазначає науковець [16, с. 41].

Оскільки категорія «добročесність» належить до фундаментальних категорій науки етики, відображає суб'єктивну форму моралі та означає результат виявлення в поведінці особистості певних стійких позитивних моральних якостей, добročесність державної влади може в найбільш загальному вигляді означати високоморальну характеристику її представників, діяльність яких спрямовується на досягнення добра (блага) як для кожної окремої людини, так і для суспільства в цілому [17, с. 70].

З ухвалених законодавчих актів щодо імплементації новел добročесності зрозуміло, що держава насамперед повинна прагнути спонукати до добročесної поведінки суддів через реформування законодавчого врегулювання питань добору кадрів на суддівські посади, відповідальності судді тощо. Це дозволить набирати на суддівські посади професійних і порядних людей, а також забезпечити належний рівень як оплати праці, так і моніторингу діяльності конкретного судді.

Наступним важливим кроком, відповідно до антикорупційного законодавства, є втілення в життя інституту добročесних викривачів фактів хабарництва й корупції. Законом України «Про запобігання корупції» визначаються методи захисту викривачів від переслідування. Також передбачається зобов'язання публічних службовців повідомляти про підозру в корупції щодо тих чи інших співробітників.

Важливою новелою Закону України «Про запобігання корупції» є перевірка на добročесність, яка має стосуватися кожного судді. Заходи моніторингу добročесності повинні здійснюватися шляхом імітації ситуацій, подібних

до тих, що виникають у повсякденній діяльності судді, з метою перевірки добročесності його поведінки за певних обставин. Тобто мова йде про провокування хабара та відстеження поведінки конкретного судді на предмет чесності й непідкупності. Проте в цьому аспекті відразу постає питання про те, як ця законодавча новела буде співвідноситись зі ст. 370 «Провокація підкупу» Кримінального кодексу України [18].

Новим антикорупційним законодавством передбачається також моніторинг способу життя конкретного судді щодо його добročесності, а саме: відповідність витрат і заробленого, правдивість інформації у власноручно заповнених деклараціях та чесність під час отримання незарплатних матеріальних вигод.

Закон про антикорупційну стратегію передбачає створення реєстру недобросовісних учасників державних закупівель задля забезпечення функціонування системи заборони на участь у процедурах закупівель корупціонерів і хабарників.

Чи не найголовнішою новелою, яка передбачається антикорупційною стратегією, є створення проєктів «пакти добročесності» у сферах, що передбачають значні бюджетні витрати, шляхом формування тристороннього (уряд – бізнес – громадськість) механізму контролю за плануванням і реалізацією таких проєктів, цільового й ефективного витрачання державних коштів.

Законодавчі новели добročесності є базовим та надзвичайно важливим принципом, яким повинні керуватися судді. Адже життям доведено, що не варто покладатися на суддю, який володіє високими професійними якостями, проте позбавлений сильних моральних цінностей. Тому важливим завданням для новостворених антикорупційних органів буде втілення нових законодавчих інструментів добročесності. Вагомо, що це завдання стосується не лише самих судових установ, а й свідомих громадян та активних громадських організацій, оскільки саме вони матимуть змогу привчити чиновників жити чесно й відповідально перед українською громадою.

Із цього приводу ми цілком підтримуємо позицію Р. Мінченко, яка в докторській дисертації обґрунтовує думку, що проблеми корупції та інших її недобročесних проявів повинні надалі всебічно досліджуватися науковцями. Адже будь-які подібні прояви не сумісні з подальшим розвитком України як демократичної, соціальної, правової держави. Вони, на переконання науковця, суперечать «заходам людиноцентристської ідеології та соціальної сутності сучасних процесів її демократичного транзиту: свободі, гуманності, справедливості – головним критеріям соціально-правових зв'язків у механізмі державної влади, яких має прагнути Україна» [19, с. 20–21].

Прозорість органів судової влади послаблюється відсутністю в багатьох місцевих судів власних веб-сайтів, а також включенням до Єдиного державного реєстру судових рішень лише частини рішень судів. Незважаючи на те, що деякі механізми забезпечення підзвітності судів закріплено на законодавчому рівні, вони не повною мірою втілюються в життя. Норми законодавства в частині забезпечення добročесності суддів протягом останніх років певною мірою було вдосконалено, проте вони ще містять низку недоліків. Випадки порушень і недобročесної поведінки з боку суддів часто не тягнуть будь-якої відповідальності, що знижує загальний рівень добročесності в роботі судової гілки влади. Політизація роботи судів послаблює ефективність судового контролю за функціонуванням

публічної адміністрації, тоді як корупція в судовій системі та незадовільна діяльність правоохоронних органів знижують роль судів у протидії корупції, яка загалом залишається невисокою [11, с. 60].

Висновки. Основні засади, принципи й механізм доброчесної поведінки судді мають практично впроваджуватися в усі процеси здійснення правосуддя. Високий рівень доброчесності необхідно забезпечити на всіх етапах формування суддівського корпусу. На нашу думку, цього можна досягти шляхом піднесення вимоги доброчесності судової влади до рівня принципу організації та її здійснення. Цей принцип має закріплюватися в Конституції й законах України та реалізовуватися у відповідних їм підзаконних нормативно-правових актах.

Певно, що нормативно-правове регулювання зазначеного принципу передбачатиме посилення вимог до моральних і морально-психологічних якостей осіб, уповноважених на виконання функцій правосуддя. У свою чергу це потребуватиме ґрунтовного теоретичного й емпіричного дослідження переліків професійно важливих здібностей і моральних якостей суддів. Тому пріоритетними напрямками подальших наукових пошуків можуть стати розробка критеріїв оцінки поведінки суддів як недоброчесної, вивчення досвіду зарубіжних країн у попередженні корупції в органах судової влади та теоретичне обґрунтування основних понять доброчесної поведінки судді.

Список використаної літератури

1. The global corruption barometer 2013 is the biggest ever survey tracking world-wide public opinion on corruption / Transparency International [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.transparency.org/gcb2013>.
2. The Rule of Law Index 2012–2013 Report [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/WJP_Index_Report_2012.pdf.
3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
4. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12.02.2015 р. № 192 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/192-19>.
5. Про деякі заходи щодо сприяння утвердженню доброчесності в судовій системі : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.09.2014 р. № 828-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/828-2014-%D1%80>.
6. Про відновлення довіри до судової влади в Україні : Закон України від 08.04.2014 р. № 1188 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1188-18>.
7. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 рр. : Закон України від 14.10.2014 р. № 1699 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>.
8. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів : Закон України від 14.10.2014 р. № 1701 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1701-18>.
10. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України : Постанова Верховної Ради України від 11.12.2014 р. № 26 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/26-19>.
11. Оцінювання національної системи доброчесності. Україна-2014. – К. : ГО «Transparency International Україна», 2015. – 187 с.
12. Бардачов Ю. Антикорупційна реформа в Україні як вагомий чинник забезпечення національної безпеки / Ю. Бардачов // Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування. – 2014. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://el-zbirn-du.at.ua/2014_2/3.pdf.
13. Макінтайр А. После добродетели: исследования теории морали / А. Макінтайр ; пер. с англ. В. Целищева. – М. : Академический Проект ; Екатеринбург : Деловая книга, 2000. – 384 с.
14. Лис В. Про Сократа, Данила Галицького, Фернандо Магеллана, Ісаака Ньютона, Шарлотту, Емілі, Енн Бронте / В. Лис. – К. : Грані-Т, 2008. – 134 с.
15. Першоджерела. Закони XII таблиць // Римське право: Інституції / Є. Харитонов, О. Кизлова та ін. – Х. : Одисей, 2003. – С. 187–204.
16. Костенко О. Морально-правова концепція протидії корупційній злочинності / О. Костенко // Моральні основи права : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 16 грудня 2010 р.). – Надвірна : ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2010. – С. 38–45.
17. Томкіна О. Принцип доброчесності державної влади: постановка проблеми / О. Томкіна // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 1(76). – С. 65–74.
18. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page>.
19. Мінченко Р. Еволюція державної влади в сучасній Україні (теоретико-правове дослідження) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Р. Мінченко ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2009. – 38 с.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.763.36

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО МІСЬКИЙ ТРАНСПОРТ У КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ВИБОРУ УКРАЇНИ

В'ячеслав ВОЛІК,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського та екологічного права
Донецького юридичного інституту МВС України

SUMMARY

In article the author analysed development of the Ukrainian legislation on city transport in the context of European integration. The author studies legal regulation of city transport in the European Union. The author studies the directions of changes in the transport legislation of Ukraine and estimates efficiency of implementation of the European legislation in this sphere. In article the author analyzes value of these changes for development of transport system of Ukraine and city transport. In article recommendations for improvement of legal regulation of city transport in Ukraine are offered.

Key words: transport, transport system, city transport, European Union, implementation.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано розвиток законодавства про міський транспорт у контексті європейського вибору України. Визначаються правові засади функціонування міського транспорту на рівні Європейського Союзу. Автором досліджено напрями змін у чинному транспортному законодавстві та зроблено оцінку ефективності імплементації європейського законодавства в цій сфері. Аналізується значення цих змін для розвитку транспортної системи України та пропонуються рекомендації щодо покращення правового регулювання функціонування міського транспорту в Україні.

Ключові слова: транспорт, транспортна система, міський транспорт, Європейський Союз, імплементація.

Постановка проблеми. Шлях України до європейської інтеграції потребує значних реформ у багатьох сферах суспільних відносин та виступає визначальним чинником у процесі проведення відповідних галузевих реформ. Правове регулювання функціонування міського транспорту в Україні із часів набуття незалежності й до тепер зазнало змін, багато з яких тісно пов'язані з євроінтеграційними процесами в країні.

Одним із завдань модернізації економіки України є створення сприятливих умов для розвитку транспортної системи України. Важливим фінансовим механізмом реформування транспортної галузі України є допомога з боку Європейського Союзу (далі – ЄС), іноземних банків та провідних фінансових інституцій, яка здійснюється у формі надання бюджетної підтримки, виділення позик на реалізацію проектів, спрямованих на модернізацію транспортної галузі України. При цьому наближення правового регулювання функціонування міського транспорту в Україні до європейських норм є важливою умовою подальшої підтримки розвитку цієї галузі з боку ЄС.

Дослідженням правовідносин, пов'язаних із правовим регулюванням діяльності транспорту, займалися такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як О.І. Амоша, І. В. Булгакова, В. М. Бесчастний, Т.Г. Затонацька, О.В. Мороз, В.А. Грабельников, Е.Ф. Демський, С.А. Матійко та інші. Водночас питання розвитку законодавства про міський транспорт у контексті європейської інтеграції України залишаються розглянутими недостатньо та потребують подальшого дослідження.

Метою статті є аналіз розвитку законодавства про міський транспорт у контексті європейського вибору України, дослідження ефективності імплементації європейського законодавства в цій сфері, визначення зна-

чення цих змін для розвитку транспортної системи України, розробка рекомендацій щодо покращення правового регулювання функціонування міського транспорту в Україні.

Виклад основного матеріалу. Транспорт є важливим чинником сучасної європейської економіки. Задача сучасної транспортної системи полягає в тому, щоб бути здатною стабільно задовольняти економічні, соціальні та екологічні інтереси суспільства.

Відповідно до мети транспортної політики Європейського Союзу поняття «транспорт» використовується у двох значеннях: по-перше, як різновид підприємницької діяльності, яка пов'язана з наданням послуг фізичним і юридичним особам щодо перевезень пасажирів та/або вантажів (професійний транспорт), а по-друге, як засіб транспорту, що належить громадянам та підприємствам на праві власності або на умовах інших майнових прав, що використовується для перевезень в особистих цілях, без мети надання послуг третім особам (особистий транспорт). Метою транспортної політики Євросоюзу переважно є регулювання діяльності професійного транспорту, сутність якого полягає в наданні послуг транспортного характеру. У такій якості ця діяльність підпадає під дію принципів внутрішнього ринку, що гарантує свободу підприємницької діяльності фізичним та юридичним особам на всій території Євросоюзу, зокрема, принципу свободи надання послуг [1, с. 45].

Формування та розвиток єдиного транспортного ринку на всій території ЄС, усунення обмежень цього ринку з боку окремих держав-членів є найважливішою складовою транспортної політики Європейського Союзу. Правовими засобами, що забезпечують здійснення спільної транспортної політики, виступають акти інститутів ЄС та міжнародні договори, учасниками яких є держави-члени ЄС і треті країни.

Адаптація законодавства України до законодавства ЄС – процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність *acquis communautaire*. Адаптація законодавства є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу. Вона передбачена ст. 51 Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами (Європейським Союзом) і їх державами-членами, є однією з головних складових політики європейської інтеграції України, а також – одним із найважливіших аспектів співробітництва України та ЄС [2].

Угода про партнерство та співробітництво стала одним із перших кроків на шляху України до євроінтеграції. Відповідно до ст. 64 зазначеної угоди визначаються умови співробітництва в галузі транспорту. Зокрема, зазначається, що це співробітництво має на меті реконструкцію та модернізацію транспортних систем і мереж доріг в Україні, а також поглиблення та забезпечення в разі потреби сумісності транспортних систем у контексті створення більш глобальної транспортної системи. Проте співробітництво включає управління автомобільним транспортом, модернізацію та розвиток доріг, сприяння змішаним перевезенням та їх розвиток, сприяння спільним програмам досліджень і розробок, підготовка законодавчої та організаційної бази для розробки й імплементації політики, включаючи приватизацію транспортного сектора.

Наступним важливим кроком до європейської інтеграції стала зовнішньополітична ініціатива Європейського Союзу «Східне партнерство», яка поширюється на 28 держав-членів ЄС та шість східноєвропейських сусідів ЄС: Азербайджан, Білорусь, Вірменію, Грузію, Молдову та Україну. Цю ініціативу було започатковано з метою поглиблення співпраці держав Східної Європи й Південного Кавказу з ЄС та оновлення договірно-правової бази відносин шляхом заміни угод про партнерство та співробітництво на угоди про асоціацію [3]. У рамках цієї ініціативи транспортна та інфраструктурна складові співробітництва є частинами платформи № 2 «Економічна інтеграція та зближення з політикою ЄС у різних сферах».

Визначальним етапом євроінтеграційних процесів в Україні стало підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [4]. В Угоді визначені такі цілі асоціації:

а) сприяти поступовому зближенню сторін, ґрунтуючись на спільних цінностях і тісних привілейованих зв'язках, а також поглиблюючи зв'язок України з політикою ЄС та її участь у програмах та агентствах;

б) забезпечити необхідні рамки для посиленого політичного діалогу в усіх сферах, які становлять взаємний інтерес;

с) сприяти, зберігати й зміцнювати мир та стабільність у регіональному та міжнародному вимірах відповідно до принципів Статуту ООН і Гельсінського заключного акта Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року, а також цілей Паризької хартії для нової Європи 1990 року;

д) запровадити умови для посилення економічних та торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС, у тому числі завдяки створенню поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі, як це визначено в Розділі IV («Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею») цієї угоди, та підтримувати зусилля України стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС;

е) посилювати співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини й основоположних свобод;

ф) запровадити умови для дедалі тіснішого співробітництва в інших сферах, які становлять взаємний інтерес.

На виконання цієї угоди Україна зобов'язується забезпечувати поступову адаптацію законодавства України до *acquis* ЄС відповідно до напрямів, визначених в угоді, та забезпечувати ефективне її виконання. Також Україна має узгодити своє законодавство, у тому числі адміністративні, технічні та інші норми у сфері транспорту з відповідними нормами, прийнятими ЄС, у тій мірі, у якій таке законодавче наближення сприятиме цілям лібералізації, взаємному доступу на ринки сторін і руху пасажирів та вантажів. В угоді також зазначається можливість у майбутньому укладання спеціальних угод у галузях транспорту з метою забезпечення скоординованого розвитку та прогресивної лібералізації перевезень між сторонами відповідно до їхніх взаємних комерційних потреб.

Підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом стало важливим етапом співробітництва в галузі транспорту. Визначення провідних засад цього співробітництва стало поштовхом у процесі реформування транспортної галузі України. Відповідно до цієї угоди сторони мають розширювати та зміцнювати співробітництво в галузі транспорту з метою сприяння розвитку стабільних транспортних систем, сприяти здійсненню ефективних і безпечних транспортних перевезень, у тому числі інтермодальності та оперативній сумісності транспортних систем та докладати зусиль для посилення основних транспортних зв'язків між територіями сторін. Таке співробітництво має на меті сприяння реструктуризації та оновленню транспортного сектору України та поступовій гармонізації діючих стандартів і політики з існуючими в ЄС, без шкоди для зобов'язань, що випливають з окремих транспортних угод, укладених між сторонами. Співробітництво також спрямовується на покращення руху пасажирів, покращення транспортної мережі та модернізації інфраструктури.

Відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом співробітництво у сфері транспорту, у тому числі міського транспорту, охоплює такі сфери:

а) розвиток сталої національної транспортної політики, яка буде охоплювати всі види транспорту, з метою забезпечення ефективних і безпечних транспортних систем, сприяти інтеграції ініціатив у сфері транспорту в інші напрями політики;

б) розвиток галузевих стратегій на основі національної транспортної політики (зокрема, нормативні вимоги щодо модернізації технічного обладнання та транспортних парків для дотримання найвищих міжнародних стандартів), а також інтермодальність, враховуючи терміни й основні етапи імплементації, адміністративну відповідальність і фінансові плани;

с) розвиток мультимодальної транспортної мережі, пов'язаної з Транс'європейською транспортною мережею, та удосконалення інфраструктурної політики з метою кращого визначення й оцінки інфраструктурних проектів щодо різних видів транспорту. Розвиток стратегій фінансування, спрямованих на утримання, усунення перешкод у пропусковій здатності та розвиток неповної інфраструктури, а також активізацію та сприяння участі приватного сектору в транспортних проектах;

d) приєднання до відповідних міжнародних транспортних організацій та угод, зокрема процедури забезпечення суворого застосування та ефективного виконання міжнародних транспортних угод і конвенцій;

e) науково-технічне співробітництво та обмін інформацією для розвитку й удосконалення технологій в галузі транспорту, наприклад інтелектуальних транспортних систем;

f) сприяння використанню інтелектуальних транспортних систем та інформаційних технологій під час управління та використання всіх видів транспорту, а також підтримка інтермодальності та співробітництва у використанні космічних систем і впровадженні комерційних рішень, що полегшують транспортні перевезення [4].

Таким чином, основною метою ЄС є створення простору без внутрішніх кордонів, на якому відбувається вільне переміщення робочої сили, товарів, послуг і капіталів. Щодо транспорту це означає можливість вільного надання транспортних послуг у пасажирському сполученні національними чи міжнародними операторами та можливість доступу споживачів до ринку цих послуг на території всього ЄС. Втіленням ідеї спільного транспортного ринку з правової точки зору проводиться шляхом видання нормативних актів щодо уніфікації правових відносин усіх державах-членах ЄС, а також шляхом дотримання загальноєвропейських угод і конвенцій, до яких приєдналися ці країни.

Реалізація положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС у сфері транспорту знайшла своє втілення у відповідних змінах до законодавства України. Так, основні зусилля Кабінету Міністрів України спрямовані на організацію виконання угоди та започаткування роботи двосторонніх органів асоціації. Поряд із цим уже досягнуто прогрес у виконанні низки заходів у сферах торговельно-економічного й секторального співробітництва. Урядом схвалено плани імплементації низки актів законодавства ЄС у сфері транспорту, зокрема директив із питань встановлення та використання пристроїв обмеження швидкості для певних категорій механічних транспортних засобів у Співтоваристві, про посвідчення водія, про гармонізацію відповідного соціального законодавства, що регулює відносини в галузі автомобільного транспорту, стосовно умов допуску до роботи операторів автомобільних перевезень, про організацію робочого часу осіб, які здійснюють мобільну автотранспортну діяльність, тощо. Реалізація цих заходів дозволить підвищити рівень адаптованості українського транспортного законодавства до законодавства ЄС, зокрема з питань безпеки дорожнього руху, умов праці працівників автомобільного транспорту, удосконалення ринку автомобільних перевезень, оптимізації системи державного управління у сфері транспорту.

Нині для впровадження в Україні структурних трансформацій у сфері транспорту Європейський Союз здійснює підтримку за програмою «Підтримка впровадження транспортної стратегії України» на підставі Угоди про фінансування [5]. За цією програмою підтримка спрямована на впровадження інституційних реформ у транспортному секторі в Україні, сприяння покращенню розвитку транспортної інфраструктури в країні, приведення законодавства України у відповідність до міжнародних норм та стандартів.

Окремі загальні засади інтеграції транспортної системи містяться в Транспортній стратегії України на період

до 2020 року. До напрямів розвитку транспорту в цій сфері належить:

- приєднання й забезпечення виконання міжнародних транспортних конвенцій та угод;
- гармонізація вітчизняного законодавства з транспортним законодавством ЄС;
- розроблення та упровадження відповідно до міжнародних вимог технічних та технологічних регламентів і стандартів;
- уніфікації вимог до перевізників [6].

Зовнішній компонент транспортної політики ЄС визначено Комунікацією Єврокомісії «ЄС та сусідні регіони: оновлений підхід до співробітництва у сфері транспорту». Головною метою співробітництва ЄС із сусідніми країнами у сфері транспорту є гармонізація транспортних політик та інтеграція ринків, для України її завдання полягає в гармонізації своєї та європейської політики [7].

На сьогодні адаптація законодавства України до законодавства ЄС відбувається відповідно до положень Закону України про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [8].

Загальнодержавна програма охоплює основні аспекти процесу адаптації законодавства, а саме: етапи імплементації та цілі першого етапу реалізації програми, послідовність процесу адаптації; інституційний механізм, а також повноваження Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України. Загальнодержавна програма поєднує в собі елементи стратегії, залишаючись при цьому робочим документом. Вона визначає стратегічну мету процесу адаптації законодавства України, зокрема відповідність вимогам 3-го Копенгагенського та Мадридського критеріїв, а також загальний механізм процесу адаптації.

Галузеві міністерства та інші органи виконавчої влади виконують завдання з адаптації законодавства в межах своєї компетенції. Так, ними готуються відповідні плани імплементації актів законодавства ЄС. Досліджуючи плани імплементації відповідних Регламентів ЄС у галузі транспорту, які розроблено та впроваджено Міністерством інфраструктури України, можна дійти висновку, що сучасний стан українського законодавства в цій сфері ще не в повній мірі відповідає європейському та потребує значних змін.

Висновки. В умовах європейської інтеграції України національне законодавство у сфері міського транспорту зазнало чималих змін. Передусім це стосується програмних документів, які визначають стратегію розвитку транспортної галузі. Серед пріоритетних напрямів реформування, які ще не мають достатнього втілення в національному законодавстві, можна виокремити питання прозорості та публічності транспортних послуг, підвищення відповідальності замовників послуг та автомобільних перевізників, гармонізація умов конкурентоспроможності серед різних видів перевезень усередині держави, зростання фінансової стабільності операторів транспортного ринку, покращення умов праці водіїв та забезпечення безпеки під час здійснення перевезень. Імплементація європейського законодавства у сфері міського транспорту має велике значення для розвитку всієї транспортної галузі України, оскільки сприяє переходу транспортних послуг на якісно новий рівень. Впровадження зазначених змін потребує багато часу, проте сприятиме якісному оновленню існуючої транспортної системи.

Список використаної літератури

1. Цветков М.В. Развитие транспорта в условиях рыночной экономики / М.В. Цветков // Экономист. – 2013. – № 7. – С. 44–46.

2. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – Ст. 1794.

3. Східне партнерство [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=248068721&cat_id=223345569.

4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Міжнародний документ від 27 червня 2014 року // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – Ст. 2125.

5. Про підписання Угоди про фінансування програми «Підтримка впровадження транспортної стратегії України» :

Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 грудня 2010 року № 2264-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-pidpisannja-ugodi-pro-finansuvannja-programi-pidtrimka-v-doc40948.html>.

6. Про схвалення транспортної стратегії України на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2010 року № 2174-р // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Т. 2. – Ст. 3280.

7. Экономическая интеграция и сближение с политиками ЕС // Серия первых встреч Рабочих групп Фонда гражданского общества Восточного Партнерства в 2012 году (Украина) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eap-csf.eu/ru/news-events/news/first-series-of-meetings-of-working-groups-fund-civil-society-partnerships-in-eastern-ukraine-in-2012/>.

8. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 року №1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.



УДК 347: 316. 774 (477)

МЕЖДУНАРОДНЫЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРИМЕНЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

Иван КАТЕРИНЧУК,кандидат юридических наук, докторант
Государственного научно-исследовательского института МВД Украины

SUMMARY

In a scientific paper based on the analysis of the international and foreign experience of application of information technologies in the activity of law enforcement bodies are marked direction of its possible implementation in the implementation of the law enforcement functions of the state. The conclusion is made about the need to create conditions for the integration of domestic software packages such information systems in the European Union, as the SIS and TECS. Puts more emphasis on enhancing cooperation with law enforcement agencies of the European Union and the United States, especially the police, to improve the existing domestic analogues of information and telecommunication systems and the development of new, corresponding to world standards.

Key words: international experience and foreign law enforcement agencies, information systems, database software systems.

АННОТАЦИЯ

В статье на основе анализа международного и зарубежного опыта применения информационных технологий в деятельности правоохранительных органов выделены направления его возможного внедрения при осуществлении правоохранительной функции государства. Сделан вывод о необходимости создания условий для интеграции отечественных программных комплексов в такие информационные системы Европейского Союза, как SIS и TECS. Акцентировано внимание на активизации сотрудничества с правоохранительными ведомствами Европейского Союза и США, прежде всего с полицией, с целью усовершенствования существующих отечественных аналогов информационно-телекоммуникационных систем и разработки новых, отвечающих мировым стандартам.

Ключевые слова: международный и зарубежный опыт, правоохранительные органы, информационные системы, базы данных, программные комплексы.

Постановка проблемы. Реформирование правоохранительных органов, осуществляемое в контексте европейской интеграции Украины, обуславливает важность вопросов внедрения новейших информационно-коммуникационных технологий, благодаря которым можно значительно повысить продуктивность правоохранительной деятельности. В связи с этим, несмотря на отечественные достижения в деле информационного обеспечения служебной деятельности правоохранительных органов, особое значение приобретает изучение международного и зарубежного опыта применения информационных технологий и учета его в совершенствовании информационно-аналитического обеспечения правоохранительной деятельности в Украине.

Сегодня информационное обеспечение правоохранительных органов Украины требует совершенствования для эффективного и успешного противодействия преступлениям против жизни и здоровья человека, связанных с незаконным оборотом наркотиков, а также в экономической, экологической и других сферах. Все более актуальными становятся проблемы, порождаемые транснациональной преступностью [1]. Сюда относятся терроризм, торговля людьми и сексуальная эксплуатация женщин и детей, незаконная торговля наркотиками, незаконная торговля оружием, отмывание денег, подделка платежных средств. Мы считаем вполне справедливым мнение о том, что международное полицейское сотрудничество следует рассматривать сегодня как один из компонентов взаимодействия государств в сфере борьбы с преступностью, что само по себе является важной частью международных отношений [2]. Это вызывает необходимость интеграции отечествен-

ных информационно-аналитических систем в международные, что обуславливает необходимость совершенствования этих систем в соответствии с технологическим уровнем требований развитых стран и в первую очередь стран Европейского Союза.

Проблемам информационного обеспечения деятельности правоохранительных органов посвящены работы И.В. Аристовой, К.И. Белякова, Р.А. Калюжного, В.А. Липкана, А.Н. Подоляки и других авторов. Вместе с тем проблематика изучения международного и зарубежного опыта применения информационных технологий в деятельности правоохранительных органов остается еще недостаточно изученной.

Цель статьи – на основе анализа международного и зарубежного опыта применения информационных технологий в деятельности правоохранительных органов выделить направления его возможного внедрения при осуществлении правоохранительной функции государства.

Изложение основного материала. В современных динамичных условиях международной жизни эффективность мер, направленных на противодействие транснациональной преступности, напрямую зависит от способности Международной организации уголовной полиции развивать свою институциональную систему, приспосабливать ее к потребностям международного полицейского сотрудничества [3]. Поэтому в первую очередь рассмотрим учеты Интерпола – International Criminal Police Organization. Они охватывают, как правило, преступления, представляющие собой общественную опасность, такие как терроризм, незаконный оборот наркотиков, хищение культурных ценно-

стей и другие. На учет ставится информация, затрагивающая интересы двух и более государств: о лицах, совершивших опасные преступления за рубежом; о посягательствах, связанных с международными преступными организациями; о лицах, пропавших за рубежом после совершения преступления и тому подобное.

Информационная база данных «ASF» (Автоматическая поисковая система), находящаяся в Генеральном Секретариате Интерпола, состоит из таких подсистем:

- розыск преступников по их изображению, связям и тому подобное;
- похищенные документы – относительно похищенных или утерянных паспортов, путевых документов, информации о бланках похищенных или поддельных документов;
- угнанный автотранспорт – относительно информации об угнанных автомобилях и их номерных запчастях;
- похищенные произведения искусства – в отношении предметов, имеющих историческую или культурную ценность с подробным описанием и фотографиями;
- дактилоскопическая база отпечатков пальцев преступников и разыскиваемых лиц;
- розыск террористов (информация предоставляется только сотрудникам Национального центрального бюро Интерпола, которые имеют персональный идентификационный номер);
- информация о сексуальном насилии над детьми;
- профили ДНК преступников, обвиняемых, разыскиваемых и потерпевших [4].

4 декабря 2009 года в Киеве подписано Соглашение между Украиной и Европейским полицейским офисом о стратегическом сотрудничестве, которое было ратифицировано 5 октября 2010 года. Целью данного соглашения является усиление сотрудничества государств-членов Европейского Союза, действующих через Европол, с Украиной в предотвращении международной преступности, их выявлении, пресечении и расследовании таких преступлений в рамках мандата Европола, в частности, путем обмена стратегической и технической информацией. Так, стратегическая информация включает меры правоохранительного характера, которые могут быть полезными для пресечения преступлений; новые способы совершения преступлений; наблюдения и данные, полученные в результате успешного применения новых правоохранительных методов и средств; маршруты, используемые контрабандистами или лицами, причастными к преступлениям, связанным с торговлей людьми и изменениями этих маршрутов и так далее. Однако это соглашение не дает полномочий на передачу данных, относящихся к установлению лиц, совершивших преступления [5].

Как определено положениями Лиссабонского договора, задача Европола состоит в том, чтобы поддерживать и укреплять деятельность полиции и других правоохранительных органов государств-членов, их взаимное сотрудничество по предотвращению преступности, влияющих на два или более государства-члена, терроризм и виды преступлений, влияющих на общие интересы, охваченные политикой Европейского Союза [6]. В задачи Европола, в частности, входит сбор, хранение, обработка и анализ информации, в том числе той, которую предоставляют органы государств-членов или третьи государства либо органы, и обмен такой информацией [7].

Государствами, входящими в Европейский Союз, в рамках Европола организовано единую автоматизированную систему учета уголовных сведений, которая действует

с 2002 года. К составляющим комплексной информационно-аналитической системы TECS (The Europol Computer System), кроме собственно АИС, также относятся аналитический центр и индексная подсистема.

Компьютерная система TECS позволяет одновременно обработать и проанализировать почти миллион записей. Вся информация в систему представляется непосредственно государствами-членами ЕС. Каждая из стран имеет собственную организацию-представителя в Гааге, так называемую ELOS. Только эти организации имеют доступ к национальным базам данных. Формирование АИС TECS осуществляется централизованно под контролем руководства Европола. Базы данных АИС TECS предназначены для хранения информации отдельно по преступлениям и лицам.

Занесению в учеты Европола подлежат следующие категории: подозреваемые, осужденные, свидетели, потерпевшие и потенциальные жертвы и так далее. Сведения в систему поступают из национальных отделов по связям с Европолом, а также заносятся самим Европолом на основе данных из своих источников, в том числе полученные от третьих стран. Указанная система состоит из трех элементов: 1) собственно информационной системы, куда заносятся сведения в отношении лиц, осужденных или подозреваемых в совершении преступлений, находящихся в компетенции Европола; 2) информационной системы в отношении лиц, относительно которых есть «веские основания» предполагать, что они планируют совершить такие преступления в будущем; 3) аналитической системы, куда заносятся так называемые рабочие досье с целью анализа. Рабочие досье служат инструментом для обработки и систематизации данных, которые необходимы для раскрытия конкретных преступлений, находящихся в компетенции Европола [7]. В связи с тем, что указанные досье включают данные о частной жизни граждан, установлены довольно жесткие правила для их создания и использования. Государства ЕС принимают необходимые меры по обработке персональных данных для обеспечения стандарта защиты данных в соответствии с Конвенцией Совета Европы о защите лиц в связи с автоматизированной обработкой персональных данных 1981 года [8].

Базы данных аналитического центра содержат сведения о личных данных; физического описания, в том числе шрамов, татуировок и так далее; о средствах идентификации, а именно: документов, отпечатков пальцев, ДНК и так далее; занятиях и навыках (образовании, квалификации, знании иностранных языков и так далее); экономической и финансовой информации, к которой относятся данные о банковских счетах, собственности и активах и так далее; характеристик личности в динамике, то есть образ жизни, поведение, места частого посещения, наличие оружия, злоупотребление наркотиками и так далее; данные о средствах коммуникации, а именно: телефон, факс, Интернет-связь и так далее; о средствах передвижения; ссылки на другие базы данных, где есть информация о лице (полиция, таможенные органы, международные организации и так далее). В указанные базы данных включается информация как в отношении подозреваемых, осужденных, так и в отношении лиц, которые оказались вовлечены в преступления, а именно: свидетели, потерпевшие и другие. [9]. Информация баз данных аналитического центра применяется для раскрытия конкретных преступлений, находящихся в компетенции Европола. Ввиду особой важности информации, поступающей в аналитический центр, обеспечена достаточ-

но надежная защита баз данных от несанкционированного доступа через внешние компьютерные сети. Так, чтобы исключить доступ операторов, не имеющих специального разрешения, в рабочие файлы аналитических групп, существует правило, согласно которому для распространения информации из файлов аналитического центра требуется согласование со всеми руководителями исследовательских программ. Прямой связи в режиме online между этим центром и национальными АИС в полицейских ведомствах стран-членов Европола в интересах информационной безопасности также не предусмотрено [10].

Индексная подсистема является элементом, дополняющим систему рабочих карточек аналитического центра, и представляет собой тематический рубрикатор. Так, с помощью указанной подсистемы офицеры связи имеют возможность осуществлять быстрый поиск информации о преступлениях, касающихся их государств-членов [11].

Если рассматривать информационные системы стран Европейского Союза в целом, то можно видеть, что они образованы на общенациональном уровне и обеспечивают стратегический анализ данных, касающихся функционирования преступных группировок. На центральном уровне ведутся обобщенные учеты лиц, совершивших преступления, и их действий, готовятся предложения по совершенствованию нормативного регулирования работы криминальной полиции, поддерживаются контакты с Интерполом. И это вполне обоснованно, поскольку позволяет лучше направлять и координировать усилия, учитывая расширение межрегиональных и международных контактов, а также миграцию организованных преступников, обеспечивает больший уровень конспирации при значительном влиянии криминалитета на политические, экономические, а нередко и правоохранительные структуры на местах, особенно в небольших городах [2].

Остановимся на информационном обеспечении некоторых стран-членов Европейского Союза.

В разработке и внедрении корпоративной объединенной информационной модели данных для нужд полиции, по нашему мнению, особого внимания заслуживает опыт Соединенного Королевства Великобритании. Как справедливо заметил В.О. Заросило, реализация этих отношений во время предупреждения правонарушений и их быстрого раскрытия в Великобритании обеспечивается введением новейших компьютерных видеонаблюдений, созданных благодаря финансированию городских администраций и частных предприятий [12].

Так, с 2013 года в National Crime Agency (NCA) (Национальное уголовное агентство) передано информационную систему The National Policing Improvement Agency (NPIA). Доступ к ней имеют все территориальные полицейские силы Великобритании, полиция Северной Ирландии (PSNI), Британская транспортная полиция (BTP), полицейская служба Шотландии, Национальная служба идентификации (NIS), Национальное агентство по преступности (NCA), Служба безопасности (MI-5) и Секретная разведывательная служба (MI-6), Ассоциация начальников полиции (АСРО) и другие. Указанная информационная система состоит из нескольких баз данных:

– «Имена», которая содержит большой объем информации в отношении лиц, осужденных, предупрежденных или недавно арестованных. Включает данные отпечатков пальцев и ДНК; физические описания; сведения о предыдущих арестах и приговорах, вынесенных за каждое правонарушение; всех предыдущих адресов и другое;

– «Автомобиль», которая содержит подробную информацию о зарегистрированных автомобилях, в том числе номера шасси, двигателя и так далее, данные о статусе транспортного средства (похищен, страховое состояние и тому подобное), их владельцах и тому подобное;

– «Недвижимость», которая содержит сведения о сельскохозяйственной и строительной технике, зарегистрированных животных, морских судах и другое;

– «Водитель», которая содержит информацию об около 50 000 000 человек, которые либо имеют водительское удостоверение или дисквалифицированы. Сведения содержат информацию о прохождении теста, подтверждении и лицензии. Эта база данных обновляется каждое утро [13].

Национальная база данных ДНК уголовного разведки Великобритании National Criminal Intelligence DNA Database (NDNAD) создана в 1995 году. В марте 2012 года база данных содержала сведения около 6 000 000 человек. Ежемесячно она растет на 30 000 образцов, поступающих с мест совершения преступлений, взятые полицейскими у подозреваемых, арестованных и лиц, которые содержались под стражей в полицейском участке. Она находится в ведении Министерства внутренних дел Великобритании. Данные, содержащиеся в NDNAD, принадлежат полицейскому органу, который предоставил образец для анализа. Образцы хранятся постоянно компаниями, которые анализируют их за ежегодную плату. NDNAD Великобритании в своем роде является главной и самой большой в мире базой данных судебных ДНК и содержит данные относительно примерно 10% населения, по сравнению с 0,5% в США. Данные, содержащиеся в Национальной базе данных ДНК, состоят из данных частных лиц, отобранных на основании Закона о полиции и доказательствах по уголовным делам, и изъятых по нераскрытым преступлениям в виде пятен (например, от крови, спермы, слюны, волос и так далее, оставшихся на месте преступления). Всякий раз, когда поступает новый профиль, происходит автоматический поиск на совпадение среди записей NDNAD между данными физических лиц и данными нераскрытых преступлений.

Среди информационно-аналитических систем правоохранительных органов Франции в первую очередь хотелось бы остановиться на программном комплексе ANACRIM, который используется многими спецслужбами как этой страны, так и других стран Европейского Союза. Национальной жандармерией ANACRIM используется для анализа состояния преступности. В базу данных внесены данные относительно лиц, мест, событий и другие связанные с ними сведения, например телефонные номера, автомобили и тому подобное. Указанное программное обеспечение позволяет установить связь между всеми записями в базе данных, а вывод предоставляется в виде графической презентации. Это позволяет аналитикам сформулировать соответствующие гипотезы или составить запрос, чтобы заполнить пробелы или проверить некоторые интеллектуальные предположения. Так, анализ, проведенный с помощью ANACRIM, позволяет помочь установить места, которые часто посещает проверяемое лицо, его репутацию или отношение к алкоголю и так далее. Законодательство Франции позволяет вносить разнообразную информацию в базу данных указанной информационно-аналитической системы даже без доказательств, на усмотрение следователя. Данные относительно судей, адвокатов, экспертов, свидетелей и потерпевших, участвующих в расследовании, также могут быть сохранены. Вместе с тем следует заметить, что для внесения данных в ANACRIM должно иметь место

не только совершение или подозрение в совершении особо тяжкого преступления, но и весомые и последовательные доказательства в отношении лица.

К автоматизированным информационно-поисковым системам, используемым в правоохранительной деятельности, также относятся JUDEX – это система для регистрации уголовных правонарушителей и потерпевших, содержащая около 3 млн записей; Fichier National Automatisé des Empreintes Génétiques (FNAEG) – автоматизированный национальный банк данных генетических отпечатков ДНК, созданный в 1998 году, который первоначально использовался для регистрации сексуальных преступников, но в дальнейшем стал содержать данные об иных преступлениях, в том числе и о лицах, участвующих в протестных движениях гражданского неповиновения. С 2 807 профилей в 2003 году FNAEG выросла до 330 000 в 2006 году, и 127 000 в 2009 году.

Le fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIIAIS) – автоматизированная база данных сексуальных преступников, находящаяся в ведении Министерства юстиции, была создана в 2004 году. В нее вносятся имя, пол, дата и место рождения, национальность, псевдоним, адрес, характер правонарушения, дата и место совершения правонарушения, характер и дата решения и санкции или принятые меры. По состоянию на октябрь 2008 года база данных содержала записи относительно 43 408 человек [21]. L'application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France (AGDREF AGEDREF) – база данных иностранцев во Франции, основанная в марте 1993 года, находится в ведении Министерства внутренних дел и объединяет ведомственные базы данных, находящиеся в ведении префектур, и Национальный реестр иностранных граждан Министерства внутренних дел. Автоматическая информационно-поисковая система «Касиопея» содержит информацию о жалобах, зарегистрированных судьей в ходе судебного разбирательства, об обвинениях, свидетелях, потерпевших и гражданских истцах и так далее. Автоматизированная система идентификации отпечатков пальцев лиц, совершивших преступления или правонарушения – Système d'identification automatique par empreintes digitales (AFIS), созданная в 1987 году, находится в ведении Главного управления судебной полиции Министерства внутренних дел и под контролем Генерального прокурора и Апелляционного суда Парижа. Государственный автоматизированный банк данных судимостей находится в ведении министра юстиции (Департамент по уголовным делам и помилованиям).

В марте 2011 года французский парламент принял закон, направленный на обеспечение внутренней безопасности «Lorpsi II», ставший основой для модернизации нормативно-правовых актов, касающихся информационно-телекоммуникационного обеспечения. Так, введена уголовная ответственность за кражу личных данных в ходе расследования преступлений, связанных с детской порнографией, полиции предоставлено право подключения к Интернету и телефонным линиям, а также обращения к провайдером для фильтрации Интернет-соединения и тому подобное. Также принятым законодательным актом разрешено создание информационной платформы, соединяющей многочисленные государственные базы данных.

В Федеративной Республике Германия функция центрального органа по обеспечению информации и установлению контактов между всеми полицейскими органами и службами страны в области борьбы с преступно-

стью возложена на Федеральную уголовную полицию – Bundeskriminalamt (ВКА), которая фактически является центром сбора и электронной обработки необходимых полиции данных (уголовные учеты, материалы дактилоскопической регистрации) [14]. Как в рассмотренных выше странах, правоохранительные органы Федеративной Республики Германия активно используют телекоммуникационные средства и вводят инновационные компьютерные технологии для эффективного и качественного информационного обеспечения своей служебной деятельности. Так, например, информационно-поисковая система Федеральной уголовной полиции – Informationssystem der Polizei (INPOL) – включает базу данных всех лиц, объявленных в розыск, сведения о похищенных автомобилях, документах и тому подобное. Данные в отношении лиц, разыскиваемых немецкой полицией или судебными органами, уже через несколько секунд после внесения в базу становятся доступны для всех пользователей указанной системы, а это все отделения полиции и таможенные органы ФРГ. В базе данных Inpol-Personenfahndungsdatei по состоянию на 1 февраля 2014 года было зарегистрировано около 382 597 запросов на арест и 181 794 на установление местонахождения лиц; в базе данных Sachfahndungsdatei находились по состоянию на эту же дату сведения относительно около 10 600 000 объектов, находящихся в розыске, в том числе 138 568 автомобилей, 739 426 велосипедов, 5 597 512 документов, удостоверяющих личность, лицензии, 274 333 единиц огнестрельного оружия.

Как и Великобритания и Франция, Федеративная Республика Германия имеет мощную централизованную базу данных образцов ДНК – Die DNA-Analysedatei, которая функционирует с апреля 1998 года и находится под управлением Федеральной криминальной полиции. Источником данных служат генетические образцы конкретных лиц, так называемые персональные записи, и образцы неустановленных лиц, изъятые с мест совершения преступления. У всех задержанных или арестованных лиц изымается один генетический образец: или путем использования ватного тампона, или анализа крови, если человек отказывается, чтобы проникали в его полость. Полученный образец заносится в базу данных ДНК и автоматически сверяется с образцами неустановленных лиц, изъятых при осмотре места преступления. По данным Федеральной уголовной полиции в течение пяти лет с 2008 по 2013 количество данных в базе данных ДНК выросло с 756 990 до 1 048 771. Ежемесячно добавляется около 7 000 новых записей, из которых более 1400 – это генетические образцы лиц, которые задерживались по подозрению в совершении правонарушения. В настоящее время ДНК-доказательства считаются в Германии самым успешным уголовным инструментом для установления преступника.

В Центральном регистре иностранцев – Das Ausländerzentralregister (AZR) – хранится около 20 000 000 персональных записей. Среди них данные 4 470 000 граждан Европейского Союза (по состоянию на февраль 2009 года). Здесь находятся личные данные, а также информация о статусе лица (депортация, отказ, ограничения и так далее). Регистрация ведется в Федеральном ведомстве по вопросам миграции и беженцев. AZR является одним из наиболее полных автоматизированных реестров государственного управления в Германии. Доступ к этой базе данных имеют 6 500 органов-партнеров, в том числе все иммиграционные учреждения, полиция, таможенные органы. При этом полицейские и таможенные органы имеют

доступ через вышеописанную информационно-поисковую систему Inpol.

Большой интерес также вызывает база данных OneDOJ, которая находится на вооружении всех звеньев правоохранительной системы Соединенных Штатов Америки, отечественных аналогов которой не существует. Электронный доступ ко всем уголовным делам страны вызывает большой интерес для расследования любых серийных преступлений, для установления сообщников или места нахождения лица, объявленного в розыск, и тому подобное. Безусловно, требуют изучения и постепенного внедрения программные комплексы, позволяющие перевести бумажное делопроизводство во всех сферах правоохранительной деятельности в цифровой режим в соответствии с современными требованиями. Тем более, что без их применения не может идти и речи о создании и внедрении баз данных, аналогичных OneDOJ.

Выводы. Проведенным анализом установлено, что информационное обеспечение правоохранительных органов зарубежных государств условно можно разделить на несколько групп. В то же время следует заметить, что некоторые из них не имеют аналогов в нашей стране.

Во-первых, это информационно-поисковые базы данных, содержащие сведения в отношении лиц или имущества, связанных с тем или иным преступлением, а именно: подозреваемые и осужденные, лица, объявленные в розыск, лица, склонные к сексуальным или насильственным преступлениям, пропавшие без вести, а также похищенное имущество, транспорт, документы и тому подобное.

Ко второй группе относятся базы данных отпечатков пальцев, ДНК и других биометрических параметров; любых оболочек боеприпасов и тому подобное, предназначенные для проведения автоматического сравнительного анализа.

К третьей группе относятся информационно-аналитические программные комплексы, такие как TECS или ANACRIM, позволяющие устанавливать связи между какой-либо информацией в отношении лица, подлежащего проверке с целью построения версий, прогнозов относительно поведения и другое. У правоохранительных органов Украины в настоящее время, несмотря на многочисленные попытки разработать подобные комплексы, к сожалению, подобные программы отсутствуют вообще.

К четвертой группе целесообразно отнести системы отслеживания дорожного движения или телекоммуникационных связей.

Наконец, пятую группу составляют статистические программные комплексы. Учитывая, что такой программный комплекс, как CompStat имеет отечественные аналоги (например, автоматизированная система Министерства внутренних дел Украины «Статистика 2012»), было бы целесообразным использовать опыт департамента полиции Нью-Йорке для совершенствования отечественной статистической системы правоохранительных органов для общего применения.

Таким образом, сегодня, учитывая необходимость создания условий для интеграции отечественных программных комплексов в такие системы Европейского

Союза, как SIS и TECS, представляется целесообразным наладить сотрудничество с правоохранительными ведомствами Европейского Союза и США с целью усовершенствования существующих отечественных аналогов и разработки новых, отвечающих мировым стандартам. Кроме того, необходимо создать условия для повышения материально-технической составляющей информационного обеспечения всех звеньев правоохранительной системы Украины и их эффективного использования в целях создания программных комплексов с использованием инновационных технологий.

Список использованной литературы

1. Дербичева С.А. Социализация полиции и партнерство с населением как стратегия борьбы с преступностью: европейское ноу-хау / С.А. Дербичева, Н.П. Астапенко // Закон и право. – 2002. – № 1. – С. 50–55
2. Калаянов Д.П. Поліція країн ЄС та використання її досвіду в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ України: теорія і практика : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Д.П. Калаянов. – О., 2010. – 468 с.
3. Смелік В.Б. Міжнародно-правові засади інституційної системи Інтерполу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / В.Б. Смелік. – Ірпінь, 2005. – 225 с.
4. Официальный веб-сайт Интерпола [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.interpol.int>.
5. Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про стратегічне співробітництво : Закон України від 5 жовтня 2010 року № 2576-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 96/№ 84. – Ст. 2934/3432.
6. Конституційні акти Європейського Союзу (в редакції Лісабонського договору) / пер. Г. Друзенка та С. Друзенко ; за заг. ред. Г. Друзенка. – К. : К.І.С., – 2010. – 536 с.
7. Daniel J. Koenig. International Police Cooperation. A world perspective / Daniel J. Koenig, Dilip K. Das. // Oxford. – 2001. – P. 57–59.
8. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних : Закон України від 6 липня 2010 року № 2438-VI // Офіційний вісник України – 2011. – № 1. – Ст. 85.
9. Council act of 3 November 1998 adopting rules applicable to Europol analysis files // Official Journal of the European Communities. – Brussels, 1999. – № C26/01. – P. 1–9.
10. Бирюков Н.П. Защита информации в Европоле / Н.П. Бирюков. – Воронеж : Рось, 2003. – 196 с.
11. Дамирчиев Э.И. Основные направления практической деятельности Европейской полицейской организации (Европол) в сфере борьбы с преступностью / Э.И. Дамирчиев // Российское полицейское право. – 2012. – № 1. – С. 135–160.
12. Заросило В.О. Порівняльний аналіз адміністративної діяльності міліції України та поліції зарубіжних країн (Великобританії, США, Канади та Франції) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.О. Заросило. – К., 2002. – 250 с.
13. Официальный веб-сайт National Crime Agency [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nationalcrimeagency.gov.uk>.
14. Теорія управління в органах внутрішніх справ : [навч. посіб.] / за ред. В.А. Ліпкана. – К. : КНТ, 2007. – 884 с.

УДК 34.07

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ В УКРАЇНІ

Анна МІСЬКЕВИЧ,

здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

SUMMARY

In this article the author presents the analysis of legislative recognition and scientific definitions of the “social protection” and “social welfare provision”, and their relationship. The author makes an analysis of the main characteristics of the term “social protection” and on the basis of the essential characteristics and features offers its own definition of the term “social protection”. In addition, the author analyzes characteristic features of the term “administrative services”. Based on the identified major signs of the terms “social protection” and “administrative services” the author defines the peculiarities of administrative services in the sphere of social protection and makes an attempt to define this term.

Key words: administrative services, administrative services in the sphere of social protection, social protection, social welfare provision.

АНОТАЦІЯ

У статті здійснюється аналіз законодавчого закріплення та наукового визначення термінів «соціальний захист» та «соціальне забезпечення», а також їх співвідношення. Автор робить аналіз основних ознак терміну «соціальний захист» і на основі виявлених сутнісних ознак та особливостей пропонує власне визначення терміну «соціальний захист». Крім того, аналізуються характерні риси терміну «адміністративні послуги». На основі виявлених основних ознак термінів «соціальний захист» та «адміністративні послуги» визначено особливості адміністративних послуг у сфері соціального захисту та надається власне визначення цьому терміну.

Ключові слова: адміністративні послуги, адміністративні послуги у сфері соціального захисту, соціальний захист, соціальне забезпечення.

Постановка проблеми. Тривалий процес становлення української державності, реформування в соціальній та економічній системах, політичний популяризм та, зрештою, політичні кризи, призводили до неодноразових намагань здійснити докорінні зміни у сфері надання адміністративних послуг щодо соціального захисту населення. Проте в цілому результати таких змін характеризувалися несистемністю, відсутністю єдиного підходу до визначення концепції реформи та, зокрема, мали наслідком відсутність адекватної адаптації в сучасне ринкове становище та незавершений характер. Однією з причин таких наслідків є відсутність законодавчого закріплення понятійного апарату основних категорій у цій сфері.

Окремі аспекти проблеми дослідження понятійного апарату у сфері надання адміністративних послуг соціального захисту населення досліджували В. Авер'янов, К. Афанасьєв, Б. Борисов, І. Голосніченко, В. Долечек, В. Євдокименко, Р. Калюжний, С. Ківалов, В. Кудря, Т. Коломосьць, Є. Куріний, Р. Куйбіда, І. Лазарєв, Є. Легеза, О. Люхтерграндт, Н. Нижник, О. Панкевич, О. Пастух, П. Рабінович, В. Тимошук, О. Харитонova, Б. Шльоер, та інші. Однак, враховуючи відсутність однозначного підходу до визначення поняття «адміністративні послуги у сфері соціального захисту населення», метою цієї статті є аналіз сутності термінів «соціальний захист», «соціальне забезпечення», «адміністративні послуги» та визначення поняття, сутності та ознак терміну «адміністративні послуги у сфері соціального захисту».

Виклад основного матеріалу. Проголосивши на конституційному рівні державу соціальною (стаття 1 Конституції України), законодавець закріпив соціальну орієнтованість політики держави, підкресливши значимість

людини, а також її гідності та честі як найвищої соціальної цінності (стаття 3 Конституції України) [1].

З метою практичної реалізації конституційно закріплених положень державою передбачено соціально-орієнтовану політику у сфері соціального захисту та соціального забезпечення населення, головні аспекти якої відображено в Конституції України, законах України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 року, «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року, «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 року, «Про пенсійне забезпечення» від 5 листопада 1991 року та інших правових актах. При цьому в зазначених нормативно-правових актах відсутня однозначна визначеність застосування понятійного апарату соціального захисту та соціального забезпечення, унаслідок чого такі категорії тлумачаться здебільшого як синоніми, хоча й мають різну сутність та ознаки.

Такий процес змішування понять відбувся внаслідок закономірного історичного процесу. Так, за радянських часів у результаті недостатніх теоретичних розробок використовувався термін «соціальне забезпечення» в його широкому розумінні. Такий термін підкреслює специфіку централізованого планування господарства в системі організації соціального захисту [2, с. 12]. В умовах переходу України на шлях розвитку ринкової економіки такий термін не відображає всю сукупність соціально-економічних відносин, що належать до сфери соціального захисту. Тому все частіше термін «соціальний захист» замінює термін «соціальне забезпечення».

Одне з вдалих визначень терміну «соціальний» міститься в словнику В. Даля, відповідно до якого наголошується на характеристиці цього поняття як такого, що пов'язане з громадськістю та характеризує спільне життя, взаємні обов'язки громадянського побуту [3, с. 284].

Науковці та дослідники, намагаючись дати визначення поняттю «соціальне забезпечення», визначили цей термін так:

– сукупність заходів (сукупність соціально-економічних заходів, що скеровані на забезпечення матері та дитини, громадян похилого віку та у випадку непрацездатності, підкреслюючи медичне обслуговування та лікування як один із важливих засобів профілактики та відновлення працездатності [4, с. 30–34]);

– сукупність суспільних відносин (з одного боку, між громадянами, а з іншого – органами державної влади та місцевого самоврядування, а також організаціями щодо надання громадянам за рахунок спеціальних фондів чи бюджетних коштів пенсій, медичної допомоги, інших видів забезпечення за умови настання таких життєвих обставин, що тягнуть за собою втрату чи зниження доходу, малозабезпеченість, бідність [5, с. 58]);

– види та форми матеріального забезпечення (що надаються на передбачених законодавством чи договором умовах зі спеціально створених для цих потреб фондів особам, які не мають достатніх до існування засобів через життєві обставини, незалежні від їхньої волі [6, с. 25]);

– правову форму матеріального забезпечення (у старості, у разі непрацездатності, настання інвалідності чи хвороби, у випадку втрати годувальника та за інших умов, встановлених законом [7, с. 14] тощо);

– організаційно-правову діяльність держави (щодо обслуговування, матеріального забезпечення та соціального утримання, а також надання медичної допомоги за рахунок спеціально створених джерел фінансування особам, які зазнали соціального ризику, унаслідок чого втратили здоров'я та/або засоби до існування та не можуть матеріально забезпечувати себе та своїх утриманців [8, с. 37–39]);

– матеріальне забезпечення й обслуговування громадян (безоплатне, тобто безеквівалентне, або на пільгових умовах матеріальне забезпечення та обслуговування громадян, у яких виникла в цьому потреба, у передбачених законодавством випадках за рахунок соціального страхування, виплат із державного та місцевих бюджетів [9, с. 10]);

– форма розподілу матеріальних благ (в обмін на витрачену працю, метою якої є задоволення життєво необхідних особистих фізичних, соціальних чи інтелектуальних потреб усіх членів суспільства з метою охорони здоров'я, а також нормального відтворення робочої сили за рахунок спеціально створюваних у суспільстві фондів, у випадках і на умовах, установлених у соціальних нормах, у тому числі правових [10, с. 22]) тощо.

Відзначимо також, що відсутня єдина думка та єдиний підхід щодо тлумачення поняття соціального захисту.

Окреслюючи права людини, у Конституції України передбачено право громадян України саме на соціальний захист та роз'яснено, що таке право включає право на їх забезпечення у випадках, передбачених законом (стаття 46 Конституції України) [1].

На законодавчому рівні термін «соціальний захист» застосовується під час визначення конкретних випадків соціальних ризиків. Наприклад, у Законі України від 20 грудня 1991 року «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» визначено поняття «соціальний захист військовослужбовців»

як «діяльність (функції) держави, що спрямовується на встановлення системи соціальних і правових гарантій, які забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод військовослужбовців, а також задоволення їх матеріальних і духовних потреб з урахуванням їх статусу в суспільстві, особливого виду службової діяльності з метою підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі». Додатково закріплено, що це право на забезпечення військовослужбовців на випадок незалежності від них обставини повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, на випадок втрати годувальника, безробіття або в старості, а також в інших передбачених законом випадках (стаття 1) [11].

У Законі України від 20 грудня 1991 року «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» соціальний захист інвалідів визначається «складовою діяльності держави у сфері забезпечення реалізації нарівні з іншими громадянами прав і можливостей інвалідів та полягає в матеріальному забезпеченні шляхом надання пенсії, державної допомоги, інших виплат, а також пільг, соціальних послуг, здійсненні реабілітаційних заходів, забезпеченні стороннього догляду або встановленні опіки (піклування)» (стаття 4) [12].

Таким чином, аналіз законодавства України свідчить, що здебільшого законодавець визначає термін «соціальний захист» як діяльність держави, одну з її функцій.

Правова доктрина має різноманітний підхід до теоретико-методологічного визначення поняття «соціальний захист». Зокрема, такий термін визначається так:

– функція держави (яка у свою чергу піклується про матеріальне забезпечення всіх непрацездатних громадян [13, с. 4]);

– діяльність держави (та органів місцевого самоврядування, громадських організацій, підприємств щодо створення сприятливих умов навколишнього середовища, здійснення допомоги сім'ї, охорони дитинства та материнства, здоров'я громадян, праці, а також забезпечення професійної підготовки громадян, зайнятості населення, регулювання доходів населення, забезпечення громадян житлом тощо. Тобто соціальний захист визначається практичною діяльністю держави щодо реалізації визначених нею основних напрямів соціальної політики [14, с. 5]. Також як організаційно-правова діяльність держави, що спрямовується на матеріальне забезпечення громадян на випадок настання обумовлених законодавством соціальних ризиків [15, с. 93–94]);

– система законодавчих, економічних, соціальних та соціально-психологічних гарантій (що класифікуються за працездатністю та вразливістю категорій населення, що потребують захисту. Так, зазначені гарантії надаються працездатним особам рівні умови для покращення свого добробуту, але за рахунок особистого трудового внеску, а непрацездатним і соціально незахищеним категоріям населення, наприклад дітям, молоді, яка навчається, інвалідам, – переваги в користуванні загальносуспільними споживчими фондами, у прямій матеріальній підтримці або шляхом зниження податків [16, с. 70–71]);

– обов'язок суспільства (який реалізує держава щодо утримання в особливих випадках конкретної категорії громадян особливими засобами за рахунок суспільства» [17, с. 81]) тощо.

Для найбільш вдалого визначення терміну «соціального захисту» необхідно визначити сутність цього поняття та основні ознаки.

По-перше, правова реалізація соціального захисту відбувається через вчинення конкретної сукупності дій. З огляду на тлумачення поняття «захист» у контексті розглядуваної категорії – це дія в значенні захистити, захищати [18, с. 379]. Таким чином, надаючи визначення терміну «соціальний захист», не доречно визначати його як систему гарантій [16, с. 70–71], обов'язок суспільства [17, с. 81], систему принципів, методів, законодавчо встановлених державою економічних, соціальних і правових засобів, соціальних гарантій [19, с. 7, 12] тощо. Враховуючи зазначене, погоджуємось із законодавчим підходом методологічного визначення терміну «соціальний захист» як однієї зі складових діяльності держави.

По-друге, визначення суб'єкта реалізації соціального захисту населення. Вважаємо, що в силу визначення держави соціальною саме держава повинна здійснювати дії і щодо забезпечення соціального захисту її громадян та населення. Таку діяльність держава здійснює в передбачений законодавством спосіб шляхом наділення відповідними повноваженнями органів державної влади та місцевого самоврядування, громадських організацій, підприємств тощо.

По-третє, характер дій, який полягає в реалізації сукупності взаємодіючих суспільно-державних заходів правового, фінансово-економічного, організаційного та іншого характеру, спрямованих на забезпечення ефективності діяльності суб'єктів публічної адміністрації у сфері соціального захисту населення.

По-четверте, метою реалізації соціального захисту населення вбачається забезпечення ефективного функціонування суспільства, запобігання збоїв, завад у соціальній сфері шляхом створення для працездатних громадян належних умов для забезпечення своїх духовних і соціально-економічних потреб; гарантованого забезпечення громадянам, які потребують соціальної допомоги, рівня життя не нижче від прожиткового мінімуму тощо.

П'ятою ознакою, що характеризує сутність поняття «соціальний захист», є спеціальні умови та підстави його реалізації. Спеціальними умовами застосування норм соціального захисту населення є настання соціального ризику. Перелік випадків, настання яких зумовлює здійснення заходів соціального захисту, має бути нормативно чітко окреслений. Прикладами таких соціальних ризиків може бути втрата роботи, хвороба, старість, інвалідність, природні катаклізми тощо. Підставами реалізації соціального захисту є власне волевиявлення суб'єкта, який його потребує. Право на соціальний захист не реалізується автоматично під час настання соціального ризику. Задля отримання соціального захисту особа має визначити, чи бажає скористатись наданим правом та офіційно в установленій законодавством України спосіб повідомити державу в особі уповноважених на те органів про намір реалізувати своє право.

Останньою ознакою є чітко визначене коло осіб, які мають право на соціальний захист. До таких осіб законодавством України, зокрема, віднесено інвалідів, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, інших осіб. Натомість під час визначення терміну не можна встановлювати вичерпний перелік осіб, які мають право на соціальний захист, оскільки в умовах розвитку він має тенденцію до зміни (наприклад, виникнення нової категорії осіб – учасників антитерористичної операції), що постійно потребуватиме внесення змін, поправок чи доповнень у силу тих чи інших подій у суспільстві.

До того ж вважаємо закріплення в статті 46 Конституції України надання права на соціальний захист лише громадянам України звужує права інших осіб, зокрема біженців, осіб без громадянства, які також потребують соціального захисту. Поряд із цим така норма підкреслює, що правом на соціальний захист наділені лише фізичні особи.

Таким чином, враховуючи основні ознаки, пропонуємо визначити термін «соціальний захист» як діяльність держави в особі уповноважених органів зі здійснення системи заходів, спрямованих на реалізацію волевиявлення людини щодо належного їй права на створення оптимальних умов життя та забезпечення соціально-економічних та духовних потреб у випадку настання соціального ризику за умов, підстав та в спосіб, що визначені законодавством України.

У жодному разі не можна применшувати таких характеристик соціального захисту, як коло суб'єктів, які мають право на соціальний захист, та коло суб'єктів, які законодавчо наділені кореспондуючим праву обов'язком надання такого захисту; форма такої діяльності (наприклад, у вигляді матеріальної допомоги, пільг, субсидій, проведення заходів із працевлаштування та матеріально-побутового обслуговування тощо); джерело фінансування та інші. Проте такі характеристики потребують більш детального визначення на нормативному рівні, наприклад у спеціальному Законі України «Про соціальний захист населення».

Конституційно закріпленому праву громадян на соціальний захист кореспондує обов'язок держави здійснювати заходи щодо забезпечення та належного дотримання такого захисту. Одним з інструментів реалізації такого обов'язку держави є надання адміністративних послуг у цій сфері. Надання таких послуг займає одне з ключових місць у системі способів забезпечення реалізації прав, свобод та інтересів осіб у публічній сфері.

Термін «адміністративна послуга» визначається на законодавчому рівні в Законі України від 6 вересня 2012 року «Про адміністративні послуги» як «результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону» (стаття 1) [20].

Серед особливостей, що відрізняють адміністративні послуги від цивільно-правових чи господарських послуг (договорів), виділяють такі: а) суб'єктами надання адміністративних послуг є виключно органи владних повноважень (органи державної влади; органи місцевого самоврядування; уповноважені державні підприємства, установи, організації) у межах, визначених законом; б) надання адміністративних послуг спрямоване на створення умов для реалізації фізичними чи юридичними особами їхніх прав, свобод та інтересів через вирішення відповідних процедурних питань; в) джерелом надання адміністративних послуг є кошти державного чи місцевого бюджетів, тобто надання таких послуг має бути безоплатним; г) компетенція органів владних повноважень та стандарти надання певного виду послуг повинні бути законодавчо визначені, оскільки такі органи можуть діяти виключно в межах повноважень та в спосіб, що передбачений законодавством України. У свою чергу, не можна вимагати від органу влади надати адміністративну послугу, якщо її надання законом не передбачено; г) для отримання адміністративних послуг суб'єктам звернення

необхідно виконати певні вимоги, що визначені законом. Так, отримати адміністративну послугу можливо за умови дотримання передбачених законодавством вимог. У випадку невиконання хоча б однієї з вимог орган відмовляє в наданні послуги.

Необхідно підкреслити, що інші ознаки (наприклад, надання послуг за зверненням осіб, оплатність, згода сторін, зручність, вчасність та простота процедури) носять характер загальних, тобто таких, що притаманні й іншим видам послуг, зокрема цивільно-правовим, господарським, будівельним, медичним, транспортним тощо.

На жаль, чинними нормативно-правовими актами нашої держави, зокрема законодавчими, не закріплено визначення терміну «адміністративні послуги у сфері соціального захисту населення». При цьому в частині 2 статті 11 Закону України від 6 вересня 2012 року «Про адміністративні послуги» закріплено принцип надання адміністративних послуг у сфері соціального забезпечення громадян на безоплатній основі (стаття 11) [20]. Отже, ця норма є прикладом відсутності єдності вживання термінів «соціальний захист» та «соціальне забезпечення», а також прикладом синонімічного вживання термінів, відмінних за змістовим значенням, як обґрунтовано вище. А тому вважаємо за доцільне використання з урахуванням положень статті 46 Конституції України саме терміну «адміністративні послуги у сфері соціального захисту населення».

У частині 2 статті 11 Закону України від 6 вересня 2012 року «Про адміністративні послуги» законодавець слушно обмежує реалізацію ознаки платності послугами, що надаються у сфері соціального захисту, підкреслюючи особливий статус осіб-споживачів послуг. Такий підхід повною мірою відповідає соціально-орієнтованій політиці держави. Однак у такому випадку знову постає важлива проблема: відсутність визначення терміну «адміністративна послуга у сфері соціального захисту», що є суттєвим недоліком у правовому полі на сьогодні.

Враховуючи суттєві ознаки категорій «соціальний захист» та «адміністративні послуги», можна окреслити особливості, що характеризують поняття «адміністративні послуги у сфері соціального захисту», оскільки кожна група адміністративних послуг, зокрема, і в цій сфері має власні формальні та змістовні ознаки [21, с. 127].

По-перше, такі послуги передбачають діяльність держави в особі уповноважених органів. По-друге, таким відношенням притаманне специфічне коло споживачів послуг, що має бути чітко визначено нормативними актами держави (бажано, на законодавчому рівні). З огляду на сутність поняття «соціальний захист» споживачами адміністративних послуг у цій сфері можуть бути тільки фізичні особи. Щодо правового статусу таких осіб Конституцією України право на соціальний захист забезпечено лише громадянам, що наразі звужує право на соціальний захист іноземців, осіб без громадянства, біженців, у тому числі шляхом отримання адміністративних послуг, підкреслюючи значимість для держави її громадян. Тому вважаємо за доцільне в понятті вживати слово не «громадяни», а «особи» з метою усунення подальших протиріч за умови розширення кола споживачів послуг за правовим статусом. По-третє, особливістю адміністративних послуг у сфері соціального захисту є їх безоплатність для споживачів.

Також однією з особливостей адміністративних послуг у сфері соціального захисту населення є умовний

характер (специфічні умови, за яких в особи виникає право на отримання послуги в цій сфері). Наприклад, за адміністративними послугами у сфері містобудування (присвоєння поштової адреси об'єкту нерухомого майна; надання будівельного паспорта забудови присадибної, дачної, садової земельної ділянки; видача витягу з Державного реєстру сертифікованих інженерів-геодезистів; оформлення паспорта прив'язки тимчасової споруди для провадження підприємницької діяльності; видача будівельного паспорта на забудову земельної ділянки тощо) особа-споживач має право звернутися в будь-який період життя. Тобто в цій сфері надання адміністративних послуг не передують обов'язкові специфічні умови. Натомість адміністративна послуга у сфері соціального захисту надається за умови настання передбаченого законодавством випадку соціального ризику. Для прикладу зазначимо, що не будь-яка особа має право на отримання адміністративної послуги у сфері соціального захисту, а лише та, яка, наприклад, досягла віку непрацездатності або набула статусу інваліда та інші.

Ще однією особливістю адміністративних послуг у сфері соціального захисту населення вважаємо їх превентивний характер. Так, наприклад, підрозділами міліції громадської безпеки надаються, зокрема, такі адміністративні послуги, як видання ліцензій на провадження діяльності, пов'язаної з відкриттям та функціонуванням стрілецьких тирів, стрільбищ невійськового призначення, мисливських стендів; реєстрація газових пістолетів і револьверів та патрони до них, що заряджені речовинами сльозоточивої та дратівної дії. Такі адміністративні послуги підтверджують дотримання особою-заявником державних стандартів або її бажання скористатись своїм правом. Натомість адміністративні послуги у сфері соціального захисту надаються виключно з метою запобігати збоєм у нормальному функціонуванні життя людини та порушенню її прав на випадок виникнення соціального ризику.

З урахуванням означених особливостей пропонуємо визначити поняття «адміністративні послуги у сфері соціального захисту» як безоплатну діяльність держави, результатом якої є здійснення суб'єктом надання адміністративних послуг владних повноважень у формі системи заходів, спрямованих на реалізацію волевиявлення особи щодо належного їй права на створення оптимальних умов життя та забезпечення соціально-економічних і духовних потреб, а також у випадку настання соціального ризику за умов, підстав та в спосіб, що визначені законодавством України.

Висновки. Закріплення на конституційному рівні функції держави із соціального захисту її громадян є прогресивним кроком на шляху реалізації соціально-орієнтованої політики держави. Не менш важливим кроком із боку державної влади є прийняття Закону України «Про адміністративні послуги», оскільки законодавчо закріплено реалізацію однієї з функцій держави – сервісного обслуговування її громадян.

Однак до питання теоретико-практичних умов реалізації цих функцій слід підходити комплексно, зокрема через визначення особливостей надання адміністративних послуг населенню в різних сферах суспільного життя та передусім через механізм надання адміністративних послуг. Для запровадження в діяльності держави реально функціонуючого механізму надання адміністративних послуг у сфері соціального захисту необхідно керуватись єдиними теоретичними засадами, у тому числі щодо розуміння понять та ознак таких послуг у цій сфері.

Список використаної літератури

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Андреев В. Право социального обеспечения в СРСР : учебник / В. Андреев. – М. : Юридическая литература, 1987. – 352 с.
3. Даль В. Толковый словарь великорусского языка : в 4 т. / В. Даль. – М. : Рус. яз., 1981–. – Т. 1. – 1981. – 959 с.
4. Андреев В. Правовые проблемы социального обеспечения в СССР / В. Андреев // Советское государство и право. – 1967. – № 2. – С. 30–34.
5. Шайхатдинов В. Система социальной защиты и обеспечения населения современной России : [учебн. пособие] / В. Шайхатдинов. – Екатеринбург, 1999. – 325 с.
6. Сташків Б. Поняття права соціального забезпечення / Б. Сташків // Право України – 2000. – № 5. – С. 24–26.
7. Аралов В. Социальное обеспечение в СССР / В. Аралов, А. Левшин. – М. : Госполитиздат, 1959. – 95 с.
8. Болотіна Н. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять / Н. Болотіна // Право України. – 2000. – № 4. – С. 37–39.
9. Бойко М. Право соціального забезпечення України : [посібник] / М. Бойко. – К. : Олан, 2004. – 312 с.
10. Иванова Р. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР / Р. Иванова. – М. : Юрид. лит., 1986. – 176 с.
11. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20 грудня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 190.
12. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : Закон України від 21 березня 1991 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 21. – Ст. 252.
13. Сирота І. Право пенсійного забезпечення в Україні : [курс лекцій] / І. Сирота – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 288 с.
14. Шайхатдинов В. Право социального обеспечения Российской Федерации : [учебное пособие] / В. Шайхатдинов. – Екатеринбург, 1996. – 421 с.
15. Устинов С. Співвідношення термінів «соціальний захист» та «соціальне забезпечення» в законодавстві України / С. Устинов // Юридична наука і практика. – 2011. – № 2. – С. 90–95.
16. Шебанов А. Некоторые вопросы нормативных актов в связи с систематизацией советского законодательства / А. Шебанов // Советское государство и право. – 1960. – № 7. – С. 140–142.
17. Мельник К. Соціально-правовий захист працівників органів внутрішніх справ (проблеми теорії та практики) : дис. ... канд. юрид. наук / К. Мельник. – Х., 2003. – 202 с.
18. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980.
19. Князька Л. Адміністративно-правове регулювання в галузі соціального захисту населення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л. Князька. – К., 2010. – 17 с.
20. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 року // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 32. – Ст. 409.
21. Адміністративна процедура та адміністративні послуги Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.

УДК 342.95:366.5

СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

Олена РАДЧЕНКО,

аспірант кафедри правознавства

Київського національного торговельно-економічного університету,
секретар судового засідання господарського суду Житомирської області

SUMMARY

The article is devoted to the researching of the concepts of administrative responsibility in the sphere of defense of rights for the consumers of financial services and subjects of administrative responsibility in the sphere of defense of rights for the consumers of financial services. The features of legal regulation of subjects of administrative responsibility are found out in the sphere of defense of rights for the consumers of financial services. Ways of improving the legal regulation of subjects of administrative responsibility are in the study area.

Key words: administrative responsibility, special subject of an administrative offense, subject of administrative responsibility in the sphere of protection consumers of financial services, officer, financial group.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню понять адміністративної відповідальності у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг та суб'єктів адміністративної відповідальності у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг. З'ясовано особливості правової регламентації суб'єктів адміністративної відповідальності у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг. Запропоновано шляхи вдосконалення законодавчого регулювання суб'єктів адміністративної відповідальності в досліджуваній сфері.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, спеціальний суб'єкт адміністративного правопорушення, суб'єкт адміністративної відповідальності у сфері забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг, посадова особа, фінансова група.

Постановка проблеми. Здійснення цілеспрямованої споживчої політики у сфері фінансових послуг та ефективне функціонування ринку фінансових послуг залежить від організації публічного адміністрування в державі. Публічне адміністрування захисту прав споживачів фінансових послуг забезпечується завдяки системі державних органів та інститутів за допомогою форм і методів організації управлінської діяльності, зокрема, шляхом реалізації відповідних заходів адміністративної відповідальності.

Процес розвитку правового регулювання інституту адміністративної відповідальності в Україні характеризується постійним розширенням кола суспільних відносин, які підлягають захисту шляхом застосування адміністративних санкцій.

Важливим елементом діяльності держави є застосування заходів адміністративної відповідальності, яка може наставати в разі порушення будь-яким суб'єктом прав іншого суб'єкта або в разі неналежного виконання чи невиконання суб'єктом певного обов'язку, закріпленого в правових нормах.

У зв'язку із цим доцільним є проведення аналізу суб'єктів адміністративної відповідальності у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг та внесення необхідних пропозицій щодо законодавчого закріплення відповідних норм у чинному законодавстві.

Стан дослідження. Окремі аспекти правової характеристики суб'єктів адміністративних правопорушень у сфері захисту прав споживачів аналізували В.Б. Авер'янов, І.А. Галаган, І.С. Гриценко, Г.Г. Забарний, Л.В. Коваль, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюк, Д.М. Лук'янець, Л.Д. Менів, Л.В. Ніколаєва та багато інших учених.

Водночас питання наукового дослідження й удосконалення законодавчого регулювання адміністративної відповідальності у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг у контексті суб'єктів адміністративних правопорушень у зазначеній сфері в сучасній юридичній науці не розкривалося, що й потребує відповідного аналізу та наукової аргументації.

Метою статті є дослідження змісту адміністративної відповідальності у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг та здійснення характеристики суб'єктів адміністративних правопорушень у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг.

Виклад основного матеріалу. Зауважимо, що різні аспекти адміністративної відповідальності відображено в працях видатних учених-юристів. Однак, на жаль, у жодній із них не було комплексно досліджено питання адміністративної відповідальності саме як засобу забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг.

Ця проблема є складною й багатоаспектною. Складність її полягає, по-перше, у наявності різних підходів науковців до визначення адміністративної відповідальності взагалі; по-друге, у відсутності комплексного дослідження проблеми забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг із юридичної точки зору; по-третє, у відсутності системного аналізу саме адміністративної відповідальності, що настає за вчинення адміністративних правопорушень у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг.

Для більш детального обґрунтування й дослідження поняття адміністративної відповідальності захисту прав споживачів фінансових послуг слід розглянути позиції науковців щодо визначення та змісту адміністративної

відповідальності як базової категорії адміністративного права.

Слід зауважити, що чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення не надає визначення адміністративної відповідальності, хоча Глава 2 його Загальної частини має назву «Адміністративні правопорушення і адміністративна відповідальність» [1]. Він лише обмежується вказівкою про те, що заходом адміністративної відповідальності є адміністративне стягнення, яке застосовується з метою перевиховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, і запобігання вчиненню правопорушень.

Саме тому вважаємо, що це поняття варто розглянути крізь призму наукових поглядів, які склалися за період становлення й розвитку адміністративного права як науки в Україні.

Так, В.Б. Авер'янов визначає адміністративну відповідальність як різновид юридичної відповідальності, що являє собою сукупність адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням уповноваженими органами (посадовими особами) до осіб, що вчинили адміністративний проступок, передбачених нормами адміністративного права особливих санкцій – адміністративних стягнень [2, с. 87].

На нашу думку, це визначення не розкриває всього змісту адміністративної відповідальності, адже не передбачає такі важливі ознаки, як застосування до винної особи санкцій у межах і порядку, встановлених законодавством. Саме порушення меж або порядку може призвести до перевищення повноважень та неможливості захисту порушеного права.

Дещо іншу точку зору має А.Т. Комзюк, який розкриває адміністративну відповідальність як застосування до осіб, що вчинили адміністративні проступки, адміністративних стягнень, які тягнуть для цих осіб обтяжливі наслідки майнового, морального, особистісного чи іншого характеру та накладаються уповноваженими на те органами чи посадовими особами на підставах і в порядку, встановлених нормами адміністративного права [3, с. 46].

На думку І.А. Галагана, під адміністративною відповідальністю слід розуміти «застосування у встановленому порядку уповноваженими на це органами та службовими особами адміністративних стягнень (сформульованих у санкціях адміністративно-правових норм) до винних у вчиненні адміністративних проступків, які містять державний і громадський осуд, засудження їх особи й протиправного діяння, що виявляється в негативних для них наслідках, має на меті їх покарання, виправлення та перевиховання тощо» [4, с. 168]. Проте ця позиція суттєво звужує як зміст адміністративно-правової відповідальності, так і сферу її поширення.

І.С. Гриценко зазначає: «Адміністративна відповідальність як різновид правової відповідальності – це специфічна форма негативного реагування з боку держави в особі її компетентних органів на відповідну категорію протиправних проявів (передусім адміністративних проступків), згідно з якою особи, які скоїли правопорушення, повинні дати відповідь перед повноважними державними органами за свої неправомірні дії та понести за це адміністративні стягнення у встановленому законом порядку» [5, с. 47]. Однак така наукова позиція не враховує, що негативне реагування держави може здійснюватися не лише компетентними органами, а й безпосередньо службовими (посадовими) особами.

Ширше визначення змісту адміністративно-правового режиму дає Т.О. Коломоєць, яка формулює адміністративну відповідальність як різновид юридичної відповідальності, специфічну форму негативного реагування з боку держави в особі уповноважених органів на відповідну категорію протиправних діянь (насамперед адміністративних проступків), а особи, які вчинили зазначені правопорушення, повинні відповісти перед уповноваженим державним органом за свої неправомірні дії та понести адміністративне стягнення у встановлених законом формах і порядку [6, с. 65].

Проте науковець зводить адміністративну відповідальність лише до адміністративного стягнення, тим самим обмежуючи поняття адміністративної відповідальності.

Так, Є.В. Додін [7, с. 114], С.Г. Стеценко [8, с. 128] та І.П. Голосніченко [9, с. 159] розкривають адміністративну відповідальність як визначення обмежень майнових, а також особистих благ та інтересів за здійснення адміністративних правопорушень. Схожу позицію має також М.С. Студенікіна, яка вважає, що під адміністративною відповідальністю найчастіше розуміється застосування частини заходів адміністративного примусу, а саме адміністративних стягнень [10, с. 73].

Найбільш повною, на наше переконання, є дефініція, яку запропонував В.К. Колпаков: «Однією з вад адміністративно-деліктного законодавства є нормативне закріплення положення щодо можливості встановлення складу проступку та відповідальності за його вчинення, а також застосування відповідних норм за межами Кодексу України про адміністративні правопорушення. Такий підхід до побудови законодавства про адміністративну відповідальність є умовою виникнення колізій, які фактично дискредитують як законодавця, так і правозастосувальника» [11, с. 384]. Саме тому ми підтримуємо тих учених-юристів, які пропонують визнати Кодекс України про адміністративні правопорушення єдиним законодавчим актом щодо адміністративної відповідальності.

Таким чином, адміністративна відповідальність – це примусове з дотриманням встановленої процедури й меж застосування правомочним суб'єктом держави передбачених законодавством санкцій, що застосовуються в адміністративному порядку, а саме в процесі реалізації державними органами своїх виконавчо-розпорядчих повноважень за вчинення адміністративного проступку, заходів впливу, які спрямовані на покарання правопорушника.

Для нас іншим важливим аспектом дослідження є аналіз адміністративно-правової відповідальності як засобу забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг.

У зв'язку із цим вважаємо за необхідне навести думку Д.М. Лук'янца, який зазначає: «Для застосування положень Кодексу України про адміністративні правопорушення за його межами необхідно мати законодавче визначення поняття адміністративної відповідальності, яке має відображати сутність цього правового явища та містити в собі необхідні й достатні класифікаційні ознаки цього виду юридичної відповідальності» [12, с. 47].

З огляду на вищенаведену позицію та надзвичайну актуальність наукового розроблення питання адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг у цілому та засобів його забезпечення зокрема вважаємо за необхідне в контексті дослідження за об'єктом відносин адміністративної відповідальності виокремити адміністративну відповідальність у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг. Таке виокремлення, на нашу думку, є цілком закономірним, оскільки нині зростає значен-

ня суспільних відносин, які складаються у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг, вони потребують відповідного реагування держави. Запропоноване виокремлення зумовлює необхідність аналізу дефініції адміністративної відповідальності у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг.

Отже, пропонуємо під адміністративною відповідальністю за порушення законодавства у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг розуміти реакцію з боку держави, що виникає внаслідок вчинення суб'єктами (надавачами фінансових послуг) адміністративних правопорушень у сфері фінансових послуг та виявляється у вигляді застосування відповідними органами публічного адміністрування заходів адміністративного примусу – адміністративних стягнень.

Під час дослідження поняття адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг виникає об'єктивна необхідність розглянути питання суб'єктів адміністративних правопорушень у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг, зокрема, визначити їх перелік.

Слід констатувати, що у вітчизняній юридичній науці це питання не досліджувалося взагалі. Такого висновку доходимо після аналізу значної кількості наукових джерел, у яких розглядається питання суб'єктів адміністративних правопорушень.

Тому вважаємо, що спочатку необхідно дати загальне визначення таких суб'єктів. Отже, під суб'єктами адміністративного правопорушення у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг варто розуміти осіб, які вступають у суспільні відносини з приводу надання фінансових послуг із метою задоволення прав та інтересів споживачів фінансових послуг, та тісно пов'язані з ними суспільні відносини.

Зауважимо, що значна кількість суспільних відносин, які є об'єктами адміністративних правопорушень, зумовлює існування багатьох різновидів суб'єктів цих правопорушень. Не є винятком також правопорушення у сфері забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг.

Варто зазначити, що під час надання суб'єкту адміністративного правопорушення характеристики виділяють ознаки загального та спеціального суб'єкта. Останньому притаманна велика кількість різновидів у відносинах адміністративної відповідальності. У спеціальній юридичній літературі досить значну увагу приділено питанням загального суб'єкта адміністративного правопорушення, на відміну від дослідження спеціальних суб'єктів.

Спеціальними суб'єктами вважають осіб, які можуть визнаватися суб'єктами конкретного адміністративного правопорушення. При цьому вказаних суб'єктів можуть притягувати до адміністративної відповідальності за умови наявності в них, крім загальних ознак (вік, з якого настає адміністративна відповідальність, і стан осудності), деяких додаткових ознак (громадянство, статус посадової особи, обіймана посада, професія тощо).

Незважаючи на дискусію в юридичній науці, ні в Кодексі України про адміністративні правопорушення, ні в проекті Кодексу України про адміністративні проступки не визначено поняття спеціального суб'єкта адміністративного правопорушення (у тому числі й порушення законодавства про захист прав споживачів фінансових послуг), а також не передбачено специфічні ознаки, які виокрем-

лювали б спеціальних суб'єктів серед загалу суб'єктів адміністративних порушень.

З огляду на викладене вважаємо, що в Кодексі України про адміністративні правопорушення необхідно передбачити таке визначення поняття спеціального суб'єкта адміністративних правопорушень: фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, суб'єктом якого може бути лише певна особа. На нашу думку, таке визначення має конкретизуватися в кожному окремому випадку під час аналізу складу того чи іншого адміністративного правопорушення. Така конкретизація має відбуватися шляхом визначення специфічних ознак, які й свідчитимуть про те, що вчинити адміністративне правопорушення може лише певна особа.

У досліджуваній сфері, безумовно, існують спеціальні суб'єкти, яким притаманні деякі з наведених вище додаткових ознак. Такого висновку доходимо під час аналізу чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення [1], у статті 155 якого закріплено адміністративну відповідальність за порушення правил торгівлі й надання послуг працівниками торгівлі, громадського харчування та сфери послуг, громадянами, які займаються підприємницькою діяльністю. У санкції вказаної статті передбачається накладення штрафу як на посадових, так і на фізичних осіб-суб'єктів підприємницької діяльності, працівників торгівлі, громадського харчування та сфери послуг. Тому можна зробити висновок про віднесення таких осіб до спеціальних суб'єктів адміністративного правопорушення.

Тобто це свідчить про наявність у зазначених суб'єктів адміністративних порушень певних додаткових (спеціальних) ознак: посади, місця вчинення правопорушення, способу, моменту, наслідків правопорушення. Отже, тлумачення тексту закону дає змогу дійти висновку, що суб'єктом правопорушення, що розглядається, є не будь-який загальний суб'єкт – фізична осудна особа, яка вчинила діяння, передбачене статтею 155-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення України, та якій на момент його вчинення виповнилося 16 років, а спеціальний суб'єкт – працівник торгівлі, громадського харчування й сфери послуг, громадянин-суб'єкт підприємницької діяльності. Вважаємо, що сукупність ознак, якими характеризується суб'єкт аналізованого правопорушення безпосередньо в нормі, відповідає обсягу ознак спеціального, проте не загального суб'єкта.

Іноді такі ознаки не описуються прямо й чітко в диспозиції статей Кодексу України про адміністративні правопорушення, а постають із загального їх змісту. Так, у диспозиції статті 156-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення не зазначено, де може бути вчинено таке правопорушення (у торговельних підприємствах чи підприємствах громадського харчування, у підприємствах побутового обслуговування населення, ринках тощо), чи завдається шкода споживачеві. У чинній нормі також не зауважено, що правопорушення вчиняється під час реалізації товарів або надання послуг.

Тому сукупність ознак, якими характеризується суб'єкт аналізованого правопорушення безпосередньо в нормі, відповідає більшою мірою обсягу ознак загального суб'єкта. Однак окремі ознаки спеціального суб'єкта все-таки присутні (спосіб вчинення правопорушення, посада, яку обіймає суб'єкт), а інші постають зі змісту статті.

Вважаємо, що подібні законодавчі рішення щодо опису спеціальних ознак суб'єкта адміністративних порушень за-

конодавства про захист прав споживачів є досить вдалим. Проте таке тлумачення й визначення в диспозиції норми опису спеціальних ознак суб'єкта адміністративних правопорушень не дає можливості застосувати його під час порушення законодавства у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг.

На нашу думку, суб'єкт порушення законодавства про захист прав споживачів фінансових послуг має визнаватися спеціальним, а не загальним. Це не лише суттєво полегшить кваліфікацію адміністративних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, а й сприятиме правильному та однаковому їх застосуванню. Тому вважаємо за доцільне в Кодексі України про адміністративні правопорушення передбачити такі ознаки спеціального суб'єкта адміністративного порушення законодавства про захист прав споживачів фінансових послуг, як посада, місце вчинення правопорушення, наслідки правопорушення, спосіб вчинення правопорушення.

Слід зазначити, що особливості притягнення до адміністративної відповідальності з огляду на ознаку громадянства виникають для іноземних громадян та осіб без громадянства. Згідно зі статтею 16 Кодексу України про адміністративні правопорушення іноземці й особи без громадянства, які перебувають на території України, підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах із громадянами України, а питання про відповідальність за адміністративні правопорушення, вчинені на території України іноземцями, які згідно із чинними законами й міжнародними договорами України користуються імунітетом від адміністративної юрисдикції України, вирішуються дипломатичним шляхом [1].

На основі викладеного доходимо висновку, що суб'єктами адміністративного правопорушення законодавства у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг можуть бути також іноземці й особи без громадянства, крім осіб, які користуються імунітетом на території України.

Слід констатувати, що в більшості випадків все ж існує можливість застосування адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг до фізичних осіб незалежно від притаманних певним їх категоріям додаткових ознак.

Окремої уваги потребує питання адміністративної відповідальності посадових осіб. Так, відповідно до статті 14 Кодексу України про адміністративні правопорушення посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недотриманням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного й громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких належить до їхніх службових обов'язків [1].

Отже, фактично вказані суб'єкти можуть притягуватися до адміністративної відповідальності в більшості випадків не за порушення встановлених норм власними діями, а за порушення законодавства іншими особами, а саме їх підлеглими.

Ще однією особливістю адміністративної відповідальності посадових осіб є значно більший розмір стягнення, що застосовується до них у випадках, коли суб'єктами певних адміністративних правопорушень можуть бути як громадяни, так і посадові особи.

У деяких випадках передбачається адміністративна відповідальність осіб, що обіймають конкретні посади.

Ця категорія суб'єктів, які можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг, має для нашого дослідження особливе значення, оскільки найчастіше посадові особи ухиляються від такого виду покарання за фактично вчинені ними неправомірні діяння.

Причиною такої ситуації насамперед є існування в законодавстві України різних за змістом понять «посадова особа». У частині 2 статті 2 Закону України «Про державну службу» наводиться таке визначення: посадовими особами вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих і консультативно-дорадчих функцій [13].

Наведена дефініція істотно відрізняється від визначення службової особи, закріпленого в пункті 1 примітки до статті 364 Кримінального кодексу України. Так, службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах або організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням [14].

Варто зазначити, що чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення нині не містить визначення посадової особи. Це, на нашу думку, негативно впливає на діяльність органів публічного адміністрування, на які покладено обов'язок забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг.

Зазначимо, що в примітці до статті 13 проекту Кодексу України про адміністративні проступки пропонується таке визначення: посадова особа – особа, яка постійно, тимчасово або згідно зі спеціальними повноваженнями здійснює функції представника влади, тобто наділяється в установленому законом порядку розпорядчими повноваженнями щодо осіб, які не перебувають у службовій залежності від неї, а також особа, яка виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, займає постійно чи тимчасово посаду керівника, заступника керівника державного органу або його апарату, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форми власності [15].

На наше переконання, наведене визначення є насиченим за формою, проте досить обмеженим за змістовим навантаженням, адже таке визначення відносить до посадової особи не лише керівника, а й заступника керівника юридичної особи. Отже, доходимо висновку про необхідність віднесення до посадових осіб не лише двох останніх категорій, а й інших осіб, які, наприклад, є керівниками й заступниками керівників структурних підрозділів юридичної особи.

З огляду на викладене під посадовою особою слід розуміти фізичну особу, яка виконує функції керівника на постійній чи тимчасовій основі або ж обіймає на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності керівні посади, пов'язані з виконанням нею організаційно-розпорядчих, адміністративно-господарських обов'язків чи консультативно-дорадчих функцій, або виконує такі обов'язки за спеціальним повноваженням чи дорученням [16, с. 70].

Необхідно також зазначити, що в цілому лише в Кодексі України про адміністративні правопорушення передбачено адміністративну відповідальність більше п'ятдесяти видів спеціальних суб'єктів. З огляду на це під час вирішення питання про притягнення до адміністративної відповідальності за адміністративне правопорушення у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг необхідно детально дослідити її правовий статус і встановити ознаки спеціального суб'єкта.

Під час аналізу статей Кодексу України про адміністративні правопорушення, які передбачають відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів фінансових послуг, ми дійшли висновку, що суб'єктами адміністративних порушень законодавства про захист прав споживачів фінансових послуг є працівники фінансових установ, громадяни, які займаються підприємницькою діяльністю та є безпосередніми надавачами фінансових послуг споживачам, посадові особи підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, які мають право надавати фінансові послуги споживачам.

Слід зауважити, що цей перелік варто розширити на певних підставах. Підкреслимо, що ознаки адміністративної відповідальності притаманні не лише відносною за участю фізичних осіб, а й відносною за участю юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців. Так, частина 1 статті 5 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» передбачає, що фінансові послуги надаються фінансовими установами, а також, якщо це прямо передбачено законом, фізичними особами-підприємцями [17].

У пункті 2 Листа Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 14.03.2008 р. № 2944/11-11 передбачено, що фінансові послуги, згідно з частиною 1 статті 5 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», надаються фінансовими установами, а також, якщо це прямо передбачено законом, фізичними особами-суб'єктами підприємницької діяльності. Право надавати фізичним особам-суб'єктам підприємницької діяльності фінансові послуги з надання коштів у позику законом прямо не передбачається, проте й не забороняється нормами чинного законодавства [18].

Отже, фізичні особи-підприємці в законодавчо визначених випадках можуть надавати фінансові послуги споживачам, тому повинні нести відповідну адміністративну відповідальність у разі недотримання чи порушення норм законодавства, що регулює захист прав споживачів фінансових послуг.

Адміністративно-правові норми, що стали безпосереднім об'єктом нашого дослідження, містяться в Кодексі України про адміністративні правопорушення та Законі України «Про захист прав споживачів», Законі України «Про Національний банк України», Законі України «Про банки та банківську діяльність», Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», Законі України «Про захист економічної конкуренції» тощо.

Аналізуючи вказані закони, доходимо висновку про неоднаковий рівень їх розроблення щодо встановлення адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг.

У юридичній літературі існують різні підходи до формулювання поняття суб'єкта адміністративного правопо-

рушення (проступку). Дискусії щодо можливості визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративного правопорушення ведуться ще з радянських часів. Дослідженню проблем адміністративної відповідальності юридичних осіб в Україні присвячено праці Є.В. Додіна [7, с. 114–115], Д.М. Лук'янця [19], О.Т. Зими [20] та інших учених.

Незважаючи на це, деякі науковці зберігають негативне ставлення до ідеї адміністративної відповідальності юридичних осіб, вважаючи визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності однією з тенденцій, що руйнують цілісність інституту адміністративної відповідальності [21, с. 51].

Розглядаючи питання адміністративної відповідальності юридичних осіб, варто зазначити, що відповідно до статті 80 Цивільного кодексу України юридичними особами є організації, створені й зареєстровані у встановленому законом порядку. Юридичні особи наділяються цивільною правосдатністю та дієздатністю. Вони також можуть виступати позивачем і відповідачем у суді. Крім того, статтею 81 Цивільного кодексу України встановлено, що юридичну особу може бути створено шляхом об'єднання осіб та (або) майна [22].

З огляду на негативний зміст юридичної відповідальності для правопорушника, що виявляється в необхідності виконання ним додаткових обов'язків чи обмеженні його прав, доходимо висновку про існування потенційної можливості застосування до юридичних осіб різних санкцій. Так, існування відокремленого майна створює можливість застосування майнових санкцій (стягнення штрафу чи пені). Цивільна ж правосдатність і дієздатність обумовлює застосування санкцій у вигляді обмежень цієї можливості, а організаційна єдність – застосування санкцій щодо ліквідації такої єдності (наприклад, примусовий поділ суб'єкта господарювання, який займає монополію становище та зловживає ним). Вказане, безперечно, стосується також фінансових установ, які здійснюють свою діяльність у сфері надання фінансових послуг споживачам в Україні.

Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» визначає поняття «фінансова установа» так: юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди й компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, – інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг.

З викладеного постає, що юридична особа (у нашому дослідженні – фінансова установа) здатна нести як цивільно-правову, так і адміністративну відповідальність. Причому адміністративна відповідальність охоплює всі можливі напрями впливу на правопорушника [19, с. 74]. Отже, очевидно, що фінансова установа може бути суб'єктом адміністративного правопорушення у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг.

Усі інші характеристики визначаються в кожному конкретному законі, який закріплює адміністративну відповідальність юридичних осіб. Проте в більшості за-

конодавчих актів, які регулюють питання адміністративної відповідальності юридичних осіб у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг, спеціальні характеристики юридичних осіб відсутні.

Так, наприклад, у статті 23 Закону України «Про захист прав споживачів» зазначається, що в разі порушення законодавства про захист прав споживачів суб'єкти господарювання сфери торговельного та інших видів обслуговування, у тому числі ресторанного господарства, несуть відповідальність за відсутність необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію – у розмірі 30% вартості отриманої для реалізації партії товару, виконаної роботи, наданої послуги, проте не менше п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в разі, коли відповідно до закону суб'єкт господарської діяльності не веде обов'язковий облік доходів і витрат, – у розмірі п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [23]. Таким чином, за цією нормою майже неможливо притягнути до юридичної відповідальності фінансові установи.

Таке формулювання адміністративно-правової норми, на нашу думку, є не зовсім правильним, тому в зазначений законодавчий акт варто внести певні уточнення такого змісту: «суб'єкти господарювання сфери торговельного та інших видів обслуговування, сфери надання робіт, послуг, у тому числі фінансових послуг, несуть юридичну відповідальність за порушення законодавства у сфері захисту прав споживачів».

Також варто провести детальний аналіз і розмежування адміністративно-правових норм, які встановлюють юридичну відповідальність у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг. Ознакою, що розмежовує, може стати виокремлення професійних послуг ринків фінансових послуг фінансових установ: банківських послуг, страхових послуг, інвестиційних послуг, операцій із цінними паперами на інших видах ринків, що забезпечують обіг фінансових активів.

Варто зазначити, що суб'єктами правопорушень можуть бути також групи юридичних осіб. Так, згідно зі статтею 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р. органи Антимонопольного комітету України накладають штрафи поряд із юридичними й фізичними особами на об'єднання та суб'єктів господарювання у вигляді групи суб'єктів господарювання. Об'єднанням, згідно із цим законом, визнається об'єднання юридичних та (або) фізичних осіб, зокрема об'єднання підприємств, а також громадські організації. У свою чергу суб'єкт господарювання є групою суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими [24].

Так, відповідно до статті 16 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансові установи мають право на добровільних засадах об'єднувати свою діяльність, якщо це не суперечить антимонопольному законодавству України й вимогам законів із питань регулювання окремих ринків фінансових послуг. Об'єднання фінансових установ набуває статусу юридичної особи з дня його державної реєстрації в порядку, встановленому законом для державної реєстрації юридичних осіб, та передбачає створення фінансової групи.

За об'єднаннями фінансових установ здійснюється нагляд на консолідованій основі з метою забезпечення стабільності фінансової системи та обмеження ризиків, на які наражається фінансова установа внаслідок участі у фінансовій групі, шляхом регулювання, моніторингу й кон-

тролю ризиків фінансової групи. Діяльність фінансових груп не повинна суперечити антимонопольному законодавству України та вимогам законів із питань регулювання окремих ринків фінансових послуг. Крім того, за порушення вимог антимонопольного законодавства передбачено адміністративну відповідальність з урахуванням вимог законодавства про захист економічної конкуренції та законодавства про захист від недобросовісної конкуренції [17].

Підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що до осіб, які можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері захисту споживачів фінансових послуг, варто віднести таких осіб:

1) фізичних осудних осіб, які вчинили правопорушення у віці, з якого може наступати адміністративна відповідальність, та вступили в суспільні відносини у сфері надання фінансових послуг споживачам і пов'язані з ними суспільні відносини (цими фізичними особами можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства), крім осіб, які мають імунітет на території України;

2) юридичних осіб, що беруть участь у суспільних відносинах, які виникають у процесі надання фінансових послуг споживачам (вони можуть бути всіх форм власності та мати будь-яку організаційно-правову форму);

3) посадових осіб фінансових установ, які займають певні посади та через свої службові (посадові) обов'язки мають можливість впливати на процес надання фінансових послуг споживачам;

4) фізичних осіб-підприємців, які отримали відповідний дозвіл і мають передбачене законодавством право надавати фінансові послуги споживачам;

5) фінансові групи, що беруть участь у суспільних відносинах, які виникають у процесі надання фінансових послуг споживачам, та порушують вимоги антимонопольного законодавства України.

Висновки. Отже, визначення суб'єктного переліку осіб, до яких може бути застосовано адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг, варто розширити, а також внести відповідні зміни в чинні адміністративно-правові норми, що встановлюють таку відповідальність.

Запропоновані законодавчі зміни зможуть посилити захист прав споживачів фінансових послуг, надати додаткові важелі впливу для органів публічного адміністрування у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг, забезпечать необхідні гарантії для споживачів у цій сфері та сприятимуть інтегруванню адміністративної відповідальності з іншими положеннями державної політики, спрямованої на розширення доступу до фінансових послуг.

Список використаної літератури

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
2. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : в 2 т. / редкол. : В.Б. Авер'янов та ін. – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.
3. Адміністративна відповідальність в Україні : [навч. посібник] / за заг. ред. А.Т. Комзюка. – Х. : Ун-т внутр. справ, 1999. – 99 с.
4. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР / И.А. Галаган. – Воронеж, 1970. – 251 с.

5. Гриценко І.С. Формування наукових поглядів щодо інституту адміністративної відповідальності / І.С. Гриценко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 1. – С. 45–50.
6. Коломоєць Т.О. Структура адміністративної відповідальності: сучасний доктринальний погляд / Т.О. Коломоєць // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 4. – С. 65–66.
7. Додін Є.В. Удосконалення законодавства про адміністративну відповідальність юридичних осіб / Є.В. Додін // Концепція розвитку законодавства України. – К., 1996. – С. 114–115.
8. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навч. посібник] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.
9. Адміністративне право України: основні поняття : [навч. посібник] / за заг. ред. І.П. Голосніченка. – К. : ГАН, 2005. – 232 с.
10. Советское административное право / под ред. В.И. Поповой и М.С. Студеникиной. – М. : Юридическая литература, 1988. – 320 с.
11. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : [монографія] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
12. Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання : [монографія] / Д.М. Лук'янець. – Суми : Університетська книга, 2006. – 367 с.
13. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
14. Кримінальний кодекс України від 05.05.2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.
15. Адміністративне судочинство в Україні : в 2 кн. / упор. : В.С. Стефанюк, В.В. Сунцов. – Х. : Консум, 2003–. – Кн. 2 : Проект Кодексу України про адміністративні проступки. – 2003. – 332 с.
16. Благодатний А.М. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про державну таємницю : дис. ... канд. юрид. наук / А.М. Благодатний. – К., 2006. – 200 с.
17. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
18. Лист Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 14.03.2008 р. № 2944/11-11 // Строительный учет. – 2008. – № 4.
19. Лук'янець Д.М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку : [монографія] / Д.М. Лук'янець. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 220 с.
20. Зима О.Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.Т. Зима. – Х., 2001. – 19 с.
21. Сорокин В.Д. О двух тенденциях, разрушающих целостность института административной ответственности / В.Д. Сорокин // Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение». – СПб., 1999. – № 1. – С. 46–54.
22. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
23. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
24. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73

ФІНАНСОВО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЗАБЮДЖЕТНИХ ЦІЛЮВИХ ФОНДІВ

Валерія ТУЛЯНЦЕВА,

викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Університету митної справи та фінансів України

SUMMARY

This article is dedicated to the research of procedural and institutional framework of State non-budgetary funds activities in Ukraine, superannuation fund, social insurance fund and deposit guarantee fund in particular. Author performs an analysis of juridical literature researching legal nature of such concept as insurance and the role it takes in Ukrainian financial system. The article defines procedural and institutional functioning mechanism of State non-budgetary funds in Ukraine, their concept, classification and goals. It is proved that State non-budgetary funds are formed by out of public cash inflows, but, depending on the money source, can be aimed at socio-legal tasks or other special tasks.

Key words: non-budgetary fund, cash resources, social insurance.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено теоретичному дослідженню організаційно-правових засад діяльності державних позабюджетних фондів в Україні, зокрема Пенсійного фонду України, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування та Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Здійснюється аналіз юридичної літератури щодо дослідження правової природи такого поняття, як страхування, та його місця у фінансовій системі України. Розкривається організаційно-правовий механізм функціонування позабюджетних фондів в Україні, їх поняття, класифікація й завдання. Обґрунтовано, що позабюджетні державні цільові фонди формуються за рахунок надходжень публічних грошових коштів, проте залежно від джерел поповнення вони можуть мати соціально-правову спрямованість або інші спеціальні завдання.

Ключові слова: позабюджетний фонд, кошти, соціальне страхування.

Постановка проблеми. Фінансова діяльність держави як вид суспільної діяльності являє собою складне економіко-правове явище та складається також із використання фінансів і фінансової системи під час управління суспільством.

Забезпечення реалізації внутрішніх і зовнішніх функцій держави, на думку М.П. Кучерявенка, не можливе без використання фінансових ресурсів. Саме за рахунок акумуляції коштів у власності держави, формування спеціальних фондів можливе існування самої держави [1, с. 5].

Наявність у складі фінансової системи України як самостійної ланки цільових публічних фондів обумовлюється необхідністю ефективного перерозподілу публічних фінансових ресурсів, за рахунок яких задовольняється публічний інтерес і виконуються функції держави.

У системі цільових публічних фондів грошових коштів особливе місце посідають державні позабюджетні фонди соціальної й економічної спрямованості, метою створення яких є реалізація конституційних прав громадян на соціальне забезпечення, медичну допомогу, захист навколишнього природного середовища тощо.

Актуальність теми дослідження обумовлюється тим, що на сьогодні не існує монографічних розвідок із питань фінансово-правового регулювання діяльності позабюджетних цільових фондів, які відповідали б реаліям змін у законодавстві України, що відбулися останнім часом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковий проблематиці фінансово-правового регулювання діяльності позабюджетних цільових фондів приділяли увагу в різні часи Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко, О.П. Орлюк,

Н.І. Хімічева, А.А. Нечай, Є.Ю. Грачова, О.П. Гетьманець, роботи яких слугували фундаментальною базою для подальшого аналізу цих питань.

Мета статті полягає в дослідженні регулювання фінансово-правової діяльності в Україні позабюджетних цільових фондів на підставі наукових поглядів і розвідок щодо цієї проблематики.

Виклад основного матеріалу. Позабюджетні цільові фонди хоча й не завжди існували в нашій країні, проте нині стали невід'ємною частиною суспільства, забезпечуючи його стабільність. Проблематику існування та діяльності позабюджетних цільових фондів розглядають науковці, вивчаючи як їх виникнення й законодавче закріплення, так і розвиток та пристосування до сучасного, постійно змінного суспільства.

Так, позабюджетні державні цільові фонди й бюджети (державний і місцеві) формуються за рахунок надходжень публічних грошових коштів, що передбачається імперативними вимогами держави. У цьому вбачається подібність згаданих інституцій, однак за своєю сутністю й призначенням вони суттєво різняться [1, с. 174].

Законодавством України передбачається створення особливих (позабюджетних) фондів грошових коштів, які прямо не пов'язані з Державним бюджетом України та місцевими бюджетами, проте являють собою сукупність фінансових ресурсів, що знаходяться в розпорядженні держави або органів місцевого самоврядування та мають суто цільовий характер.

Зaproвадженням діяльності позабюджетних цільових фондів в Україні передбачалося функціонування й напо-

внення кожного з таких фондів за рахунок відповідних обов'язкових платежів, що стягуються зі страховиків, а в певних випадків – і зі страхувальників [2, с. 341].

На думку Н.І. Хімічевої, серед указаних фондів виділяють, як правило, позабюджетні цільові фонди соціальної та економічної спрямованості, особливість яких полягає в тому, що вони являють собою самостійні фінансово-кредитні установи, грошові кошти яких знаходяться в державній власності та не входять до бюджетів та інших фондів [3, с. 286–287].

Надаючи класифікацію позабюджетних цільових фондів, О.П. Орлюк виділяє серед них 4 категорії: соціальні (Пенсійний фонд України, Фонд загальнообов'язкового соціального страхування на випадок безробіття), економічні (Фонд гарантування вкладів фізичних осіб), екологічні (Державний фонд охорони навколишнього природного середовища), галузеві (інвестиційні фонди) [2, с. 340].

Однак віднесення до позабюджетних цільових фондів Державного фонду охорони навколишнього природного середовища є досить дискусійним, оскільки, як зазначають науковці, такий фонд, з одного боку, має ознаки відокремленості, а з іншого – є складовою Державного бюджету України [1, с. 177].

Тобто державні позабюджетні цільові фонди – це складова фінансових ресурсів держави, які мають, як і бюджетні фонди, впливовий характер на фінансово-економічну ситуацію в країні [4, с. 237] та створені для ефективної реалізації насамперед соціальних зобов'язань, виконання яких держава гарантує всім громадянам і юридичним особам.

Пенсійний фонд України є найбільшим державним позабюджетним цільовим фондом коштів, спрямованим на задоволення публічних інтересів. Його діяльність регулюється низкою нормативних актів, зокрема Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 р. № 1058-IV (у редакції від 01.04.2015 р.) [5] та Положенням про Пенсійний фонд України, затвердженим Указом Президента України від 06.04.2011 р. № 384/2011 [6].

Пенсійний фонд України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через міністра соціальної політики України.

Пенсійний фонд України належить до системи органів виконавчої влади, забезпечує реалізацію державної політики з питань пенсійного забезпечення та ведення персоналізованого обліку надходжень від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – єдиний внесок).

До основних завдань Пенсійного фонду України (далі – ПФУ) належать такі: участь у формуванні й реалізації державної політики у сфері пенсійного забезпечення та соціального страхування; збирання й акумулювання коштів, призначених для пенсійного забезпечення, повного та своєчасного фінансування витрат на виплату пенсій та інших соціальних виплат, що здійснюються з коштів ПФУ; здійснення в межах своєї компетенції контрольних функцій, ефективного використання коштів ПФУ, удосконалення методів фінансового планування, звітності й системи контролю за витрачанням коштів ПФУ [4, с. 239–240].

Пенсійний фонд України є органом, який здійснює керівництво й управління солідарною системою, провадить збір, акумуляцію та облік страхових внесків,

призначає пенсії й готує документи для її виплати, забезпечує своєчасне та в повному обсязі фінансування й виплату пенсій, допомоги на поховання, здійснює контроль за цільовим використанням коштів ПФУ, вирішує питання, пов'язані з веденням обліку пенсійних активів застрахованих осіб на накопичувальних пенсійних рахунках, здійснює адміністративне управління Накопичувальним фондом та інші функції, передбачені Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» і статуту Пенсійного фонду України.

ПФУ є самоврядною неприбутковою організацією та здійснює свою діяльність на підставі статуту, який затверджується його правлінням.

Джерела формування коштів Пенсійного фонду України є такими: 1) надходження від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, що спрямовуються на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, у розмірах, визначених законом, крім частини страхових внесків, що спрямовується до накопичувальної системи пенсійного страхування; 2) інвестиційний дохід, який отримується від інвестування резерву коштів для покриття дефіциту бюджету ПФУ в майбутніх періодах; 3) кошти державного бюджету й цільових фондів, що перераховуються до ПФУ у випадках, передбачених Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»; 3-1) кошти, сплачені виконавчій дирекції ПФУ за надання послуг з адміністрування Накопичувального фонду та послуг недержавним пенсійним фондам – суб'єктам другого рівня системи пенсійного забезпечення; 4) суми від фінансових санкцій і пені (крім сум пені, сплачених роботодавцем за несвоєчасне перерахування з його вини сум страхових внесків застрахованої особи до накопичувальної системи пенсійного страхування), застосованих відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та інших законів до юридичних і фізичних осіб за порушення встановленого порядку нарахування, обчислення й сплати страхових внесків та використання коштів ПФУ, а також суми адміністративних стягнень, накладених відповідно до закону на посадових осіб і громадян за ці порушення; 5) благодійні внески юридичних та фізичних осіб; 6) добровільні внески; 7) інші надходження відповідно до законодавства. Кошти Пенсійного фонду України не включаються до складу Державного бюджету України [5].

Управління Пенсійним фондом України здійснюється його правлінням, яке виконує такі функції: 1) визначає поточні й перспективні завдання Пенсійного фонду України; 2) затверджує за погодженням із міністром річний план роботи ПФУ, заходи щодо реалізації основних напрямів і пріоритетних цілей його діяльності відповідно до визначених завдань; 3) приймає у межах своїх повноважень постанови, затверджує положення, інструкції та інші нормативно-правові акти ПФУ; 4) заслуховує звіти керівників головних управлінь Пенсійного фонду України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі про результати їх діяльності; 5) затверджує положення про територіальні органи ПФУ; 6) затверджує статuti (положення) підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління ПФУ, контролює дотримання їх вимог; 7) приймає рішення з інших питань діяльності ПФУ [6].

Виконавчими органами правління Пенсійного фонду України є виконавча дирекція ПФУ та підвідомчі їй територіальні органи. Виконавча дирекція ПФУ є постійно

діючим виконавчим органом, організовує та забезпечує виконання рішень правління, діє від імені ПФУ в межах і в порядку, що визначаються його статутом та Положенням про виконавчу дирекцію Пенсійного фонду України, та є підзвітною правлінню Пенсійного фонду України. Територіальними органами виконавчої дирекції ПФУ є головні управління Пенсійного фонду України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, управління Пенсійного фонду України в районах, містах, районах у містах. Головні управління та управління ПФУ є юридичними особами, мають самостійні кошториси, печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням. Територіальні органи створюються й діють на підставі Положення про територіальні органи Пенсійного фонду України, затвердженого правлінням Пенсійного фонду України.

Страхування від нещасного випадку на виробництві, з тимчасової втрати працездатності та запровадженого нового виду соціального страхування (медичного страхування) є самостійними видами загальнообов'язкового державного соціального страхування, правові засади якого визначаються Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23.09.1999 р. № 1105-XIV (у редакції від 01.01.2015 р.) [7].

Фонд соціального страхування України (далі – ФССУ) є органом, який здійснює керівництво та управління загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням від нещасного випадку, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та медичним страхуванням, провадить акумуляцію страхових внесків, контроль за використанням коштів, забезпечує фінансування виплат за цими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування та здійснює інші функції згідно із затвердженням статутом.

ФССУ є некомерційною самоврядною організацією, що діє на підставі статуту, який затверджується його правлінням. ФССУ, якщо інше не передбачено законами України, не може займатися іншою діяльністю, крім тієї, для якої його створено, та використовувати свої кошти на цілі, не пов'язані із цією діяльністю. Кошти ФССУ не включаються до складу Державного бюджету України та використовуються лише за цільовим призначенням.

Основними завдання й функціями Фонду соціального страхування України та його робочих органів, згідно зі ст. 9 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23.09.1999 р. № 1105-XIV, є такі: 1) реалізація державної політики у сферах соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, медичного страхування; 2) надання матеріального забезпечення, страхових виплат і соціальних послуг відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування»; 3) профілактика нещасних випадків; 4) віднесення страхувальника до класу професійного ризику виробництва з урахуванням виду його економічної діяльності; 5) проведення перевірок достовірності поданих страхувальниками відомостей про види економічної діяльності (у тому числі основний) підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, виду діяльності й господарювання для віднесення страхувальника до класу професійного ризику виробництва з урахуванням виду його економічної діяльності; 6) здійснення перевірки обґрунтованості видачі

та продовження листків непрацездатності застрахованим особам, у тому числі на підставі інформації з електронного реєстру листків непрацездатності; 7) здійснення контролю за використанням роботодавцями й застрахованими особами коштів ФССУ; 8) аналіз і прогнозування надходження коштів від сплати єдиного внеску.

ФССУ та його робочі органи відповідно до покладених на них завдань виконують такі функції: 1) здійснюють управління й оперативне розпорядження фінансовими ресурсами ФССУ в межах його бюджету, затвердженого Кабінетом Міністрів України, управління майном; 2) проводять розслідування страхових випадків та обґрунтованості виплати матеріального забезпечення, страхових виплат; 3) здійснюють заходи з профілактики страхових випадків; 4) забезпечують функціонування інформаційно-аналітичних систем; 5) здійснюють обмін інформацією із центральними органами виконавчої влади, що забезпечують формування державної політики у сферах трудових відносин, соціального захисту населення, реалізації державної податкової політики та з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, Пенсійним фондом України для виконання ФССУ покладених на нього функцій і завдань, визначених законодавством України; 6) здійснюють контроль за використанням коштів ФССУ, веденням і достовірністю обліку й звітності щодо їх надходження та використання, застосовують у встановленому законодавством порядку фінансові санкції, накладають адміністративні штрафи; 7) беруть участь у проведенні наукових досліджень із питань соціального страхування населення, вивчають міжнародний досвід із метою запровадження інноваційних форм соціального страхування, виступають замовниками наукових робіт, досліджень і методичного забезпечення; 8) беруть участь у здійсненні міжнародного співробітництва для вирішення проблем та обміну досвідом у сфері соціального страхування; 9) здійснюють інші функції, передбачені статутом ФССУ.

Джерела формування коштів Фонду соціального страхування України є такими: 1) страхові внески страхувальників і застрахованих осіб; 2) суми фінансових санкцій, застосованих відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», інших законів до підприємств, установ, організацій і фізичних осіб-підприємців за порушення встановленого порядку сплати страхових внесків та використання коштів ФССУ, штрафів за недотримання законодавства про соціальне страхування, а також суми адміністративних штрафів, накладених відповідно до закону на посадових осіб і громадян за такі порушення; 3) суми не прийнятих до зарахування витрат страхувальника за соціальним страхуванням; 4) доходи від розміщення тимчасово вільних коштів, у тому числі резерву коштів ФССУ; 5) капіталізовані платежі, що надійшли у випадках ліквідації страхувальників у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України; 6) доходи від реалізації майна, придбаного за рахунок коштів ФССУ; 7) добровільні внески та інші надходження відповідно до закону.

Кошти Фонду соціального страхування України використовуються на виплату матеріального забезпечення, страхових виплат і надання соціальних послуг, фінансування заходів із профілактики страхових випадків, передбачених Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування»; фінансування витрат на утримання й забезпечення діяльності ФССУ, його робочих

органів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління, розвиток і функціонування інформаційно-аналітичних систем ФССУ; формування резерву коштів ФССУ.

Порядок формування й використання резерву коштів Фонду соціального страхування України затверджується правлінням ФССУ.

Щодо запровадження в Україні загальнообов'язкового державного медичного страхування слід зазначити, що на сьогодні такий вид страхування знаходиться на стадії формування, окремих законодавчих актів, які регламентували б реалізацію державної політики у сфері медичного страхування як складової частини державного соціального страхування, поки що немає. Однак, на наше переконання, для виконання завдань, покладених на Фонд соціального страхування України, у законодавстві слід детальніше викласти як саме поняття «медичне страхування», так і повноваження ФССУ щодо реалізації наданих повноважень у цій сфері.

Загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття регламентується Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 02.03.2000 р. № 1533-III [8], яким визначаються правові, фінансові й організаційні засади такого виду страхування.

Для управління страхуванням на випадок безробіття, акумуляції страхових внесків, контролю за використанням коштів, виплати забезпечення та надання соціальних послуг, здійснення інших функцій, згідно із Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», створено Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття (далі – Фонд), який діє на підставі статуту Фонду.

Фонд є цільовим централізованим страховим фондом, некомерційною самоврядною організацією. Держава є гарантом забезпечення застрахованих осіб та надання їм відповідних соціальних послуг Фондом.

Діяльність Фонду регулюється Основами законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, Законом України «Про зайнятість населення», Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», іншими законами у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування та статутом Фонду, який затверджується правлінням Фонду [8].

Джерела формування коштів Фонду є такими: 1) страхові внески страхувальників; 2) суми фінансових санкцій, застосованих відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» та Закону України «Про зайнятість населення», інших законів до підприємств, установ, організацій і фізичних осіб-підприємців за порушення встановленого порядку сплати страхових внесків та використання коштів Фонду, недотримання законодавства про зайнятість населення, а також суми адміністративних штрафів, накладених відповідно до закону на посадових осіб і громадян за такі порушення; 3) кошти державного бюджету, що спрямовуються до Фонду у випадках, установлених законом; 4) доходи від розміщення тимчасово вільних коштів, у тому числі резерву коштів Фонду; 5) благодійні внески підприємств, установ, організацій; 6) інші надходження відповідно до законодавства України.

Кошти бюджету Фонду використовуються на такі цілі:

1) виплату забезпечення й надання соціальних послуг, передбачених ст. 7 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», фінансування заходів, передбачених ст. 71 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття»; 2) здійснення заходів відповідно до Закону України «Про зайнятість населення»; 3) відшкодування Пенсійному фонду України витрат, пов'язаних із достроковим виходом на пенсію осіб, зазначених у ч. 2 ст. 20 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття»; 4) фінансування витрат на утримання й забезпечення діяльності центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятість населення та трудової міграції, його територіальних органів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління, матеріальне й соціально-побутове забезпечення його працівників; організацію роботи правління Фонду, розвиток і функціонування Єдиної інформаційно-аналітичної системи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятість населення та трудової міграції; 5) формування резерву коштів Фонду.

До коштів страхування на випадок безробіття застосовується казначейське обслуговування в порядку, передбаченому для обслуговування Державного бюджету України.

З метою забезпечення фінансової стабільності Фонду формується резерв коштів. Порядок формування й використання резерву коштів Фонду встановлюється Кабінетом Міністрів України.

До державних позабюджетних фондів, що поповнюються за рахунок страхових внесків та інших джерел і мають економічну спрямованість, належить Фонд гарантування вкладів фізичних осіб. Його діяльність визначається Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23.02.2012 р. № 4452-VI [9].

Цим законом встановлюються правові, фінансові й організаційні засади функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб, повноваження Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – ФГВФО), порядок виплати ФГВФО відшкодування закладами, а також регулюються відносини між ФГВФО, банками, Національним банком України, визначаються повноваження й функції ФГВФО щодо виведення неплатоспроможних банків із ринку та ліквідації банків.

ФГВФО є установою, що виконує спеціальні функції у сфері гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків із ринку. Він є економічною самостійною установою, має самостійний баланс, поточний та інші рахунки в Національному банку України. ФГВФО є установою, яка не має на меті отримання прибутку [9].

Основним завданням ФГВФО є забезпечення функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків із ринку. На виконання свого основного завдання ФГВФО в порядку, передбаченому Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», здійснює такі функції: 1) веде реєстр учасників ФГВФО; 2) акумулює кошти, отримані з джерел, визначених ст. 19 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», здійснює контроль за повнотою та своєчасністю перерахування зборів кожним учасником ФГВФО; 3) інвестує кошти ФГВФО

в державні цінні папери України; 3-1) здійснює випуск облігацій у порядку й за напрямками розміщення, визначеними Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», та видачу фінансових векселів у випадках, передбачених законом про Державний бюджет України на відповідний рік; 4) здійснює заходи щодо організації виплат відшкодувань за вкладками в разі прийняття рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку; 5) здійснює регулювання участі банків у системі гарантування вкладів фізичних осіб; 6) бере участь в інспекційних перевірках проблемних банків за пропозицією Національного банку України; 7) застосовує до банків і їх керівників відповідно фінансові санкції та накладає адміністративні штрафи; 8) здійснює процедуру виведення неплатоспроможних банків із ринку, у тому числі шляхом здійснення тимчасової адміністрації й ліквідації банків, організовує відчуження активів і зобов'язань неплатоспроможного банку, продаж неплатоспроможного банку або створення й продаж перехідного банку; 9) здійснює перевірки банків відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»; 10) надає фінансову підтримку банку відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Джерела формування коштів ФГВФО є такими: 1) початкові збори з учасників ФГВФО; 2) регулярні збори з учасників ФГВФО; 3) спеціальний збір до ФГВФО; 4) доходи, отримані від інвестування коштів ФГВФО в державні цінні папери України; 4-1) кошти (у тому числі облігації внутрішньої державної позики), залучені ФГВФО шляхом випуску облігацій та/або видачі фінансових векселів ФГВФО; 5) доходи, отримані у вигляді процентів, нарахованих Національним банком України за залишками коштів на рахунках ФГВФО, відкритих у Національному банку України; 6) кредити, залучені від Національного банку України; 7) неустойка (штрафи, пеня), що стягується відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»; 8) кошти, що були внесені Національним банком України в розмірі 20 млн грн на день створення ФГВФО; 9) кошти з Державного бюджету України; 10) доходи від цільової позики, наданої банку для виконання зобов'язань банку, передбачених п. 1 ч. 6 ст. 36 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»; 10-1) доходи від цільової позики, наданої банку для оплати витрат, пов'язаних зі здійсненням діяльності, передбаченої п. 2 ч. 6 ст. 36, п. п. 7 і 8 ч. 2 ст. 37 та ч. 4 ст. 47 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»; 11) благодійні внески, гранти, технічна допомога в грошовій або негрошовій формі, у тому числі від іноземних осіб; 11-1) кредити, залучені від небанківських фінансових установ та іноземних кредиторів; 12) кошти, отримані від виконання заходів, передбачених планом урегулювання, зокрема, від продажу неплатоспроможного банку або перехідного банку, ліквідації банку; 13) доходи, отримані від надання позики на умовах субординованого боргу приймаючому банку; 14) гарантійні внески, перераховані учасниками відкритого конкурсу у випадках, передбачених Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Кошти ФГВФО можуть формуватися з інших джерел, не заборонених законодавством України.

Мінімальний обсяг коштів ФГВФО не може бути нижчим 2,5% суми гарантованих ФГВФО коштів вкладників у межах суми відшкодування з урахуванням суми зборів з учасників ФГВФО, які мають надійти протягом поточ-

ного кварталу. За умов досягнення мінімальної межі або ризику суттєвого зменшення обсягу своїх коштів ФГВФО має право вжити заходів для поповнення коштів за рахунок джерел, визначених ч. 1 ст. 19 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

ФГВФО є єдиним розпорядником коштів, акумульованих у процесі його діяльності.

Кошти ФГВФО не включаються до Державного бюджету України, не підлягають вилученню та можуть використовуватися ФГВФО винятково з такою метою: 1) виплати гарантованої суми відшкодування вкладникам коштів за вкладками відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»; 2) покриття витрат, пов'язаних із виконанням покладених на ФГВФО функцій і повноважень, зокрема пов'язаних із процедурою виведення неплатоспроможного банку з ринку, у межах кошторису витрат ФГВФО, затвердженого адміністративною радою ФГВФО, у тому числі витрат ФГВФО, передбачених ч. 8 ст. 37 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»; 2-1) погашення облігацій і виплати доходів за ними (сплати фінансових векселів), у тому числі витрат, пов'язаних із їх випуском (видачею) та розміщенням; 3) забезпечення поточної діяльності ФГВФО, утримання його апарату, розвитку його матеріально-технічної бази в межах кошторису витрат, затвердженого адміністративною радою ФГВФО; 4) надання фінансової підтримки приймаючому банку; 5) надання позик працівникам ФГВФО в межах кошторису витрат, затвердженого адміністративною радою ФГВФО, та в порядку, передбаченому нормативно-правовими актами ФГВФО; 6) надання цільової позики для авансування виплат вкладникам банку відповідно до п. 1 ч. 6 ст. 36 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» протягом дії тимчасової адміністрації; 7) надання цільової позики банку для оплати витрат, пов'язаних зі здійсненням діяльності банку, передбачених п. 2 ч. 6 ст. 36, п. п. 7 і 8 ч. 2 ст. 37 та ч. 4 ст. 47 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»; 8) формування статутного капіталу перехідного банку, спеціалізованої установи; 9) надання фінансової допомоги у випадках, визначених Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»; 10) повернення гарантійних внесків, перерахованих учасниками відкритого конкурсу, у випадках, передбачених Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

ФГВФО здійснює інвестиційну діяльність на засадах затвердженого адміністративною радою ФГВФО інвестиційного плану з огляду на потреби забезпечення виконання функцій ФГВФО [9].

Керівними органами ФГВФО є адміністративна рада та виконавча дирекція.

Адміністративна рада ФГВФО здійснює такі повноваження: 1) затверджує регламент адміністративної ради ФГВФО; 2) затверджує кошторис витрат ФГВФО; 3) затверджує стратегію розвитку ФГВФО та річний план його діяльності; 4) затверджує засади інвестиційної політики ФГВФО та щорічний інвестиційний план ФГВФО; 5) призначає на посаду та звільняє з посади директора – розпорядника ФГВФО; 6) затверджує персональний склад виконавчої дирекції ФГВФО за поданням директора – розпорядника ФГВФО; 6-1) погоджує рішення виконавчої дирекції про випуск облігацій або видачу фінансових векселів ФГВФО та напрямки їх розміщення; 7) погоджує рішення виконавчої дирекції про участь ФГВФО в міжнародних організаціях у сфері гарантування

(страхування) депозитів; 8) затверджує рішення виконавчої дирекції ФГВФО про встановлення спеціального збору до ФГВФО або диференційованих зборів до ФГВФО залежно від ризиків банків; 9) затверджує рішення виконавчої дирекції ФГВФО про залучення кредиту або безповоротної фінансової допомоги; 10) щорічно визначає аудитора для проведення аудиторської перевірки ФГВФО; 11) затверджує річний звіт ФГВФО; 12) приймає рішення про проведення позачергової аудиторської перевірки ФГВФО та визначає аудитора для її проведення; 13) затверджує положення про службу внутрішнього аудиту ФГВФО, погоджує призначення й звільнення керівника служби внутрішнього аудиту; 14) затверджує вимоги до розкриття інформації про діяльність ФГВФО; 15) затверджує порядок та умови оплати праці членів виконавчої дирекції ФГВФО; 16) затверджує перелік посад працівників ФГВФО, на які поширюються вимоги ч. 2 ст. 16 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», визначає умови надання ФГВФО позик таким працівникам; 17) приймає рішення про збільшення граничного розміру відшкодування коштів за вкладками.

Порядок роботи адміністративної ради Фонду гарантування вкладів фізичних осіб визначається її регламентом.

Висновки. Слід зазначити, що законодавством України досить повно регламентовано фінансово-правове регулювання діяльності позабюджетних цільових фондів, проте окремі види загальнообов'язкового державного страхування, такі як медичне страхування, потребують подальшого законодавчого вдосконалення.

Список використаної літератури

1. Фінансове право : [підручник] / [М.П. Кучерявенко, Д.О. Білінський, О.О. Дмитрик та ін.] ; за ред. М.П. Кучерявенка. – Х. : Право, 2013. – 400 с.
2. Орлюк О.П. Фінансове право. Академічний курс : [підручник] / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.
3. Финансовое право : [учебник] / отв. ред. Н.И. Химичева. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 2013. – 752 с.
4. Фінансове право : [підручник] / відп. ред. О.П. Гетманець. – Х. : Еспада, 2008. – 416 с.
5. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49–51. – Ст. 376.
6. Положення про Пенсійний фонд України : затверджене Указом Президента України від 06.04.2011 р. № 384/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1223.
7. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 23.09.1999 р. № 1105-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 46–47. – Ст. 403.
8. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття : Закон України від 02.03.2000 р. № 1533-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 22. – Ст. 171.
9. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23.02.2012 р. № 4452-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 50. – Ст. 564.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.77.030

КОМПЬЮТЕРНЫЕ ПРОГРАММЫ В КОНТЕКСТЕ РАЗВИТИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Евгения БУЛАТ,

кандидат юридических наук,

Днепропетровский государственный университет внутренних дел

SUMMARY

For search and development of effective options of protection of objects of intellectual property and, in particular, computer programs, carrying out historical and legal digression which allows to reveal features of improvement of protection of intellectual property at various stages of development of society is expedient. Today in intellectual property the most mobile and complex object is the computer program. At the present stage actually there is a question of legal protection of the contents of the computer program, its algorithm. For this reason further legislative settlement has to belong to legal protection of the contents of computer programs and legal protection of the rights of their authors.

Key words: intellectual property, computer program, innovative technologies, legal safeguard, author of computer program.

АННОТАЦИЯ

Для поиска и разработки эффективных вариантов охраны объектов интеллектуальной собственности, в частности компьютерных программ, целесообразно проведение историко-правового экскурса, который позволяет выявить особенности совершенствования охраны интеллектуальной собственности на различных этапах развития общества. Сегодня в интеллектуальной собственности наиболее мобильным и комплексным объектом является компьютерная программа. На современном этапе актуальным является вопрос о правовой охране содержания компьютерной программы, её алгоритма. Именно поэтому дальнейшее законодательное урегулирование должно относиться к правовой охране содержания компьютерных программ и охраны прав их авторов.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, компьютерная программа, инновационные технологии, правовая охрана, автор компьютерной программы.

Постановка проблемы. Возникновение интеллектуальной собственности как права какого-либо лица на определённый результат творческой, интеллектуальной деятельности традиционно принято связывать с принятием Статута королевы Анны 1710 г. и французского Патентного закона 1791 г.

Однако для более глубокого понимания роли интеллектуальной собственности в развитии современного общества целесообразно обратиться к истории её становления с более давних времён. Проведённый историко-правовой экскурс позволит оценить особенности практического подхода в решении вопросов, связанных с интеллектуальной собственностью.

Вопросам, связанным с развитием интеллектуальной собственности в целом и охраной компьютерных программ в частности, посвящены работы С.С. Аверинцева, И.С. Чичурова, И.Л. Викентьева, Э.П. Гаврилова, А.В. Доровских, Ю.М. Капицы, В.С. Дмитришина, В.В. Черячукина, С.В. Селиванова, С.А. Петренко и других.

Целью статьи является выявление особенностей развития интеллектуальной собственности для поиска наиболее эффективного варианта охраны объектов интеллектуальной собственности, в частности компьютерных программ.

Изложение основного материала. Как показывает проведённый анализ, возникновение интеллектуальной собственности, её становление и развитие имеет более глубокую историю чем та, к которой мы традиционно привыкли.

Первые упоминания о признании авторства относятся к древней Греции. В частности, описывается такой случай. Александрийский деятель Аристофан, который был

всесторонне образованным человеком, знакомым практически со всеми рукописями Александрийской библиотеки, выступал в роли судьи в литературном конкурсе. В этом конкурсе при большом стечении народа принимали участие многие поэты. По условиям конкурса поэт, принимавший в нем участие, должен был прочитать произведение собственного сочинения. Тот поэт, произведение которого признавалось лучшим, удостоивался соответствующей премии. Однако Аристофан, несмотря на возражения публики, предпочел произведение поэта, которое с точки зрения всех присутствующих было наименее интересным и благозвучным. Когда Аристофана спросили, почему он предпочел произведения именно этого поэта, он ответил, что, несмотря на достаточное сдержанный стиль изложения, именно это произведение и является оригинальным, а не заимствованным из уже существующих источников. В знак подтверждения собственных слов Аристофан приказал принести некоторые рукописи из библиотеки и путем сравнения их текста с произведениями, которые были обнародованы, заставил авторов плагиата признаться в этом [1].

Одним из примеров нарушения авторского права, в частности искажения и извращения его истинного смысла, является случай, когда человек по имени Зоил, автор «Гомеровастикса», то есть «бича Гомера», пытался ослабить всемирно известного поэта. Этот человек выступил с обнародованием своих произведений, которые были направлены против «Илиады» и «Одиссеи». Учитывая тот факт, что после смерти Гомера прошло более тысячи лет и, соответственно, ответить на вызов Зоила он уже не мог, сей

факт был оставлен без внимания. Вместе с тем Зоил понёс наказание [1].

Также интересным является факт попытки закрепления авторства на собственные произведения древнегреческих философов Фокилида и Феогида через упоминание в каждом новом произведении собственного имени и имени вымышленной личности, с которой связывается конкретное событие. То есть Фокилид каждую новую строку собственных стихов начинал с предложения: «...и это – Фокилидово», а Феогид в каждом своем произведении упоминал имя вымышленного юноши Кирна, присутствие которого в произведении было своеобразным залогом принадлежности произведения именно Феогиду, а не другому лицу [2, с. 94].

Определённое развитие вопрос признания авторства получил также во времена Древнего Рима. Так, в то время в Риме в литературных кругах был распространен так называемый принцип имитации или литературного подражания, более известный как плагиат. При этом допустимым признавалось лишь подражание греческим источникам, использование же латинских оригиналов признавалось воровством. Известны также случаи использования римских боевых эпиграмм без ссылок на источник заимствования.

Признание авторских прав за конкретными лицами было известно также и византийским авторам. Так, одной из наиболее фундаментальных византийских работ, в которой прослеживается факт закрепления авторства, следует считать «Историю Войн» Прокопия Кесарийского, произведение которого начинается такими словами: «Прокопий Кесарийский описал войны, которые василевс ромеев Юстиниан вёл как с восточными, так и с западными варварами...». То есть автор назвал себя в произведении и определил тему своего повествования [3, с. 204].

Определённых изменений в те времена претерпело также и изобретательство, ставшее прообразом современного патентного права.

Достаточно показательным в этом плане является опыт разных стран где, например, создание чего-то нового в области искусства и ремесле поощрялось присуждением премий. Так, в частности, в Персии и Китае создание новых ковров и особых сортов шелка поощрялось присуждением таких премий. Существовавший в этой сфере опыт свидетельствовал о том, что такая система поддержки древнего изобретательства имела весьма эффективный характер. В Древней Греции также существовала система поощрительных мер в виде премий за создание эстетических и эргономических изделий: премирования удостоивались люди, которые создавали нечто новое в области ремесел.

В середине V в. до н.э. Гипподам Милетский, известный архитектор того времени, предлагал установить закон о предоставлении преимуществ тому, кто изобретет что-то полезное для государства [4, с. 111]. Гипподамом фактически были заложены основы законодательного регулирования изобретательства. Основными положениями указанного закона были отказ от карательных мер и, наоборот, усиление благоприятных последствий для тех, кто создаст или изобретет что-то полезное для государства. Однако существовавшая в то время политическая система и многие иные факторы не позволили принять идеи выдающегося архитектора, впоследствии его труды в этой сфере были утеряны.

Дальнейшее развитие научных идей, взглядов и других аспектов научной мысли прослеживается в трудах известных греческих учёных Платона и Аристотеля. Однако вопросы практического решения проблемы изобретатель-

ства, в частности аспекта материального поощрения лиц, которые изобрели или создали что-то новое, своего продолжения в этих трудах не получили. Так, Аристотель упоминал о том, что система поощрительных премий является эффективной, но в дальнейшем эта идея не получила у него продолжение.

В древнем Риме вопрос охраны технических новшеств решался однозначно: выдача монополии на техническое новшество считалась незаконной. Свое отражение это получило в законе императора Зенона, который гласил, что «никто не должен получать монополию на любой обнародованный материал по собственной инициативе или по имперской грамоте». Для дальнейшего развития изобретательства принятие этого закона имело важное значение, поскольку отныне для получения новой монополии нужны были веские основания [4, с. 114].

И, наконец, в законодательстве периода упадка Римской империи ужесточались меры в отношении авторов произведений. В отношении музыкальных произведений использовался принцип, согласно которому «после того, как песня прозвучала хотя бы один раз, автор лишается любых прав на неё; обнародованное произведение можно использовать свободно и безвозмездно» [4, с. 116]. Это правило распространялось также и на другие произведения, в частности литературные, и, как следствие, делало невозможным получение гонораров за их использование. Единственным исключением из этого правила было положение, согласно которому автор мог сам решать, когда, где и как публиковать собственные произведения. Что касается изобретательства, тут следует отметить, что система премирования за создание соответствующих объектов в то время уже не использовалась и многочисленные технические новшества, в частности их внедрение и последующая охрана, своего развития не получили.

Таким образом, можно сделать вывод, что основы зарождения авторских и патентных отношений берут своё начало в древней Греции и Риме. Анализ вопроса также свидетельствует о том, что наиболее «передовыми» в развитии интеллектуальной собственности следует признать такие страны, как Персия и Китай, в которых достаточно эффективно действовала система поощрения и премирования тех, кто создавал промышленные изделия, и которая впоследствии стала распространяться и на другие страны.

Следующим этапом, подтверждающим дальнейшее развитие интеллектуальной собственности, следует считать Декларацию Венецианской республики 1474 г. Именно с этого времени интеллектуальная собственность фактически становится товаром. Сложившиеся впоследствии институты авторского и патентного права (Статут королевы Анны 1710 г., французский Патентный закон 1791 г.) упорядочили и систематизировали возникновение таких понятий, как «научная собственность», «промышленная собственность» и другие.

XX столетие характеризуется развитием научно-технологического прогресса. При этом он оказал влияние не только на сферу науки, техники, промышленности, а также отразился и на дальнейшем развитии интеллектуальной собственности. На международном нормативном уровне понятие «интеллектуальная собственность» было закреплено в 1967 г. Стокгольмской конвенцией, основанной Всемирную организацию интеллектуальной собственности; обозначены объекты интеллектуальной собственности, получившие своё дальнейшее законодательное совершенствование.

Кроме того, на этот же период приходится и развитие информационных технологий, результатом которого является появление компьютерных программ. Началом в развитии компьютерных технологий следует считать 1946 г., в котором был выдан патент разработчикам электронно-вычислительного интегратора ENIAC, функционирование которого заключалось в выполнении определённой последовательности команд, признававшихся машинным кодом и недоступным для человеческого восприятия [5, с. 11].

20 сентября 2001 г. был принят Закон Украины «О присоединении Украины к Договору Всемирной организации интеллектуальной собственности об авторском праве». В рамках Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1971 г. указанный Договор является специальным соглашением, закрепляющим исключительные права авторов на распространение и прокат компьютерных программ. Сегодня компьютерные программы охраняются как литературные произведения в соответствии со ст. 2 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений. Такая охрана применяется к компьютерным программам независимо от способа или формы их выражения.

Основным нормативным актом, который регулирует общественные отношения, возникающие в сфере авторского права и смежных прав в Украине, в частности компьютерных программ, является Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах». Статья 1 этого закона указывает, что «компьютерной программой является набор инструкций в виде слов, цифр, кодов, схем, символов или в любом другом виде, выраженной в форме, применимой для считывания компьютером, которые приводят его в действие для достижения определённой цели или результата (это понятие охватывает как операционную систему, так и прикладную программу, выраженные в исходном или объектном кодах) [6].

На современном этапе остро стоит вопрос о правовой охране содержания компьютерной программы, её алгорит-

ма. И именно этот вопрос является одним из ключевых в дальнейшем законодательном нормотворчестве. Вероятно, четкое определение дальнейших шагов по разработке методических рекомендаций, предложений по охране содержания компьютерных программ существенно упростит процедуру охраны прав их авторов.

Выводы. Таким образом, определено, что сегодня в интеллектуальной собственности наиболее мобильным и комплексным объектом является именно компьютерная программа. Являясь венцом информационных технологий, она свидетельствует о непрерывном развитии интеллектуальной собственности, появлении новых результатов интеллектуальной деятельности и творческих достижений. Именно поэтому дальнейшее законодательное урегулирование должно относиться к правовой охране содержания компьютерных программ и прав их авторов.

Список использованной литературы

1. Викентьев И.Л. Сохранение духовного наследия и плагиаторы по Витрувию / И.Л. Викентьев [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://vikent.ru/enc/1434/>.
2. Аверинцев С.С. Риторика и истоки европейской литературной традиции / С.С. Аверинцев. – М. : Языки русской культуры, 1996. – 448 с.
3. Чичуров И.С. К проблеме авторского самосознания византийских историков IV – IX веков / И.С. Чичуров // Античность и Византия : [сборник] / под ред. Л.А. Фрейберг. – М. : Наука, 1975. – 424 с.
4. Frank D. Prager. The Early Growth and Influence of Intellectual Property / Frank D. Prager // Journal of the Patent Office Society. – 1950. – № 34 (2). – February. – P. 106–140.
5. Правовая охрана компьютерных программ и баз данных / [Е.А. Боровская, С.Л. Ермакович, В.И. Кудашов и др.] ; под. ред. С.С. Лосева, А.А. Успенского. – Минск : ТОПринТ, 2010. – 246 с.
6. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. в ред. Закону від 5 грудня 2012 р. // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 43. – Ст. 214.

УДК 347.453.4

СТОРОНИ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

Вікторія ВИЛЕГЖАНІНА,
здобувач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

In the article we consider parties of the contract of employment (rent) of land and their rights and obligations, and the terms of the contract process. The author proposes the concept of landlords under application of the ch. 7, Art. 93 LC Ukraine and ch. 1, Art. 4 of the Law of Ukraine of 06.10.1998 № 161-XIV "On Land Lease" to fix the same content. It is established that the contract of employment (rent) of land is a consensual transaction at the same time, according to the author, the content of ch. 1, Art. 638 CC Ukraine this type of contract can not deny the construction of real transaction. Available in legislation ch. 6. 93 LC Ukraine and ch. 1, Art. 8 of the Law of Ukraine of 06.10.1998 № 161-XIV "On Land Lease" to present the same content in the new version and deleted the second sentence ch. 1, Art. 8 of the Law of Ukraine of 06.10.1998 № 161-XIV "On Land Lease".

Key words: employment agreement (rent) of land, landlords, tenants, law and binding the parties, process conditions of the contract.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються сторони договору найму (оренди) земельної ділянки, визначаються та розкриваються їх права та обов'язки, а також умови процесу укладення договору. Автором пропонується закріпити однаковий зміст поняття орендодавців земельних ділянок під час застосування норм ч. 7 ст. 93 Земельного кодексу України та ч. 1 ст. 4 Закону України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV «Про оренду землі». Встановлено, що договір найму (оренди) земельної ділянки є консенсуальним правочином, водночас, на думку автора, зміст ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України цього виду договору не може заперечити конструкції реального правочину. Пропонується ч. 6 ст. 93 Земельного кодексу України та ч. 1 ст. 8 Закону України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV «Про оренду землі» викласти однаковим змістом у новій редакції та виключити друге речення ч. 1 ст. 8 Закону України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV «Про оренду землі».

Ключові слова: договір найму (оренди) земельної ділянки, орендодавці, орендарі, права та обов'язки сторін, умови процесу укладення договору.

Постановка проблеми. Право користування земельною ділянкою в особі може виникнути у зв'язку з укладенням нею договору оренди. Земельні ділянки, які перебувають у власності громадян, юридичних осіб, комунальній або державній власності, можуть здаватися власниками в оренду. Договір оренди землі – це договір, за яким орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння та користування на певний строк, а орендар зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства. Для його законності необхідне додержання всіх правових вимог і порядку укладення, передбаченого законодавством України.

Дослідженнями окремих аспектів договору оренди земельної ділянки займалися такі вчені, як В.І. Анрейцев, А.Г. Брунь, О.В. Глотова, С.В. Гринько, Н.В. Ільницька, П.Ф. Кулинич, К.О. Настечко, А.М. Мірошніченко, О.О. Погрібний, О.О. Піфко, С.О. Слободянюк, Н.І. Титова, М.О. Цуріков, М.В. Шульга та інші. Однак більшість їх праць носять фрагментарний характер, тому це дослідження є актуальним, оскільки демонструє недостатність наукової розробки вказаної теми.

Мета статті полягає в дослідженні прав та обов'язків сторін під час укладення договору найму (оренди) земельної ділянки та розкриття основних умов процесу укладення договору найму (оренди) земельної ділянки.

Виклад основного матеріалу. Оскільки договір найму (оренди) земельної ділянки належить до двосторонніх договорів, права та обов'язки за ним мають як орендодавець, так і орендар. Перелік прав

та обов'язків сторін договору визначається договором, нормами Земельного кодексу України та Законом України «Про оренду землі».

Відповідно до ч. 7 ст. 93 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) та ч. 1 ст. 4 Закону України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV «Про оренду землі» орендодавцями земельних ділянок є їх власники (громадяни та юридичні особи, у власності яких перебувають земельні ділянки), або уповноважені ними особи.

Автором підтримується формулювання поняття «орендодавці земельних ділянок», що зазначене в нормах ч. 7 ст. 93 ЗК України та ч. 1 ст. 4 Закону України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV «Про оренду землі». З огляду на зміст цього поняття вважаємо за доцільне закріплення в земельному законодавстві та в Законі України «Про оренду землі» його однакового змісту: «Орендодавцями земельних ділянок є їх власники або уповноважені ними особи». Вважаємо, що зміст поняття орендодавців земельних ділянок не повинен мати різного роду тлумачення під час застосування будь-якої з норм законодавства.

Орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у комунальній власності, є сільські, селищні, міські ради в межах повноважень, визначених законом.

Орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у спільній власності територіальних громад, є районні, обласні ради та Верховна Рада Автономної Республіки Крим у межах повноважень, визначених законом.

Орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у державній власності, є органи виконавчої влади, які відповідно до закону передають земельні ділянки у власність або користування.

Оскільки в нині не проведено розмежування земель на землі комунальної власності та землі державної власності, то відповідно до п. 1 Прикінцевих положень Закону України «Про оренду землі» до розмежування відповідно до закону земель державної та комунальної власності орендодавцями земельних ділянок у межах населених пунктів, крім земель, переданих у приватну власність, є відповідні сільські, селищні, міські ради, а за межами населених пунктів – відповідні органи виконавчої влади в межах повноважень, визначених Земельним кодексом України.

Передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, здійснюється за договором оренди між власником земельної ділянки й орендарем (ч. 4 ст. 124 ЗК України). Земельні ділянки можуть передаватися в оренду громадянам та юридичним особам України, іноземцям та особам без громадянства, іноземним юридичним особам, міжнародним об'єднанням й організаціям, а також іноземним державам (ч. 2 ст. 93 ЗК України). Підставою для укладення договору оренди може бути цивільно-правовий договір про відчуження права оренди (ч. 4 ст. 124 ЗК України).

Передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у державній або комунальній власності, здійснюється на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування згідно з їх повноваженнями, визначеними ст. 122 ЗК України, чи договору купівлі-продажу права оренди земельної ділянки (у разі продажу права оренди) шляхом укладення договору оренди земельної ділянки або договору купівлі-продажу права оренди земельної ділянки. Передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у державній або комунальній власності, здійснюється за результатами проведення земельних торгів, крім випадків, встановлених ч. ч. 2, 3 ст. 134 ЗК України (ч. ч. 1–2 ст. 124 ЗК України).

Відповідно до ст. 5 Закону України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV «Про оренду землі» орендарями земельних ділянок є юридичні або фізичні особи, яким на підставі договору оренди належить право володіння та користування земельною ділянкою. Орендарями земельних ділянок можуть бути або установи, або громадяни: а) районні, обласні, Київська і Севастопольська міські державні адміністрації, Рада міністрів Автономної Республіки Крим та Кабінет Міністрів України в межах повноважень, визначених законом; б) сільські, селищні, міські, районні та обласні ради, Верховна Рада Автономної Республіки Крим у межах повноважень, визначених законом; в) громадяни та юридичні особи України, іноземці та особи без громадянства, іноземні юридичні особи, міжнародні об'єднання та організації, а також іноземні держави [3, с. 191; 2, с. 174].

Згідно із загальним правилом договору набирає чинності з моменту його укладення (ч. 2 ст. 631 Цивільного кодексу України), оскільки такий момент фактично та юридично засвідчує завершення укладення правочину та момент виникнення в сторін відповідних прав та обов'язків.

Договір вважається укладеним з моменту досягнення сторонами в належній формі згоди з усіх його істотних умов (ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України). Згідно із цивільним законодавством для визначення моменту укладення договору має значення момент одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції (ч. 1 ст. 640 Цивільного кодексу України).

Практично сформоване в ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) правило визначає договір

найму (оренди) земельної ділянки консенсуальним правочиною. Водночас, на нашу думку, зміст зазначеної статті такого виду договору не може заперечувати конструкції реального правочину, оскільки для констатації факту укладення договору найму (оренди) землі недостатньо лише згоди щодо визначеного законом та сторонами кола істотних умов. Адже за цивільним законодавством для визначення моменту укладення договору має значення момент одержання однією стороною відповіді від другої сторони про прийняття пропозиції щодо укладення будь-якого договору (ч. 2 ст. 638, ч. 1 ст. 640 ЦК України). Тобто, якщо сутність договору полягає в згоді, тим самим укладення договору, яке є процесом досягнення згоди, спрямоване на досягнення того або іншого правового результату у сфері цивільного права, передбачає виявлення волі кожної зі сторін і її узгодження. Найбільш поширеним способом вираження згоди на обов'язковість договору є його підписання. Звичайно, цілі кожної зі сторін на укладення правочину можуть бути доволі різними, але правова ціль одна.

Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди (ч. 1 ст. 638 ЦК України).

Так, істотними умовами договору оренди землі є об'єкт оренди (кадастровий номер, місце розташування та розмір земельної ділянки); строк дії договору оренди (строк дії договору визначається сторонами договору, але не може бути понад 50 років); орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, форм платежу, строків, порядку її внесення й перегляду та відповідальності за її несплату; умови використання та цільове призначення земельної ділянки, яка передається в оренду; умови збереження стану об'єкта оренди; умови й строки передачі земельної ділянки орендарю (передача здійснюється шляхом підписання сторонами акта прийому-передачі, який є невід'ємною частиною договору оренди землі); умови повернення земельної ділянки орендодавцеві; існуючі обмеження (обтяження) щодо використання земельної ділянки (наприклад, право земельного сервітуту); визначення сторони, яка несе ризик випадкового пошкодження або знищення об'єкта оренди чи його частини; відповідальність сторін; умови передачі в заставу та внесення до статутного фонду права оренди земельної ділянки [4, с. 246–247].

Зазначений перелік істотних умов договору оренди землі, визначений у ч. 1 ст. 15 Закону України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV «Про оренду землі», обов'язково має бути відображений у договорі оренди землі.

За згодою сторін у договорі оренди землі можуть зазначатися інші умови [5], зокрема якісний стан земельних угідь, порядок виконання зобов'язань сторін, порядок страхування об'єкта оренди, порядок відшкодування витрат на здійснення заходів щодо охорони та поліпшення об'єкта оренди, проведення меліоративних робіт, а також обставини, що можуть вплинути на зміну або припинення дії договору оренди, тощо.

Невід'ємною частиною договору найму (оренди) земельної ділянки є план або схема земельної ділянки, яка передається в найм (оренду); кадастровий план земельної ділянки з відображенням обмежень (обтяжень) у її використанні та встановлених земельних сервітутів; акт визначення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості); акт приймання-передачі об'єкта оренди; проект відведення земельної ділянки в разі його розроблення згідно із зако-

ном, зокрема, якщо земельна ділянка передається в оренду зі зміною її цільового призначення.

У разі, якщо договором оренди землі передбачається здійснити заходи, спрямовані на охорону та поліпшення об'єкта оренди, до договору додається угода щодо відшкодування орендарю витрат на такі заходи. Відсутність указаних документів може бути підставою для визнання договору недійсним.

Договір оренди може передбачати надання в оренду декількох земельних ділянок, які знаходяться у власності одного орендодавця (а щодо державної та комунальної власності – земельних ділянок, які перебувають у розпорядженні одного органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування).

За договором найму (оренди) земельної ділянки кожна зі сторін наділяється певними правами, водночас на неї покладаються певні обов'язки, визначені ст. ст. 95, 96 ЗК України та ст. ст. 24, 25 Закону України «Про оренду землі».

Відповідно до ст. 24 Закону України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV «Про оренду землі» орендодавець має право вимагати від орендаря використання земельної ділянки за цільовим призначенням згідно з договором оренди; дотримання екологічної безпеки землекористування та збереження родючості ґрунтів, додержання державних стандартів, норм і правил; дотримання режиму водохоронних зон, прибережних захисних смуг, зон санітарної охорони, санітарно-захисних зон, зон особливого режиму використання земель та територій, які особливо охороняються; своєчасного внесення орендної плати та інші права, які сторони можуть передбачити в договорі оренди земельної ділянки.

Орендодавець зобов'язаний (ст. 24 Закону України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV «Про оренду землі») передати в користування земельну ділянку в стані, що відповідає умовам договору оренди; під час передачі земельної ділянки в оренду забезпечувати відповідно до закону реалізацію прав третіх осіб щодо орендованої земельної ділянки; не вчиняти дій, які б перешкоджали орендареві користуватися орендованою земельною ділянкою; відшкодувати орендарю капітальні витрати, пов'язані з поліпшенням стану об'єкта оренди, яке проводилося орендарем за згодою орендодавця; попередити орендаря про особливі властивості та недоліки земельної ділянки, які в процесі її використання можуть спричинити екологічно небезпечні наслідки для довкілля або призвести до погіршення стану самого об'єкта оренди.

Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, які укладають договори оренди землі, повинні до 1 лютого надавати органу доходів і зборів за місцем знаходження земельної ділянки переліки орендарів, з якими укладено договори оренди землі на поточний рік, та інформувати відповідний орган доходів і зборів про укладення нових, внесення змін до існуючих договорів оренди землі та їх розірвання до 1 числа місяця, що настає за місяцем, у якому відбулися зазначені зміни (ч. 2 ст. 24 Закону України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV «Про оренду землі»).

Відповідно до ст. 25 Закону України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV «Про оренду землі» орендарі (ст. 95 ЗК України «Землекористувачі») земельної ділянки мають право самостійно господарювати на землі з дотриманням умов договору оренди землі; за письмовою згодою орендодавця зводити в установленому законодавством порядку жилі, виробничі, культурно-побутові та інші будівлі й

споруди та закладати багаторічні насадження; отримувати продукцію та доходи; здійснювати в установленому законодавством порядку за письмовою згодою орендодавця будівництво водогосподарських споруд та меліоративних систем; самостійно господарювати на землі; право власності на посіви й насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену продукцію; використовувати у встановленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, ліси, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі; на відшкодування збитків у випадках, передбачених ст. 28 Закону України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV «Про оренду землі»; споруджувати жилі будинки, виробничі та інші будівлі і споруди.

Також орендареві забезпечується захист його права на орендовану земельну ділянку нарівні із захистом права власності на земельну ділянку відповідно до закону. Орендар в установленому законом порядку має право вилучати орендовану земельну ділянку з будь-якого незаконного володіння та користування, на усунення перешкод у користуванні нею, відшкодування шкоди, заподіяної земельній ділянці громадянами та юридичними особами України, іноземцями, особами без громадянства, іноземними юридичними особами, у тому числі міжнародними об'єднаннями та організаціями.

Розмір відшкодування орендодавцем збитків, завданих орендарю, повинен бути зменшений, якщо орендар навмисно або через необережність спричинив збільшення розмірів збитків унаслідок невиконання чи неналежного виконання умов договору орендодавцем або не вжив заходів щодо їх зменшення (ч. 3 ст. 27 Закону України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV «Про оренду землі»).

Чинним законодавством України передбачена можливість передачі земельної ділянки в суборенду. Сутність суборенди вказується в ч. 6 ст. 93 ЗК України, яка полягає в тому, що орендована земельна ділянка або її частина може за згодою орендодавця передаватися орендарем у володіння та користування іншій особі (суборенда). Практично протилежне та аналогічне за змістом розкривається в ч. 1 ст. 8 Закону України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV «Про оренду землі»: орендована земельна ділянка або її частина може передаватися орендарем у суборенду без зміни цільового призначення, якщо це передбачено договором оренди або за письмовою згодою орендодавця. Якщо протягом одного місяця орендодавець не надішле письмового повідомлення щодо своєї згоди чи заперечення, орендована земельна ділянка або її частина може бути передана в суборенду.

Розглядаючи суборенду земельної ділянки (її частини), пропонуємо ч. 6 ст. 93 ЗК України та ч. 1 ст. 8 Закону України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV «Про оренду землі» викласти однаково в новій редакції:

«Орендована орендарем земельна ділянка (її частина) без зміни свого цільового призначення на період дії договору оренди землі може бути передана ним у суборенду іншій особі, якщо орендодавцем в основному договорі буде письмово зазначена умова про її передачу орендарем у суборенду іншій особі». Запропоноване автором визначення змінює суть законодавчо закріпленого тим, що під час передачі орендарем у суборенду земельної ділянки (її частини) непотрібно протягом одного місяця чекати від орендодавця згоди чи заперечення на її передачу. Із запропонованого визначення вбачається, що орендар може передати орендовану ним земельну ділянку (її частину)

іншій особі в суборенду, якщо ця умова як обов'язкова зафіксована орендодавцем у договорі найму (оренди) земельної ділянки.

Враховуючи зазначене, пропонуємо із ч. 1 ст. 8 Закону України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV «Про оренду землі» такого змісту: «Якщо протягом одного місяця орендодавець не надішле письмового повідомлення щодо своєї згоди чи заперечення, орендована земельна ділянка або її частина може бути передана в суборенду» виключити друге речення, оскільки воно буде суперечити змісту запропонованого автором визначення, а також спричинить практичні незручності в цьому напрямі.

Орендарі (землекористувачі) земельної ділянки зобов'язані (ст. 25 Закону України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV «Про оренду землі» та ст. 96 ЗК України) приступити до використання земельної ділянки в строки, встановлені договором оренди землі, зареєстрованим в установленому законом порядку; виконувати встановлені щодо об'єкта оренди обмеження (обтяження) в обсязі, передбаченому законом або договором оренди землі; дотримуватися режиму використання земель природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення [6, с. 232]; у п'ятиденний строк після державної реєстрації договору оренди земельної ділянки державної або комунальної власності надати копію договору відповідному органу доходів і зборів; забезпечувати використання землі за цільовим призначенням та за свій рахунок приводити її в попередній стан у разі незаконної зміни її рельєфу, за винятком випадків незаконної зміни рельєфу не власником такої земельної ділянки; додержуватися вимог законодавства про охорону довкілля; своєчасно сплачувати земельний податок або орендну плату; не порушувати прав власників суміжних земельних ділянок та землекористувачів; підвищувати родючість ґрунтів та зберігати інші корисні властивості землі; своєчасно надавати відповідним органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування дані про стан і використання земель та інших природних ресурсів у порядку, встановленому законом; дотримуватися правил добросусідства та обмежень, пов'язаних із встановленням земельних сервітутів та охоронних зон; зберігати геодезичні знаки, протиерозійні споруди, мережі зрошувальних й осушувальних систем [1, с. 10].

Слід наголосити, що орендар має право придбати у власність орендовану ним земельну ділянку в разі її продажу, за умови, що він сплатить ціну, за якою вона продається, а в разі продажу на аукціоні – якщо його пропозиція є рівною з пропозицією, яка є найбільшою із запропонованих учасниками аукціону.

Висновки. Підсумовуючи, слід зробити такі висновки:

1) пропонується поняття орендодавців земельних ділянок під час застосування норм ч. 7 ст. 93 ЗК України та

ч. 1 ст. 4 Закону України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV «Про оренду землі» закріпити однакового змісту, а саме: «Орендодавцями земельних ділянок є їх власники або уповноважені ними особи»;

2) договір найму (оренди) земельної ділянки – консенсуальний правочин, водночас, на думку автора, зміст ч. 1 ст. 638 ЦК України цього виду договору не може заперечити конструкції реального правочину, оскільки для констатації факту укладення договору найму (оренди) землі потрібна згода сторін щодо досягнення останніми під час підписання всіх істотних умов договору та одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції;

3) пропонується ч. 6 ст. 93 ЗК України та ч. 1 ст. 8 Закону України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV «Про оренду землі» законодавчо викласти однакового змісту в новій редакції: «Орендована орендарем земельна ділянка (її частина) без зміни свого цільового призначення на період дії договору оренди землі може бути передана ним у суборенду іншій особі, якщо орендодавцем в основному договорі буде письмово зазначена умова про її передачу орендарем у суборенду іншій особі». Тобто орендар може передати орендовану ним земельну ділянку в суборенду іншій особі лише у випадку, якщо ця умова як обов'язкова зафіксована орендодавцем у договорі найму (оренди) земельної ділянки;

4) пропонується виключити друге речення із ч. 1 ст. 8 Закону України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV «Про оренду землі» такого змісту: «Якщо протягом одного місяця орендодавець не надішле письмового повідомлення щодо своєї згоди чи заперечення, орендована земельна ділянка або її частина може бути передана в суборенду», оскільки воно спричинить практичні незручності в цьому напрямі.

Список використаної літератури

1. Актуальні питання оренди земельних ділянок. – К., 2012. – 47 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.google.com.ua>.
2. Земельний кодекс України. Навчально-практичний коментар / А.В. Григоренко, Л.С. Григоренко, В.І. Курило та ін. – К. : «Центр учбової літератури», 2014. – 574 с.
3. Земельний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.І. Курило – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 536 с.
4. Мірошніченко А.М. Земельне право України : [підручник] / А.М. Мірошніченко. – 2-ге видання, допов. і перероб. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 678 с.
5. Про оренду землі : Закон України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1998. – № 46–47. – Ст. 280.
6. Сидор В.Д. Поняття і зміст земельних орендних правовідносин / В.Д. Сидор // Аграрне, земельне та екологічне право. – 2009. – № 1. – С. 232.

УДК 340.1

КОДИФІКАЦІЯ ТА ДЕКОДИФІКАЦІЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Леся МУЗИКА,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного, господарського права та процесу
Академії адвокатури України

SUMMARY

The article reveals the essence of the concept of “decodification”. Author analyzed the background and characteristics of modernization of the modern civil law. In this context, studied history of coexistence of civil and commercial law in Ukraine. Codification is the highest step systematization which usually precede the consolidation and incorporation. The process of consolidation and incorporation do not necessarily have the final version of the codification. They are desirable but not categorical assumptions.

Key words: code, codification of civil law, recodification, decodification, modernization, system update of legislation.

АНОТАЦІЯ

У статті розкривається сутність поняття «декодіфікація». З'ясовуються передумови й особливості здійснення модернізації сучасного цивільного законодавства. У цьому контексті досліджується історія співіснування цивільного та господарського права в Україні. Кодифікація є найвищою сходинкою систематизації, якій зазвичай передують консолідація та інкорпорація. При цьому процеси консолідації й інкорпорації не обов'язково є кінцевим варіантом кодифікації. Вони є бажаними, а не категоричними передумовами.

Ключові слова: кодекс, кодифікація цивільного законодавства, рекодифікація, декодіфікація, модернізація, системне оновлення законодавства.

Постановка проблеми. Питання кодифікації законодавства в усі часи є досить актуальними. Саме кодифікація дозволяє суттєво реформувати й модернізувати зміст законодавчого регулювання, запровадити нові підходи до правового забезпечення того чи іншого виду правової діяльності, удосконалити зміст регулювання цих відносин щодо сучасного рівня розвитку відповідних суспільних відносин, а також ділової й судової практики.

У вітчизняній і закордонній правовій доктрині та законодавстві відсутнє уніфіковане визначення поняття «кодифікація». Так, А.О. Соловйов у своїй докторській дисертації запропонував таке визначення кодифікації законодавства (подаємо мовою оригіналу): «Вид упорядочення нормативно-правового матеріала в определенній сфері общественных отношений, реализуемый в процессе и результате деятельности (обычно) органа законодательной власти через целенаправленное организующее и перераспределяющее воздействие на разрозненную и несистемно (либо недостаточно системно) организованную и взаимодействующую совокупность нормативных правовых актов и правовых норм, действующих в определенной области общественных отношений на определенный момент, посредством их (актов и норм) компенирования (вобрания, включения в себя и системного встраивания, интеграции внутри себя) в себя, изменения (переработки) и обогащения (в целях восполнения правовых пробелов, снятия противоречий) дополняющим нормативно-правовым материалом, с депозицией (сбором и осаждением в отсекаемый в данном случае «осадок») или реновационным замещением устаревших и не удовлетворяющих по иным критериям сегментов и элементов правовой регламентации, перегруппировкой и интегрирующим системным выстраиванием получаемой совокупности по определенной многоуровневой и сложноструктурированной функционально-логической, синтаксической и морфологической схеме (модели, матрице) внутри вновь формируемого та-

ким образом единого, логически цельного, устойчивого и системного нормативного правового акта (кодекса), заменяющего в результате в определенной отрасли права (подотрасли, институте, направлении правового регулирования) существенную часть нормативно-правовой регламентации и реализующего отраслеобразующую (институтообразующую) функцию» [1, с. 32–33]. Навряд чи виправдовує себе позиція, що чим більше визначення (наведене – одне речення в 21 рядок), тим змістовнішим воно є. Вважаємо більш доречним у визначенні будь-якого поняття максимально дати його характерні риси, а в подальшому навести перелік його відповідних характеристик, ознак.

Найбільш прийнятною й обґрунтованою вважаємо позицію, що кодифікація є найвищою сходинкою систематизації, якій зазвичай передують консолідація та інкорпорація. При цьому процеси консолідації й інкорпорації не обов'язково мають кінцевим варіантом кодифікацію. Вони є бажаними, а не категоричними передумовами. Це повною мірою застосовується щодо первинних кодифікацій, наприклад, як це було з Кодексом України про адміністративні правопорушення, з Житловим кодексом України та Господарським кодексом України (далі – ГК України). Коли ж має місце наступна кодифікація, то за основу беруться досягнення попередньої систематизації законодавства у формі кодифікації, консолідації чи інкорпорації [2, с. 32–33].

Актуальність теми. Під час дослідження питань кодифікації ми зверталися до творчої спадщини класиків цивілістичної думки, учених радянської доби, сучасних фахівців із різних галузей права вітчизняної й зарубіжної правової доктрини С.С. Алексєєва, А.В. Венедиктова, Є.А. Гетьмана, В.К. Грищука, О.В. Задосенка, Р. Кабріяка, Д.А. Керімова, Н.С. Кузнецової, О.А. Крутий, О.Л. Мамутової, В.К. Мамутова, В.П. Мозоліна, Є.В. Погорелова, О.Я. Рогача, Ю.К. Толстого, А.О. Соловйова, Р.О. Стефанчука, Є.О. Суханова, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневича.

Метою статті є аналіз процесів кодифікації, декодифікації та модернізації цивільного законодавства України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Традиційним і логічним є здійснення кодифікаційних робіт плановірно, починаючи від кодифікації на горизонтальному рівні (приватному, тобто відносин за схемою «людина – людина») та вертикальному рівні (адміністративному, тобто відносин за схемою «людина – держава»). Саме тому варто було б здійснити насамперед кодифікації у сфері приватного (цивільного) та публічного (адміністративного) законодавства, а після цього говорити про доцільність реформи у сфері кримінального законодавства. Проведення ж відповідних реформ у зворотному напрямі, що й мало місце в Україні, свідчить, як слушно вважає Р.О. Стефанчук, про незрілість суспільства та перманентність репресивних заходів для нормалізації суспільних відносин [3].

У науці кримінального права виділяють три основні етапи розвитку кримінального законодавства [4, с. 125]. Вважаємо, що цю періодизацію можна застосовувати також для аналізу чинності будь-якого кодексу, при цьому доцільно доповнити її періодом рекодифікації. Тому можемо виділити такі етапи розвитку Цивільного кодексу України (далі – ЦК України):

1 етап – відносна стабільність;

2 етап – дестабілізація за рахунок численних змін до кодексу, які, проте, не руйнують загальну концепцію ЦК України (нині триває);

3 етап – рекодифікація;

4 етап – декодифікація у зв'язку із численними змінами, що руйнують загальну концепцію ЦК України як кодексу приватного права.

Очевидно, що період відносної стабільності, на жаль, був майже відсутнім у чинному ЦК України, адже перші зміни до нього було внесено вже через 5 місяців після його прийняття та ще за півроку до набрання ним чинності. Водночас рівень концептуальності змін, що вносяться до ЦК України, не є достатнім для повної розбалансованості його положень, тому третій і четвертий етапи розвитку ЦК України, на нашу думку, ще не настали.

Питання декодифікації законодавства також активно досліджується у світовій і вітчизняній правовій доктрині [5]. Під декодифікацією розуміють процес, що є зворотним щодо кодифікації. Інакше кажучи, це зміни в масиві нормативно-правового регулювання певної сфери суспільних відносин, пов'язані з визнанням таким, що втратив силу, кодексу (або сукупності кодексів) у цій сфері або поступовим його «розмиванням», з поверненням до полісистемності в правовому регулюванні в зазначеній сфері. Декодифікація може здійснюватися в двох формах: 1) як ретракція – визнання кодексу (або сукупності кодексів), що втратив чинність; 2) як процес – абляція (вимивання) нормативно-правового матеріалу з кодифікованого масиву протягом певного періоду часу, коли значна частина положень кодексу підмінюється або витісняється поточним законодавством, що діє поряд або навіть паралельно із зазначеним кодифікованим актом.

Як наукова проблема декодифікація в Україні та в інших пострадянських країнах викликає неоднозначне й досить критичне ставлення до себе [6]. Натомість у країнах Південної Америки та інших регіонах світу (наприклад, у Франції) вона є достатньо дослідженою й апробованою [1, с. 62–64]. Так, останнім часом у галузях приватного права країн Латинської Америки спостерігається стійка

тенденція декодифікації. Це пов'язано з інтенсивним розвитком спеціального законодавства в приватноправовій сфері, що пояснює загальноновизнану в регіоні позицію щодо необхідності збереження кодексів як сховищ національної правової традиції, водночас наголошується на необхідності реформування положень цих кодексів [7, с. 12].

В ідеалі будь-яке законодавство має бути «позитивно консервативним» [8, с. 168], адже його основне призначення полягає в забезпеченні визначеності й стабільності правового регулювання. Навряд чи можна гарантувати таку стабільність у процесі постійного здійснення правотворчого процесу. Більше того, інтенсивна вторинна правотворчість у будь-якій правовій сфері дестабілізує законодавство, правозастосовну та правоінтерпретаційну практику. Без сумніву, закон не може все передбачити та все врегулювати, практика потребує динамічного реагування на вимоги й очікування, що постійно виникають.

Варто пригадати, що прийняття ЦК України передувала багатолітня кропітка робота провідних цивілістів країни, вивчався та враховувався досвід зарубіжних кодифікацій. І хоча на стадії його прийняття окремі положення зазнали певних змін (не з ініціативи авторів), загалом ЦК України увібрав найкращі традиції й позиції цивілістичної думки сучасності та минулого. Саме тому викликають подив зміни до ЦК України, які розпочалися ще до набрання ним чинності та тривають досі. До ЦК України можна застосувати фразу професора Ж. Буланже, яку він свого часу висловив щодо Цивільного кодексу Наполеона: «Первинний мармур замінили в багатьох місцях штукатуркою «під мармур», цеглою, гіпсом» [9]. Однак вважаємо, що передчасно вести мову про декодифікацію сучасного вітчизняного цивільного законодавства. Воно потребує змін, і це має бути системне оновлення, а не хаотичні, імпульсивні зміни без початку й кінця.

На необхідності вдосконалення ЦК України неодноразово наголошували вітчизняні цивілісти та практики [10]. Так, на думку Н.С. Кузнєцової, перед нашими цивілістами нині постало завдання максимально наблизити правове регулювання цивільних відносин до справедливо очікуваних результатів (певних правових стандартів). Сьогодні існує достатня емпірична база правових позицій судів усіх інстанцій щодо застосування норм ЦК України (показово, що в двох юрисдикціях: цивільній і господарській). Саме судова практика має стати предметом системного аналізу та ключовим орієнтиром [11, с. 13].

Деколи висувуються доволі радикальні ідеї щодо зведення цивільно-правового законодавства в єдиний нормативний акт шляхом інкорпорації ГК України та окремих норм Земельного кодексу України до ЦК України, а також щодо прийняття Кодексу комерційного судочинства України [12]. Неодноразовими були спроби науковців і практиків звертати увагу на численні невідповідності, зокрема, у ГК України й ЦК України (наприклад, щодо сутності та видів юридичних осіб в Україні). Так, згадані кодекси пропонують різні підходи до врегулювання однакових відносин, унаслідок чого під час вирішення аналогічних спорів суди в одних випадках надають перевагу ЦК України, а в інших – ГК України [13], що, безумовно, не сприяє єдності судової практики й розвитку таких відносин.

«Протистояння» в часі цивільного та господарського права сягає майже сторічної давнини. На початку 1929 р. відомий правознавець і державний діяч П.І. Стучка поставив під сумнів єдність цивільно-правового регулювання майнових відносин. Цікаво, що декількома роками раніше

цей же вчений відстоював цілком полярну позицію. Отже, П.І. Стучка обґрунтовував теорію так званого двосекторного права – господарсько-адміністративного та цивільного права. Перше з них мало регулювати відносини всередині соціалістичного сектора, засновані на плановості та підпорядкуванні. У регулюванні цивільного права залишалися відносини приватних власників між собою та частково міжгалузеві відносини. При цьому зі збільшенням (як домінант) соціалістичної власності збільшувалася також сфера дії господарсько-адміністративного права. Водночас цивільне право зі знищенням приватної власності за часів соціалізму «відмирало». Відповідно, було викладено пропозицію про розробку та прийняття двох окремих нормативних актів: Основ цивільного законодавства СРСР та Господарсько-адміністративного кодексу СРСР [14, с. 79; 15, с. 10–11].

Зазначена теорія не набула законодавчого закріплення, її було піддано критиці з боку Л.Я. Гінзбурга в 1931 р. [16]. Натомість цим ученим і його колегами було запропоновано теорію єдиного господарського права [17].

Прихильники теорії єдиного господарського права до предмета господарського права включали майнові відносини як між організаціями, так і між громадянами. В основу цієї теорії було покладено принцип єдності регулювання майнових відносин, що передбачався відповідними цивільними кодексами союзних республік. У 1936 р. з прийняттям першої Конституції СРСР правам громадян приділялася пильна увага. На Перших всесоюзних зборах, присвячених радянському праву, у 1938 р. теорія єдиного господарського права зазнала остаточної поразки. Згодом, до кінця 1930-х рр., на доктринальному й законодавчому рівнях набула закріплення концепція єдиного цивільного права, заснована на цивільних кодексах відповідних союзних республік [18, с. 82–83].

Відродження теорії господарського права у варіанті, близькому до теорії господарсько-адміністративного права, відбулося в 1960-х рр. Сутність її зводилась до того, що не передбачалося знищення цивільного права як такого. Пропонувалося закріпити за ним лише відносини за участю громадян, засновані на праві приватної власності [19]. Знову наголошувалося на необхідності прийняття одразу двох нормативних актів: Основ цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік і Господарського кодексу СРСР. Ні на доктринальному [20], ні на законодавчому рівні наведена теорія не знайшла підтримки.

Так тривало до розпаду СРСР і проголошення незалежності України. Нова політична ситуація вимагала нового правового оформлення суспільних відносин. Тому з 2004 р. в Україні функціонують паралельно два кодекси: ЦК України та ГК України.

Основним завданням кодифікації в усі часи було подолання розпорошеності законодавства та забезпечення належної якості правозастосовної практики. Крім того, це є одним із юридичних способів удосконалення законодавства, використання якого доцільно враховувати під час планування законодавчої діяльності. У зв'язку із цим варто погодитись із В.К. Мамутовим, що кодифікація є ключовою ланкою механізму вдосконалення правового регулювання, її можна розглядати як універсальний правовий засіб впливу на зміст і форму законодавства. Водночас спірною вважаємо думку вченого про те, що ідею кодифікації господарського законодавства започатковано не наукою, а практикою, вона обумовлюється необхідністю вирішення правозастосовних питань [21].

В.К. Мамутову опонує Н.С. Кузнєцова, наголошуючи на неприйнятності ситуації, що нині має місце в Україні, яку науковець називає «кодексоманією». Учений заперечує доцільність паралельного існування ЦК України й ГК України та відмічає, що діапазон пропозицій щодо вдосконалення законодавства охоплює проекти від декодифікації ГК України до повного виключення із ЦК України норм, що регулюють відносини у сфері підприємництва [22, с. 14]. Остання пропозиція зазвичай лобіюється представниками господарського права [23]. Я.М. Шевченко вважає, що не може бути ЦК України та ГК України, які створюють сум'яття як щодо інвесторів, так і щодо громадських організацій [24, с. 7]. У свою чергу В.С. Щербина виступає проти декодифікації господарського законодавства шляхом скасування ГК України. При цьому автор виступає також проти прийняття Економічного, Інноваційного чи Конкуренційного процесуального кодексів. Не погоджується він також із прийняттям Закону України «Про основні засади господарської діяльності» від 19 січня 2008 р., проект якого 11 березня 2010 р. було відкликано з Верховної Ради України [25, с. 15]. В.В. Луць вважає, що у сфері договірних права важливим є усунення дублювання й розбіжностей, які існують у регулюванні договірних відносин за ЦК України та ГК України [26, с. 11]. Пріоритет, на його думку, має надаватися положенням ЦК України, які мають для договірних права загальний характер.

Це протистояння між «цивілістами» й «господарниками», як ми зазначали вище, налічує вже не один десяток років запальних суперечок. Вважаємо, що нині слід прийняти як факт існування обох кодексів та зосередити увагу фахівців на питаннях їх удосконалення й усунення колізій, що існують між ними.

В аспекті кодифікації цивільного законодавства необхідно привертнути увагу до Кодексу цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 р., що набрав чинності 1 липня 2013 р. [27]. Він регулює відносини, пов'язані із захистом населення, територій, навколишнього природного середовища й майна від надзвичайних ситуацій, реагуванням на них, функціонуванням єдиної державної системи цивільного захисту, та визначає повноваження органів державної влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, права й обов'язки громадян України, іноземців та осіб без громадянства, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності. Цей кодифікований нормативно-правовий акт являє собою певний синтез положень публічного й приватного права, протягом року (з моменту набрання чинності) він уже тричі зазнавав змін і доповнень. Практика застосування згаданого кодексу доведе чи спростує доречність його прийняття, проте звичка до постійних змін у вітчизняному законодавстві взагалі й кодифікованому зокрема не може бути виправданою як соціальний запит.

Аналізуючи питання стабільності законопроектної роботи, мимоволі згадуємо краші зразки законодавчої діяльності зарубіжних країн: Конституцію Сполучених Штатів Америки, яка за понад двісті років свого існування не втратила актуальності та донині є зразком державності й демократії; Цивільний кодекс Наполеона, про який сам Наполеон говорив, що із часом забудуться його гучні перемоги й поразки, проте кодекс пам'ятатимуть віками (як і сталося). На цьому тлі доволі дивним вважаємо прагнення українських законодавців до перфектизації чинного законодавства, що особливо стосується кодифікованих актів,

які покликані бути гарантом стабільності й найвищої систематизаційної якості [3]. Однак за період порівняно нетривалого існування кодифікацій у незалежній Україні до кожного з кодексів було внесено в середньому від 100 до 500 змін і доповнень.

Висновки. Отже, проблема кодифікації цивільного законодавства вимагає дотримання важливих покрокових елементів, а саме: доктрина → законотворчість → практика застосування. З огляду на наявність значної кількості нормативно-правових актів у цій сфері їх удосконалення варто здійснювати шляхом виявлення конкретних вад законодавчих актів і розробки пропозицій щодо їх усунення. Водночас має зменшуватись кількість регуляторних актів у цивільно-правовій сфері та підвищуватись їх якість. При цьому передчасно вести мову про декодифікацію чинного ЦК України.

Список використаної літератури

1. Соловьев А.А. Российский и зарубежный опыт систематизации законодательства о спорте : [монография] / А.А. Соловьев. – М. : Комиссия по спортивному праву Ассоциации юристов России, 2011. – 383 с.
2. Музика Л.А. Окремі питання кодифікації: цивільно-правовий аспект / Л.А. Музика // Наука і правоохорона. – 2014. – № 2.
3. Стефанчук Р.О. Чи існує правова політика в Україні? / Р.О. Стефанчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://blogs.lb.ua/ruslan_stefanchuk/293460_chi_isnuie_pravova_politika_ukraini.html?fb_action_ids=10205827103296634&fb_action_types=og.recommends.
4. Кленова Т.В. Необходимость и возможность стабилизации уголовного законодательства Российской Федерации / Т.В. Кленова // Противодействие современной преступности: оценка эффективности уголовной политики и качества уголовного закона : сб. науч. тр. / под ред. Н.А. Лопашенко. – Саратов : Сателлит, 2010. – С. 125–133.
5. Ковтун Н.Н. Акты конституционного правосудия как фактор декодификации УПК РФ / Н.Н. Ковтун // Уголовный процесс. – 2008. – № 11. – С. 3–10 ; Ковтун Н.Н. О декодификации Уголовно-процессуального кодекса РФ и «месте» этого акта в системе источников уголовно-процессуального права России / Н.Н. Ковтун // Кодификация законодательства. – Нижний Новгород : Нижегородская академия МВД России, 2009. – С. 968–985 ; Bennassar B. Histoire du Brésil 1500–2000 / B. Bennassar, R. Marin. – Paris : Fayard, 2000 ; Díez-Picazo y Ponce de León L. Codificación, descodificación y recodificación / L. Díez-Picazo y Ponce de León // Anuario de droit civil (Madrid). – 1992. – Vol. 45. – № 2. – P. 473–484.
6. Кузьмін Р.І. Скасування Господарського кодексу України – шлях до криміналізації економічних відносин / Р.І. Кузьмін // Право України. – 2006. – № 12. – С. 32–34 ; Дятленко Н.Н. Вбити Господарський кодекс! / Н.Н. Дятленко // Правовий тиждень. – 2006. – № 16 ; Белоусов Е.Н. Хозяйственный кодекс должен действовать / Е.Н. Белоусов // Юридическая практика. – 2006. – № 1–2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.ua/article.php?id=1000555> ; Щербина В.С. Хотели как лучше, а получилось как всегда / В.С. Щербина, А.И. Ющик // Юридичний вісник України. – 2005. – № 45(541). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yurincom.com/ua/yuridichnyi_visnyk_ukrainy/overview/?id=1059.
7. Беликова К.М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / К.М. Беликова. – М., 2012. – 55 с.
8. Тихонова С.С. Декодификация уголовного законодательства России: реальность или перспектива? / С.С. Тихонова // Альманах современной науки и образования. – 2013. – № 10(77). – С. 167–169.
9. L'opportunité d'une partie générale dans le futur Code civil français / Association Henri Capitant: Travaux. – Paris : Dalloz, 1946. – 86 p.
10. Кузнецова Н.С. Развитие цивилистической доктрины в Украине: основные направления и перспективы / Н.С. Кузнецова // Приватноправове регулювання суспільних відносин: традиції, сучасність, перспектива : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19–20 квітня 2012 р.). – К. : ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. – С. 11–21 ; Стефанчук Р.О. «Законодавчі борги» цивільного законодавства / Р.О. Стефанчук // Приватноправове регулювання суспільних відносин: традиції, сучасність, перспектива : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19–20 квітня 2012 р.). – К. : ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. – С. 61–64.
11. Кузнецова Н.С. Гражданское право Украины: необходимость системного совершенствования / Н.С. Кузнецова // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного права (Матвеевські цивільні читання) : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 19 жовтня 2012 р.) : у 2 т. – К. : ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. – Т. 1. – С. 12–18.
12. Незалежність правосуддя свободи // Юридичний вісник України. – 2008. – № 9. – С. 8.
13. Олевська Є.В. Не скасування – а трансформація Господарського кодексу / Є.В. Олевська // Юридичний вісник України. – 2008. – № 39. – С. 3.
14. Стучка П.И. О системе и пределах материальной и Особенной части гражданского кодекса / П.И. Стучка // Революция и право. – 1929. – № 5. – С. 76–89.
15. Стучка П.И. Курс советского гражданского права : в 3 т. / П.И. Стучка. – М. ; Л., 1927–1931. – Т. 3. – 1931. – 200 с.
16. Сборник материалов по хозяйственно-административному праву / сост. : Л.Я. Гинзбург и др. – М., 1931.
17. Курс советского хозяйственного права / под ред. Л.Я. Гинзбурга и Е.Б. Пашуканиса. – М., 1935.
18. Мозолин В.П. История цивилистической мысли в России / В.П. Мозолин, А.Н. Беседин // История юридических наук в России : сб. статей / под ред. О.Е. Кутафина. – М., 2009. – С. 56–100.
19. Гинзбург Л.Я. К вопросу о хозяйственном праве / Л.Я. Гинзбург // Советское государство и право. – 1956. – № 8. – С. 84–96 ; Тадевосян В.С. Некоторые вопросы системы советского права / В.С. Тадевосян // Советское государство и право. – 1956. – № 8. – С. 99–108 ; Павлов И.В. К вопросу о кодификации советского гражданского законодательства / И.В. Павлов // Советское государство и право. – 1959. – № 8. – С. 36–49 ; Лаптев В.В. О советском хозяйственном праве / В.В. Лаптев // Советское государство и право. – 1959. – № 4. – С. 70–79 ; Мамутов В.К. Хозяйственное право на службу коммунистическому строительству / В.К. Мамутов // Советское государство и право. – 1959. – № 9. – С. 37–43.
20. Лунц А.Л. Еще раз о предмете хозяйственного права / А.Л. Лунц, Е.А. Флейшниц // Издание вузов. Серия «Правоведение». – 1960. – № 4. – С. 46–54 ; Братусь С.Н. Имущественные отношения, регулируемые советским гражданским правом / С.Н. Братусь // Вопросы экономики. – 1960. – № 9. – С. 73–82 ; Матвеев Г.К. О концепции хозяйственного права / Г.К. Матвеев // Издание вузов. Серия «Правоведение». – 1961. – № 1. – С. 70–78 ; Толстой Ю.К. Теоретические проблемы гражданского законодательства / Ю.К. Толстой // Вестник ЛГУ. – 1961. – № 17. – С. 108–119.

21. Мамутов В.К. Кодифікація господарського законодавства України: стан, проблеми, перспективи / В.К. Мамутов // Кодифікація господарського законодавства України: стан, проблеми, перспективи : зб. тез допов. за результатами круглого стола (2 грудня 2010 р.) / Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2010. – С. 5.
22. Кузнєцова Н.С. Основні методологічні засади сучасного цивільного права України / Н.С. Кузнєцова // Право України. – 2009. – № 8. – С. 12–14.
23. Мамутов В.К. Гражданский кодекс в системе правового обеспечения экономики в Украине / В.К. Мамутов // Юридичний вісник України. – 2011. – № 6(814) ; Мамутов В.К. Гражданский кодекс в системе правового обеспечения экономики в Украине / В.К. Мамутов // Юридичний вісник України. – 2011. – № 7(815).
24. Шевченко Я.М. Поняття приватного права як ядра правопорядку, заснованого на ринковій організації економіки / Я.М. Шевченко // Право України. – 2009. – № 8. – С. 4–7.
25. Щербина В.С. Деякі проблеми удосконалення господарського і господарського процесуального законодавства / В.С. Щербина // Право України. – 2010. – № 8. – С. 13–18.
26. Луць В.В. Тенденції розвитку договірного права України в сучасних умовах / В.В. Луць // Право України. – 2009. – № 8. – С. 8–11.
27. Кодекс цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 р. // Голос України. – 2012. – № 220.
-

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 346.21

ЩОДО ЗМІСТУ ГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ

Тетяна СТЕПАНОВА,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

SUMMARY

The subject of the article is an investigation of the content of the legal capability in commercial procedure. The main attention is paid to the special features of the legal capability in commercial procedure in comparison with the legal capability in civil procedure. The author makes conclusion that legal ability in commercial legal procedure and legal capacity in commercial legal procedure are the elements of legal capability in commercial procedure. It was founded that plaintiffs and defendants have the general legal capability (natural persons from the date of birth and legal entities from the date of registration). The special legal capability is peculiar to prosecutor, Auditing Chamber, state bodies which are able to take part at the trial only in the special cases directly provided by law.

Key words: legal ability, legal capacity, legal capability, commercial procedure, procedural legal capability.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню змісту господарської процесуальної правосуб'єктності. Основна увага акцентується на виявленні особливих характеристик господарської процесуальної правосуб'єктності порівняно із цивільною й господарською правосуб'єктністю. Автор доходить висновку, що елементами господарської процесуальної правосуб'єктності є господарська процесуальна правоздатність і господарська процесуальна дієздатність. Виявлено, що загальною процесуальною правосуб'єктністю наділено позивачів, відповідачів (фізичних осіб – з моменту народження, юридичних осіб – з моменту реєстрації). А спеціальною процесуальною правосуб'єктністю наділено таких учасників господарського процесу, як прокурор, Рахункова палата, державні органи, які можуть з'явитися в господарському процесі лише у випадках, встановлених чинним законодавством.

Ключові слова: правоздатність, дієздатність, правосуб'єктність, господарський процес, процесуальна правосуб'єктність.

Постановка проблеми. Загальною підставою участі в господарському процесі для всіх осіб, які беруть участь у справі, виступає наявність процесуальної правоздатності й дієздатності. Раніше в доктрині арбітражного процесуального права процесуальна правоздатність і процесуальна дієздатність окремо не аналізувалися, ці два поняття замінялися поняттям «арбітражна процесуальна правосуб'єктність». Процесуальна правосуб'єктність означає встановлену законом можливість бути суб'єктом процесуальних правовідносин.

Питання правоздатності, дієздатності та правосуб'єктності в різних галузях права піддавалися аналізу В.І. Борисовою, Г.Л. Осокіною, М.І. Панченком, Р.О. Стефанчуком, зокрема, у господарському праві – Н.Ф. Ментух, В.С. Мілаш, Р.Б. Шишкою, В.С. Щербинуою.

Поняття, зміст та елементи процесуальної правоздатності, дієздатності й правосуб'єктності досліджували О.А. Веденяпін, І.І. Діткевич, Л.Л. Нескороджена, Л.М. Ніколенко, Р.В. Чорнолуцький.

Формулювання мети статті. Проте, незважаючи на значну кількість праць, комплексного дослідження господарської процесуальної правоздатності, дієздатності та правосуб'єктності не проводилося. Тому актуальним вважаємо вивчення змісту й співвідношення вказаних понять.

Виклад основного матеріалу. Для визначення процесуальної правосуб'єктності спочатку необхідно визначитися з правовою (цивільною, господарською) правосуб'єктністю.

Щодо фізичних осіб (без реєстрації суб'єкта господарювання) досі використовуються окремі складові правосуб'єктності (правоздатність і дієздатність), оскільки вони не збігаються в часі.

Правоздатність у фізичної особи виникає від дня народження та припиняється з її смертю (або з оголошенням її померлою), а дієздатність – з досягнення певного віку, оскільки ця властивість пов'язана з розумовими здібностями й психічним станом людини. Причому вирішальне значення належить вольовому моменту [15, с. 15].

Правоздатність можна визначити як абстрактну можливість особи бути суб'єктом права обов'язків [15, с. 15]. Цивільна правоздатність як суспільно-правова якість визнається за всіма громадянами, які мають бути рівними перед законом. Вона закріплюється в законодавстві як однакова для всіх і кожного, незалежно від походження, соціального й майнового стану, расової та національної належності, статі, освіти, мови, релігійних поглядів, роду й характеру занять, місця проживання тощо. Жоден громадянин упродовж свого життя не може позбавлятися цивільної правоздатності, проте може обмежуватися в ній [11, с. 35].

Цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання (ч. 1 ст. 30 Цивільного кодексу України) [14].

Проте в суб'єкта господарювання правоздатність і дієздатність виникають і припиняються одночасно – з мо-

менту внесення відповідного запису в Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України.

Саме тому Р.В. Чорнолуцький зазначає, що дієздатність у її прямому розумінні застосовується лише до громадян як суб'єктів приватноправових відносин, а щодо юридичних осіб не є необхідним застосування категорії «дієздатність», оскільки вона є іманентною поняттю їхньої правоздатності [15, с. 4]. З огляду на цю тотожність вказаний автор обґрунтовує доцільність вживання загальноприйнятого терміна «правосуб'єктність» [15, с. 15]. Він розглядає категорію «правосуб'єктність» як узагальнююче поняття, елементами якого є правоздатність і дієздатність у їхній сукупності [15, с. 7].

Слід зазначити, що положення чинного Господарського кодексу України встановлюють щодо суб'єктів господарювання спеціальну правосуб'єктність, яку розглядають як синонім терміна «господарська компетенція» (ч. 1 ст. 55, ч. 1 ст. 207 Господарського кодексу України). Так, у ч. 1 ст. 55 Господарського кодексу України зазначається, що суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків) [2].

Згідно зі ст. 80 Цивільного кодексу України юридична особа наділяється цивільною правоздатністю й дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді [14].

Таким чином, можливість бути позивачем і відповідачем у суді є процесуальною складовою правосуб'єктності осіб, а процесуальні правоздатність та дієздатність є складовими загальноправових правоздатності й дієздатності.

У зв'язку із цим необхідно визначитися зі змістом процесуальної правосуб'єктності.

Адміністративіст І.І. Діткевич до елементів структури процесуальної правосуб'єктності відносить процесуальну правоздатність, процесуальну дієздатність, конкретні процесуальні права та обов'язки [5, с. 4]. Науковець наполягає: «Єдиної адміністративної процесуальної правосуб'єктності для всіх учасників адміністративного процесу не існує: для кожного суб'єкта адміністративно-процесуальних правовідносин встановлена певна правосуб'єктність як самостійна юридична конструкція з конкретним змістом та обсягом» [5, с. 3].

Аналогічну позицію висловлює Л.М. Ніколенко: «Кожен із суб'єктів, залежно від його участі в процесі, має свій передбачений законом обсяг процесуальних прав та обов'язків, свій конкретний зміст процесуальної правоздатності» [10, с. 124].

Розвиваючи вказану думку, деякі вчені доходять висновку, що процесуальна правоздатність виникає лише з моменту вступу особи в процес [9, с. 67]. Однак із такою позицією не можна погодитися з певних підстав, про які зауважимо далі.

Як було вказано вище, згідно зі ст. 80 Цивільного кодексу України юридична особа наділяється цивільною правоздатністю й дієздатністю, може бути позивачем і відповідачем у суді [14].

Зі змісту цієї норми зрозуміло, що оскільки юридична особа наділяється цивільною правоздатністю й дієздатністю (правосуб'єктністю) з моменту реєстрації в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України (далі – ЄДРПОУ), то їй правом бути позивачем і відповідачем у суді (процесуальною правосуб'єктністю) така особа наділяється з того ж моменту.

Оскільки припинення особи шляхом внесення відповідного запису до ЄДРПОУ є підставою для втрати нею цивільної правоздатності й дієздатності (правосуб'єктності), то право бути позивачем і відповідачем у суді (процесуальну правосуб'єктність) така особа втрачає з того ж моменту. Протилежне суперечило б законодавству й здоровому глузду, оскільки до моменту припинення суб'єкта господарювання (у тому числі після прийняття рішення про припинення, проте до внесення відповідного запису до ЄДРПОУ) у нього може виникнути необхідність звернутися до суду (господарського, третейського суду), наприклад, для примусового отримання належного йому згідно з договором або законом.

У зв'язку із цим не можна погодитися з позицією щодо віднесення до структури процесуальної правосуб'єктності конкретних процесуальних прав та обов'язків, оскільки в момент реєстрації суб'єкта господарювання (як і в момент народження дитини – фізичної особи) не можна чітко визначитися з тим, яким учасником процесу в подальшому буде вказана особа та, відповідно, якими правами її буде наділено.

Конкретними правами й обов'язками суб'єкти наділяються лише під час вступу в процес як певного учасника (позивача, відповідача, третьої особи тощо).

При цьому наявність процесуальної правоздатності, дієздатності та правосуб'єктності є умовою для вступу в процес і характеристикою потенційного учасника господарського процесу.

Тому, на нашу думку, елементами господарської процесуальної правосуб'єктності є лише господарська процесуальна правоздатність і господарська процесуальна дієздатність.

Слід зауважити, що процесуальна правоздатність є більш широким поняттям, вона властива не лише фізичним особам і суб'єктам господарювання.

Це не просто здатність конкретного суб'єкта бути позивачем або відповідачем у суді, оскільки вказане обмежувало б можливість такого суб'єкта на вступ у процес як іншого учасника процесу. При цьому будь-який учасник господарського судового процесу (треті особи, представники сторін і третіх осіб, прокурор, судовий експерт, перекладач, посадові особи та інші працівники підприємств, установ, організацій, державних та інших органів) повинен підтвердити наявність у нього процесуальної правоздатності й дієздатності.

Так, прокурор повинен підтвердити наявність господарської процесуальної правосуб'єктності шляхом подання документів, які підтверджують законність представлення в процесі органів прокуратури саме цією особою (паспорт, наказ про призначення тощо).

Крім того, у господарському процесі можлива участь спеціальних суб'єктів. Наприклад, відповідно до ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» поряд зі сторонами, забезпеченими кредиторами, арбітражним керуючим, учасниками в справі про банкрутство є представник працівників боржника, уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника. Представник працівників боржника – це особа, уповноважена загальними зборами (конференцією), на яких присутні не менше ніж дві третини штатної чисельності працівників боржника, або відповідним рішенням первинної профспілкової організації боржника (за наявності кількох первинних організацій – їх спільним рішенням) представляти їх інтереси під час провадження в справі про банкрутство з правом дорадчого голосу. Уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника – це особа, уповноважена

загальними зборами учасників (акціонерів), що володіють більше ніж половиною статутного капіталу боржника, представляти їхні інтереси під час провадження в справі про банкрутство з правом дорадчого голосу [12].

Вказані особи не є ні суб'єктами господарювання, ні фізичними особами у власному його визначенні, не підлягають реєстрації в жодному державному органі. Проте вони в господарському процесі набувають певних прав та обов'язків. Досліджуючи їх правовий статус у господарському судочинстві, слід погодитись із С.В. Толокольніковим, що законодавець, наділяючи процесуальною правосуб'єктністю організації, які не є юридичними особами, не ставить своїм завданням захист їх прав і законних інтересів, що є звичайною прогалиною в процесуальному законодавстві [13, с. 62].

Розглянемо детальніше складові господарської процесуальної правосуб'єктності.

Л.М. Ніколенко вказує, що господарсько-процесуальна правоздатність – це здатність вимагати судового захисту, мати процесуальні права й обов'язки, бути особою, яка бере участь у справі [10, с. 124].

Проте з огляду на те, що правосуб'єктністю володіють не лише позивач, відповідач і треті особи, некоректним є визначення правоздатності через здатність вимагати судового захисту. Судовий експерт, перекладач, посадові особи підприємств та організацій не можуть вимагати судового захисту, оскільки залучаються в процес для виконання інших завдань.

Більш виваженою слід визнати позицію, згідно з якою під правоздатністю розуміється абстрактна здатність суб'єкта права мати суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Вона притаманна всім учасникам правовідносин, хоча вони не повинні обов'язково реалізовувати всі надані їм права; це не просто сума будь-яких прав, не кількісне їх відображення, а необхідний і постійно діючий стан [6, с. 341]. Тобто господарська процесуальна правоздатність – це абстрактна здатність суб'єкта права мати суб'єктивні процесуальні права та нести процесуальні обов'язки.

Господарська процесуальна дієздатність – це здатність особи безпосередньо своїми діями реалізовувати процесуальні права й виконувати процесуальні обов'язки, які було покладено на неї законом або господарським судом.

Так, обсяг дієздатності фізичної особи визначається Цивільним кодексом України та залежить від двох факторів: віку людини й стану її здоров'я. Залежно від віку розрізняють такі види цивільної дієздатності:

- 1) повну, що виникає з досягненням 18 років;
- 2) неповну (у віці від 14 до 18 років);
- 3) часткову (до досягнення 14 років).

Дієздатність особи в повному обсязі виникає з настанням повноліття, тобто з досягненням особою 18-річчя. Проте фізична особа може набути повної цивільної дієздатності до досягнення зазначеного віку в таких випадках:

- у разі реєстрації шлюбу за правилами шлюбно-сімейного законодавства;
- за досягнення особою 16 років, якщо вона працює за трудовим договором;
- якщо неповнолітня особа записана матір'ю чи батьком дитини;
- за досягнення 16 років, якщо фізична особа зареєстрована як підприємець.

Повернення неповнолітнього, який набув повної дієздатності, у попередній стан законом не допускається. Навіть у разі припинення шлюбу, визнання шлюбу недійсним, припинення трудового договору, припинення

підприємницької діяльності набути (надана) повна цивільна дієздатність зберігається. Однак при цьому не виключається застосування загальних правил про обмеження дієздатності або про визнання особи недієздатною.

Таким чином, у вказаних вище випадках особа, набуваючи повної дієздатності до досягнення 18 років, набуває водночас повної господарської процесуальної дієздатності.

Співвідношення господарської дієздатності й господарської процесуальної дієздатності полягає в умовах виникнення процесуальної дієздатності. Остання збігається з дієздатністю в господарському праві, проте відрізняється за змістом. Якщо в господарському праві дієздатність є здатністю своїми діями набувати суб'єктивні процесуальні права та створювати для себе господарські (матеріальні) обов'язки, то процесуальна дієздатність – це здатність своїми діями реалізовувати власні процесуальні права й водночас виконувати процесуальні обов'язки в господарському процесі, наприклад, заявляти клопотання та обґрунтовувати їх, брати участь у судових засіданнях і виявляти взаємну повагу до прав та охоронюваних законом інтересів другої сторони тощо.

Як було вказано вище, господарська процесуальна правосуб'єктність суб'єктів господарювання виникає з моменту їх державної реєстрації, а для державних та інших органів – з моменту їх створення й наділення відповідною компетенцією. Господарська процесуальна правосуб'єктність – це здатність безпосередньо чинити процесуальні дії, здійснювати свої процесуальні права та обов'язки. Громадяни реалізують господарську процесуальну правосуб'єктність самостійно або через своїх представників, а організації, державні та інші органи – через свої колегіальні чи одноособові органи або через належним чином уповноважених представників.

Відмінність господарської процесуальної правосуб'єктності від господарської правосуб'єктності полягає в тому, що остання не може реалізуватися за допомогою дій інших осіб, адже однією з кваліфікаційних ознак господарської, зокрема підприємницької, діяльності є самостійність її здійснення [8, с. 78].

У господарському процесі на захист інтересів одних осіб можуть вступити в процес інші особи (наприклад, прокурор). Аналогічна ситуація не можлива щодо господарської правосуб'єктності та виявляє особливості реалізації господарської процесуальної правосуб'єктності. При цьому в разі винесення конкретного судового рішення в справі відповідні права й обов'язки покладаються на сторони спору, у тому числі на особу, в інтересах якої виступив у процесі прокурор.

Суб'єктами процесуальних правовідносин є індивідуальні або колективні суб'єкти права, які беруть участь у розгляді конкретних господарських спорів, реалізують свої суб'єктивні права та юридичні обов'язки в ході розгляду справи. Однак для того, щоб бути учасниками процесуальних правовідносин, слід мати процесуальну правосуб'єктність, тобто здатність бути суб'єктом процесу, а вже складовими процесуальної правосуб'єктності є процесуальна правоздатність і процесуальна дієздатність.

Для досягнення своєї мети в господарському процесі позивач має право реалізовувати всі свої процесуальні права, а також повинен не забувати виконувати всі свої процесуальні обов'язки, не лише зазначені в Господарському процесуальному кодексі України, а й отримані від господарського суду під час розгляду справи, та нести відповідальність за порушення процесу розгляду конкретної господарської справи.

Більшість дослідників поділяє правосуб'єктність на загальну (універсальну) і спеціальну (цільову, галузеву) [1, с. 189; 6, с. 341; 7, с. 67].

Наприклад, у радянській науці цивільного права вважалось, що носієм загальної правоздатності є громадянин, а спеціальної – юридична особа. Таку позицію підтримував також законодавець. Так, згідно із ч. 1 ст. 26 Цивільного кодексу УРСР 1963 р. юридична особа мала цивільну правоздатність відповідно до встановлених цілей її діяльності [4, с. 120].

Одні цивілісти вважали, що юридичні особи, як і фізичні, повинні діяти на принципах загальної правоздатності, оскільки немає жодних підстав звужувати свободу їх діяльності. Інші вчені, ґрунтуючись на розумінні того, що юридична особа виникає заради досягнення певної мети, відстоювали принципи спеціальної правоздатності.

О.А. Веденяпін вказує, що загальна правосуб'єктність полягає в спроможності певного суб'єкта брати участь у судовому процесі, а спеціальна правосуб'єктність визначається відносинами, у межах яких виникає спір, за зверненням щодо вирішення якого особа (суб'єкт) звертається до суду, – відносинами у сфері господарської діяльності [1, с. 189].

Деякі учасники господарського процесу не мають універсальної правосуб'єктності, оскільки їх права обмежено чинним законодавством. Так, ст. 2 Господарського процесуального кодексу України встановлює, що господарський суд порушує справи за позовними заявами державних та інших органів (лише у випадках, передбачених законодавчими актами України), прокурорів (лише в інтересах держави) та Рахункової палати (лише в інтересах держави й у межах повноважень, що передбачені Конституцією та законами України) [3].

Це автоматично виключає набуття такими особами універсальної правосуб'єктності.

На нашу думку, загальною правосуб'єктністю наділяються позивачі та відповідачі (фізичні особи – з моменту народження, юридичні особи – з моменту реєстрації). А спеціальною процесуальною правосуб'єктністю наділяються такі учасники господарського процесу, як прокурор, Рахункова палата, представник працівників боржника та деякі інші особи, які можуть з'явитися в господарському процесі лише у випадках, встановлених чинним законодавством.

Висновки. Господарська процесуальна право-суб'єктність – це здатність безпосередньо чинити процесуальні дії, здійснювати свої процесуальні права й обов'язки.

Особливість господарської процесуальної правосуб'єктності полягає в тому, що вона може реалізуватися за допомогою дій інших осіб. Так, громадяни реалізують господарську процесуальну правосуб'єктність самостійно або через своїх представників, а організації, державні та інші органи – через свої колегіальні чи одноособові органи або через належним чином уповноважених представників.

Правосуб'єктність може бути загальною (універсальною) і спеціальною (цільовою, галузевою). Загальною процесуальною правосуб'єктністю наділяються позивачі, відповідачі (фізичні особи – з моменту народження, юридичні особи – з моменту реєстрації), а спеціальною – прокурор, Рахункова палата, державні органи, які можуть з'явитися в господарському процесі лише у випадках, встановлених чинним законодавством.

Елементами господарської процесуальної правосуб'єктності є господарська процесуальна правоздатність і господарська процесуальна дієздатність. Під госпо-

дарською процесуальною правоздатністю розуміється абстрактна здатність суб'єкта права мати суб'єктивні процесуальні права та нести процесуальні обов'язки. Господарська процесуальна дієздатність – це здатність особи безпосередньо своїми діями реалізовувати процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, які було покладено на неї законом або господарським судом.

Список використаної літератури

1. Веденяпін О.А. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність суб'єктів провадження в адміністративних судах у справі щодо вирішення публічно-правового спору у сфері господарської діяльності / О.А. Веденяпін // Вісник Запорізького національного університету. – 2012. – № 3. – С. 187–190.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-15 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-12 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
4. Гражданское право : [учебник] : в 2 ч. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 1997. – Ч. 1. – 1997. – 600 с.
5. Діткевич І.І. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.І. Діткевич ; Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 20 с.
6. Загальна теорія держави і права : [підручник для студ. юрид. вищих навч. закл.] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 584 с.
7. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В.М. Кравчук. – К. : Істина, 2005. – 720 с.
8. Мілаш В.С. Господарське право : [курс лекцій] : в 2 ч. / В.С. Мілаш. – Х. : Право, 2008. – Ч. 1. – 2008. – 496 с.
9. Нескороджена Л.Л. Забезпечення процесуальних прав і законних інтересів позивача та відповідача у кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л.Л. Нескороджена ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 229 с.
10. Ніколенко Л.М. Суб'єкти процесу доказування в господарських судах України / Л.М. Ніколенко // Юридичний журнал. – 2003. – № 8. – С. 124–125.
11. Панченко М.І. Цивільне право України : [навч. посібник] / М.І. Панченко. – 2-ге вид. – К. : Знання, 2006. – 583 с.
12. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
13. Толокольніков С.В. Кримінально-процесуальна правосуб'єктність юридичних осіб / С.В. Толокольніков // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – Число 3(16). – С. 59–63.
14. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-15 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
15. Чорнолуцький Р.В. Проблеми правосуб'єктності осіб у колізійному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Р.В. Чорнолуцький ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2006. – 20 с.

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.41

ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ПЛАНИРОВАНИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬ НАСЕЛЕННЫХ ПУНКТОВ ДЛЯ РАЗМЕЩЕНИЯ ЗЕЛЕННЫХ НАСАЖДЕНИЙ

Тина СЫТНИК,

аспирант

Института государства и права имени В. М. Корецкого Национальной академии наук Украины

SUMMARY

In the article the investigation of kinds of land-use planning of settlements for occupation of green spaces is made. The implementation of the planning at the local level is analyzed, in particular through the following types of the planning documentation, as the general plan of the settlements, zoning plan, the detailed plan of the territory. The analysis of the current legislation that establishes the requirements for these documents is exercised, the main problems in this area are identified and ways of their solving are suggested. The conclusion about the importance of the urban planning documentation for the effective planning of land-use settlements occupied by the green spaces, their preservation and reproduction is made.

Key words: lands of settlements, green spaces, planning, urban planning documentation, general plan, zoning plan, detailed plan of the territory.

АННОТАЦИЯ

В статье проводится исследование видов планирования использования земель населенных пунктов для размещения зеленых насаждений. Анализируется осуществление планирования на местном уровне, в частности, через такие виды градостроительной документации, как генеральный план населенных пунктов, план зонирования территории, детальный план территории. Проводится анализ действующего законодательства, устанавливающего требования к этим документам, определяются основные проблемы в этой сфере и предлагаются способы их решения. Делается вывод о значимости градостроительной документации для эффективного планирования использования земель населенных пунктов, занимаемых зелеными насаждениями, их сбережения и воспроизведения.

Ключевые слова: земли населенных пунктов, зеленые насаждения, планирование, градостроительная документация, генеральный план, план зонирования территории, детальный план территории.

Постановка проблемы. Одним из главных аспектов в правовом режиме земель населенных пунктов является высокая степень детализации и регламентации их использования, поскольку нужно выполнить сложную задачу: на ограниченной территории разместить совершенно разные объекты, обеспечить их функционирование, выполнить экологические, санитарно-гигиенические, градостроительные и другие требования, дополнительно учесть как публичные (общественные, государственные), так и частные интересы. Что касается земель населенных пунктов, на которых размещены зеленые насаждения, то в этом случае в первую очередь нужно акцентировать внимание на сохранении таких территорий, предотвращении их уничтожения или использования в целях, вредных этим объектам. Поэтому возникает потребность в эффективном правовом обеспечении планирования использования земель населенных пунктов, на которых размещены зеленые насаждения.

Актуальность темы исследования подтверждается, с одной стороны, многочисленными нарушениями земельного законодательства в сфере использования земель населенных пунктов, незаконным уничтожением зеленых насаждений городов, застройкой зеленых зон, а с другой – отсутствием специальных исследований этой проблемы на доктринальном уровне.

Состояние исследования. Научный анализ планирования использования земель (как в целом, так и земель населенных пунктов) проводили такие ученые, как В.П. Базин, Б.В. Ерофеев, И.В. Игнатенко, Е.А. Иванова,

О.М. Ковтун, П.Ф. Кулинич, В.В. Носик, Н.Л. Лисина, А.М. Пашенко, В.М. Правдюк, И.И. Сиряченко, М.В. Шульга и другие. В то же время ряд проблемных вопросов остается неисследованным.

Цель и задачи статьи. Поскольку вопрос планирования использования земель населенных пунктов для размещения зеленых насаждений является очень широким, полностью раскрыть его в рамках одной статьи не представляется возможным. Поэтому в работе внимание будет уделяться исследованию современного состояния правового обеспечения планирования использования земель населенных пунктов для размещения зеленых насаждений только на местном уровне на основе градостроительной документации.

Изложение основного материала. Планирование использования земель населенных пунктов, занятых зелеными насаждениями, осуществляется на государственном, региональном и местном уровнях. Последний находит свое отражение в первую очередь в целом ряде градостроительной документации. При этом стоит согласиться с Н.Л. Лисиной, что именно сквозь призму рационального градостроительства должно рассматриваться рациональное использование земель в пределах населенных пунктов [1, с. 59]. На уровне населенного пункта принципиальные решения развития, планирования, застройки и другого использования его территории определяются в генеральном плане (ст. 1 Закона Украины «О регулировании градостроительной деятельности»). В свою очередь, согласно ст. 22 Закона Украины «О благоустройстве на-

селенных пунктов» проектирование, строительство и реконструкция объектов комплексного благоустройства (в том числе озеленение территории) осуществляются на основе генерального плана населенного пункта.

Требования к составу и содержанию генерального плана населенного пункта установлены ДБН Б.1.1-15:2012 «Состав и содержание генерального плана населенного пункта» (далее – ДБН Б.1.1-15:2012) [2]. В результате анализа данного технико-юридического акта видно, что информация о зеленых насаждениях, а именно о расчетных показателях и мероприятиях по развитию озелененных территорий общего пользования, ландшафтно-рекреационных территорий населенного пункта, должна содержаться в разделе «Обоснование и предложения» текстовой части генерального плана (п. 5.3.4.2). В графических материалах генерального плана должны отображаться такие виды территорий: ландшафтно-рекреационные территории (леса, лесопарки); территории зеленых насаждений общего пользования (парки, скверы, бульвары, набережные) – на «Плане существующего использования территории» (п. 5.5.2); территории заповедников, заказников, региональных ландшафтных парков, других объектов природно-заповедного фонда, а также природоохранного, курортно-оздоровительного и рекреационного назначения с соответствующими охранными зонами – на схеме существующих планировочных ограничений (п. 5.5.3); основные функциональные зоны (селитебные, сельскохозяйственные, природно-ландшафтные, производственные) – на схеме «Модель перспективного развития населенного пункта» (п. 5.5.4); перспективное функциональное зонирование территории населенного пункта в проектных границах, в том числе ландшафтно-рекреационной, озеленение общего пользования, природно-заповедного фонда – на Основном чертеже генерального плана (п. 5.5.5). Казалось бы, зеленым насаждениям в генеральных планах населенных пунктов уделено значительное внимание, однако существует ряд спорных моментов.

Сравнение содержания упомянутых ДБН Б.1.1-15:2012 с действующими ранее ДБН Б.1-3-97 «Состав, содержание, порядок разработки, согласования и утверждения генеральных планов городских населенных пунктов» (далее – ДБН Б.1-3-97) [3] показало, что последний документ предусматривал отражение в разделе «Обоснование и предложения» расчета площади территорий зеленых насаждений не только общего пользования, но и специального назначения, необходимой согласно действующим нормам. А вот новый документ «выпустил из вида» зеленые насаждения специального назначения. Кроме того, вспомним, что согласно действующим Правилам содержания зеленых насаждений в населенных пунктах Украины (утверждены приказом Министерства строительства, архитектуры и жилищно-коммунального хозяйства Украины от 10 апреля 2006 г. № 105) существуют еще и зеленые насаждения ограниченного назначения. В соответствии с этим же документом зеленые насаждения общего пользования не исчерпываются парками, скверами, бульварами, набережными (как согласно ДБН Б.1.1-15:2012). Возвращаясь к содержанию ДБН Б.1-3-97, следует отметить, что озелененные территории как общего пользования, так и специального назначения наносились на План существующего населенного пункта (опорный план), также на основном чертеже генерального плана указывались текущее состояние и предложения по архи-

тектурно-планировочной организации и функциональному зонированию, использованию и застройке территории населенного пункта, в том числе озелененных территорий общего пользования и специального назначения.

По нашему мнению, в части планирования территорий населенных пунктов, занятых уже или в перспективе зелеными насаждениями, ДБН Б.1-3-97 полнее учитывали этот вопрос, чем действующие ДБН Б.1.1-15:2012.

Поскольку генеральный план населенного пункта является основным видом градостроительной документации на местном уровне, предназначенной для обоснования долгосрочной стратегии планирования и застройки его территории, для улучшения ситуации с озеленением и для сохранения зеленых насаждений предлагаем внести изменения в ДБН Б.1.1-15:2012, дополнив их положениями о необходимости отражения в генеральных планах населенных пунктов всех видов зеленых насаждений, определенных Правилами содержания зеленых насаждений в населенных пунктах Украины.

Следующий важный аспект, который влияет на состояние озеленения населенных пунктов, уменьшает вероятность нецелевого использования земельных участков, занятых зелеными насаждениями, и уничтожения последних, – это наличие и доступность генеральных планов для широкой общественности.

В первой редакции (от 17 февраля 2011 г.) Закон Украины «О регулировании градостроительной деятельности» в п. 11 ст. 17 предусматривал, что общая доступность материалов генерального плана населенного пункта обеспечивается путем его размещения на веб-сайте органа местного самоуправления и в местных периодических печатных средствах массовой информации, а также в общедоступном месте в помещении такого органа, кроме части, составляющей государственную тайну и принадлежащей к информации с ограниченным доступом в соответствии с законодательством. Указанная часть могла включаться в состав генерального плана населенного пункта как отдельный раздел. На практике наблюдалось массовое засекречивание и сокрытие генеральных планов. В качестве примера можно привести результаты инициированного еще в 2009 г. Восточнотрадианским центром общественных инициатив проекта «Доступ общественности к генеральным планам городских населенных пунктов Украины»: из 196 городов, в которые были направлены информационные запросы о генеральных планах, 27 не предоставили ни одного ответа, 8 прислали бессодержательные ответы, 86 сообщили об ограниченном состоянии доступа к картографическим составляющим генеральных планов [4, с. 93–95].

После длительной работы в этом направлении в ч. 11 ст. 17 Закона Украины «О регулировании градостроительной деятельности» были внесены изменения, поэтому в настоящее время материалы генерального плана населенного пункта не могут содержать информацию с ограниченным доступом и быть ограниченными в доступе. Общая доступность материалов генерального плана населенного пункта обеспечивается в соответствии с требованиями Закона Украины «О доступе к публичной информации» путем предоставления их по запросу на информацию, публикации на веб-сайте органа местного самоуправления, в том числе в форме открытых данных, на едином государственном веб-портале открытых данных, в местных периодических печатных средствах массовой информации, в общедоступном месте в помещении орга-

на местного самоуправления. Однако, согласно данным Управления градостроительства, архитектуры и планирования территорий Министерства регионального развития, строительства и жилищно-коммунального хозяйства Украины, по состоянию на 1 января 2015 г. обеспечен доступ в сети Интернет только к 36% генеральных планов городов областного и районного значений, 11% – поселков городского типа, 6% – сельских населенных пунктов [5]. На 2015 г. обеспечение свободного доступа граждан и инвесторов к генеральным планам городов остается приоритетной задачей, в этом году запланировано в полном объеме обеспечить доступ к генеральным планам населенных пунктов [6].

Однако Закон Украины «О регулировании градостроительной деятельности» не содержит нормы об ответственности в случае невыполнения этого требования. Ответственность за нарушение законодательства о доступе к публичной информации предусматривается ст. 24 Закона Украины «О доступе к публичной информации», которая предусматривает перечень соответствующих нарушений и предоставляет лицам, права и законные интересы которых, по их мнению, нарушены распорядителями информации, право на возмещение материального и морального вреда в порядке, определенном законом. Мы же предлагаем дополнительно установить ответственность должностных лиц органов местного самоуправления за необнародование материалов генерального плана и добавить это положение в ч. 11 ст. 17 Закона Украины «О регулировании градостроительной деятельности».

В рамках планирования территории населенных пунктов, занятых зелеными насаждениями, на местном уровне существует еще один вид градостроительной документации – план зонирования территории (зонинг). Он предусматривается прежде всего ст. 180 Земельного кодекса Украины, которая является очень лаконичной и только устанавливает условия осуществления зонинга: а) в пределах населенных пунктов; б) для установления требований относительно допустимых видов застройки и другого использования земельных участков в пределах отдельных зон; в) в соответствии с законом (им является Закон Украины «О регулировании градостроительной деятельности»). В ст. 18 упомянутого закона указано, что план зонирования территории разрабатывается на основе генерального плана населенного пункта (в его составе или как отдельный документ) для определения функционального назначения, требований к застройке отдельных территорий (функциональных зон) населенного пункта, их ландшафтной организации.

Будучи относительно новым явлением в отечественном земельном праве, зонирование территории вызвало большой интерес в научных кругах. Анализ специальной литературы позволил нам выделить следующие основные подходы к определению сущности зонирования территории населенных пунктов:

- наиболее уместна дифференциация земель населенного пункта по целевому назначению [7, с. 12];
- способ обеспечения использования земель для различных общественных потребностей, при котором целевое назначение устанавливается не для одного земельного участка, а для группы смежных участков, образующих функциональную зону, и собственник земельного участка имеет право выбора его целевого использования в рамках перечня видов целевого использования земель, установленных для конкретной функциональной зоны [8, с. 165];

– распределение земель населенных пунктов на земельные участки (массивы) с различным целевым назначением и правовым режимом использования с отнесением земельных участков к различной степени градостроительной ценности [9, с. 384];

– установление разрешенного использования земельных участков в городах; процесс и результат выделения частей территории города по определенным видам и ограничениям их использования, функциональному назначению, параметрам использования земельных участков при осуществлении градостроительной деятельности [10, с. 130];

– разделение земель в пределах населенного пункта на отдельные земельные участки с учетом их целевого назначения, от которого зависят права и обязанности землевладельца или землепользователя, связанные с использованием принадлежащего им участка; гарантия прав территориальной общины, землевладельцев, землепользователей [11, с. 63].

Также возникла дискуссия относительно целесообразности существования зонирования территории и его соотношения с разделением земель на категории по основному целевому назначению. Учитывая предмет нашей работы, мы не будем подробно раскрывать этот вопрос, приведем лишь несколько позиций, которые в принципе отражают существующую ныне ситуацию.

Так, В.М. Правдюк утверждает, что раздел земель по целевому назначению должен быть полностью отменен, поскольку градостроительное зонирование по своей направленности, экономическим и социальным эффектам более соответствует современным требованиям [12, с. 178].

Другие ученые не так категоричны и предполагают существование одновременно как зонирования, так и разделения земель на категории. Например, В.В. Носик стоит на позиции, что законодательное закрепление зонирования как правовой формы и одновременно метода регулирования земельных отношений на местном уровне меняет сущность и юридическое значение целевого использования земельных участков и разделения земель на категории с различным правовым режимом [13, с. 175]. Такого же мнения придерживается И.И. Сиряченко [11, с. 65]. С точки зрения И.В. Игнатенко, правовое регулирование земельных отношений в пределах населенных пунктов должно осуществляться на основе сочетания принципа разделения земель по основному целевому назначению на категории и зонирования земель в соответствии с градостроительной и землеустроительной документацией [14, с. 227]. Наконец, Е.А. Иванова аргументированно доказывает, что разделение земель в пределах города на категории заключается в определении их правового режима, то есть в установлении порядка использования земли как природного объекта, объекта собственности и хозяйствования, исходя из их основного целевого назначения. При этом, как отмечает автор, внутри одного вида земель города может располагаться несколько функциональных зон. Целевое назначение конкретного земельного участка зависит не только от категории земель, но и от результатов планирования и зонирования территории города [15, с. 8–9].

Изучение положений земельного законодательства других постсоветских стран, в частности России и Казахстана, показывает, что в них сочетаются разделение земель на категории и зонирование. Согласно ст. 8 Зе-

мельного кодекса Республики Казахстан зонирование является определением территории земель с установлением их целевого назначения и режима использования. Функциональные зоны земель населенных пунктов определяет ч. 3 ст. 107 этого же нормативного акта, а в ст. 109 указывается, что целевое назначение земельных участков населенных пунктов определяется в соответствии с функциональными зонами [16]. В Земельном кодексе Российской Федерации зонирование территорий применяется к землям населенных пунктов и регламентируется ст. 85. Эта же норма устанавливает, что для земельных участков, расположенных в пределах одной территориальной зоны, устанавливается единый градостроительный регламент, который определяет основу правового режима земельных участков и всего, что находится над и под поверхностью земельных участков [17].

Этот опыт может быть учтен и в Украине. По нашему мнению, осуществление зонирования территорий населенных пунктов не противоречит разделению земель на категории (в тех же населенных пунктах), а позволяет более четко и конкретно устанавливать условия возможного использования земельных участков, ограничения по их использованию с учетом особенностей их целевого назначения, местоположения, ценности земли, наличия на них определенных объектов (в том числе зеленых насаждений), публичных и частных интересов и так далее. Целесообразным оно является также потому, что позволяет учитывать особенности в различных категориях земель, обусловленные размещением земельных участков именно в пределах населенных пунктов при отсутствии отдельной категории земель населенных пунктов.

Что касается роли зонирования территорий населенных пунктов для земель, занятых зелеными насаждениями, то нужно обратиться к специальному документу, устанавливающему типовые требования к составу и содержанию зонинга населенного пункта – ДСТУ-Н Б Б.1.1-12:2011 «Руководство о составе и содержании плана зонирования территории (зонинга)» (далее – ДСТУ-Н Б Б.1.1-12:2011). Этот документ подает перечень видов зон, которые можно выделить на территории населенного пункта. При этом имеет место несогласованность терминологии этого документа с положениями Закона Украины «О регулировании градостроительной деятельности»: первый оперирует понятием «территориальные зоны», а второй – «функциональные зоны». На этот недостаток обращалось внимание в научных трудах. В частности, И.В. Игнатенко обоснованно доказала необходимость замены указанных терминов в приведенных нормативных актах термином «градостроительные зоны», а термин «функциональные зоны» оставить для обозначения зон, которые выделяются в генеральном плане [14, с. 177]. К сожалению, это предложение не было реализовано.

Итак, ДСТУ-Н Б Б.1.1-12:2011 предусматривает возможность выделения в схемах зонирования населенных пунктов 11 основных типов зон: общественной, жилой, рекреационной, курортной, зоны транспортной инфраструктуры, зоны инженерной инфраструктуры, коммунально-складской, производственной, специальной, зоны земель историко-культурного назначения, зоны земель природно-заповедного фонда. В пределах этих зон могут дополнительно выделяться подзоны. Градостроительными регламентами для каждой зоны устанавливаются преимущественные, сопутствующие и допустимые виды использования. При этом преобладающий вид использо-

вания территории (земельного участка) представляет собой вид использования, который соответствует перечню разрешенных видов для данной территориальной зоны и не требует специального согласования. Сопутствующий вид использования территории (земельного участка) – вид использования, который является дозволенным и необходимым для обеспечения функционирования преобладающего вида использования земельного участка (не требует специального согласования). Допустимый вид использования территории (земельного участка) – вид использования, который не соответствующий перечню преимущественных и сопутствующих видов для данной территориальной зоны, однако может быть разрешен при условии специального согласования.

Анализ ДСТУ-Н Б Б.1.1-12:2011, а также действующих планов зонирования (например, План зонирования территории города Сумы [18] и План зонирования территории города Черкассы [19]) показал, что размещение зеленых насаждений общего пользования является преимущественным видом использования в общественных зонах (а именно в учебных зонах и зонах многоквартирной и общественной застройки); зеленых насаждений общего пользования и специального назначения – в рекреационных зонах; защитных зеленых насаждений – в зонах транспортной инфраструктуры; всех видов зеленых насаждений – в зонах природно-заповедного фонда (на землях природных заповедников, национальных природных парков, биосферных заповедников, региональных ландшафтных парков, памятников природы, заповедных урочищ, ботанических садов, дендрологических парков, зоологических парков, парков-памятников садово-паркового искусства). Размещение зеленых насаждений ограниченного использования является сопутствующим видом использования в пределах общественных зон (а именно в культурной, спортивной, лечебной, торговой зоне) и курортных зон. Размещение зеленых насаждений специального назначения является сопутствующим видом использования земель в пределах коммунально-складских зон, зон инженерной инфраструктуры, производственных и специальных зон. Наконец, как допустимый вид использования устанавливается размещение клумб, декоративных насаждений в зонах магистральных улиц, дорог, площадей (в красных линиях).

Как видим, практически во всех территориальных (функциональных) зонах предусматривается возможность размещения зеленых насаждений. Это позволяет сделать вывод, что план зонирования территории населенных пунктов является тем средством планирования, который наиболее полно учитывает ограничения и возможности использования земельных участков, обусловленные природными особенностями последних.

Учитывая такое значение зонинга, считаем целесообразным отсутствие в нормативных актах императивной нормы по разработке плана зонирования территории, его обнародованию и ответственности за его отсутствие. Согласно ч. 4 ст. 1 Закона Украины «О регулировании градостроительной деятельности» зонинг может разрабатываться или в составе генерального плана населенного пункта, или как отдельная градостроительная документация после утверждения генерального плана. Тогда согласно первому варианту к нему будут применяться положения о генеральном плане (мы их исследовали выше), во втором же варианте не понятно, обязательно ли его разрабатывать и каким образом обнародовать. На необходимость

разработки зонинга указывает ч. 3 ст. 24 Закона Украины «О регулировании градостроительной деятельности», которая устанавливает запрет передачи (предоставления) земельных участков из земель государственной и коммунальной собственности в собственность или пользование физическим и юридическим лицам для градостроительных нужд при отсутствии плана зонирования или детального плана территории. Для устранения этих недостатков мы предлагаем дополнить ст. 18 Закона Украины «О регулировании градостроительной деятельности» ч. 9, которой следует предусмотреть обязательность разработки этого документа, порядок его обнародования (аналогично генеральному плану), ответственность должностных лиц органов местного самоуправления за невыполнение этих требований.

Кроме генерального плана населенного пункта и плана зонирования территорий, местный уровень планирования использования земель населенных пунктов, в том числе для размещения зеленых насаждений, реализуется через детальный план территории.

Правовую основу этой градостроительной документации составляют ст. 19 Закона Украины «О регулировании градостроительной деятельности», ДСТУ-Н Б Б.1.1-8:2009 «Руководство по составу, содержанию, порядку разработке, согласованию и утверждению детального плана территории» (далее – ДСТУ-Н Б Б.1.1-8:2009). Детальный план в пределах населенного пункта уточняет положения генерального плана населенного пункта, определяет планировочную организацию и развитие части территории. Следует отметить, что детальный план территории определяет функциональное назначение, режим и параметры застройки одного или нескольких земельных участков (то есть в этой части дублирует зонинг), определяет градостроительные условия и ограничения (в случае отсутствия плана зонирования территории) или уточняет градостроительные условия и ограничения по плану зонирования территории, определяет другие аспекты (ч. 4 ст. 19 Закона Украины «О регулировании градостроительной деятельности»), в том числе порядок комплексного благоустройства и озеленения, потребность в формировании экосети.

По нашему мнению, не следует «смешивать» назначение зонинга и детального плана территории. Эти два вида документации должны быть обязательными и действовать одновременно, регулируя каждый свою часть. Для этого предлагаем внести соответствующие изменения в Закон Украины «О регулировании градостроительной деятельности», а именно в ч. 1, 4 ст. 19 и ч. 3 ст. 24.

Анализ содержания ДСТУ-Н Б Б.1.1-8:2009 показывает, что в содержании детального плана территории зеленые зоны должны отражаться на плане существующего состояния территории; зеленые насаждения общего и специального назначения, основные существующие и предложенные элементы благоустройства и озеленения на территориях кварталов, микрорайонов должны указываться на основном чертеже детального плана территории; зеленые насаждения с указанием размеров должны подаваться на чертежах поперечных профилей улиц. Текстовые материалы детального плана включают информацию по оценке существующего состояния озеленения, комплексного благоустройства с организацией развития зеленых зон. Как видно, уделяя значительное внимание зеленым насаждениям, детальный план не упоминает о зеленых насаждениях ограниченного использования, что является

негативным фактом и требует устранения путем внесения дополнений в ДСТУ-Н Б Б.1.1-8:2009.

Выводы. На местном уровне планирование использования земель населенных пунктов, занятых зелеными насаждениями, осуществляется с помощью положений генерального плана населенного пункта, зонинга и детального плана территории. В то же время ряд положений этой градостроительной документации характеризуется несовершенством, поэтому предложенные нами изменения в нормативные акты должны улучшить состояние правового обеспечения градостроительного направления планирования использования таких земель в пределах населенных пунктов, на которых размещены зеленые насаждения.

Список использованной литературы

1. Лисина Н.Л. Правовой режим земель поселений / Н.Л. Лисина. – М. : Дело, 2004. – 296 с.
2. ДБН Б.1.1-15:2012 «Склад та зміст генерального плану населеного пункту» : затверджені Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 13 липня 2012 р. № 358 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
3. ДБН Б.1-3-97 «Склад, зміст, порядок розроблення, погодження та затвердження генеральних планів міських населених пунктів» : затверджені Наказом Державним комітетом будівництва, архітектури та житлової політики України від 25 вересня 1997 р. № 164 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
4. Доступ громадськості до генеральних планів міських населених пунктів України : [моніторинговий звіт] / [В.В. Щербаченко, О.В. Матвійчук, Ю.В. Рашупкіна, В.О. Сабінін, Б.В. Бондаренко] ; за заг. ред. В.В. Щербаченко. – Луганськ : Янтар, 2011. – 236 с.
5. Триває робота щодо забезпечення доступу громадян до містобудівної документації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minregion.gov.ua>.
6. Зубко Г.Г. У 2015 році органи влади на місцях повинні в повному обсязі забезпечити доступ до генпланів населених пунктів / Г.Г. Зубко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua>.
7. Базезин В.П. Правовой режим сельских населенных пунктов / В.П. Базезин. – М. : Изд-во Московского гос. ун-та, 1972. – 224 с.
8. Теоретичні засади зонування земель в Україні : [монографія] / О.С. Дорош, Н.В. Ісаченко, А.Г. Мартин, С.О. Осипчук, Г.К. Лоїк. – К. : МВЦ «Медінформ», 2011. – 182 с.
9. Шульга М.В. Правовой режим земель у межах населених пунктів / М.В. Шульга // Земельне право : [підручник] / [М.В. Шульга, Н.О. Багай, В.І. Гордєєв та ін.] ; за ред. М.В. Шульги. – Х. : Право, 2013. – С. 380–411.
10. Іванова Є.О. Правовой режим земель житлової та громадської забудови у містах / Є.О. Іванова // Вісник ОІВС. – 2004. – № 1. – С. 130–133.
11. Сіряченко І.І. Правове регулювання цільового використання земель в межах населених пунктів України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / І.І. Сіряченко. – О., 2013. – 177 с.
12. Правдюк В.М. До питання співвідношення понять містобудівного зонування та цільового призначення земель / В.М. Правдюк // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 2(14). – С. 173–180.
13. Носік В.В. Право власності на землю українського народу : [монографія] / В.В. Носік. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.

14. Ігнатенко І.В. Правове забезпечення зонування земель у межах населених пунктів : [монографія] / І.В. Ігнатенко. – Х. : Фінарт, 2014. – 274 с.

15. Іванова Є.О. Правове регулювання використання земель житлової та громадської забудови у містах України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Є.О. Іванова. – Х., 2007. – 18 с.

16. Земельный кодекс Республики Казахстан от 20 июня 2003 г. № 441-ІІ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.online.zakon.kz>.

17. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rg.ru>.

18. План зонування території міста Суми : затверджений Рішенням Сумської міської ради від 6 березня 2013 р. № 2180-МР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.meria.sumy.ua>.

19. План зонування території міста Черкаси : затверджений Рішенням Черкаської міської ради від 4 грудня 2014 р. № 2-513 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.cherkasy.ua>.



УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.3/.7

ДО ПИТАННЯ ПРО ВІК ЯК ОЗНАКУ СУБ'ЄКТА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ РОБІТ ІЗ ПІДВИЩЕНОЮ НЕБЕЗПЕКОЮ (СТ. 272 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

Дмитро ВЕТРОВ,

здобувач кафедри кримінального права та процесу
ДВНЗ «Національна академія управління»

SUMMARY

In the article the research of the age as a sign of the subject of the offence of safety regulations during the performance of work with high risk under Art. 272 of the Criminal Code of Ukraine. The analysis of current legislation is carried out. The problematic issues of the age as a sign of the subject of the crime under Art. 272 of the Criminal Code of Ukraine are considered. The opinions of the soviet and the modern scientists about the age as a sign of the subject of the offence of safety regulations during the performance of work with high risk under Art. 272 of the Criminal Code of Ukraine are considered. The categories of persons who may be the subject of the offence of safety regulations during the performance of work with high risk are defined and their characteristic is exercised.

Key words: offence of safety regulations, work with highrisk, subject of the crime, signs of the subject, age.

АНОТАЦІЯ

У статті проводиться дослідження віку як ознаки суб'єкта порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою, передбаченого ст. 272 Кримінального кодексу України. Здійснюється аналіз чинного законодавства. Розглядаються проблемні питання щодо встановлення віку як ознаки суб'єкта злочину, передбаченого ст. 272 Кримінального кодексу України. Розглядаються думки радянських та сучасних науковців щодо віку як ознаки суб'єкта порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою, передбаченого ст. 272 Кримінального кодексу України. Визначаються категорії осіб, які можуть бути суб'єктом порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою, та здійснюється їх характеристика.

Ключові слова: порушення правил безпеки, роботи з підвищеною небезпекою, суб'єкт злочину, ознаки суб'єкта, вік.

Постановка проблеми. У теорії кримінального права під суб'єктом злочину розуміють особу, яка наділена сукупністю ознак, що дають підстави для її притягнення до кримінальної відповідальності. Однією з обов'язкових ознак суб'єкта злочину, у тому числі й порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою, є його вік, а тому надзвичайно важливим і в теоретичному, і в практичному плані є питання щодо того, з якого віку особа, яка вчинила протиправне діяння, передбачене ст. 272 Кримінального кодексу України (далі – КК України), може бути притягнута до кримінальної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукове дослідження віку як ознаки суб'єкта порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою (ст. 272 КК України) здійснювалось у працях В.І. Антипова, В.І. Борисова, О.О. Дудорова, А.А. Євдокімова, Е.М. Зінченка, Г.С. Крайника, Е.А. Коренкової, І.П. Лановенка, В.О. Навроцького, В.І. Осадчого, В.І. Павликівського, О.О. Пашенка, Т.І. Похлеби, Г.І. Чангулі, О.В. Шевченка та інших. Проте окремі проблемні питання щодо віку як ознаки суб'єкта злочину, передбаченого ст. 272 КК України, залишаються ще не вирішеними та потребують подальшого розроблення.

Мета статті – здійснити аналіз вікової ознаки суб'єкта порушення правил безпеки під час виконання робіт

із підвищеною небезпекою, передбаченого ст. 272 КК України.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, КК України в ч. 1 ст. 22 визначає загальний вік кримінальної відповідальності – 16 років, а в ч. 2 цієї статті встановлено знижений вік кримінальної відповідальності – 14 років. У зв'язку з відсутністю ст. 272 КК України в переліку складів злочинів у ч. 2 ст. 22 КК України, за вчинення яких кримінальна відповідальність настає з 14 років, та відсутністю певної конкретизації віку в диспозиції ст. 272 КК України можемо зробити висновок, що за порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою, відповідальність настає на загальних підставах, тобто із 16 років.

При цьому необхідно зауважити, що дискусія з приводу віку суб'єкта порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою розпочалась ще за дії КК 1960 року під час дослідження ст. 218 «Порушення правил безпеки гірничих робіт». Деякі дослідники, зокрема М.Д. Дурманов, В.І. Антипов, П.С. Матишевський та О.В. Шевченко, вважали, що за вчинення цього злочину кримінальна відповідальність настає на загальних підставах, тобто із 16 років [1, с. 87; 2, с. 907; 3, с. 14].

У свою чергу такі радянські вчені, як В.А. Сергієвський, І.М. Сорокотягин, Е.М. Зінченко, М.С. Грінберг, Р.Т. Нуртаєв [1, с. 87–88; 4, с. 13; 5, с. 17] зауважували, що

за аналізований злочин кримінальна відповідальність має наставати з 18 років. Учені в цьому випадку враховували той факт, що на підземні роботи приймаються повнолітні особи, крім того, необхідно враховувати нездатність неповнолітніх забезпечувати безпечне застосування технічних пристроїв [1, с. 87–88].

Серед сучасних науковців думки також розділяються. Так, В.О. Навроцький із цього приводу зауважує, що до робіт із підвищеною небезпекою на виробництві чи будь-якому підприємстві можуть бути допущені лише повнолітні особи. Відповідно, й обов'язки з виконання правил безпеки покладаються лише на осіб, які досягли 18-річного віку. З такого віку настає і кримінальна відповідальність за ст. 272 КК України. Якщо ж діяння, що становлять собою порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою, вчинила особа, яка не досягла 18-річного віку (наприклад, вчинивши відповідні дії самовільно), то вона підлягає відповідальності за статтями про злочини проти життя та здоров'я особи чи злочини проти власності [6, с. 840]. Такі вчені, як О.О. Дудоров, Р.О. Мовчан, В.І. Борисов, Н.В. Нетеса підтримують точку зору В.О. Навроцького [7, с. 181; 8, с. 82].

Звернувшись до чинного трудового законодавства, ми з'ясували, що відповідно до ст. 190 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) забороняється застосування праці осіб молодше вісімнадцяти років на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах [9]. Зі змісту цієї статті можна зробити висновок, що неповнолітні особи як робітники до робіт із підвищеною небезпекою не допускаються, а відтак і не можуть бути суб'єктом досліджуваного злочину.

Ми вважаємо досить обґрунтованою позицію законодавця з приводу того, що до робіт із підвищеною небезпекою допускаються лише повнолітні. Це пов'язано з тим, що, по-перше, держава передусім має захищати неповнолітніх, забезпечувати нормальний розвиток їх здоров'я. По-друге, неповнолітні в силу свого розумового, інтелектуального, фізіологічного й психологічного розвитку просто не можуть у повній мірі володіти тими властивостями, якими володіє повнолітня особа. Роботи з підвищеною небезпекою потребують певних стійких психічних властивостей, оскільки в порівнянні зі звичайними роботами є складнішими та більш небезпечними. Такі стійкі психічні властивості не притаманні неповнолітнім.

Натомість О.О. Пашенко, досліджуючи такий злочин проти безпеки виробництва, як порушення правил ядерної або радіаційної безпеки, близький за змістом до порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою, висловлює дещо іншу думку. Він також наголошує на тому, що згідно із законодавством допуск до робіт на ядерній установці або джерелі іонізуючого випромінювання осіб молодших 18 років не допускається. Учений зауважує, що це положення закріплене в ядерному законодавстві України виключно з міркувань охорони здоров'я неповнолітніх осіб. Виходячи з того, що єдиним джерелом кримінального права є закон про кримінальну відповідальність (який встановлює загальний вік кримінальної відповідальності 16 років), норми ядерного права не можуть служити підґрунтям для підвищення віку кримінальної відповідальності певних осіб до 18 років. Тому, коли неповнолітня особа все ж таки була прийнята на роботу на виробництво, де використовуються ядерні або радіоактивні матеріали (наприклад, у разі

надання неправдивих відомостей, підроблення документів, що засвідчують вік), вона може нести відповідальність за ст. 274 КК України із 16 років [10, с. 171]. Ми підтримуємо позицію О.О. Пашенка та вважаємо, що із цього приводу справедливо писав М.Д. Шаргородський: «Людина в сучасному суспільстві повинна відповідати за те, що вона приймає на себе відповідальність за діяльність або дію, з наслідками яких вона впоратися не в змозі» [11, с. 39].

Таким чином, робітники можуть визнаватися суб'єктом злочину, передбаченого ст. 272 КК України, із шістнадцяти років у випадках надання неправдивих відомостей, підроблення документів, що засвідчують вік під час працевлаштування на виробництвах і підприємствах, де виконуються роботи з підвищеною небезпекою. В усіх інших випадках робітники повинні визнаватися суб'єктом злочину, передбаченого ст. 272 КК України, лише з досягненням повноліття.

Проте необхідно наголосити, що в науковій літературі зазначається, що суб'єктом досліджуваного нами злочину також можуть бути громадяни-суб'єкти підприємницької діяльності та службові особи [12, с. 26; 8, с. 82; 13, с. 530; 14, с. 327], оскільки закон наділяє і їх обов'язком забезпечувати безпеку виробництва та дотримувати правила безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою.

Так, основними нормативно-правовими актами, які повинні дотримувати громадяни-суб'єкти підприємницької діяльності й службові особи на виробництві та підприємствах, де виконуються роботи з підвищеною небезпекою є Закон України від 14 жовтня 1992 року № 2694-ХІІ «Про охорону праці» та Постанова Кабінету Міністрів України № 1107 від 26 жовтня 2011 року «Про затвердження Порядку видачі дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки».

Таким чином, ст. 13 Закону України від 14 жовтня 1992 року № 2694-ХІІ «Про охорону праці» визначає обов'язок роботодавця створити на робочому місці в кожному структурному підрозділі умови праці відповідно до нормативно-правових актів, а також забезпечити додержання вимог законодавства щодо прав працівників у галузі охорони праці [15].

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 1107 від 26 жовтня 2011 року «Про затвердження Порядку видачі дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки» для отримання дозволу на виконання робіт із підвищеною небезпекою роботодавець виробник або постачальник (уповноважена ним особа) мають подати до органу Держгірпромнагляду висновок експертизи щодо додержання вимог законодавства з питань охорони праці та промислової безпеки під час виконання заявлених робіт [16]. Викладене свідчить про те, що законодавець наділив обов'язком дотримувати правила безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою та суб'єктів підприємницької діяльності. При цьому, як бачимо, цей обов'язок виникає з моменту початку підприємницької діяльності, пов'язаної з роботами з підвищеною небезпекою.

Також на власників (керівників) зазначених підприємств покладається обов'язок забезпечувати проходження працівниками медичного огляду з метою встановлення фізичної та психофізіологічної придатності до виконання цієї роботи, їх професійну підготовку, безпеку робіт, додержання інших встановлених нормативів у цій сфері.

Особливі вимоги пред'являються також до керівників та головних фахівців таких підприємств, які повинні мати вищу освіту, що відповідає профілю цього підприємства, а в разі, якщо підприємства здійснюють видобуток корисних копалин особливо небезпечним підземним способом, ще й стаж керівництва підземними гірничими роботами не менш як 5 років [17, с. 197].

Таким чином, оскільки й суб'єкти підприємницької діяльності, і службові особи можуть бути суб'єктами злочину, передбаченого ст. 272 КК України, то питання щодо віку, з якого можливо їх притягувати до кримінальної відповідальності за порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою, потребує певної конкретизації.

Так, відповідно до ст. 50 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) право на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Закон пов'язує набуття повної цивільної дієздатності з досягненням повноліття (ст. 34 ЦК України).

Однак ЦК України містить положення про те, що повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і бажає займатися підприємницькою діяльністю. У такому разі повна дієздатність виникає з моменту державної реєстрації фізичної особи як підприємця [18].

Водночас Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року № 2402-III в ст. 22 також передбачає, що діти, які досягли 16-річного віку, мають право займатися підприємницькою діяльністю [19].

Таким чином, можемо констатувати, що особи можуть займатися підприємницькою діяльністю із 16 років, а відтак і бути суб'єктом порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою із цього ж віку.

Що стосується суб'єкта порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою, який є службовою особою, то необхідно зазначити, що відповідно до КК України службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово обіймають на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи або організації [20].

Також слід наголосити, що в законодавстві, включаючи КК України, не визначено мінімальний вік службової особи, так само як і немає жодних обмежень щодо визнання неповнолітнього службовою особою.

Варто визначити, які ж службові особи можуть бути суб'єктом злочину, передбаченого ст. 272 КК України. У контексті цього питання О.О. Бахуринська зауважує, що фізична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність через створення приватного підприємства із залученням найманої праці, у разі виконання нею організаційно-розпорядчих обов'язків стосовно найманих працівників виступає як службова особа. У випадку порушення такою особою вимог законодавства про працю вона буде нести кримінальну відповідальність саме як службова особа підприємства [21, с. 122–123]. А в інших випадках службовою особою може бути особа, яка виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням, яким наділяється повноважним органом чи повноважною службовою особою

підприємства, установи чи організації. Якщо такі функції пов'язані з обов'язком дотримувати правила безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою, то за умови порушення зазначених правил і настанні суспільно небезпечних наслідків, передбачених ст. 272 КК України, така службова особа може бути суб'єктом досліджуваного злочину.

Таким чином, можемо зробити висновок, що службовою особою як суб'єктом порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою може бути сам громадян-суб'єкт підприємницької діяльності, який виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції на підприємстві, установі чи організації, пов'язані з обов'язком дотримуватися правила безпеки, або інша особа, яку уповноважили на виконання зазначених функцій певний повноважний орган чи повноважна службова особа.

Водночас, здійснюючи розгляд суб'єкта порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою, необхідно зазначити, що в науковій літературі часто постає питання щодо визнання суб'єктами злочину, передбаченого ст. 272 КК України, сторонніх осіб для підприємств та виробництв, де проводяться роботи з підвищеною небезпекою.

Що стосується цієї категорії осіб, то Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року № 7 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» визначає, що такі сторонні особи, як екскурсанти, робітники інших установ та організацій тощо можуть нести відповідальність за ст. 272 КК України у випадках, якщо до їхнього відома у встановленому порядку було доведено правила безпеки на відповідних об'єктах [22]. Позицію Пленуму Верховного Суду розділяють В.І. Осадчий, Г.С. Крайник, О.О. Пашенко [12, с. 26; 23, с. 18].

З Постанови Пленуму Верховного Суду зрозуміло, що не всі сторонні особи в разі порушення правил безпеки на підприємстві чи виробництві можуть визнаватись суб'єктом досліджуваного злочину, а лише ті, які певним чином до нього відносяться та яким доведено правила безпеки на відповідних об'єктах. При цьому, на наш погляд, факт доведення до такої категорії осіб правил безпеки на відповідних об'єктах має бути підтверджений документально з їх обов'язковим підписом про те, що вони ознайомлені з такими правилами. Водночас, враховуючи той факт, що законодавець встановлює за злочин, передбачений ст. 272 КК України, кримінальну відповідальність із 16 років, у разі порушення правил безпеки сторонніми особами, до відома яких їх доведено на відповідних об'єктах, вони можуть визнаватись суб'єктами досліджуваного злочину із 16-річного віку.

Поряд із цим необхідно зазначити, що у випадку ж порушення правил безпеки особою, яка не має відношення до виробництва чи підприємства з підвищеною небезпекою, тобто такою, яка не займається постійно або тимчасово роботою на зазначеному об'єкті, якщо це спричинило шкоду охоронюваним ст. 272 КК України суспільним відносинам, дії такої особи мають кваліфікуватись за іншими статтями Особливої частини КК України – ст. 119 та ст. 128 КК України. Такі особи, якщо вони навіть опинились у зоні проведення робіт із підвищеною небезпекою та порушили певні правила безпеки, не мають ніякого відношення до виконання таких робіт, на них не розповсюджується обов'язок дотримувати правила безпеки виробництва, а

тому визнаватись суб'єктом злочину, передбаченого ст. 272 КК України, вони не можуть.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можемо зробити висновок, що суб'єктом порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою можуть бути такі особи: 1) громадяни-суб'єкти підприємницької діяльності, які досягли 16 років; 2) службові особи, які досягли 16 років; 3) робітники, які досягли 18 років, окрім випадків працевлаштування на виробництві чи підприємстві, де виконуються роботи з підвищеною небезпекою, шляхом завідомо неправдивого повідомлення про свій вік (такі особи повинні нести відповідальність за ст. 272 КК України із 16 років); 4) сторонні особи в разі порушення правил безпеки на підприємстві чи виробництві, якщо до їхнього відома у встановленому порядку було доведено правила безпеки на відповідних об'єктах, які досягли 16 років.

Список використаної літератури

1. Зинченко Э.Н. Уголовная ответственность за нарушение правил безопасности горных работ / Э.Н. Зинченко. – К. ; Донецк : Высшая школа, 1979. – 148 с.
2. Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / отв. ред. В.И. Шахун, С.С. Яценко. – 5-е изд., доп. – К. : А.С.К., 1999. – 1088 с.
3. Шевченко А.В. Преступные нарушения правил безопасности горных и строительных работ и их уголовно-правовая квалификация (По материалам Казахской ССР) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.В. Шевченко. – М., 1978. – 22 с.
4. Зинченко Э.Н. Уголовная ответственность за нарушение правил безопасности горных работ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Э.Н. Зинченко. – Х., 1976. – 20 с.
5. Нуртаев Р.Т. Борьба с преступными нарушениями правил безопасности ведения работ в шахтах и проблемы ее эффективности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Р.Т. Нуртаев. – М., 1984. – 20 с.
6. Научно-практический комментарий Криминального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.
7. Дудоров О.О. Проблеми кримінальної відповідальності за злочини проти безпеки виробництва / О.О. Дудоров, Р.О. Мовчан // Вісник Запорізького національного університету. – 2011. – С. 174–184.
8. Борисов В.І. Щодо проблеми відмежування порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК) від порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (ст. 272 КК) / В.І. Борисов, Н.В. Нетеса // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. – Вип. 25. – 2013. – С. 74–86.
9. Кодекс законів про працю України станом на 5 березня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
10. Пашенко О.О. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки: соціальна обумовленість і склад злочину : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.О. Пашенко. – Х., 2004. – 220 с.
11. Шаргородский М.Д. Научный прогресс и уголовное право. Избранные работы по уголовному праву / М.Д. Шаргородский. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 434 с.
12. Осадчий В.І. Злочини проти безпеки виробництва : [монографія] / В.І. Осадчий. – К. : Видавництво ТОВ «НВП» Інтерсервіс», 2012. – 60 с.
13. Кримінальний кодекс України. Научно-практический комментарий : у 2 т. / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина. – 2013. – 1040 с.
14. Кримінальне право України : особлива частина : [підручник] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
15. Про охорону праці : Закон України № 2694-ХІІ від 14 жовтня 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2694-12>.
16. Про затвердження Порядку видачі дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки : Постанова Кабінету Міністрів України № 1107 від 26 жовтня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1107-2011-%D0%BF%card6%Public>.
17. Борисов В.І. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою : [монографія] / В.І. Борисов, Г.С. Крайник. – Х. : Юрайт, 2012. – 296 с.
18. Цивільний кодекс України станом на 12 лютого 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
19. Про охорону дитинства : Закон України № 2402-ІІІ від 26 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
20. Кримінальний кодекс України станом на 8 березня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
21. Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.О. Бахуринська. – К., 2007. – 235 с.
22. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року № 7 // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8. – Ст. 15.
23. Крайник Г.С. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Г.С. Крайник. – Х., 2011. – 20 с.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.98 (477)

КРИМИНАЛІСТИЧНА СУТНІСТЬ ТА ФУНКЦІЇ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ ТА ІНШИМИ СУБ'ЄКТАМИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Володимир МАЛЮГА,

аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка

SUMMARY

The article examines the nature and function forensic investigator interaction with operational units and other actors in the criminal proceedings, conceptual, legal and methodological aspects of interaction investigator in the criminal proceedings. In the scientific article highlights the interaction principles specified in the detection and investigation of crimes. The proposed structure of a typical model forensic independent investigation techniques place is actually investigating the interaction of operational units and other actors in the criminal proceedings. And it is no coincidence, because the tactics of this interaction, as a higher degree of consolidation of forces and means of investigation, operational units and other entities endowed with appropriate legal status, is formed in the depths of criminology. Patterns of interaction are specified in the subject of science and is a necessary part of it. Criminalistics out of obligation, not optionality study of these patterns, with the need to determine their nature and develop practical recommendations for the most effective ad hoc or formal-organizational forms and directions of cooperation with investigating these subjects during an individual investigations (search) action, other procedural and non-procedural measures and so on.

Key words: interaction investigator, system and structure of forensic techniques, criminological characteristics typical investigative situations, patterns of organization and planning of investigations, investigative leads.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується криміналістична сутність та функції взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в кримінальному провадженні, понятійно-правові та методичні аспекти взаємодії слідчого в кримінальному провадженні. Вказується на принципи зазначеної взаємодії в процесі розкриття та розслідування злочинів. У запропонованій структурі типової моделі криміналістичної методики розслідування самостійне місце має взаємодія слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в кримінальному провадженні. І це не випадково, оскільки тактика цієї взаємодії як вищий ступінь консолідації сил і засобів слідчого, оперативних підрозділів та інших суб'єктів, наділених законом відповідним статусом, формується саме в надрах криміналістики. Закономірності зазначеної взаємодії входять у предмет цієї науки та є її необхідною складовою частиною. Криміналістика виходить з обов'язковості, а не факультативності дослідження цих закономірностей, із необхідності з'ясування їх сутності та напрацювання практичних рекомендацій стосовно найефективніших ситуативних чи формально-організаційних форм і напрямів взаємодії слідчого із цими суб'єктами під час провадження окремих слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних і позапроцесуальних заходів тощо.

Ключові слова: взаємодія слідчого, система та структура криміналістичної методики, криміналістична характеристика, типові слідчі ситуації, закономірності організації та планування розслідування, слідчі версії.

Постановка проблеми. Актуальним питанням методики розслідування окремих видів злочинів є питання криміналістичної сутності та функції взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в кримінальному провадженні.

У криміналістичній літературі вказані питання у своїх працях досліджували Р.С. Белкін, І.А. Возгрін, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, І.І. Когутіч, І.М. Лузгін, В.Г. Лукашевич, Г.А. Матусовський, В.О. Образцов, М.В. Салтевський, В.В. Тищенко, В.Ю. Шепітько, А.В. Шмонін, М.П. Яблоков та інші.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи запропоновану проблему дослідження, виправдано відзначити, що це одна з небагатьох спроб сформулювати структуру криміналістичної методики розслідування певного виду (групи) злочинів саме в такій формі, а також розкрити її внутрішню архітектуру та процедуру функціонування. До структури цієї інформаційно-пізнавальної моделі вхо-

дять елементи, що включають різнопланову інформацію про злочин та про процес і результат його пізнання. Крім того, у запропонованій моделі чітко простежуються зв'язки між цими елементами: між криміналістичною характеристикою та типовими версіями; між типовими версіями й обставинами, що підлягають встановленню розслідуванням; між цими обставинами та плануванням; між плануванням і слідчою ситуацією; між слідчою ситуацією й тактико-технічними засобами, а також між, з одного боку, слідчою ситуацією, тактико-технічними положеннями й засобами, а з іншого – між забезпеченням взаємодії слідчого з оперативними підрозділами, іншими суб'єктами в кримінальному провадженні. Ми вважаємо цей підхід реально мав би сприяти, крім іншого, реалізації одного із чисельних завдань криміналістики, зокрема розробленню типових моделей кримінальної діяльності та типових криміналістичних моделей розслідування.

На противагу іншим елементам методики розслідування окремих видів (груп) злочинів, передусім криміналістичній характеристиці виду (групи) злочинів [1], типовим слідчим ситуаціям або ж профілактичній діяльності слідчого під час виявлення й розслідування окремих видів злочинів [2] тощо, стосовно взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в кримінальному провадженні як елемента типової методики в криміналістичній науці до сьогоднішньої дискусії не було. Це, з одного боку, полегшує, а з іншого – ускладнює наш аналіз, оскільки ми вважаємо за доцільне й необхідне, як вже було зазначено, включати його до структури типової криміналістичної методики як самостійний елемент.

Про новачісний поглядів на цю проблематику свідчить і той факт, що далеко не в усіх підручниках і навчальних посібниках із криміналістики висвітлюються положення стосовно взаємодії слідчого в кримінальному провадженні. Подеколи навіть у межах одного видання питання про організацію й реалізацію цієї взаємодії є непослідовним. Зокрема, у вступному розділі (параграфі), присвяченому загальним положенням методики розслідування злочинів, наводять взаємодію слідчого під час розслідування злочинів як самостійний елемент методики [3], тоді як у викладі відповідних методик розслідування окремих видів (груп) злочинів вони відсутні. З іншого боку, є видання (підручники, посібники, монографії), у яких взаємодія слідчого з іншими суб'єктами та учасниками розслідування їх авторами не розглядається як самостійний елемент методики. Однак у викладі відповідних методик або ж стосовно інших аспектів цієї проблематики вони все ж згадують про цю форму організації досудового розслідування окремих видів (груп) злочинів [4]. Така непослідовність у визначенні структури методик розслідування окремих видів (груп) злочинів не лише нагадує про розбіжності в поглядах деяких авторів, а і є показником існування нерозв'язаної теоретичної проблеми, яка має також суттєве практичне значення.

Крім того, є сенс звернути увагу й на термінологічні розбіжності в найменуванні цього структурного елемента криміналістичної методики в різних авторів: П.Д. Біленчук називає його взаємозв'язком слідчого з оперативним апаратом органів розслідування; Г.А. Матусовський (автор глави 22 у згаданому підручнику за редакцією В.Ю. Шепітька) – забезпеченням координації дій правоохоронних органів у розслідуванні та взаємодії контролюючими та іншими державними органами, об'єднаннями громадян; М.І. Скригонюк – початком взаємодії слідчих й оперативних працівників, створенням бригад чи слідчо-оперативних груп, взаємодією слідчих та оперативних працівників на наступних етапах розслідування; О.М. Дуфенюк (автор теми 21 у навчальному посібнику за редакцією Є.В. Пряхіна) – взаємодією слідчих, оперативно-розшукових, експертних та інших підрозділів у практичній діяльності розслідування злочинів; В.Г. Гончаренко та інші автори Академічного курсу криміналістики – особливостями взаємодії слідчого з органами, які проводять оперативно-розшукові дії.

На сьогодні вже стала майже загальновизнаною теза про те, що з усіх напрямів взаємодії в кримінальному провадженні, обумовлених головним (центральним) суб'єктом її організації та здійснення, особливого значення набуває саме взаємодія слідчого, реалізована для виконання завдань, притаманних його процесуальному статусу. Погодисьмо, що саме на слідчого відповідно до п. 17 ч. 1 ст.

3, ч. 4 ст. 38, ч. 2 ст. 40 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) покладається головне завдання – застосовувати всі передбачені законом заходи для забезпечення ефективності досудового розслідування. Слідчий, здійснюючи свої повноваження, є самостійним у своїй процесуальній діяльності. Головним засобом забезпечення цієї процесуальної самостійності слідчого, крім іншого, виступає комплекс його організаційних повноважень, наданих для належної організації взаємодії з відповідними суб'єктами. Фактично мова йде про один із принципів взаємодії слідчого з іншими органами та підрозділами в попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень [5], згідно з яким слідчий є відповідальним за швидке, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень, самостійним у процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, які не мають на те законних повноважень, забороняється. Таким чином, слідчий зобов'язаний вирішувати такі завдання: за потреби залучати до розслідування в кримінальному провадженні оперативні підрозділи, спеціалістів, експертів, інших придатних для надання йому відповідної допомоги суб'єктів; визначати конкретні завдання цієї взаємодії, а також час, місце та строки її реалізації; встановлювати обсяг і послідовність виконання необхідних дій в межах організовуваної взаємодії; конкретизувати роль кожного органу чи іншого суб'єкта у випадках спільного проведення кількох дій; розподіляти обов'язки між учасниками взаємодії тощо.

Крім того, з усіх визначених у законі суб'єктів саме слідчий безпосередньо здійснює контроль за організованою ним взаємодією, а в разі неналежного її виконання кимось з уповноважених на це суб'єктів відповідно реагує.

З іншого боку, слідчий несе персональну відповідальність за проведення та результати слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних і позапроцесуальних заходів. Однак він не може відповідати за всі дії оперативних працівників чи інших уповноважених на взаємодію суб'єктів у кримінальному провадженні. Вони у свою чергу підпорядковуються безпосередньому керівництву, якому зобов'язані звітувати про обсяг, якість і результати виконаної роботи. У випадках допуску в межах організованої взаємодії порушень кримінальних процесуальних норм співробітником відповідного оперативного підрозділу або спеціалістом (експертом) за них відповідає не лише слідчий, але й начальницький склад відповідного правоохоронного органу, експертної установи тощо.

Отже, виконуючи вимоги кримінального процесуального законодавства, слідчий під час розслідування злочинів здійснює важливу організаційну роботу з усіх основних напрямів взаємодії в кримінальному провадженні. Серед таких виправдано розглядати організацію реалізації державної політики у сфері боротьби зі злочинністю; профілактику злочинів та інших кримінальних правопорушень; виявлення, припинення та розслідування злочинів; розшук та затримання осіб, підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень, передусім злочинів; забезпечення засобами кримінального провадження громадського порядку та громадської безпеки тощо.

Взаємодія слідчого з відповідними суб'єктами в кримінальному провадженні зумовлена слідчою ситуацією та може здійснюватися із самого моменту відкриття кримінального провадження та впродовж усього процесу розслідування. Так чи інакше взаємодія відображається в змісті виконуваних слідчих (розшукових) дій та інших за-

ходах, тобто в процедурі всього досудового розслідування і, зокрема, якщо вести мову про взаємодію з оперативними підрозділами, також під час розшуку підозрюваних, місцезнаходження яких невідоме. Це випливає зі змісту ст. ст. 40, 41 та 281 Кримінального процесуального кодексу України, у яких визначені межі повноважень слідчого й оперативних підрозділів під час здійснення взаємодії в кримінальному провадженні. Таким чином, безпосередня взаємодія здійснюється на підставі доручення слідчого оперативним підрозділам щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій і зорієнтована на розв'язання таких завдань: розслідування злочинів і розшук підозрюваних, місцезнаходження яких невідоме.

Зважаючи на важливість і масштабність цих та інших завдань взаємодії слідчого в кримінальному провадженні, її цілком виправдано можна вважати комплексним засобом погодження його дій із діяльністю оперативних підрозділів та інших суб'єктів у кримінальному провадженні. На практиці ця спільна діяльність отримала назву «взаємодія». Крім того, сукупність використовуваних у ході взаємодії прийомів і способів є ще й додатковим методом розслідування злочинів [6].

З огляду на наведену аргументацію вважаємо за можливе підтримати позицію тих науковців-криміналістів, які вбачають логічним включення питань взаємодії слідчого до структури криміналістичної методики розслідування окремих видів (груп) злочинів як самостійного елемента. Одночасно із цим цілком логічною, а також нормативно й тактично виправданою є його назва, у якій центральний акцент зроблено на головного ініціатора та реалізатора цієї взаємодії, яким і виступає слідчий.

По-перше, цим акцентується як важливий напрям у роботі слідчого його організаційна діяльність під час кримінального провадження, що є окремим і самостійним, часто обов'язковим елементом пізнання злочинної події, наслідки реалізації якого дають змогу глибше й повніше вивчити та дослідити обставини відповідного злочину.

По-друге, методика розслідування окремих видів (груп) злочинів є підґрунтям для розроблення криміналістичних прийомів організації та реалізації взаємодії слідчого в кримінальному провадженні. Вона фактично визначає засоби й обсяг цієї діяльності слідчого з урахуванням, як вже було зазначено, різних чинників, передусім, слідчих ситуацій, що складаються під час розслідування конкретних злочинів. Крім того, криміналістичні прийоми й методи роботи стосовно його взаємодії формуються саме в змісті методики розслідування, входять до її предмета та становлять об'єкт дослідження.

По-третє, узагальнення судової та слідчої практики засвідчує, що безпосередня діяльність слідчого з організації та реалізації взаємодії в кримінальному провадженні недооцінюється. Часто цьому напряму діяльності, на жаль, не приділяється належна увага.

По-четверте, вивчення питань взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в кримінальному провадженні в курсі криміналістики (методики розслідування) дає змогу інтегрувати знання криміналістики під час підготовки кадрів для правоохоронних органів.

Отже, криміналістичні методики мають інтерпретувати положення щодо взаємодії слідчого в кримінальному провадженні шляхом формулювання відповідних практичних рекомендацій. У зв'язку із цим методики розслідування

окремих видів (груп) злочинів можна розглядати як своєрідні канали впровадження в слідчу практику теоретичних положень про організацію та реалізацію цієї взаємодії під час розслідування злочинів, концептуальними основами яких виступають передусім криміналістичні, частково-кримінальні процесуальні, адміністративно-управлінські, психолого-філософські та іншого галузеві правничі й наукові дослідження. Одночасно із цим питання організації та реалізації взаємодії слідчого в кримінальному провадженні в методиках розслідування не має бути повторенням відповідних положень інших наук, крім як криміналістичної. У межах методики розслідування злочинів повинен насамперед досліджуватися практичний аспект аналізованого напряму діяльності слідчого в кримінальному провадженні, зокрема здійснення оперативного й ефективного налагодження належної взаємодії слідчого на різних етапах розслідування.

А тепер щодо функцій взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в кримінальному провадженні як структурного елемента методики розслідування злочинів.

На сьогодні вже безспірною є теза, що криміналістичні методики формуються внаслідок наукових досліджень, узагальнень слідчої практики та аналізу відповідної, не лише вузькоспеціальної літератури. Частіше за все методики створюються на основі кандидатських або докторських дисертацій, а також видаються у вигляді монографій чи навчально-методичних посібників тощо. Не може бути достатньо ефективною методика, якщо в основі її не лежать наукові дослідження та узагальнення. Побудова різних криміналістичних методик залежить не від випадкових чинників або хаотичного розвитку науки. Їх формування залежить передусім від рівня узагальнення злочинів (роду, виду, підвиду, групи тощо), підходів до вже згадуваної криміналістичної класифікації злочинних діянь. Також важливим у зазначеному контексті є той факт, що для методики розслідування окремих видів (різновидів чи груп) злочинів одним із головних завдань є напрацювання типових систем (та підсистем) дій слідчого, що відображають найбільш ефективні шляхи розслідування та розкриття злочину та сприяють обранню оптимальної системи дій (слідчих розшукових (гласних і негласних) та інших процесуальних і позапроцесуальних заходів у конкретно взятому кримінальному провадженні. Окремі криміналістичні методики мають виконувати певні функції, мати функціональну спрямованість. Оскільки криміналістичні методики розслідування окремих видів (груп) злочинів є підсистемою криміналістичної методики як частини (розділу) криміналістики, то й їх функції, як функції самостійних елементів цих методик, мають бути пов'язані певним способом із функціями криміналістичної науки загалом.

Питання методики розслідування злочинів взагалі, тобто так званої базової методики розслідування [7], типових та робочих видових чи групових криміналістичних методик розслідування зокрема досліджували в різні часи багато науковців-криміналістів: Р.С. Белкін, І.А. Возгрін, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, І.І. Когутич, І.М. Лузгін, В.Г. Лукашевич, Г.А. Матусовський, В.О. Образцов, М.В. Салтєвський, В.В. Тіщенко, В.Ю. Шепітько, А.В. Шмонін, М.П. Яблоков та інші. Цього аж ніяк не можна сказати, що цілком закономірно внаслідок потенційної новизни, щодо дослідження питання про функції аналізованого нами елемента криміналістичної методики – взаємодію слідчого

з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в кримінальному провадженні.

Криміналістична методика як частина криміналістики виконує своєрідні функції криміналістичної науки, відображає функціональний підхід. На думку В.В. Тищенко, це можна пояснити тим, що об'єкти криміналістичної методики, по-перше, за своєю суттю являють собою певну діяльність, що має відповідну спрямованість, форму, структуру, ступінь організованості. По-друге, зазначені види діяльності (злочинна та слідча) характеризуються як системні утворення з відповідною структурою, що збалансовує внутрішню організацію та взаємодію їх елементів і підтримує життєздатність указаних систем. По-третє, ці системи мають специфічні функції, які спрямовані на забезпечення їх внутрішньої та зовнішньої діяльності, подолання протидії кожної з вказаних систем, перемогу в протистоянні та подальше оптимальне функціонування. Функції зазначених систем мають протилежне спрямування, що породжує відповідні методи й засоби боротьби та протидії [8, с. 7]. Ураховуючи вже вищезазначену тезу, що криміналістичні прийоми й методи роботи стосовно взаємодії слідчого в кримінальному провадженні з відповідними суб'єктами його реалізації формуються саме в змісті методики розслідування, а отже, входять до її предмета та становлять об'єкт дослідження, виправдано, на нашу думку, вважати, що аналогічно-функціональний характер має бути притаманний кожному самостійному елементу методики розслідування, тобто й аналізованій нами взаємодії, проте не в обсязі, притаманному цілісній методиці розслідування.

Наразі спробуємо теоретично визначити функціональне навантаження взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в кримінальному провадженні як структурного елемента методики розслідування злочинів. Якщо згадати вже на сьогодні майже загально визнані функції криміналістики, зокрема констатуючу, інтерпретаційну, евристичну, прогностичну, практико-прикладну та комунікативну [9, с. 37], то певною мірою й у певних межах ці функції притаманні також криміналістичній методиці як завершальної частини криміналістики, так і структурно утворюючим її елементам. Що ж стосується структурних елементів криміналістичних методик розслідування окремих видів (груп) злочинів, у тому числі й взаємодії слідчого в кримінальному провадженні, то їх функції мають обмежене спрямування та відрізняються своєрідністю.

Погодьмось, що взаємодія слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в кримінальному провадженні як самостійний елемент методики розслідування злочинів окремих видів (груп) злочинів – це лише структурна складова методики розслідування злочинів.

Виконане анкетування слідчих, співробітників оперативних підрозділів, прокурорів, працівників експертно-криміналістичних підрозділів системи органів внутрішніх справ засвідчило, що взаємодія слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в кримінальному провадженні як структурний елемент методики розслідування злочинів має виконувати різні функції. Зокрема, опитані слідчі назвали прогностичну функцію (14%), описову функцію (21%), пізнавальну функцію (33%), регулятивну функцію (25%), інші (6%). Ці результати, аналіз спеціальної криміналістичної літератури, слідчої практики, а також з'ясування сутності досліджуваного нами елемен-

та криміналістичної методики дозволяє виокремити такі його функції: 1) описово-інформаційна; 2) пізнавально-прагматична; 3) прогностично-евристична; 4) дидактична (навчальна). Запропоновані функції взаємодії слідчого з відповідними суб'єктами в кримінальному провадженні як структурний елемент методики розслідування визначають її основні напрями реалізації та визначають теоретико-практичну значущість. При цьому вказані функції потребують відповідної інтерпретації та наукового пояснення, що й пропонується далі.

Описово-інформаційна функція взаємодії слідчого з відповідними суб'єктами в кримінальному провадженні відображає фактично первинний її рівень, що пов'язано з накопиченням певної інформації, системи криміналістичних знань у структурі цього елемента методики. Зазначена функція так чи інакше надає уявлення про той чи інший вид (групу) злочинів, а також можливі засоби впливу на ситуацію, що склалася. Це можна підтвердити тим фактом, що на сьогодні в Україні й за кордоном уже виконано чимало комплексних напрацювань, передусім дисертаційних та монографічних, в основу об'єкта та предмета дослідження яких і взято або ситуацію кримінального провадження, або специфіку виду (групи) злочинів, під час розслідування яких відповідними суб'єктами й було реалізовано феномен «взаємодії» [10].

Ознайомлення з теоретичним описом взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в кримінальному провадженні, як це властиво викладу в методиці сутності її структурних елементів, дозволяє, на нашу думку, більш ніж достатньо отримати відомості про криміналістично значущі ознаки злочину певного виду (групи), а також про доцільні щодо його розслідування криміналістичні засоби – методичні рекомендації. Ми переконані, що комплексний виклад (теоретичний опис) усучасненого бачення цього, як і інших структурних елементів методик розслідування окремих видів (груп) злочинів, за своїм змістом і побудовою повинен мати вигляд самодостатньої інформаційно-пошукової системи. Одночасно вона має бути складовою цілісної інформаційно-пошукової системи, якою є одинична чи комплексна (окрема видова чи групова) криміналістична методика розслідування. Основою обох рівнів методичних систем є інформаційно-пошукова мова, за допомогою якої здійснюється опис об'єкта пошуку (у нашому випадку – методичних рекомендацій розслідування взагалі й організації та реалізації взаємодії зокрема). Сукупність останніх являє собою специфічну базу даних (відповідного характеру й обсягу інформації тощо). Від якості та доступності опису пошукового масиву, рівня його упорядкування часто залежить швидке та точне відшукування необхідної інформації. Криміналістичні аспекти організації й реалізації взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в кримінальному провадженні мають рекомендаційний характер і слідчі можуть звертатися до них для обрання найбільш успішного способу виявлення та викриття винних у вчиненні окремих видів злочинів. Інформація про цю взаємодію, що міститься в методичному викладі, являє собою також сукупність необхідних відомостей про порядок та особливості організації і здійснення в цілому викриття, розслідування й попередження різних видів злочинів.

Пізнавально-прагматична функція взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в кримінальному провадженні як елемента методики

розслідування передбачає застосування його з метою оптимального розслідування певного виду (або групи) злочинів. Оскільки цей елемент – це певна інформаційна модель, тому вона може бути використана в конкретному випадку як певний шаблон (схема, алгоритм), відповідно до якого на практиці може й має відбуватись розслідування в цілому й організація та реалізація взаємодії зокрема. Інакше кажучи, мова в контексті нашого аналізу йде про метод аналогії.

Застосування теоретичної моделі стосовно аналізованого нами елемента криміналістичної методики спрямоване на отримання позитивного практичного результату – успішного розслідування злочину й встановлення істини в кримінальному провадженні. У схожому сенсі В.В. Тищенко справедливо вказує: «Зіставлення відомостей, що характеризують конкретний злочин на відповідний момент його розслідування, з криміналістичною характеристикою тієї категорії злочинів, до якої він належить, дає можливість точніше оцінити слідчу ситуацію (у чому й виявляється зв'язок названих категорій), поставити відповідні тактичні завдання, побудувати загальні й окремі версії про характер і сутність розслідуваної події, про причетних до неї осіб, про мету та мотиви злочину, знаряддя та засоби, що були використані і т.д. (Вочевидь, під «і т.д.» можна розглядати й таке продовження думки автора: «а також визначитись із потребою, можливостями, шляхами та засобами організації і здійснення взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами у кримінальному провадженні»)» (Курсив наш – В. М.). Аналіз конкретної слідчої ситуації в зіставленні з криміналістичною характеристикою відповідного виду (групи) злочинів та іншими елементами методики дає змогу побудувати вірогідну модель розслідуваного злочину, визначити напрями пошуку доказової інформації, якої ще не вистачає» [8, с. 51].

Прогностично-евристична функція взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в кримінальному провадженні як самостійного елемента криміналістичних методик зумовлена тим, що, використовуючи типове, фактично здійснюється передбачення можливого результату, відбувається розслідування індивідуального (конкретного) злочину. Недарма в сучасних умовах криміналістичному прогнозуванню відводиться важлива роль у розробці окремих криміналістичних методик (технологій розслідування злочинів) [11]. Саме тому вже під час розроблення відповідної криміналістичної методики, наведення в ній усіх її структурних елементів, у тому числі взаємодії слідчого, має прогнозуватися результат її застосування (ефективність або неефективність). Підтвердження цій тезі можна знайти в літературі. Зокрема, криміналістичне прогнозування як цілісний і діяльнісний підхід є особливо важливим у сучасних умовах, в епоху науково-технічного прогресу [12, с. 76]. Уже неодноразово згадуваний нами автор В.А. Журавель у цьому ж сенсі підкреслює: «Йдеться про перспективи розвитку криміналістичних методів, прийомів та засобів, то й рекомендації повинні мати конструктивний, відтворюючий характер і сприяти вдосконаленню або створенню нових техніко-криміналістичних засобів і прийомів (наприклад, пропозиції щодо створення найбільш сприятливих умов для їх розробки тощо). Ця думка, як видається, цілком придатна і в сенсі, коли б на досягнення зазначеного результату працювали містими в методиках розслідування окремих видів (груп) злочинів і рекомендації стосовно найефективнішої організації та реалізації різноманітних форм і напрямів взаємодії слідчого з відповідними її

суб'єктами у кримінальному провадженні. Тим паче, що ці пропонувані рекомендації можуть і повинні ґрунтуватися на минулому досвіді вирішення схожих завдань (у тому числі й не лише на вітчизняному) і оперуванні вже апробованими методами, а можуть мати винятково пошуковий характер, тобто включати пропозиції щодо відшукування нових шляхів і засобів, які забезпечують досягнення прогностичних висновків щодо розвитку об'єктів дослідження» [13, с. 47]. Р.С. Белкін пише, що на противагу науковому прогнозу емпіричне передбачення слугує завданням прогнозування розвитку конкретного одиничного об'єкта, явища, процесу; здійснюється воно не шляхом наукових дослідницьких процедур, не шляхом реалізації наукових прогнозів, а шляхом простого вибору найбільш ймовірної моделі із числа відомих суб'єкту передбачення [14, с. 437].

Дидактична (навчальна) функція взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в кримінальному провадженні як елемента методики розслідування передбачає можливість вивчення її основних положень, набуття певних умінь та навичок під час вивчення криміналістики взагалі або відповідних спецкурсів зокрема. Програма навчання студентів-юристів у вищих навчальних закладах містить теми щодо методик розслідування злочинів: розслідування вбивств, розслідування розкрадань, розслідування крадіжок, розслідування грабежів та розбоїв, розслідування ДТП, розслідування пожеж та підпалів тощо. У реалізації дидактичної (навчальної) функції важливу роль мають виконувати відповідні підручники, навчальні та науково-методичні посібники, що містять окремі криміналістичні методики зі змістовним наведенням усіх можливих характеристик їх структурно утворюючих елементів. При цьому головна мета такого матеріалу – навчальна. Наявний у методиках матеріал викладається, як правило, у підручниках, практичних і навчальних посібниках, у довідникових виданнях тощо. Вони зазвичай призначаються для навчання, для формування в тих, хто навчається, певного комплексу знань як стосовно всього процесу розслідування в кримінальному провадженні, так і сутності, якщо не всіх, то принаймні найважливіших складових елементів цього процесу. А одним із цих елементів і є взаємодія, тобто спільні та погоджені за часом, місцем і завданнями дії двох і більше суб'єктів, які здійснюють чи можуть та повинні сприяти в ході кримінального провадження досягненню його конкретних завдань із виявлення, розслідування та попередження злочинів.

Формальна вимога до викладання навчального матеріалу про взаємодію слідчого в кримінальному провадженні, що має форму самостійного елемента відповідної методики розслідування, полягає в системності його змісту, у чіткому структурованому розподілі його масиву за єдиною схемою. Тут є місце й науковому обґрунтуванню, і розгляду дискусійних питань, і певному обсягу допоміжної інформації. Фактично теоретико-навчальний матеріал про аналізований нами елемент методики є лише в певній мірі апріорно-робочим інструментом слідчого, передусім через надлишковість інформації, що в ньому міститься, і доволі загальний зв'язок із конкретно можливими на практиці слідчими ситуаціями. Це саме засіб навчання, засіб підвищення кваліфікації... Існуюча форма викладання цього, як і інших елементів методичних рекомендацій у вигляді в такий спосіб формалізованих їх систем, має обґрунтовану функціональну спрямованість і не потребує перебудови. Необхідно лише чітко уявити, що це не програ-

ми дій оперативного характеру, а загальне керівництво до дії [14, с. 296]. У цьому сенсі заслуговують на увагу різного роду «настільні книги слідчого» [15] та «керівництва та посібники з розслідування злочинів» [16]. Особливістю тут є те, що такі видання розраховані на інший контингент – практичних працівників досудового розслідування (слідчих, співробітників оперативних підрозділів, прокурорів). Так, на с. 15 вже згаданого «Керівництва з розслідування злочинів» (за ред. В.Ю. Шепітька) зазначено: «Ця книга є достатньо своєрідною, оскільки за своїм спрямуванням має надавати допомогу слідчим і дізнавачам у розкритті та розслідуванні злочинів. Вона містить важливу довідкову інформацію криміналістичного характеру і відбиває останні тенденції та розробки криміналістики». У цьому ж контексті в спеціальній літературі зазначено, що з фундаменталізацією вищої юридичної освіти тісно пов'язана професіоналізація навчання, зміст якої полягає в спрямуванні юридичної освіти в цілому на професійну діяльність фахівця-юриста. Практично це виявляється в більш детальному розробленні питань, пов'язаних із професійною діяльністю, у включенні в освітні програми нових навчальних модулів [17, с. 5]. Також цілком правильно підкреслено, що сьогодні навчальний процес із циклу наук кримінальної спрямованості повинен бути динамічним, гнучким, швидко реагувати на зміни, що відбуваються. Виникають нові види злочинів, змінюється особа злочинця, удосконалюється його озброєність. Тому виникають потреби в створенні нових спецкурсів, постановці актуальних проблем [18, с. 79].

Висновки. Отже, взаємодія слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в кримінальному провадженні як структурно утворюючий елемент методики розслідування окремого виду (групи) злочинів має функціональну спрямованість, він є підсистемою цієї методики. Функції аналізованої підсистеми пов'язані в певний спосіб із функціями криміналістичної науки загалом. Тому виправдано виокремити такі підсистеми: 1) описово-інформаційна; 2) пізнавально-прагматична; 3) прогностично-евристична; 4) дидактична (навчальна). Усі ці функції взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в кримінальному провадженні як самостійного елемента криміналістичних методик визначають його науково-понятійну та криміналістично-змістовну сутність, основні напрями реалізації та визначають теоретико-практичну значущість.

Список використаної літератури

1. Книженко С.О. Структурні елементи методики розслідування окремих видів злочинів / С.О. Книженко // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 227–230. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08ksoonz.pdf>; Тищенко В.В. Корыстно-насильственные преступления: криминалистический анализ : [монография] / В.В. Тищенко. – О. : Юрид. лит., 2002. – 360 с.
2. Хижняк Є.С. Типові слідчі ситуації при розслідуванні статей злочинів / Є.С. Хижняк // Південноукраїнський правничий часопис. – 2012. – № 4. – С. 197–199; Весельський В.К. Слідча ситуація як категорія криміналістичної тактики / В.К. Весельський // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2011. – № 25. – С. 193–199; Журавель В.А. Ситуаційний підхід до формування окремих криміналістичних методик розслідування злочинів // В.А. Журавель // Теорія і практика судової експертизи і криміналістики. – 2008. – Вип. 8. – С. 102–108.

3. Криміналістика : [підручник] / [П.Д. Біленчук, В.К. Лисиченко, Н.І. Клименко та ін.] ; за ред. П.Д. Біленчука. – 2-ге вид., випр. і доп. – К. : Атіка, 2001. – 544 с.; Криміналістика : [підручник] / [В.М. Глібо, А.Л. Дуднікова, В.А. Журавель та ін.] ; за ред. В.Ю. Шепітька. – К. : Ін Юре, 2001. – 684 с.; Скригонюк М.І. Криміналістика : [підручник] / М.І. Скригонюк. – К. : Атіка, 2005. – 496 с.; Когутич І.І. Криміналістика : [курс лекцій] / І.І. Когутич. – К. : Атіка, 2007. – 888 с.;

4. Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / [В.К. Лисиченко, В.И. Гончаренко, М.В. Салтевский и др.] ; под ред. В.К. Лисиченко. – К. : Вища шк., 1988. – 405 с.; Шеремет А.П. Криміналістика : [навч. посіб.] / А.П. Шеремет. – К. : ЦНЛ, 2005. – 472 с. Тищенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : [монографія] / В.В. Тищенко. – О. : Фенікс, 2007. – 260 с.; Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : [монографія] / Б.В. Щур. – Х. : Харків юридичний, 2010. – 320 с.; Нор В.Т. Використання криміналістичних знань у судовому розгляді кримінальних справ : [наук.-практ. посібник] / В.Т. Нор, І.І. Когутич. – Львів ; К. : Тріада плюс ; Алерта, 2010. – 428 с.

5. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, затверджена Наказом МВС України 14 серпня 2012 р. № 700 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-organizaciyu-vzaemodiyi-organiv-dosudovogo-rozsliduvannj-doc119907.html>.

6. Фаринник В.І. Особливості процесуальної взаємодії органу досудового розслідування з іншими підрозділами МВС та громадськістю у кримінальному провадженні / В.І. Фаринник // Юридичний вісник України. – 2012. – № 44 (905). – С. 4; Продайко С.В. Взаємодія оперативних підрозділів по боротьбі з крадіжками вантажів з іншими оперативними службами, слідчими та адміністрацією залізничного транспорту як ефективний захід протидії організованим злочинності / С.В. Продайко // Актуальні проблеми взаємодії оперативних та слідчих підрозділів у протидії організованій злочинній діяльності : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 18 квітня 2008 р.). – О. : ОДВУС, 2008. – С. 34–42.

7. Журавель В.А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : [монографія] / В.А. Журавель. – Х., 2012. – С. 95–111; Субботина М.В. Структура базової методики расследования преступлений / М.В. Субботина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.shkolny.com/struktura-bazovoy-metodiki-rassledovaniya-prestupleniy>.

8. Тищенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : [монографія] / В.В. Тищенко. – О. : Фенікс, 2007. – 260 с.

9. Іщенко А.В. Методологічні проблеми криміналістичних наукових досліджень : [монографія] / А.В. Іщенко ; за ред. І.П. Крассюка. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2003. – 359 с.

10. Волобуєва О.О. Взаємодія слідчого з фахівцями під час збору інформації про особу, що скоїла злочин : дис. ... канд. юрид. наук / О.О. Волобуєва. – Донецьк, 2005. – 236 с.; Ковальов В.В. Взаємодія слідчого з працівниками експертної служби МВС України : дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Ковальов. – К., 2007. – 229 с.

11. Журавель В.А. Теорія та методологія криміналістичного прогнозування : дис. ... докт. юрид. наук / В.А. Журавель. – Х., 1999. – 391 с.

12. Майлис Н.П. О роли методологической функции частных криминалистических теорий / Н.П. Майлис // Роль и значение деятельности Р.С. Белкина в становлении современной

криминалистики : матер, междунар. науч. конф. (к 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина). – 2002. – С. 72–77.

13. Криміналістика : [підручник] / за ред. В.Ю. Шепітька. – 4-те вид., переробл. і доп. – Х. : Право, 2008. – 464 с.

14. Белкин Р.С. Курс криминалистики : в 3 т. / Р.С. Белкин. – М. : Юристъ, 1997– . – Т. 2 : Частные криминалистические теории. – 1997. – 464 с.

15. Настільна книга слідчого : [наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів] / М.І. Панов, В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова та ін. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – 728 с. ; Настольная книга следователя. Тактические приемы проведения осмотра места происшествия при расследовании преступлений раз- личной категории : [научно-метод. пособие] / под. ред. А.И. Дворкина. – М. : Изд-во «Экзамен», 2006. – 637 с.

16. Керівництво з розслідування злочинів : [наук.-практ. посібник] / кол. авт.: [В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.] ; за ред. В.Ю. Шепітька. – Х. : Одіссей, 2009. – 960 с.; Руководство для следователей / под ред.

Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова. – М. : ИНФРА-М, 1997. – 732 с.; Руководство по расследованию преступлений : [учеб. пособие] / рук. авт. кол. А.В. Гриненко. – М. : Изд-во НОР-МА, 2002. – 768 с.; Руководство для следователей : в 2 ч. / отв. ред. П.А. Олейник, О.В. Сорока. – М. : Юрид. лит., 1982– . – Ч. 2. – 1982. – 448 с.; Руководство по расследованию преступлений / ред. кол.: И.И. Карпец, Г.И. Кочаров, А.И. Михайлов и др. – М. : Юрид. лит., 1967. – 504 с.

17. Комаров В.В. Проблеми вищої юридичної освіти України / В.В. Комаров // Проблеми вищої юридичної освіти : тези доп. та наук, повідом, наук.-метод. конф. (Харків, 18–19 грудня 2001 р.) / за ред. В.В. Комарова. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2002. – С. 3–5.

18. Шепітько В.Ю. Про розробку та впровадження в навчальний процес новітніх технологій навчання / В.Ю. Шепітько // Проблеми вищої юридичної освіти : тези доп. та наук, повідом, наук.-метод. конф. (18–19 грудня 2001 р.) / за ред. В.В. Комарова. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2002. – С. 79–81.

УДК 004: 303.442.3: 343.341: 351.74

ЩОДО ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ ТА КОРУПЦІЇ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ УКРАЇНИ

Наталія МИЩИШИН,
аспірант
Національної академії Служби безпеки України

SUMMARY

Based on analysis of the literature, the normative legal acts and practices of information and analytical support of law enforcement identified some problems making management decisions in this area. Among the most common of them are duplicate requests and information in the databases of some units of law enforcement Services of Ukraine, the inability to have access to all information resources and the lack of a standardized approach to formation of databases and data banks. Proposed to solve the problem of analysis of information in unstructured data arrays use the software Analyst's Notebook, by which analysts can easily detect links, forms and trends in the various databases of some law enforcement of Ukraine.

Key words: information and analytical support for the fight against organized crime and corruption, databases, unstructured data sets, governance of state security.

АНОТАЦІЯ

На основі аналізу літературних джерел, нормативно-правових актів та практики інформаційно-аналітичного забезпечення правоохоронних органів України встановлені деякі проблеми прийняття управлінських рішень у зазначеній сфері. Серед найпоширеніших із них можна назвати дублювання запитів та інформації в базах даних окремих підрозділів правоохоронних органів України, неможливість отримати доступ до всіх інформаційних ресурсів і відсутність єдиного підходу до формування баз та банків даних. Запропоновано для вирішення завдання аналізу інформації в неструктурованих масивах даних використовувати програмний продукт Analyst's Notebook, за допомогою якого аналітики зможуть легко виявляти зв'язки, форми та тенденції в різноманітних базах даних окремих правоохоронних органів України.

Ключові слова: інформаційно-аналітичне забезпечення протидії організованих злочинності та корупції, бази даних, неструктуровані масиви даних, управління державною безпекою.

Постановка проблеми. Сучасний стан суспільних відносин свідчить про те, що організована злочинність та корупція є суттєвим чинником дестабілізації соціально-політичної ситуації в Україні та негативно впливає на темпи економічного розвитку нашої держави. Події останніх років свідчать про те, що посилення впливу регіональних фінансових, промислових і політичних груп на загальну й політичну ситуацію в Україні ставить на перше місце у формуванні державної політики щодо національної безпеки оперативне отримання достовірної та своєчасної інформації про розвиток того чи іншого регіону.

Згідно зі ст. 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» до системи органів, що здійснюють протидію організованих злочинності, входять спеціально створені для цього Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України та підрозділи в структурі Служби безпеки України, а також залучаються органи внутрішніх справ, органи прокуратури, органи доходів і зборів, органи Державної прикордонної служби, органи державного фінансового контролю та інші [1]. Інформаційно-аналітичне забезпечення протидії організованих злочинності та корупції, у рамках якого проводяться відповідні дослідження, створюються банки даних про злочинні структури, напрями їх діяльності, лідерів і кримінальних авторитетів, стосунки, що складаються між ними, тощо відіграє чи не найважливішу роль у процесі прийняття управлінських рішень у цій сфері. Проте стан інформаційно-аналітичного забезпечення протидії організованих злочинності і корупції та його

вплив на ефективність контррозвідувальних заходів правоохоронних органів України до цього часу недостатньо досліджені. Недосконалість нормативно-правової бази та організаційних засад діяльності в цій сфері обумовлюють актуальність зазначеної теми.

Проблемам організації протидії організованих злочинності правоохоронними органами України приділяють увагу багато вітчизняних та закордонних науковців. О.Г. Фролова [2] досліджує злочинність як системне явище, використовуючи для її аналізу логіко-математичні методи. Є.Д. Скулиш [3] визначає загальні й спеціальні заходи протидії організованих злочинності. Польський дослідник Т. Серватко [4] зробив порівняльний аналіз польського та українського законодавства в зазначеній сфері.

Питанням інформаційно-аналітичного забезпечення органів влади та правоохоронних органів України присвячені дослідження О.А. Антонян [5], М.Г. Сергієнко [6], І.С. Стаценко-Сургучової [7] та інших.

Мета статті. Проте досі не приділялося достатньої уваги інформаційно-аналітичній роботі у сфері протидії організованих злочинності та корупції правоохоронними органами України. Аналіз сучасного стану інформаційно-аналітичного забезпечення протидії організованих злочинності та корупції правоохоронними органами України, а також визначення можливих шляхів щодо його удосконалення є об'єктом цього дослідження.

З огляду на викладене в статті вирішуються такі задачі:

1) встановлення впливу інформаційно-аналітичного забезпечення на ефективність протидії організованих злочинності та корупції;

2) визначення ролі сучасних інформаційних технологій та баз даних у протидії організованих злочинності та корупції;

3) розгляд можливості використання програмного продукту *Analyst's Notebook* для підвищення ефективності роботи у сфері інформаційно-аналітичного забезпечення державної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Інформаційно-аналітичне забезпечення в системі правоохоронних органів України є основою ефективного використання управлінських методів і механізмів у сфері національної безпеки. Згідно з Концепцією державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю [8] проблему протидії організованим злочинностям можна подолати також шляхом суттєвого покращення стану інформаційного забезпечення діяльності в цій сфері, впровадженням сучасних інформаційних систем і технологій, а також інформаційної, наукової, організаційної та матеріально-технічної підтримки органів, установ та організацій, що задіяні в цій діяльності.

Тобто особливу роль у цьому відіграють сучасні інформаційні технології через необхідність одержувати в системі управління безпекою точні дані, швидко обробляти великі об'єми інформації, застосовувати складні алгоритми розрахунку.

Водночас динамічність оперативної обстановки та формування принципів нових економічних відносин обумовлюють необхідність перегляду підходів до інформаційно-аналітичної діяльності в системі правоохоронних органів України. Інформація є основою процесу управління державною безпекою. Від рівня організації збору, обробки та передачі даних залежить ефективність управління.

Процесу прийняття управлінських рішень інформації притаманні певні особливості:

- великі об'єми даних обробляються в жорстко обмежені терміни;
- вона піддається неодноразовій обробці з різних точок зору й з урахуванням вимог користувачів;
- вихідні дані та результати розрахунків зберігаються тривалий час.

Оптимальний спосіб зберігання інформації про результати оперативної діяльності – створення баз і банків даних, тобто функціонально організованих масивів комп'ютерної інформації, які здійснюють централізоване забезпечення користувачів або сукупності вирішуваних у системі задач. При цьому способі створення й використання масивів інформації, коли одна група фахівців обробляє та вводить у банк даних інформацію, а інші фахівці її використовують у різних управлінських аспектах, забезпечують узагальнювальний, тобто активний з обох боків, режим роботи. Базы даних постійно оновлюються відповідно до обліку вимог споживачів інформації, які вирішують великий комплекс пов'язаних управлінських задач.

У зв'язку з тим, що впровадження нових інформаційних технологій почалося зі створення в кожному правоохоронному органі окремої бази даних, нині перед аналітиком постала проблема формування численних запитів і дублювання роботи з видачі й узагальнення інформації. При цьому порушується основний принцип створення будь-якої бази даних – одноразовість запиту до неї. Крім того, відмінність підходів до створення баз та банків даних у різних органах ставить перед інформаційно-аналітичним працівником задачу обробки великих масивів неструктурованої інформації. Ми погоджуємось із виз-

наченням поняття «неструктурована інформація», наданим О.А. Антонян [5, с. 238]. Встановлення зв'язків між окремими даними на основі непідтверджених припущень ускладнює роботу та призводить до подовження термінів виконання інформаційно-аналітичних досліджень.

Концепцією державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю передбачається проведення постійного системного аналізу та багатовимірною комплексного оцінювання причин та умов, що впливають на виникнення, розвиток, і діяльність організованих злочинних угруповань; удосконалення системи моніторингу криміногенної ситуації в частині діяльності організованих злочинних угруповань у державі в цілому та її регіонах зокрема, а також сусідніх та інших державах. Одним із засобів для досягнення зазначених цілей є інформаційні технології, що використовуються для удосконалення й розвитку управлінської діяльності у сфері національної безпеки. У цьому випадку інформаційні технології сприятимуть більш якісному управлінню, здешевлюватимуть і підвищуватимуть ефективність управлінських рішень.

Необхідність швидкого впровадження новітніх інформаційних технологій визначається такими чинниками:

1. Підвищення «інтелектуальності» управління (оперативна наявність великих об'ємів об'єктивної інформації дозволяє ухвалити перспективне, попереджуваче рішення).
2. Оптимізація планування (свочасний доступ усіх зацікавлених користувачів до важливої інформації, яка знаходиться в одній централізованій базі даних).
3. Удосконалення процесів ухвалення рішень. Рішення стають більш обґрунтованими, якщо вони підкріплені достовірною й оперативною інформацією. Крім того, економиться час, який раніше витрачався на аналіз другорядних деталей.

4. Розширення інформаційної компетентності – чим більша кількість фахівців має доступ до необхідних даних, тим ефективніше стає підсистема, яка управляє, у цілому.

Цінність інформаційних активів визначається не можливістю зберігати й отримувати дані, а здатністю динамічно встановлювати відповідність інформації специфічним процесам і безпрецедентним ситуаціям, які вирішуються оперативними підрозділами правоохоронних органів України. Інформаційні активи оцінюються за їхньою здатністю переводити інформацію на новий рівень, що дозволяє реагувати на нові вимоги державної безпеки ефективніше.

Загальними проблемами впровадження інформаційних технологій є те, що, як правило, автоматизуються окремі завдання управління. Спроби частково автоматизувати окремі операції призводять до нераціонального витрачання коштів через недостатнє узгодження завдань і зростання витрат в інформаційній системі в цілому. У результаті немає можливості одержати якісну інформацію про необхідні показники в повному об'ємі, а потрібні відомості поступають у відокремлені інформаційні системи. Аналіз існуючих засобів автоматизації показує, що значна кількість джерел інформації залишається ізольованою навіть за наявності розвиненої комп'ютерної мережі. Існують технологічні та програмні бар'єри між окремими учасниками інформаційно-аналітичної діяльності. Наявні інформаційні бар'єри значно знижують ефективність інформаційно-аналітичного забезпечення державних органів України в цілому.

Першим й основоположним принципом побудови інформаційних систем у сфері державної безпеки є си-

стемний підхід, відповідно до якого увага повинна бути зосереджена на всій сфері загалом, а не на частинах, взятих окремо, оскільки специфічні властивості об'єкта можуть бути оцінені тільки з позиції всієї системи. На практиці системний підхід ще не впроваджений, окремі задачі розглядаються ізольовано від загальної проблеми. Не напрацьована практика надання інтегрованої інформації ланці, яка управляє, для прийняття управлінських рішень. Удосконалення управління державною безпекою слід розглядати як процес інтеграції інформаційних технологій і традиційних управлінських підходів.

Одним із програмних засобів, який на практиці дозволяє запровадити системний підхід до аналізу інформації у сфері державної безпеки, можна назвати відому окремим підрозділам правоохоронних органів України Analyst's Notebook, частину інтелектуальної платформи i2. За допомогою цієї програми аналітики можуть легко виявляти зв'язки, форми та тенденції в різноманітних базах даних, що дозволить своєчасно надавати інформацію щодо попередження дій організованих злочинних угруповань:

- завдяки забезпеченню потужного спектру програмних рішень для аналізу та візуалізації результатів досліджень;
- завдяки швидкому визначенню закономірностей масиву даних як наслідку єдиного аналітичного підходу;
- завдяки поглибленню дослідження для ефективного використання ресурсів.

Крім того, Analyst's Notebook дозволяє підтримувати динамічні процеси аналізу, що дозволяє використовувати різноманітні засоби відображення даних (графіки, асоціації, часовий та просторовий аналіз, тощо); зібрати дані за допомогою імпорту та вибірки з баз даних; економити час за допомогою семантичного пошуку та співставлення інформації.

Нині у світі цей програмний продукт використовується в таких секторах:

1. кримінальне правосуддя та суспільний порядок;
2. національна безпека;
3. військова сфера;
4. приватний бізнес;
5. банки.

Вважається доцільним впровадити зазначений програмний продукт у системі правоохоронних органів України для вирішення як задач протидії організованій злочинності та корупції, так і загальних проблем державної безпеки.

Висновки. Підсумовуючи, можна відзначити таке:

– сучасний стан інформаційно-аналітичного забезпечення у сфері протидії організованих злочинності та корупції правоохоронними органами України не відповідає існуючим викликам, що поставили перед суспільством. Необхідність гнучко реагувати на зміни в оперативній обстановці зумовлюють необхідність перегляду системи інформаційно-аналітичного забезпечення державної безпеки в цій сфері;

– використання сучасних інформаційних технологій та баз і банків даних дозволяють значно підвищити ефективність діяльності у цій сфері, а саме: підвищити «інтелектуальність» управління, оптимізувати планування, удосконалити процеси ухвалення рішень, розширити інформаційну компетентність фахівців усіх рівнів;

– використання програмного продукту Analyst's Notebook, що є частиною інтелектуальної платформи i2, дозволило б підвищити ефективність інформаційно-аналітичної діяльності у сфері протидії організованих злочинності та корупції правоохоронними органами України. Зазначена програма має багатий набір засобів візуалізації та аналізу інформації, дозволяє аналітикам швидко обробляти великий обсяг неструктурованої інформації.

Список використаної літератури

1. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України № 3341-XII від 30 червня 1993 року (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.
2. Фролова О.Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів) : навч. посіб. / О.Г. Фролова. – К. : Арт Ек, 1997. – 207 с.
3. Боротьба з організованою злочинністю : підручник / авт. кол.; кер. авт. кол. Є.Д. Скулиш. – К. : Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2010. – 256 с.
4. Серватко Т. Проблемы борьбы с организованной преступностью в Польше и в Украине : дис. ... канд. юрид. наук / Т. Серватко. – К. : Институт государства и права имени В.М. Корецкого, 2002. – 207 с.
5. Антонян О.А. Неструктурована інформація в інформаційно-аналітичному забезпеченні системи економічної безпеки бізнесу / О.А. Антонян // Економіка. Менеджмент. Підприємництво. – 2013. – № 25 (II). – С. 232–240.
6. Сергієнко М.Г. Інформаційно-аналітична підтримка управлінських рішень у діяльності Служби безпеки України як суб'єкта національної безпеки / М.Г. Сергієнко // Теорія та практика державного управління. – 2012. – Вип. 3 (38). – С. 123–130.
7. Стаценко-Сургучова І.С. Організаційно-правові засади інформаційно-аналітичної роботи в органах державної податкової служби України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове; інформаційне право» / І.С. Стаценко-Сургучова ; Національний університет Державної податкової служби України. – Ірпінь, 2008. – 210 с.
8. Про Концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю : Указ Президента України від 21 жовтня 2011 року №1000/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 201.

УДК 343.163

ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД: ІСТОРІЯ, СУЧАСНІСТЬ, ПЕРСПЕКТИВА

Антон СТОЛІТНІЙ,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету

SUMMARY

The article deals with current issues of distinctions between the prosecutorial supervision of the authority itself and supervision of its activities by separating the types of supervision over observance and application of laws by the bodies that conduct criminal investigation, inquiry and pre-trial investigation and the direct supervision of the very process of criminal investigation and law enforcement during pre-trial investigation. Taking into consideration this distinction, the legitimacy and the necessity of "general" supervision in the prosecution system within the public prosecutorial supervision engaged in criminal investigation, inquiry and pre-trial investigation is justified.

Key words: prosecutor, control, supervision, "general" supervision, criminal investigation, inquiry, pre-trial investigation.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються актуальні питання розмежування понять прокурорського нагляду за органом та нагляду за діяльністю шляхом розмежування видів нагляду за дотриманням і застосуванням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання й досудове слідство, та безпосереднього нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю й за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування. З огляду на таке розмежування обґрунтовується законність і необхідність існування в системі органів прокуратури «загального» нагляду в межах нагляду за правоохоронними органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання й досудове слідство.

Ключові слова: прокуратура, контроль, нагляд, «загальний» нагляд, оперативно-розшукова діяльність, дізнання, досудове слідство.

Постановка завдання. Заснування чинної прокуратури датується часом правління Петра I, який у 1722 р. запровадив французьку модель прокуратури як контрольного органу, що наглядав за центральними й місцевими адміністративними органами («око государеве»). Прокурор підпорядковувався безпосередньо імператору та був зобов'язаним здійснювати наглядові функції – наглядав за діяльністю сенату й колегій, «щоб не порушувалася воля його величності». Утворення прокуратури Росії тих часів було історичною закономірністю. Намагання йти європейським шляхом розвитку спонукало монарха приділяти певну увагу законотворчості, насамперед у сфері державного управління. Водночас хабарництво й зажерливість під час встановлення нового порядку правління в країні не лише не зменшилися, а навпаки, поширилися знизу доверху. Відомо, що цим вадам були підвладні навіть деякі члени сенату, якому за відсутності Петра I належала вся повнота влади. Тому недостатньо було прийняти закони, які регламентували діяльність державних чиновників, установити сувору відповідальність за недбале їх виконання та зробити жорсткішим покарання за вчинення посадових злочинів і проступків. Потрібен був апарат, який слідкував би за виконанням законів та вживав заходів щодо притягнення до відповідальності винних у їх порушенні. З прийняттям відповідних указів прокурорський нагляд почав відігравати помітну роль у державному житті, хоча правові засоби нагляду зводилися до протестування й нагадування про необхідність виконання посадовими особами законів і своїх обов'язків, а також до донесень про бездіяльність і беззаконня [5, с. 80–85].

Метою статті є аналіз процесу становлення й розвитку прокурорського нагляду.

Виклад основного матеріалу. Від початку існування прокуратура здійснювала функцію нагляду, який передбачав реагування на будь-які порушення встановлених пра-

вил (указів, приписів царя), від кого б вони не виходили, з метою їх усунення. Якщо порівняти вказані функції з прокуратурою наших часів, побачимо, що саме для виконання зазначених повноважень у межах вказаного органу існував «загальний нагляд», який був однією з основних та історично притаманних функцій прокуратури до теперішнього часу.

Погодимося із позицією А.В. Денисової, яка вважає, що нагляд як вид державної діяльності, яку здійснюють саме органи прокуратури, можна визначити як сукупність безперервних дій зі спостереження за дотриманням законності у відповідних суспільних відносинах, які здійснюються компетентним на те органом із застосуванням наданих йому законом повноважень та спрямовуються на попередження, виявлення й припинення порушень, а також притягнення порушників до відповідальності [12, с. 36].

Загалом науковці виділяють низку основних відмінностей між прокурорським наглядом і державним контролем:

1) контролюючі органи, зокрема й наглядові, здійснюють контрольні повноваження, входячи до системи виконавчої влади, натомість прокуратура є самостійним державним органом і в систему виконавчої влади не входить;

2) нагляд здійснюється завжди ззовні щодо об'єктів інших систем, контроль же можливо здійснювати і всередині системи;

3) принциповою особливістю контролю є наділення контролюючих органів окремими повноваженнями виконавчої влади, натомість прокуратура не наділяється адміністративними й управлінськими повноваженнями та не має права втручатися в оперативно-господарську діяльність;

4) контролюючі органи можуть перевіряти не лише законність, а й доцільність; мета прокурорського нагляду – слідкувати за дотриманням законності [13, с. 36].

Кардинальні зміни повноважень прокуратури в Росії відбулися в результаті прийняття Судових статутів 1864 р. Під час вирішення питання про прокуратуру розробники згаданих актів орієнтувалися на західноєвропейські зразки. Прокуратура позбавлялася функції загального повсюдного нагляду, до її компетенції належали лише процесуальні функції. З органу наглядового прокуратури було перетворено переважно на орган кримінального переслідування. Її повноваження зводилися до підтримання державного обвинувачення в суді, яке на той час включало в себе всю обвинувальну діяльність від порушення кримінальної справи до підтримання обвинувачення в суді. Прокурорський нагляд здійснювався також у місцях позбавлення волі. У цьому стані повноваження прокуратури Росії проіснували до Жовтневої революції [6, с. 81].

Торкаючись питання ліквідації загального нагляду, слушно навести слова видатного юриста А.Ф. Коні, який, до речі, певний час працював товаришем прокурора в Сумах і Харкові. Виступаючи проти звуження повноважень прокуратури під час судової реформи 1860-х рр. у Росії, він писав: «Упразднение связанных с нею (должностью прокурора) прав и обязанностей по надзору за ходом несудебных дел следует признать большою ошибкою. <...> В торопливом осуществлении страстного желания поскорее расчистить для новых насаждений место, поросшее бурьяном и полусгнившими деревьями, был срублен дуб, стоявший на страже леса» [5].

Упродовж 1917–1920 рр., в умовах воєнного часу, революцій, частих змін влади, незмінним залишалося усвідомлення важливої ролі прокуратури у сфері захисту державних інтересів та прав і свобод громадян. За радянської доби прокурорська діяльність спрямовувалася на забезпечення верховенства закону, боротьбу зі злочинністю, підтримання державного обвинувачення. Сучасний етап діяльності прокуратури в Україні розпочався після проголошення незалежності України з прийняттям 05.11.1991 р. Закону України «Про прокуратуру». У пострадянський період істотною ознакою діяльності прокуратури стала тенденція до розширення повноважень прокурорів, насамперед повноважень зі здійснення загального нагляду за законністю [7, с. 257].

Вказане обумовлюється складними суспільно-політичними подіями, під час яких тривало становлення державних органів незалежної України й перерозподіл власності, складною криміногенною ситуацією тощо. За таких умов лише органи прокуратури, користуючись наданими повноваженнями, змогли забезпечити дотримання законності всіма органами влади, місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями.

На сьогоднішній день у численні критичні зауваження з боку представників розвинених країн зі сталою законодавчою системою й розвинутою економікою повноваження прокурора щодо здійснення нагляду за дотриманням і застосуванням законів суттєво обмежено. Водночас з огляду на наявні в Україні правові норми, якими регулюється діяльність прокуратури, слід зазначити, що навіть в умовах ліквідації функції нагляду за дотриманням і застосуванням законів («загального» нагляду) органи прокуратури продовжують виконувати обов'язки із забезпечення дотримання вимог законодавства комплексом правоохоронних органів.

Відповідно до ст. 121 Конституції України [1] органи прокуратури становлять єдину систему, на яку покладається низка функцій, зокрема й нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність,

дідання, досудове слідство. Функція нагляду прокуратури регламентується також чинним Законом України «Про прокуратуру» [3], у главі II якого визначено предмет і мету нагляду. Згідно із чинною редакцією Закону України «Про прокуратуру» предметом нагляду (ст. 29) є додержання законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дідання й досудове слідство, а метою нагляду (ст. 30) є вживання заходів прокурором для того, щоб органи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування (дідання й досудове слідство), виконували такі дії:

1) дотримувалися передбаченого законом порядку початку й проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування діянь, що містять ознаки кримінального правопорушення, закриття кримінального провадження, а також дотримувалися строків здійснення досудового розслідування й тримання осіб під вартою;

2) не допускали порушення законності під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування;

3) виявляли причини вчинення кримінальних правопорушень та умови, що сприяють цьому, вживали заходів щодо їх усунення.

Функцію нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дідання й досудове слідство, передбачену п. 3 ст. 121 Конституції України [1] та п. 3 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про прокуратуру» [3], слід розмежувати на *нагляд за дотриманням і застосуванням законів органом, який проводить оперативно-розшукову діяльність, дідання й досудове слідство під час виконання ним своїх повноважень (нагляд за органом)* та *нагляд за дотриманням законів безпосередньо під час провадження оперативно-розшукової діяльності, дідання й досудового слідства тощо (нагляд за діяльністю)*.

У свою чергу нагляд за дотриманням законів під час провадження оперативно-розшукової діяльності, дідання й досудового слідства слід розмежовувати на нагляд за дотриманням і застосуванням законів під час провадження оперативно-розшукової діяльності та нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування, який здійснюється у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Розмежування прокурорської діяльності на два види обумовлюється ст. 25 нового Закону України «Про прокуратуру» [4], який передбачає здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів органами, які провадять оперативно-розшукову діяльність, дідання, досудове слідство, користуючись при цьому правами та виконуючи обов'язки, передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі – ЗУ «Про ОРД») та Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПКУ).

Вказаний підхід суттєво обмежує повноваження прокурора, звужує можливості наглядового органу щодо забезпечення належного виконання завдання кримінального провадження із захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства й держави. Нагляд за органом перетворюється на нагляд за діяльністю, при цьому лише за оперативно-розшуковою та за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування. Така реформа органів прокуратури нагадує садівника, який намагається забезпечити належну життєдіяльність рослини, обробляючи лише її крону, позбавивши будь-якого догляду коріння, яке він не бачить.

Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» [8] визначено перелік органів, які здійснюють

таку діяльність. Зокрема, відповідно до ст. 5 ЗУ «Про ОРД» оперативно-розшукова діяльність здійснюється оперативними підрозділами Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, Управління державної охорони України, органів доходів і зборів, органів та установ виконання покарань і слідчих ізоляторів Державної пенітенціарної служби України, розвідувального органу Міністерства оборони України, Національного антикорупційного бюро України.

Органи, які здійснюють дізнання й досудове слідство, визначаються ст. 38 КПКУ [2]: слідчі підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів державного бюро розслідувань, підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України.

Таким чином, низка державних органів здійснює як оперативно-розшукову діяльність, так і досудове розслідування (Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Державна фінансова інспекція України, Національне антикорупційне бюро України).

На відміну від КПКУ та ЗУ «Про ОРД» Конституція України й чинний Закон України «Про прокуратуру» покладають на прокуратуру нагляд за органами, які виконують вказані функції, не обмежуючись наглядом за згаданими напрямами діяльності.

Відповідно до структури зазначених правоохоронних органів поряд зі слідчими підрозділами та підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, функціонують також інші підрозділи (департаменти, управління, відділи, сектори тощо), які безпосередньо не займаються діяльністю з розкриття й розслідування кримінальних правопорушень, проте забезпечують її.

Як приклад можна привести структуру Міністерства внутрішніх справ України, до якої, крім оперативних і слідчих служб, належать також департамент кадрового забезпечення, департамент матеріального забезпечення, департамент громадської безпеки тощо. Вказані департаменти є невід'ємною частиною Міністерства внутрішніх справ України, без яких воно не зможе здійснювати функції, передбачені Законом України «Про міліцію». Адже про яку якість розслідування злочинів можна говорити за відсутності належного кадрового потенціалу слідчих, оперативних працівників? Яким чином злочини буде розкрито за відсутності матеріально-технічного забезпечення, зокрема й оргтехніки, палива для транспортних засобів і самих автомобілів?

Вказані питання дотримання вимог законодавства про працю, законодавства у сфері економічних відносин повинні перебувати під наглядом прокуратури для забезпечення ефективної роботи правоохоронного органу.

Констатуємо викладене, зазначимо, що особиста безпека громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів, запобігання правопорушенням та їх припинення, охорона й забезпечення громадського порядку, виявлення та розкриття кримінальних правопорушень безпосередньо залежать від дотримання вимог законодавства всіма структурними підрозділами правоохоронного органу, нагляд за якими, відповідно до Конституції України, здійснює прокуратура, оскільки Основний Закон України передбачає нагляд за органом, а не окремим видом діяльності, яку він здійснює.

Отже, органи прокуратури повинні здійснювати значно ширші функції, ніж передбачені КПКУ та ЗУ «Про ОРД».

Водночас неправильне тлумачення чинного законодавства, зокрема й теза про відсутність нагляду за дотриманням і застосуванням законів, призводить до неможливості для органів прокуратури виконувати функції, передбачені Конституцією України, та завдання, передбачені кримінальним процесуальним законодавством. Вказане позначається також на структурі органів прокуратури, яка не передбачає відповідних підрозділів (нагляду за дотриманням адміністративного законодавства органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання й досудове слідство, нагляду за дотриманням конституційних прав працівників органів, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання й досудове слідство, тощо).

Спробуємо розібратись із цим питанням на прикладі вивчення наявності підстав для початку досудового розслідування. На сьогодні кримінальна юстиція сформувалася таким чином, що прокурор відіграє в ній одну з найважливіших ролей, захищаючи особу, суспільство й державу від кримінальних посягань, забезпечуючи вказані вимоги від моменту скоєння злочину до відбуття засудження покарання. У такому аспекті цілком зрозумілими є вимоги Наказу Генерального прокурора України № 4-гн від 19.12.2012 р., який зобов'язує прокурорів забезпечити виконання вимог закону під час приймання, реєстрації, розгляду та вирішення в органах досудового розслідування заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, своєчасне внесення щодо них відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) [10].

За напрацьованою методикою прокурори щомісячно перевіряють дотримання вимог КПКУ під час реєстрації кримінальних правопорушень, застосовуючи повноваження, не передбачені КПКУ, наприклад, перевірки матеріалів, зареєстрованих у «Журналі єдиного обліку заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події»; книги чергового; вхідної кореспонденції; матеріалів справи, списаних у зв'язку з непідтвердженням інформації про злочин; матеріалів про адміністративні правопорушення; записів оператора телефонної лінії «102»; а також проведення звірок між державними органами з метою виявлення фактів неререєстрації повідомлень про вчинення кримінальних правопорушень тощо, виявлення злочинів, інформацію про які не внесено до ЄРДР.

Одним із прикладів порушення вимог КПКУ щодо не внесення відомостей про злочин до ЄРДР є складення протоколу про вчинення адміністративного правопорушення за наявності ознак злочину, зокрема, притягнення особи до відповідальності за дрібне хуліганство за ст. 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення за наявності ознак злочину, передбаченого ст. 296 Кримінального кодексу України або ст. ст. 186, 187 Кримінального кодексу України. За відсутності повноважень прокурора на перевірку матеріалів про адміністративні правопорушення неможливо виявити укривий від обліку злочин та забезпечити виконання вимог ст. 2 КПКУ щодо притягнення до кримінальної відповідальності кожного, хто вчинив злочин.

За результатами таких перевірок виявляються незареєстровані кримінальні правопорушення, повідомлення про які раніше надходили до органів внутрішніх справ. Лише протягом 2014 р. органами прокуратури виявлено та внесено до ЄРДР більше 2,8 тис. відомостей про кримінальні правопорушення, укривий від обліку органами внутрішніх справ. Із цієї кількості кримінальних проваджень більше ніж за 200 з них обвинувальні акти вже спрямовано до суду.

Аналогічно перевіряється інформація, яка в установленому законом порядку надійшла до органів внутрішніх справ, на предмет необхідності проведення щодо неї оперативно-розшукових заходів згідно із ЗУ «Про ОРД».

З іншого боку, трапляються випадки, коли підставою для внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР є нічим не обґрунтовані рапорти працівників оперативних служб. З метою уникнення таких фактів органи прокуратури нині здійснюють повноваження щодо перевірки підстав для прийняття відповідних рішень, які також не передбачаються КПКУ, однак є вимогою ст. ст. 2 та 214 КПКУ. Водночас зі структури центрального й обласних апаратів органів прокуратури разом із ліквідацією підрозділів нагляду за дотриманням і застосуванням законів виключено також підрозділи нагляду за виконанням вимог законодавства про адміністративні правопорушення. Вказаний підхід не дозволяє органам прокуратури використовувати всі можливості під час здійснення нагляду за органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання й досудове слідство.

З огляду на викладене та положення п. 3 ч. 1 ст. 121 Конституції України щодо *нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство*, доцільно сформувати структуру органів прокуратури з можливістю забезпечити нагляд за дотриманням і застосуванням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання й досудове слідство (Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, Службою зовнішньої розвідки України, Державною прикордонною службою України, Управлінням державної охорони України, органами доходів і зборів, органами й установами виконання покарань та слідчими ізоляторами Державної пенітенціарної служби України, розвідувальним органом Міністерства оборони України, Національним антикорупційним бюро України), не обмежуючись наглядом за окремим видом діяльності. Такий підхід дозволить не лише наглядати безпосередньо за проведенням досудового розслідування та здійсненням оперативно-розшукової діяльності, а й забезпечити якість вказаної роботи шляхом перевірки всіх підрозділів згаданих органів.

Таким чином, діючи винятково в межах повноважень, передбачених Конституцією України, та з метою виконання завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПКУ, доцільно запровадити в структурі органів прокуратури України підрозділи, які здійснюватимуть *нагляд за додержанням і застосуванням законів органами, які проводять досудове розслідування й оперативно-розшукову діяльність*, а також із питань нагляду за дотриманням законодавства про адміністративні правопорушення та працю, бюджетного законодавства тощо.

Висновки. У будь-якому разі основою реформування правової системи країни є її правова традиція. Історичний досвід може бути як негативним, так і позитивним, проте він є спадком майбутніх поколінь. Традиції такої діяльності переходили від покоління до покоління, що в підсумку сприяло зародженню й розвитку сучасної вітчизняної прокуратури, яка заслуговує на існування саме в такому вигляді.

Список використаної літератури

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.
4. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/1697-18>.
5. Історія прокуратури України. Прокуратура Російської імперії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/russian_empire.html.
6. Голосніченко Д.І. Прокурорський нагляд: питання історії та сучасного зарубіжного досвіду / Д.І. Голосніченко // Вісник НТУУ «КПІ» : зб. наук. праць. Серія «Політологія. Соціологія. Право». – 2012. – № 2(14). – С. 80–85.
7. Подоляка С.А. Історико-правовий огляд становлення прокурорської діяльності в Україні / С.А. Подоляка // Наука і правоохорона. – 2003. – № 2(20). – С. 253–258.
8. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
9. Наказ Генерального прокурора України № 4/1-гн від 03.12.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.
10. Наказ Генерального прокурора України № 4-гн від 19.12.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.
11. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/565-12/page>.
12. Денисова А.В. Співвідношення контролю та нагляду / А.В. Денисова // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 2(4). – С. 30–37.
13. Грицаєнко Л.Р. Державний контроль і прокурорський нагляд: сутність та співвідношення / Л.Р. Грицаєнко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 34–38.

УДК 343.98

ХАРАКТЕРИСТИКА ОБСТАНОВКИ ВЧИНЕННЯ ПРИХОВУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

Дмитро ЧЕТВЕРТАК,

ад'юнкт

Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

In this article on the basis of analysis of judiciary literature the situation of crime commitment is determined as a system of physically material and social conditions of environment chosen by a criminal. It is determined by all elements of crime commitment which causes the method of its investigation. It is mentioned that qualitative and quantitative content of structure elements of crime commitment surrounding depends on types of crimes. The analysis of judicial inquiry practice made it possible to distinguish the following physically-material and social-psychological elements of concealing of crime commitment: the place, time, weather conditions, surrounding objects, evaluation conditions of life and financial possibilities of the criminal, his relationship with another criminal and psychological surrounding (situation).

Key words: surrounding of crime commitment, elements of concealing crimes, criminal characteristics of crimes, investigation of crime concealing, criminalistics method.

АНОТАЦІЯ

У статті на підставі аналізу юридичної літератури обстановку вчинення злочинів визначено як систему обраних злочинцем чи об'єктивно його оточуючих фізично-матеріальних та соціальних умов середовища, у яких відбувається злочин та детермінується всі елементи злочинного діяння, що обумовлює методику його розслідування. Відзначено, що кількісний та якісний склад структурних елементів обстановки вчинення злочинів залежать від видів злочинів. Аналіз матеріалів слідчо-судової практики дозволив виділити такі фізично-матеріальні та соціально-психологічні елементи обстановки вчинення приховування злочинів: місце, час, погодні умови, оточуючі предмети, ціннісна орієнтація, соціально-побутові та фінансові умови злочинця, його стосунки із злочинцем причинного злочину, психологічна обстановка.

Ключові слова: обстановка вчинення злочину, елементи обстановки приховування злочинів, криміналістична характеристика злочинів, розслідування приховування злочинів, криміналістична методика.

Постановка проблеми. Кримінальні правопорушення завжди вчиняються та приховуються в конкретних, реально існуючих умовах дійсності й тому обстановка вчинення злочину цілком обґрунтовано є одним із найважливіших елементів їх криміналістичної характеристики, у тому числі й приховування злочинів. Завичай розслідування злочинів починається із сприйняття та вивчення обстановки, у якій вони були вчинені, що, як правильно вказує В.Ф. Єрмолович, допомагає скласти уявлення про мотиви, цілі, способи, суб'єкти та механізми їх вчинення [1, с. 167–168].

У криміналістиці загальнотеоретичні проблеми обстановки вчинення злочинів як елемента їх криміналістичної характеристики досліджували Р.С. Белкин, І.М. Букаева, А.М. Васильєв, В.К. Гавло, І.Ф. Герасимов, Л.Я. Драпкин, В.Я. Колдін, О.М. Колесніченко, В.О. Коновалова, В.Є. Корноухов, В.П. Лавров, В.О. Образцов, М.П. Яблоков та інші. Окрім того, обстановка як елемент криміналістичної характеристики була предметом дослідження в методиках розслідування окремих видів злочинів, що розроблялися В.П. Бахіним, А.Ф. Волобуєвим, В.Ф. Єрмоловичем, В.О. Маляровою, В.І. Куликовим, О.С. Саїнчиним, Р.Л. Степанюком, А.Н. Халіковим та іншими.

Наразі в криміналістичній літературі відсутні дослідження з методики розслідування приховування злочинів, передбачених статтею 396 Кримінального кодексу України, і, відповідно, не розроблена криміналістична характеристика цього виду злочинів, не визначена їх типова обстановка.

Тому **метою статті** є розробка елементів обстановки вчинення приховування злочинів та розкриття їх змісту.

Виклад основного матеріалу. Зазначимо, що в юридичній літературі з другої половини XX століття по-

чалось детальне дослідження обстановки вчинення злочинів. На ранніх етапах досліджень обстановку вчинення злочинів розуміли переважно у вузькому значенні та зводили її до обстановки місця події [2, с. 75; 3, с. 13–17]. З розвитком криміналістичної методики такий елемент криміналістичної характеристики злочинів почали визначати в широкому розумінні як сукупність матеріальної обстановки місця події й обставин, умов зовнішнього середовища скоєння злочину [4, с. 13].

Однак на сьогодні серед учених немає єдиної думки щодо визначення поняття обстановки вчинення злочинів, її структури.

Так, А.М. Васильєв і М.П. Яблоков, даючи визначення обстановки вчинення злочинів, одними з перших виділили обов'язковими її елементами поведінку учасників та психологічні зв'язки між ними [5, с. 125].

Натомість В.І. Куликов усі елементи обстановки вчинення злочинів об'єднав у дві групи та визначив, що обстановка вчинення злочинів – це система, яка обмежена просторово-часовими рамками конкретної події злочину, що включає в себе матеріальні (природні та техногенні) та соціально-психологічні елементи об'єктивно оточуючого злочинця та спеціально обраного, пристосованого їм середовища, у якому відбувається злочинне діяння, впливає на формування всіх його структурних елементів та детермінує характер поведінки співучасників злочину й відповідно обумовлює методику розслідування злочину [6, с. 45]. Аналізуючи таке визначення, погоджуємося з вченим, що злочинець діє не тільки в обстановці, яка склалася, але й може обирати та пристосовувати її для досягнення злочинного результату.

Порівняно з попередніми визначеннями В.Ф. Єрмолович надав усічене поняття обстановки злочинів без

перерахування структурних елементів та визначив її як систему умов й обставин, яка обумовлена різного роду взаємодією між собою до, під час і після скоєння злочинів об'єктів (предметів), явищ, процесів за часом і місцем, а також суб'єктом злочинів та іншими особами, що впливають на настання злочинного результату й ухилення винного від кримінальної відповідальності та покарання [1, с. 180]. Загалом погоджуючись із точкою зору автора про те, що обстановка вчинення злочину повинна розглядатися не тільки під час безпосереднього його вчинення, але й на етапах підготовки та приховання, хочемо зауважити, що, на наш погляд, з метою розробки криміналістичної характеристики злочинів доцільно обмежитися тільки вивченням обстановки вчинення злочинів.

Аналізуючи різні точки зору криміналістів щодо визначення поняття обстановки вчинення злочину, ми приходимо до висновку, що найбільш вичерпний перелік елементів обстановки вчинення злочинів наданий І.М. Букаєвою. Так, автор під обстановкою вчинення злочинів розуміє форму взаємозв'язку фізичного та соціального середовища у реалізації механізму злочинів, що формує об'єктивні закономірності їх функціонування, розвиток злочинних намірів або відмови від злочинів і є відбивною системою протиправної поведінки, за закономірностями якої на основі комплексу слідів створюється ретроспективна модель злочинів у процесі її розслідування, виявляються внутрішні зв'язки, умови та причини злочинів, обумовлюються прийоми застосування криміналістичної техніки, тактики й методики розслідування [4, с. 47].

На нашу думку, визначаючи поняття обстановки вчинення злочинів, необхідно звернутися до семантичного значення слова «обстановка». У тлумачному словнику української мови обстановка визначається як сукупність умов, у яких що-небудь відбувається; умови життя когось-небудь; становище на місці воєнних дій, зумовлено їх протіканням, співвідношенням бойових сил, їх розташуванням, характером місцевості тощо; меблі, оздоба та предмети побуту, якими обставлено й прикрашено приміщення, житло [7].

Викладене дозволяє нам обстановку вчинення злочинів визначити як систему обставин злочинцем чи об'єктивно його оточуючих фізично-матеріальних та соціальних умов середовища, у яких відбувається злочин та детермінується всіма елементами злочинного діяння, що обумовлює методу його розслідування.

Визначаючи структурні елементи обстановки вчинення злочинів, зауважимо, що їх кількісний та якісний склад буде залежати від видів злочинів. Так, В.Д. Берназ, досліджуючи обстановку вчинення крадіжок, до її структури відносить такі елементи: а) матеріальне середовище, тобто час, місце, об'єкт, макро- і мікропогодні умови; б) організаційно-управлінське середовище, тобто виробничо-функціональні об'єкти, правоохоронні елементи; в) соціально-психологічне середовище: мікроклімат у колективі за місцем роботи, ціннісну орієнтацію, психологічну обстановку за місцем проживання [8, с. 45].

А.Н. Халіков до елементів обстановки вчинення посягових насильницьких злочинів, що вчиняються в правоохоронній сфері, відносить час, місце, об'єкт злочинного посягання, склад співучасників, характер їх відносин між собою та з іншими особами, які їх оточують, матеріальні елементи навколишнього середовища, а також зв'язки та залежності, які існують між ними [9, с. 95].

Досліджуючи обстановку вчинення приховування злочинів, вважаємо за доцільне виділити такі її елементи:

матеріально-фізичні та соціально-психологічні елементи. Серед матеріально-фізичних ми виділяємо місце та час, погодні умови, оточуючі предмети (знаряддя та засоби). Серед соціально-психологічних – ціннісну орієнтацію, соціально-побутове та фінансове становище злочинця, стосунки із злочинцем причинного злочину, психологічну обстановку та психологічний стан учасників кримінального правопорушення.

Зауважимо, що найбільшу увагу в юридичній літературі приділено таким елементам обстановки вчинення злочинів, як місце та час. Зокрема, це пояснюється тим, що такі елементи є предметом доказування та невід'ємною частиною об'єктивної сторони кримінальних правопорушень.

Досліджуючи обстановку вчинення приховування злочинів, відзначимо, що особливістю місця їх вчинення є те, що комплекс дій із приховування злочину часто відбувається в декількох місцях. Наприклад, предмет злочинного посягання, труп та знаряддя злочину були сховані в різних місцях. Результати узагальнення практики розслідування приховування злочинів свідчать про те, що часто приховування злочинів починається з місця вчинення причинного злочину. Окрім того, об'єкти приховування можуть переховуватися декілька разів.

Матеріали слідчо-судової практики свідчать, що типовими місцями приховування злочинів, які вчинено шляхом неповідомлення про злочин та приховування трупа, є ділянки місцевості, що рідко відвідуються людьми. До таких місць належать лісиста місцевість, береги водойм, самі водойми, смітники та чагарники біля них, окраїни парків у містах. Як правило, злочинці в таких місцях вдаються до приховування трупа чи його частин шляхом закопування, утоплення. Неповідомлення є випадком, коли труп залишають просто неба, прикривши його гілками чи сміттям. Окрім того, місцем приховування трупа може бути також місце проживання потерпілого, особи, що спричинила його смерть, а також місце проживання приховувача.

Типовими місцями приховування злочинів, які вчинені шляхом неповідомлення про злочин та приховування предмета злочинного посягання, є житло приховувача (будинок, квартира, інші будівлі та територія господарства); лісопосадки та ліси; транспортні засоби приховувача.

Типовими місцями приховування злочинів, які вчинені шляхом неповідомлення про злочин та приховування його знарядь і засобів, є смітники, чагарники, помешкання та інші приміщення приховувача, а також територія, на якій учинений причинний злочин. Хочемо відмітити, що, визначаючи місце приховування знарядь та засобів вчинення злочинів, приховувач приймає до уваги їх цінність, габарити, зовнішній вигляд та властивості. Наприклад, вогнепальну зброю приховувач, як правило, не знищує, а зберігає за місцем свого проживання чи в іншому місці. Крім того, матеріали слідчо-судової практики свідчать, що приховувач вдається до повторного приховування знарядь і засобів вчинення злочину, коли довідується про те, що правоохоронці запідозрили його в зберіганні таких знарядь та засобів.

Характеризуючи місце приховування слідів злочину, відмітимо, що найчастіше місцем їх приховування є місце вчинення причинного злочину. Зауважимо, що приховування слідів відбувається майже одразу після вчинення причинного злочину.

Типовими місцями приховування злочинів, що вчинені шляхом неповідомлення про злочин та приховування особи злочинця, є місце проживання самого приховувача,

орендовані ним квартири. Слід зазначити, що особа, яка вчинила тяжкий чи особливо тяжкий злочин, переховується подалі від місця вчинення злочину, тому нерідко місцем переховування обирається інший населений пункт, а також сільська місцевість. Окрім того, місцем приховування можуть бути також транспортні засоби приховувача, коли останній перевозить злочинця.

Характеризуючи місце вчинення приховування злочинів, зазначимо, що суттєве значення мають природні та штучні елементи місцевості, до яких належать такі: 1) рельєф (гори, улоговина, лощина тощо); 2) ґрунтово-рослинний покрив (ліс, чагарник, трав'яний покрив, болото, степ); 3) води (річка, озеро, канал, канава); 4) мережа доріг (залізниця, автомагістралі, автомобільні дороги); 5) населені пункти. Відзначимо, що для обставини вчинення приховування злочинів ґрунтово-рослинний покрив, води та населений пункт виходять на перший план за значимістю, а мережа доріг та рельєф відіграють другорядну роль.

Аналіз вивчених кримінальних проваджень із розслідування приховування злочинів показує, що найчастіше місцем приховування злочинів є населені пункти (92,2%). У населених пунктах обстановка вчинення приховування злочинів зумовлюється наявністю та характеристикою сільбищних, виробничих та ландшафтно-рекреаційних територій. Так, до сільбищних територій відносять ділянки житлових будинків, громадських установ, будинків і споруд, площі, парки, сади, сквери, бульвари, інші об'єкти зеленого будівництва й місця загального користування [10].

До виробничих територій належать промислові підприємства та пов'язані з ними виробничі об'єкти, санітарно-захисні зони промислових підприємств, споруди зовнішнього транспорту та шляхів позаміського й приміського сполучення внутрішньоміської вулично-дорожньої й транспортної мережі [10].

Ландшафтно-рекреаційні території – це парки, лісопарки, міські ліси, ландшафти, що охороняються, землі сільськогосподарського використання та інші угіддя, які формують систему відкритих просторів; заміські зони масового короточасного та тривалого відпочинку, міжселищні зони відпочинку; курортні зони [10].

Слід зазначити, що найчастіше приховування злочинів відбуваються на сільбищних територіях (84,7%). Значно менше приховування злочинів відбувається на виробничих (6,8%) та ландшафтно-рекреаційних (8,5%) територіях населених пунктів.

Відмітимо, що обстановка приховування злочинів обумовлюється не тільки місцем, а також часом, тривалістю вчинення злочину розуміється в широкому значенні й може характеризуватися природними (пори року, нічний або денний час доби тощо), фізичними або астрономічними (години, хвилини, секунди), календарними (день тижня, число, місяць, рік), соціальними чинниками (вихідні, робочі, святкові дні, фінансово-економічна криза, розклад руху транспорту та інші) тощо.

Характеризуючи час як елемент обстановки вчинення приховування злочину, зауважимо, що досліджувані злочини вчиняються найчастіше в темний час доби.

Окрім того, обираючи спосіб приховування, приховувач діє залежно від погодних умов, які склалися у зв'язку з порами року. При цьому злочинці здебільшого обирають найлегший спосіб приховування відповідно до погодних

умов. Так, приховування трупу чи його частин шляхом заховування приховувач найчастіше вчиняє у відносно теплу пору року при температурі, коли ґрунт не є мерзлим. До приховування трупу у водоймі злочинець вдається тоді, коли вона не вкрита льодом.

Характеризуючи приховування злочинів, які вчинені шляхом неповідомлення про злочин та приховування предмета злочинного посягання, зазначимо, що найчастіше схованки викраденого майна злочинці обирають та обладнують з урахуванням погодних умов та якостей викрадених предметів, щоб не допустити їх псування.

Матеріали слідчо-судової практики свідчать, що обставини приховування злочинів становлять також оточуючі предмети. Наприклад, наявність транспортного чи іншого механічного засобу обумовлює приховування трупу без його розчленування. І навпаки, відсутність таких засобів спонукає злочинця до розчленування трупа з метою полегшення його переміщення.

Окрім матеріально-фізичних елементів обстановки вчинення злочинів існують і соціальні елементи, серед яких ми виділяємо соціально-психологічну природу елементів обстановки вчинення злочинів. Під соціально-психологічними елементами розуміються психологічні стани й поведінка, особливо неправомірна, що є обставинами, умовами, які виступають зовнішніми факторами щодо злочинця, й були використані або пристосовані ним для реалізації злочинного наміру [4, с. 58–59]. Розкриваючи соціально-психологічні елементи обстановки, погоджуємося з В.С. Корноуховим, який до них відніс мікроклімат у трудовому колективі, ціннісну орієнтацію, психологічну обстановку за місцем проживання [11, с. 13].

Характеризуючи соціально-психологічну складову обстановки приховування злочинів, відзначимо, що найчастіше злочинець вдається до приховування злочину на прохання особи, яка вчинила злочин, що приховується. Погодження на приховування кримінального правопорушення пояснюється особливостями їх міжособистісних відносин. Найчастіше вони характеризуються спільним побутом, дружбою. Нерідко приховувач є коханцем особи, яка вчинила злочин, що приховується.

На дії приховувача впливає також його ціннісна орієнтація та орієнтація соціальної групи, яка супроводжує його життєдіяльність. Так, здебільшого приховувач та його оточення належать до так званого кримінального елемента з попереднім злочинним досвідом. Аналіз слідчо-судової практики розслідування досліджуваних злочинів свідчить, що нерідко приховувач й особа причинного злочину попередньо були засуджені за корисливі, насильницькі злочини та злочини, які пов'язані з незаконним обігом наркотичних речовин. Відповідно, злочинний досвід приховувача та досвід близького злочинного оточення впливають на характер вчинення приховування злочинів. Прикладом може слугувати психологічна стійкість приховувача щодо приховування трупу з його розчленуванням.

Непоодинокими є випадки, коли особа вдається до приховування під дією психологічного впливу злочинця, який вчинив тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Насамперед це стосується випадків, коли приховувач був присутнім під час вчинення причинного кримінального правопорушення (особливо під час вчинення злочинів проти життя та здоров'я особи), коли приховувач перебуває в стресовому стані. У такому разі особа, щоб уникнути конфлікту із злочинцем причинного злочину, допомагає приховати йому злочин, оскільки остерігається агресії щодо себе.

Крім того, скрутне соціально-побутове та фінансове становище нерідко підштовхує приховувача до вчинення кримінального правопорушення, формуючи в нього корисливий мотив. Особливо це стосується приховування злочинів, що вчинюються шляхом неповідомлення про злочин та приховування предмета злочинного посягання. Слідчо-судова практика свідчить, що вказаним способом було вчинено 65,9% приховувань злочинів саме з корисливих мотивів, серед яких 66,6% вчинені особами, які непрацевлаштовані та не мають постійних джерел заробітку.

Висновки. Обстановка вчинення приховування злочинів – це система обраних злочинцем чи об'єктивно його оточуючих фізично-матеріальних та соціальних умов середовища, що характеризуються місцем, часом, погодними умовами, оточуючими предметами (знаряддями та засобами), ціннісною орієнтацією, соціально-побутовим та фінансовим становищем злочинця, його стосунками із злочинцем причинного злочину, психологічною обстановкою, а також детермінують злочинне діяння й обумовлюють методику його розслідування.

Знання характеристики обстановки вчинення приховування злочинів допомагає встановити спосіб вчинення злочину, його сліди, особу злочинця та інших учасників, умови й причини вчинення злочину обрати ефективні методи розслідування.

Перспективою подальших криміналістичних досліджень злочинної діяльності з приховування злочинів є подальша розробка таких елементів її криміналістичної характеристики, як слідова картина злочину та особа злочинця.

Список використаної літератури

1. Ермолович В.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений / В.Ф. Ермолович. – Минск : Амалфея, 2001. – 304 с.

2. Якимов И.Н. Криминалистика. Уголовная тактика / И.Н. Якимов. – М., 1929. – 496 с.

3. Ильченко Ю.И. Тактические приемы исследования материальной обстановки места происшествия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю.И. Ильченко. – Алма-Ата, 1965. – 25 с.

4. Букаева И.Н. Обстановка совершения преступления, получение и использование информации о ней при расследовании уголовных дел : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / И.Н. Букаева. – Тюмень : РГБ, 2006. – 222 с.

5. Васильев А.Н. Предмет, система и теоретические основы криминалистики / А.Н. Васильев, Н.П. Яблоков. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1984. – 144 с.

6. Куликов В.И. Обстановка совершения хищений государственного и общественного имущества как объект специального криминалистического исследования / В.И. Куликов // Методика и психология расследования хищений государственного и общественного имущества : сб. научных трудов. – Свердловск, 1986.

7. Словник української мови : в 11 т. – 1974. – Т. 5. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/obstanovka>.

8. Берназ В.Д. К вопросу о понятии обстановки совершения краж социалистического имущества на морском транспорте / В.Д. Берназ // Криминалистика и судебная экспертиза. – Вып. 31. – К. : Вища шк., 1985. – С. 44–47.

9. Халиков А.Н. Должностные насильственные преступления, совершаемые в правоохранительной сфере: характеристика, психология, методика расследования / А.Н. Халиков. – М. : Волтерс Клувер, 2011. – 544 с.

10. Наказ Державного комітету України у справах містобудування і архітектури № 44 від 17 квітня 1992 року «Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень» [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://ua-info.biz/legal/basegi/ua-rmpwhr/index.htm>.

11. Корноухов В.Е. Понятие объекта и предмета науки криминалистики / В.Е. Корноухов // Курс криминалистики. Общая часть / под ред. В.Е. Корноухова. – М. : Юристъ, 2000.

УДК 343.985

ПРИЧИНИ ТА ЗМІСТ ПРИСУТНОСТІ ЕКСПЕРТА В ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЯХ

Михайло ЩЕРБАКОВСЬКИЙ,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article deals with the epistemological and procedural reasons for participation of experts in the legal proceedings, the main ones are the poor quality of the materials submitted for forensic examination and the possibility of their removal only expert. Experts taking part in the carrying out of investigative experiments, of sampling for examination, inspection, interrogation. It shows the difference between the participation of an expert in the legal proceedings, of the participation of the specialist in the legal proceedings and examination outside expert institution. Disclosed tasks that solves an expert in during of legal proceedings, and especially their tactics of the preparatory, basic and final stages.

Key words: criminal proceedings, expert, legal proceedings, specialist, materials for forensic examination, tactics.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються гносеологічні та процесуальні причини участі експерта в процесуальних діях, основними з яких є недоброякісність представлених на експертизу матеріалів і можливість їх усунення тільки експертом. Експерти беруть участь у проведенні слідчих експериментів, відборі зразків для експертизи, оглядів, допитів. Визначається різниця участі експерта в процесуальних діях від участі спеціаліста в процесуальних діях та проведення експертизи поза експертної установи. Розкриваються завдання, які вирішує експерт під час процесуальних дій та особливості тактики їх проведення на підготовчому, основному та заключному етапах.

Ключові слова: кримінальне провадження, експерт, процесуальні дії, спеціаліст, матеріали для проведення експертизи, тактика.

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) у п. 3 ч. 3 ст. 69 наділяє правом експерта «бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предмета й об'єктів дослідження» [1]. Аналогічне право експерта регламентовано з деякими відмінностями й у КПК держав пострадянського простору. Так, згідно зі ст. 52 КПК Грузії, ст. 63 КПК Киргизької Республіки, ст. 68 КПК Республіки Узбекистан, ст. 96 КПК Туркменістану експерт має право «бути присутнім» під час проведення процесуальних дій. Відповідно до ст. 97 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 33 КПК Латвійської Республіки ст. 85 КПК Республіки Вірменія, ст. 61 КПК Республіки Білорусь, ст. 83 КПК Республіки Казахстан, ст. 86 КПК Республіки Литви, ст. 88 КПК Республіки Молдова, ст. 58 КПК Республіки Таджикистан, ст. 57 КПК Російської Федерації, ст. 98 КПК Республіки Естонія експерт «бере участь» у процесуальних діях, які стосуються предмета експертизи й необхідних для дачі висновку. Однак ні в одному з перерахованих процесуальних законів не вказані цілі й умови присутності або участі експерта в процесуальних діях.

Серед процесуальних дій, спрямованих на збирання доказів (ст. 93 КПК України), у яких може бути присутнім експерт, ми виділимо слідчі (розшукові) дії, що проводяться на досудовому слідстві, і дії, що вчиняються в ході судового розгляду. Така процедура, як витребування документів, предметів, відомостей від різних органів та осіб може бути виконана без участі експерта за його клопотанням відповідному суб'єкту.

Аналіз літератури із криміналістики та кримінального процесу показав, що в роботах В.Д. Арсен'єва, В.Г. Гончаренко, О.П. Гришиної, О.М. Зініна, П.П. Іщенко, Л.М. Ісаєвої, Л.В. Лазаревої, В.М. Махова, Б.В. Романюка, М.В. Салтєвського, О.В. Селіної, Т.Д. Телегіної, Л.Г. Шапіро, В.М. Хрустальова, О.О. Єксархопуло та багатьох

інших авторів, які досліджували проблеми використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, розглядається тільки участь спеціаліста в слідчих та судових діях. Такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як Т.В. Авер'янова, Л.Ю. Ароцкер, О.О. Зайцева, О.Р. Росинська, Н.І. Клименко, В.П. Колмаков, В.Я. Колдін, Я.В. Комісарова, Ю.Г. Корухов, А.В. Кудрявцева, Н.П. Майлис, М.Г. Надгорный, Ю.К. Орлов, Т.В. Сахнова, М.Я. Сегай, Е.Б. Симакова-Єфремян, І.Н. Сорокотягин, В.Ю. Шепитько, О.Р. Шляхов є фахівцями в теорії та практиці судових експертиз, проте участь експерта в процесуальних діях згадують лише в переліку його прав.

У статті В.Г. Дрейдена та С.М. Сіркова описуються завдання й дії експерта-криміналіста, якій залучається як спеціаліст до участі в слідчих діях [1]. У роботі А.А. Дудич відзначені деякі особливості участі експерта в процесуальних діях, але не вказано ні причин, у зв'язку з якими виникає необхідність такої участі, ні цілей, які він переслідує [2]. Можна зробити висновок, що правознавцями не вивчалась у належній мірі така форма застосування спеціальних знань, як присутність експерта в процесуальних діях.

Метою статті є розкриття причин, що викликають необхідність присутності експерта в процесуальних діях, завдань, що стоять перед ним, і тактичних особливостей проведення.

Виклад основного матеріалу. У літературі правильно підкреслюється самостійність двох процесуальних форм застосування спеціальних знань, якими є «присутність експерта» й «участь спеціаліста» в процесуальних діях [2, с. 29; 3, с. 60–61]. Однак автори вважають, що різниця експерта та спеціаліста обумовлена тільки їх процесуальним статусом. На наш погляд, експерт, присутній у процесуальних діях, володіє такими ж правами й обов'язками, як і спеціаліст (ст. 71 КПК України): використовує технічні засоби для по-

шуку, фіксації, вилучення об'єктів (слідів злочину, зразків), проводить вимірювання, фотографування, складає схеми, звертає увагу слідчого (суду) на характерні властивості та особливості об'єктів, задає питання з дозволу слідчого (суду) іншим учасникам, дає консультації зі спеціальних питань тощо. Експерт, як і спеціаліст, зобов'язаний виконувати вказівки керівника процесуальної дії. Відмінності між спеціалістом та експертом, які беруть участь у процесуальних діях, на нашу думку, полягають у цілях (завданнях), які ці учасники кримінального провадження переслідують, порядку їх залучення та тактиці дій.

Експерт набуває право бути присутнім під час проведення процесуальних дій тільки після доручення йому провадження експертизи, тобто після початку експертного дослідження. Необхідність участі експерта в процесуальних діях обумовлена, на наш погляд, двома групами причин: пізнавальними (гносеологічними) і процесуальними.

Гносеологічної причиною є недоброякісність матеріалів (вихідних даних і об'єктів), що надійшли на експертизу. Це зумовлює неможливість або проведення експертизи в цілому (визначається експертом на попередній або аналітичній стадії дослідження) або об'єктивної, обґрунтованої, достовірної оцінки отриманих у ході дослідження результатів (встановлюється на стадії оцінки дослідження).

Процесуальною причиною, яка не дозволяє усунути недоліки представлених матеріалів, є заборона експерту на самостійне збирання доказів (ч. 4 ст. 69 КПК України). Отримання доказів непередбачуваним законом способом приведе надалі до втрати допустимості, тобто доказового значення встановлених експертним шляхом фактів. Заборона експерту в обхід слідчого (прокурора) і суду збирати потрібні матеріали з питань, пов'язаних із проведенням експертизи, спрямований на те, щоб забезпечити дотримання встановленого законом правила, згідно з яким висновок експерта має ґрунтуватися на наявних у кримінальному провадженні доказах. У силу цієї заборони експерт не має права самостійно збирати матеріали для дослідження. Однак законодавець наділив експерта правом бути присутнім у процесуальних діях із метою усунення інформаційної невизначеності. Унаслідок зазначених причин експерт, який проводить доручене йому дослідження, змушений звернутися з клопотанням до особи (органу), що призначив експертизу (залучив експерта) про проведення процесуальної дії з його присутності. Клопотання має бути мотивованим, тобто в ньому обов'язково наводиться обґрунтування необхідності проведення процесуальної дії та цілі (завдання), які слід досягти під час її реалізації.

Під час вчинення процесуальних дій експертом можуть бути вирішені такі завдання.

1. Усунення неповноти вихідних даних. Вихідними даними є сукупність відомостей про обставини справи й (або) властивості об'єктів експертного дослідження, що містяться в постанові (ухвалі) про призначення експертизи (залучення експерта) і (або) у представлених експерту матеріалах справи [4, с. 159]. У матеріалах кримінальної провадження відомості містяться в протоколах слідчих дій та інших документах. Так, для встановлення обставин дорожньо-транспортної пригоди під час призначення автотехнічної експертизи вихідні дані повинні містити інформацію майже про двадцять параметрів, що стосуються дорожньої обстановки, технічного стану та характер руху транспортного засобу, місця знаходження перешкоди, швидкості й напрямку руху пішохода тощо [5, п. 107].

2. Отримання нових вихідних даних, які відсутні в матеріалах, що надійшли експерту. Така ситуація виникає, наприклад, під час провадження будівельно-технічної експертизи, коли необхідно провести огляд (натурне обстеження) будівлі тощо.

3. З'ясування обстановки події. Під час вирішення ситуаційних завдань, пов'язаних із вивченням складних механізмів слідоутворення, нерідко виникає потреба в огляді місця, де знаходилися надані на експертизу об'єкти дослідження.

4. Отримання нових об'єктів дослідження, у тому числі зразків порівняння. Так, неякісно відібрані зразки, які не порівняні з речовими доказами, вимагають заміни зразками, виконаними в умовах, наближених до тих, у яких виникли об'єкти дослідження.

Найчастіше недоліки, пов'язані з неповнотою, неякістю матеріалів, що надійшли на експертизу, усуваються шляхом направлення відповідного клопотання експерта на адресу замовника експертизи про надання необхідних додаткових матеріалів (п. 2 ч. 3 ст. 69 КПК України). Така ситуація характерна для тих випадків, коли експерт чітко перерахував недоліки вихідних даних або об'єктів і вказав шляхи їх усунення. Тобто мається точний алгоритм дій з отримання необхідних і затребуваних експертом даних. Наприклад, відібрання більшого числа зразків підпису від особи, яка перевіряється, надання технологічних документів на досліджувану зруйновану деталь, вимірювання ширини узбіччя дороги тощо. Проте виникають ситуації, коли приписи відсутні й слідчий (суд) не в змозі виконати клопотання експерта, оскільки отримання інформації або об'єктів вимагає, по-перше, застосування спеціальних знань і, по-друге, уточнення, корекції безпосередньо в момент проведення процесуальної дії (наприклад, постановка уточнюючих питань під час допиту, варіювання умов слідчого експерименту, додатковий огляд окремих предметів на місці їх знаходження, зміна умов відбору зразків, встановлення взаємозв'язку та взаємозалежності окремих об'єктів і явищ у їх статистиці й динаміці на місці виявлення тощо). Зазначені ситуації обумовлюють необхідність особистої участі експерта в проведенні процесуальних дій.

Виникає природне запитання: навіщо експерту брати участь у процесуальних діях, коли ст. 71 КПК України передбачено такий суб'єкт процесу, як спеціаліст, який фактично є «технічним помічником» слідчого, прокурора, суду й може вирішити зазначені вище проблеми? Дійсно, спеціалісти, які беруть участь у процесуальних діях, найчастіше є співробітниками державних спеціалізованих експертних установ або служб, вони ж проводять експертизи. Однак, незважаючи на подібність експерта й спеціаліста як учасників процесуальних дій, між ними є істотні відмінності. Зупинимось лише на тих завданнях, які пов'язані з виявленням слідів злочину та їх фіксацією.

По-перше, спеціалісту, який виїжджає, наприклад, у складі слідчо-оперативної групи на місце огляду, заздалегідь не відомі обставини злочинної події та можливі її сліди. Експерт же, досліджуючи представлені речові докази, вилучені, як правило, з місця події, обізнаний про обставини злочину, а також про ту недостатню інформацію або об'єкти, які йому необхідні для завершення експертного дослідження.

По-друге, фіксуючи обстановку місця проведення процесуальної дії в цілому та окремі об'єкти, здійснювані учасниками процедури, спеціаліст не завжди відображає їх у повному обсязі. Згодом зафіксованого матеріалу може

бути недостатньо для проведення експертизи (рішення ситуаційного завдання).

По-третє, у ході проведення процесуальної дії провідна роль належить слідчому (суду), а спеціаліст діє під його керівництвом. Тактичні особливості процесуальних дій, проведених за клопотанням експерта, відрізняються тим, що експерт з урахуванням поставленої на рішення експертизи завдання (предмета експертизи), представлених об'єктів, знаючи методику експертного дослідження, заздалегідь, тобто до проведення процесуальної дії, прогнозує, які обставини йому необхідно встановити, які добути об'єкти в ході процесуальної дії для успішного завершення дослідження та надання обґрунтованого висновку. Наприклад, беручи участь в отриманні зразків почерку для почеркознавчої експертизи (ст. 245 КПК України), експерт не тільки створює та варіює умови їх отримання, але проводить попереднє дослідження для визначення їх доброякісності, порівнянності з представленим на дослідження рукописом і в разі необхідності змінює умови та здійснює додаткове відібрання зразків від особи, яка перевіряється [6, с. 11].

Ми солідарні із С.А. Шейфером, який підкреслює, що роль експерта в слідчих діях не збігається з роллю спеціаліста та полягає не в сприянні слідчому в отриманні доказів, а у виявленні з наступним відображенням у протоколі обставин, суттєвих для подальшої дачі ним висновку [7, с. 68, 112, 159]. Таким чином, експерт цілеспрямовано реалізує свою ініціативу в конкретних умовах процесуальної дії. Експерт бере участь під час провадження слідчих дій тільки в тих випадках, коли така участь є змістом його експертної діяльності, яка ведеться в рамках провадження експертизи та завершується дачею висновку за тими пунктами, які були поставлені експерту слідчим [8, с. 39].

Зазначимо, що згідно з п. 5 ч. 3 ст. 69 КПК України експерт вправі «ставити питання, що стосуються предмета й об'єктів дослідження особам, які беруть участь у кримінальному провадженні». Тим самим законодавець фактично визнає за експертом роль активного учасника процесуальних дій. У цьому аспекті формулювання ст. 69 КПК України про «присутність» експерта під час проведення процесуальних дій вимагає коректування. «Присутність» визначається як «перебування в якому-небудь місці в конкретний час» [9, с. 740]. Таке трактування відводить експерту пасивну роль спостерігача, що цілком прийнятно для двох незацікавлених осіб, які залучаються як поняті під час проведення процесуальних дій (ст. 223 КПК України). На противагу понятим експерт є активним учасником, хоча свої дії він, безумовно, має узгоджувати із суб'єктом, під керівництвом якого вони проводяться. «Участь» визначається як «виконання ролі із ким-небудь якою-небудь роботи, спільна дія» [10, с. 659]. У зв'язку з викладеним представляється доцільним замінити в ст. 69 КПК України формулювання про право експерта «бути присутнім» на «брати участь під час вчинення процесуальних дій», яка більш точно відображає змісту його діяльності.

Опитування співробітників державних спеціалізованих експертних установ Міністерства юстиції України, Міністерства охорони здоров'я України та експертної служби Міністерства внутрішніх справ України (196 респондентів), показав, що у своїй практиці тільки 32% з них брали участь у процесуальних діях за своєю ініціативою. У 98% це були слідчі дії, проведені на досудовому слідстві, і лише 2% – на стадії судового провадження. Участь у слідчих (розшукових) діях розподілилося таким чином: слідчий експеримент (ст. 240 КПК України) – 59%;

отримання зразків для експертизи (ст. 245 КПК України) – 22%; огляд місця події, іншого приміщення, місцевості, предметів, документів (ст. 237 КПК України) – 14%; допит (ст. 224 КПК України) – 5%. Тактичними особливостями участі експерта в цих діях є такі:

- на підготовчому етапі: вивчення матеріалів кримінального провадження, які стосуються предмета й об'єктів експертизи; уточнення переліку обставин, що підлягають встановленню; визначення умов проведення слідчої (розшукової) дії; визначення кола учасників, часу, місця проведення; вибір технічних засобів пошуку, вилучення, вимірювання, фіксації тощо;

- на основному етапі експерт відіграє активну роль у пошуку нових слідів злочину, постановці експериментів, обрання прийомів відбору зразків, формулюванні питань допитуваному тощо. Однак при цьому експерт не повинен повторювати раніше проведену слідчу (розшукову) дію, результати якої йому відомі з матеріалів кримінального провадження. Загальне завдання полягає в їх доповненні й уточненні;

- на заключному етапі проведення процесуальної дії експерт бере участь у складанні протоколу. Він виконує схеми, плани, консультує слідчого (суд) щодо спеціальних термінів, уживаних під час опису слідів та об'єктів, допомагає скласти ті фрагменти протоколу, де йдеться про способи виявлення, фіксації, вилучення слідів, використаних техніко-криміналістичних засобах тощо. У протоколі експерт вказується у вступній частині та підписується в кінці як «експерт». Оскільки зміст протоколу згодом використовується в дослідницькій частині висновку експерта, то важливо ретельно описати в протоколі ті виявлені факти й обставини, на які в подальшому буде посилятися експерт під час проведення експертизи. Важливим додатком до протоколу є фотографії, виконані експертом, що більшою мірою носять дослідницьку спрямованість.

Представляється помилковим розглядати участь експерта в процесуальних діях як етап проведення експертизи без відповідної процесуальної фіксації [2, с. 30]. По-перше, одна процесуальна дія не може бути частиною іншої (що цілком припустимо для методів, що використовуються під час проведення різних процесуальних дій). По-друге, процедура слідчого експерименту, огляду, допиту, відбору зразків не відповідає ні процесуальному режиму, ні змісту експертного дослідження та не може його підмінити.

На закінчення необхідно відмежувати участь судового експерта в процесуальних діях, що проводяться за його клопотанням, від інших близьких процедур.

Залучення експерта до участі в процесуальних діях за ініціативою слідчого, прокурора, суду здійснюється після проведення експертизи, коли процесуальна фіксація [2, с. 30]. По-перше, одна процесуальна дія не може бути частиною іншої (що цілком припустимо для методів, що використовуються під час проведення різних процесуальних дій). По-друге, процедура слідчого експерименту, огляду, допиту, відбору зразків не відповідає ні процесуальному режиму, ні змісту експертного дослідження та не може його підмінити.

Проведення експертизи на місці знаходження об'єктів дослідження. Відповідно до відомчої інструкції, якщо необхідно провести експертизу на місці події або огляд об'єкта на місці його знаходження, орган (особа), який призначив експертизу, повинен забезпечити безперешкод-

ний доступ експерта до об'єкта, а також належні умови для його роботи [5, п. 3.9]. Експертом у присутності слідчого (суду) здійснюється огляд і дослідження об'єктів, які знаходяться поза експертної установи (наприклад, огляд упалою баштового крана на будівництві під час проведення експертизи з дослідження причин та наслідків порушень вимог безпеки життєдіяльності та охорони праці). Така процедура проводиться в рамках експертного дослідження, усі операції та отримані результати є частиною дослідження та відображаються у висновку експерта.

Висновки. Участь експерта відрізняється від інших форм залучення обізнаної особи до процесуальних дій за метою та тактикою проведення (залучення спеціаліста) або процесуальною формою (проведення експертизи поза експертної установи). Статтю 69 КПК України слід уточнити, вказавши, що експерт має право «брати участь у процесуальних діях, що стосуються предмета й об'єктів експертизи і необхідних для надання висновку, під час проведення яких він набуває права та обов'язки, передбачені пунктами 2, 3, 4 частини 4 і пунктами 2, 3 частини п'ятої статті 69 цього Кодексу». Необхідними та достатніми умовами участі експерта в процесуальних діях є призначення експертизи (залучення експерта) у кримінальному провадженні; доручення провадження експертизи конкретному експерту; недоброякісність представлених матеріалів (вихідних даних й об'єктів), яка не дозволяє провести дослідження й оцінити його результати; усунення недоліків представлених матеріалів реально шляхом проведення процесуальних дій; отримання якісних матеріалів для експертизи можливо тільки особисто експертом; наявність в експерта права на присутність під час вчинення процесуальних дій.

Список використаної літератури

1. Дрейден В.Г. Участие эксперта в следственных действиях / В.Г. Дрейден, С.М. Сырков // Уголовный процесс и криминалистика : сб. научн. тр. ВНИИ МВД СССР. – М., 1983. – С. 37–44.
2. Дудыч А. Участие в следственных (розыскных) и других процессуальных действиях как форма использования экспертом специальных знаний в уголовном производстве / А. Дудыч // Закон и Жизнь (Leges et Vita). – 2015. – № 2. – С. 28–31.
3. Лобан И.Е. Судебно-медицинская деятельность в уголовном судопроизводстве: правовые, организационные и методические аспекты / И.Е. Лобан, Г.И. Заславский, В.Л. Попов. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 467 с.
4. Энциклопедия судебной экспертизы / под ред. Т.В. Авдьяновой, Е.Р. Россинской. – М. : Юрист, 1999. – 552 с.
5. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : Наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5, зі змінами і доповненнями, внесеними наказами Міністерства юстиції України від 30 грудня 2004 року № 144/5; 10 жовтня 2005 року № 59/5; 29 грудня 2006 року № 126/5 ; 15 липня 2008 року № 126/5; 1 червня 2009 року № 965/5; 26 грудня 2012 року № 1950/5.
6. Качурін С.Г. Тактика проведення судово-почеркознавчої експертизи : автореф. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.Г. Качурін ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2006. – 20 с.
7. Шейфер С.А. Следственные действия. основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С.А. Шейфер. – Самара : Самарский гос. ун-т., 2004. – 218 с.
8. Белкин Р.С. Эксперимент в уголовном судопроизводстве : [метод. пособие] / Р.С. Белкин, А.Р. Белкин. – М. : ИНФРА • М –НОРМА, 1997. – 160 с.
9. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / укл. В. Яременко, О. Сліпушко. – К. : Аконт, 1998– . – Т. 3. – 1998. – 28 с.
10. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / укл. В. Яременко, О. Сліпушко. – К. : Аконт, 1998– . – Т. 4. – 1998. – 944 с.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341

ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Анна БІЛА-КИСЕЛЬОВА,

аспірант

Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

суддя Дніпровського районного суду м. Херсона

SUMMARY

Results of the study of international instruments and legislative framework of Ukraine for Justice noted that the participation of judges in judicial self-government promotes "the formation of the court according to law" and adherence to claim. 1, Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Judicial authorities is one of the guarantees of the independence of courts and judges. The objectives of judicial self-owned issues to ensure organizational unity of the operation of the judiciary and strengthening the position of the judges collectively manage internal activities of the Court.

Key words: international law, national law, court, judicial authorities.

АНОТАЦІЯ

Результати дослідження Міжнародних документів та законодавчої бази України з питань правосуддя зазначають, що участь судді в суддівському самоврядуванні сприяє формуванню «утворення суду відповідно до закону» та дотриманню п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Суддівське самоврядування є однією з гарантій забезпечення самостійності та незалежності суддів. До завдань суддівського самоврядування належить вирішення питань щодо забезпечення організаційної єдності функціонування органів судової влади та утвердження позиції, що судді колективно управляють внутрішньою діяльністю суду.

Ключові слова: міжнародне право, національне законодавство, суд, суддівське самоврядування.

Постановка проблеми. Судді зобов'язані неухильно дотримуватись Конституції України та законів України. Своїм прикладом законслухняності та поваги один до одного судді повинні зміцнювати віру в чесність, незалежність, неупередженість та справедливість суду. Суддівське самоврядування є однією з гарантій забезпечення самостійності і незалежності суддів (ч. 2 ст. 55 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») [1], що безпосередньо бере участь у формуванні «утворення суду відповідно до закону», чим сприяє дотриманню п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [2]. Недопустима поведінка та висловлювання (пропозиції) суддів, які перебувають на адміністративних посадах, можуть призвести до втрати віри в рівність статусу суддів і в те, що професійні судді колективно управляють внутрішньою діяльністю суду; до узурпації та використання адміністративної посади з метою противопоставлення окремих суддів усьому суддівському колективу, а також закону. Будь-яка ієрархія в межах одного суду має бути врівноваженою саме завдяки участі кожного судді в суддівському самоврядуванні.

Мета статті полягає у визначенні можливостей для суддів брати участь у суддівському самоврядуванні відповідно до Конституції України, Загальної декларації про права людини, Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та вносити пропозиції щодо вдосконалення судоустрою України.

Виклад основного матеріалу. Конституція України, Загальна декларація про права людини, Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, Закон України «Про судоустрій і статус суддів», Кодекс суддівської ети-

ки, Кодекс професійної етики судді, Бангалорські принципи поведінки суддів, Європейська хартія про закон «Про статус суддів» – це невелика кількість законодавчих актів, які обумовлюють суть судової влади в демократичному суспільстві.

Привертають увагу документи міжнародних організацій, з яких можна прослідкувати ретельність вивчення питань правосуддя:

– Резолюція 800 (1983) Парламентської асамблеї Ради Європи «Про принципи демократії» зазначала: «і. Демократія – це здійснення влади народу самим народом. Базовими принципами демократії є принцип верховенства права та поділу влади. У демократичній системі принципом верховенства права забезпечується функціонування всієї державної влади й адміністрації та відбувається уповноваження суддів на здійснення перевірки, чи державна влада й адміністрація підкоряються цьому верховенству права. ii. Саме на демократичній системі лежить відповідальність, з одного боку, за досягнення належної рівноваги між результативною дією з боку влади й адміністрації, а з іншого – за захист прав і свобод громадян. Зокрема, ця система має бути здатною забезпечити таку рівновагу між вимогами «загальносуспільного інтересу» та вимогами захисту основоположних прав кожної особи, як це визначено Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» [3].

– висновок № 7 (2005) Консультативної Ради Європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи з питання «Правосуддя та суспільство»: «29. Судді та судовий персонал навчаються визначати такі ситуації, коли окремі особи можуть відчувати, що має місце або може застосовуватися упереджений підхід, та вміти влад-

нати такі ситуації так, щоб посилити довіру та повагу до суду» [4];

– висновок № 17 (2014) від 24 жовтня 2014 року вказує, що вклад судді у свою роботу повинен бути орієнтований: «Організаційні навички, професійна етика та академічні здобутки, такі як публікації, читання лекцій, професійна компетентність особисті, соціальні навички, наприклад здатність бути посередником, поважати сторони; та, на додаток, здатність відстоювати свої позиції за необхідності» [5];

– у рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи № R (94) 12 зазначено: «Рішення стосовно суддів повинні базуватись на заслугах, з урахуванням їх кваліфікації, чеснот, здібностей» [6];

– у Монреальській універсальній декларації про незалежність правосуддя (Перша світова конференція з незалежності правосуддя 1983 року) визначено:

– у процесі прийняття рішень судді є незалежними від своїх колег у суді та вищих за ієрархією осіб;

– жодна ієрархічна структура суддівства та жодна різниця в ранзі чи класі суддів жодним чином не можуть ставити на перешкоді праву судді на вільне винесення вироку;

– судді завжди повинні діяти таким чином, щоб зберігати гідність своєї посади та безсторонність і незалежність судової системи, підпорядковуючись цьому принципу, судді мають свободу думки, слова, зібрання та утворення асоціацій;

– Голова може здійснювати нагляд над суддями тільки в межах адміністративних питань (з питань управління судом);

– Бюджет суду складається компетентним уповноваженим органом у співпраці із суддями [7].

Звернувшись до національного законодавства, можна прослідкувати такі питання судоустрою та статусу суддів. У ст. 124 Конституції України визначено: «Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами [8]. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. <...> Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних»

Частина 1 ст. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначає, що «судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно із законом», а ч. 2. ст. 55 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює, що суддя має право брати участь у суддівському самоврядуванні [1].

Суддівське самоврядування є однією з гарантій забезпечення самостійності і незалежності суддів. До завдань суддівського самоврядування належить вирішення питань щодо забезпечення організаційної єдності функціонування органів судової влади; зміцнення незалежності судів, суддів, захист від втручання в їхню діяльність; обрання суддів на адміністративні посади в судах тощо, що пов'язано з п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини 1950 року: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків».

Україна належно виконує взяті на себе зобов'язання за міжнародними документами. Відповідно до ст. 17 Закону

України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [9]. Пунктом 1 ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини 1950 року передбачені такі гарантії: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків». Проте як слід розуміти поняття «національний незалежний і безсторонній суд, встановлений законом»? Який погляд Європейського суду з прав людини щодо цього питання?

Для розуміння і трактування поняття «незалежний суд» відповідно до п. 1. ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини звернемо увагу на рішення Європейського суду з прав людини [10]: «Слід звернути увагу на спосіб призначення його членів, термін перебування на посаді, існування гарантій від зовнішнього тиску та наявності в органі зовнішніх ознак незалежності» (п. 37, Bryan); «З тих пір як суд нараховує серед своїх членів особу, що знаходиться <...> в стані підпорядкованості службових повноважень та служби по відношенню до однієї із сторін <...> існують законні сумніви щодо незалежності цієї особи...» (п. 42, Sramek); «Незмінюваність суддів під час терміну їх повноважень повинна в цілому розглядатись як наслідок їх незалежності і як одне з вимог п. 1 ст. 6 Конвенції...» (п. 80 Cambell et Fell); «Право приймати обов'язкові рішення, які не можуть бути змінені не судовими органами влади в збиток стороні по справі є невід'ємним правом самого суду, як кажуть «який вирішить»... Це також є одним із компонентів тієї «незалежності», яку передбачає п. 1 ст. 6» (п. 45 Van de Hurk); «Суд нагадує, що право називатись «суд» у сенсі п. 1 ст. 6 заслуговує орган, що користується повнотою юрисдикції (компетенції) та відповідає вимогам, таким як незалежність від виконавчої влади та сторін по справі» (п. 41 Vasilescu); «Якщо надані адміністративній владі повноваження переслідування та попередження правопорушень, що не є сумісними з Конвенцією, то слід зазначити, що зацікавлена особа повинна мати можливість передати таким чином прийняте щодо нього рішення в суд, що забезпечується гарантіями п. 1 ст. 6» (п. 64 Lauko).

Що стосується трактування «безсторонності» суду, то відповідно до усталеної судової практики Європейського суду з прав людини це означає відсутність упереджень або вподобань у суду. Її наявності або відсутності може бути перевірено різними способами. У цьому контексті можна визначити відмінності між суб'єктивним підходом, що відображає особисті переконання кожного судді за конкретною справою, та об'єктивним підходом, який визначає, чи було достатньо гарантій, щоб виключити будь-які сумніви із цього приводу. Передбачається належна суб'єктивна безсторонність до тих пір, поки не буде доведено протилежне. Що стосується об'єктивної безсторонності, то навіть зовнішні ознаки можуть мати певне значення. Вважається справедливим обов'язок судді заявити самовідвід у випадку законної наявності безсторонності [10]. Тому «безсторонність суду» в прецедентах Європейського суду з прав людини відмічена так: «Принцип, у відповідності до якого суд має вважатись таким, що в нього відсутні упередження та вподобання, вже довгий час встановлено в практиці Суду <...>. Він відображає важливий елемент верховенства права, а саме те, що вердикт суду

є остаточною і має обов'язкову силу, якщо тільки не скасований вищестоящим судом за незаконність або крайню несправедливість. Цей принцип повинен застосовуватись у всіх судах, включаючи ті, у яких є суд присяжних» (п. 32 Pullar); «На Договірні Держави покладено обов'язок скласти (побудувати) свою судову систему так, щоб вона відповідала п. 1. ст. 6 <...> серед яких на першому місті знаходиться безсторонність» (п.35, De Cubber); «Що стосується вимоги «безсторонність» у сенсі цієї статті, вона оцінюється відповідно з двома підходами: перший полягає в тому, щоб відобразити особисті переконання даного судді по конкретній справі; другий призводить до визначенню того, чи було достатньо гарантій, щоб виключити будь-які сумніви із цього приводу» (п. 65 Incal); «Особиста безсторонність судді передбачається, поки не буде доведено інше» (п. 30 Piersak); «...неможливо обмежитись тільки текстом про суб'єктивність. У цьому також маєтись на увазі наявність зовнішніх ознак» (п. 26 De Cubber); «Будь-який суддя, по відношенню до якого є законні сумніви щодо безсторонності, має вийти зі складу суду, який розглядає справу...» (п. 45 Algar); «Попередня оцінка <...> не повинна вважатись такою, що вплине на остаточний висновок суду. Важливо, щоб ця оцінка з'явилась разом з рішенням та базувалась на обставинах справи, які виникли та обговорювались у судовому засіданні» (п. 45 Morel). Застосування принципу, а також вплив власної позиції за справою в співвідношенні: «Простий факт, що суддя вже сформував свою позицію по справі, не може виправдовувати сумніви відносно його безсторонності» (п. 29 De Cubber). Спількування до судового процесу членів суду та безсторонність: «Той факт, що член суду особисто знає одного зі свідків, не передбачає, що член суду буде мати упередження по відношенню показів свідка до цієї особи. У кожному такому випадку слід вирішувати, чи є природа та ступень зв'язку такою, що вони вказують на сумніви щодо безсторонності суду» (п. 38 Pullar). Слід звернути увагу на поняття «Суд та межі розгляду справ між суддями та слідчими суддями (на території України) під час процесів»: «Враховуючи подвійну роль судді-дізнавача і сутність <...> об'єм повноважень, що здійснює останній під час судового розгляду. Суд приходить до висновку, що сумніви заявника щодо безсторонності <...> виправданні» (п. 83 Tierce) Прикладом рішення, що стосується України, можна є рішення «Білуха проти України»: «Наявність безсторонності відповідно до п. 1. ст. 6 повинна визначатись за суб'єктивним та об'єктивним критеріями. Відповідно до суб'єктивного критерію беруться до уваги особисті переконання та поведінка окремого судді, тобто чи виявляв суддя упереджень або безсторонність у цій справі» [11].

Зрозуміло, що між нормами «незалежність суду», «безсторонність» та «встановлення суду відповідно до закону» є зв'язок, а тому «суд, встановлений відповідно до закону» відповідно до рішень Європейського суду з прав людини: «Суд, що «характеризується в матеріальному сенсі своєю юрисдикційною роллю: вирішити на основі норм права <...> будь-яке питання, що входить до його компетенції. Він повинен також виконувати сукупність інших умов, таких як незалежність і термін повноважень його членів, а також безсторонність та існування процесуальних гарантій» (п. 99 Coeme) [10].

Згідно із ч. 4 ст. 15 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації

відповідних документів, а також в інших випадках визначення складу суду на будь-якій стадії судового процесу, за принципом випадковості та в хронологічному порядку надходження справ [1].

При цьому в «Положенні про автоматизовану систему документообігу суду» від 2 квітня 2015 року визначено: «2.3.12 Збори суддів відповідного суду мають право визначати засади формування колегії суддів без здійснення повторного автоматизованого розподілу судових справ у випадках: визначення колегіального складу суду першої інстанції, <...> необхідності внесення змін до складу колегії суддів у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю судді (крім головуючого...) (суддів)». Проте, враховуючи, що судді, які займають адміністративні посади, можуть мати зменшене навантаження (не більше як на 60 відсотків), питанням суддівського самоврядування слід приділити максимальну увагу [12].

Крім того, згідно зі ст. 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» проводиться регулярне оцінювання судді впродовж перебування на посаді з метою виявлення індивідуальних потреб судді щодо вдосконалення, стимулювання його до підтримання кваліфікації на належному рівні та професійного зростання [1]. Регулярне оцінювання судді проводиться, зокрема, і громадськими об'єднаннями шляхом незалежного оцінювання роботи суддів у судових засіданнях. Це говорить про те, що судді, незалежно від того, чи займають вони адміністративну посаду чи ні, мають певну кваліфікацію та навички розгляду справ усіх категорій. І саме суддівське самоврядування може забезпечити належний доступ громадським об'єднанням для оцінювання роботи суддів шляхом визначення Зборами суддів порядку відвідування судових засідань та умов, за яких таке оцінювання проводити відповідно до чинного законодавства.

Висновки. Слід зазначити, що положення про автоматизовану систему документообігу суду від 2 квітня 2015 року забезпечує об'єктивний та неупереджений розподіл судових справ між суддями [12]. Повноваження зборів суддів щодо здійснення автоматизованого розподілу судових справ між суддями, відповідно до Положення про автоматизовану систему документообігу суду, визначені згідно із цим положенням. Це стосується також можливості формування колегій суддів. Слід звернути увагу на повний текст положення про автоматизовану систему документообігу: «п. 2.3.11. Збори суддів відповідного суду визначають склад колегій суддів суду. Кількісний склад колегії суддів визначається процесуальним законодавством... 2.3.12 Збори суддів відповідного суду мають право визначати засади формування колегії суддів без здійснення повторного автоматизованого розподілу судових справ у таких випадках: визначення колегіального складу суду першої інстанції, <...> необхідності внесення змін до складу колегії суддів у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю судді (крім головуючого...) (суддів)...». Постає багато питань щодо формування колегій. Так, чи можуть Збори суддів у суді I-ї інстанції визначати склад колегій, якщо відсутній поділ на спеціалізацію між суддями? Якщо Збори суддів визначають стійкі трійки суддів у судді I-інстанції, а також чітко визначають резервного (запасного) суддю, чи не втрачається принцип випадковості формування колегій? Прикладом стійких трійок суддів у судді I-інстанції, де чітко визначено резервного (запасного) суддю, є Дніпровський районний суд м. Херсона (з квітня 2015 року). У суді відсутня спеціалізація суддів і

питання щодо поділу встановлення спеціалізації не ставилось (відсутні цивільна та кримінальна палати). Де межа між втручанням в автоматизовану систему документообігу суду і практичним застосування суддями своїх прав із метою поліпшення відправлення правосуддя? Зрозуміло, що судді повинні уникати втручання в роботу автоматизованої системи, адже саме в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» зазначено як призначаються судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи. Закон сформульовано відповідно до міжнародних стандартів з урахуванням п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини 1950 року: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків». Положення ж розроблені з метою уточнення дій у тих чи інших випадках, наприклад знеструмлення, та не можуть замінити закон. Отже, судді зобов'язанні трактувати закон таким чином, щоб зміцнювати авторитет судової влади та намагатися уникати зайвого втручання в автоматизовану систему, яка й була розроблена з метою недопущення впливу (особистого бажання чи небажання судді) розглядати ту чи іншу справу. Однак постають такі питання. Чи може відмовитись суддя, якого унеможливили прийняти участь у Зборах суддів (суддя не був повідомлений про збори суддів), від отримання справи після розподілу автоматизованою системою документообігу, якщо до системи було внесено рішення зборів суддів, на якому він був відсутній, де вирішувались важливі питання, щодо яких він має висловити свою точку зору? Чи буде посягання на незалежність судової влади шляхом унеможливлення прийняття участі в зборах суддів? Якщо виходити із законодавчих норм, то слід звернути увагу на те, що порушенням визначення складу суду є втручання у діяльність судді (фактично суду), адже суддя діє як суд від імені України виконуючи свої повноваження. Положенням про автоматизовану систему документообігу суду № 25 від 2 квітня 2015 року в п. 2.3.20 зазначає, що відмова судді від отримання розподіленої в установленому порядку судової справи не допускається [12]. Однак відповідно до ст. 60 Конституції України ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази [8]. Тому кожному судді відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» має бути надано право участі в суддівському самоврядуванні (ст. ст. 124–125), право на обговорення практики застосування законодавства, розроблення пропозицій щодо вдосконалення такої практики та законодавства (ч. 8 ст. 126) [1]. Як впливає із закону, голова суду має організувати роботу так, щоб кожен суддя суду мав можливість брати участь у суддівському самоврядуванні, завчасно був повідомлений про збори суддів (порядок

денний). Отже, голова суду особисто відповідальний за законність скликання зборів суддів та формування суду. Пункт 1 ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини 1950 року встановлює, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків.

Список використаної літератури

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI (із змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453>.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Резолюція 800 (1983) Парламентської асамблеї РЄ «Про принципи демократії» // Право України. – 2013. – № 8. – 309 с.
4. Висновок № 7 (2005) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи з питання «Правосуддя та суспільство» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/userfiles/visn_7_2005.pdf.
5. Висновок № 17 (2014) Консультативної Ради Європейських суддів про оцінювання роботи суддів, якості правосуддя та повагу до незалежності судової влади [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua/mss>.
6. Про незалежність, дієвість та роль суддів : Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R (94) 12 // Вісник Верховного Суду України. – 1997. – № 4 (6). – С. 10–11.
7. Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://judges.org.ua/d5.htm>
8. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
9. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
10. Де Сальвіна М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. Де Сальвіна – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 1072 с.
11. Справа «Білуха проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uazakon.com/documents/date_bv/pg_gxcwot.htm.
12. Положення про автоматизовану систему документообігу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS14346.html.

УДК 341.123; 355.127

СИЛЫ СПЕЦИАЛЬНЫХ ОПЕРАЦИЙ В ОПЕРАЦИЯХ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПОДДЕРЖАНИЮ МИРА

Алексей ЛУКЬЯНОВ,

аспирант

Института государства и права имени В. М. Корецкого
Национальной академии наук Украины

SUMMARY

Special Forces's had started to participate in the United Nations peacekeeping operations not long ago, but the consensus on acceptability of their use in peace operations has already been reached. Present article analyzes views on SF use in peacekeeping as expressed by the specialist and enshrined in guidance documents of different countries, explores normative regulation formalized in mandates of respective peacekeeping operations and contemplates typical SF tasks in peacekeeping operations as defined by the UN in „United Nations Peacekeeping Missions Military Special Forces Manual”.

Key words: peacekeeping operations, United Nations, special forces.

АННОТАЦИЯ

Силы специальных операций относительно недавно стали принимать участие в операциях по поддержанию мира Организации Объединенных Наций, однако консенсус о допустимости их применения в миротворческих операциях уже сложился. Настоящая статья анализирует взгляды на применение сил специальных операций в миротворческих операциях, высказанные специалистами и закрепленные руководящими документами разных стран, исследует формализованное в мандатах соответствующих миротворческих миссий нормативное регулирование и рассматривает типовые задачи сил специальных операций в миротворческих контингентах, определенные ООН в «Наставлении по военным силам специальных операций для миротворческих миссий ООН».

Ключевые слова: миротворческие операции, Организация Объединенных Наций, силы специальных операций.

Постановка проблемы. Настоящая статья посвящена применению сил специальных операций (далее – ССПО)¹ в составе миротворческого контингента Организации Объединенных Наций (далее – ООН)

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время не удалось установить наличия каких-либо работ украинских ученых, посвященных непосредственно участию сил специальных операций в операциях ООН по поддержанию мира.

С точки зрения военной науки данного вопроса касались украинские специалисты В.Г. Радецкий, Ю.С. Серветник, В.Б. Бзот, И.Г. Дзеверин. Международно-правовой анализ деятельности ССПО, насколько известно автору, украинскими учеными не проводился.

Целью и задачей статьи является исследование практики применения ССПО в операциях ООН по поддержанию мира, анализ круга их задач, анализ формулировок мандатов миротворческих операций ООН с точки зрения их влияния на эти задачи.

Изложение основного материала. Участие подразделений специальных операций в миротворческих операциях – сравнительно недавняя практика. Первые миротворцы действовали по предложенной Генеральным Секретарем Д. Хаммаршельдом модели, предполагавшей воздержание от вмешательства во внутренние дела принимающего государства, неприменение силы, кроме как для самообороны, максимальную прозрачность действий миротворцев. Как указывает нынешняя доктрина миротворческих операций Организации Североатлантического

договора (далее – НАТО), характеристики ССПО имеют много существенных способов применения в операциях по поддержанию мира, *но открытое развертывание ССПО в политически «заряженной» обстановке может привести к эмоциональной реакции* (курсив наш – А. Л.) [1, с. 5–6].

Данный фактор был многократно сильнее в традиционный период миротворчества ООН. Традиционные миротворческие операции не предполагали возникновения при несении миротворцами службы обычно ассоциируемых с ССПО задач (ведения разведки, уничтожения/захвата объектов в тылу противника, организации партизанского движения, обучения иностранных подразделений с ними бороться и так далее), потому вопрос допустимости участия ССПО в операциях по поддержанию мира не ставился в принципе.

После окончания Холодной войны участие ССПО в миротворческих и иных многонациональных операциях активизировалось. Как писал в 1995 году Д. Максвелл, силы специальных операций США в той или иной форме принимали участие в основных операциях ООН того времени: в Северном Ираке, Сомали, Руанде, Камбодже и Гаити, однако в каждом случае они применялись по-разному. В Ираке они изначально использовались для оценки зоны операций и подготовки входа последующих сил, а впоследствии – как подчиненная оперативная группа, проводящая в своей собственной зоне ответственности мероприятия по взаимодействию с гражданским населением в той же манере, что и обычные миротворческие силы. В Сомали они обеспечивали безопасность первоначальных воздушных перевозок гуманитарной помощи, затем осуществляли обеспечение связи и взаимодействия с силами ООН через «коалиционные группы поддержки», проводили мероприятия по взаимодействию с гражданским населением, и,

¹ Для целей настоящей работы под понятием «силы специальных операций» понимаются как понятие «Special Operations Forces», так и понятие «Special Forces».

наконец, участвовали в боевых действиях. На Гаити они обучали подразделения сил ООН, выделяли из своего состава коалиционные группы поддержки», организовывали информационные программы и осуществляли взаимодействие с гражданским населением в отдаленных районах [2, с. 5]. ССПО также были важной частью операций НАТО в Боснии. ССПО выделили группы координации и связи в штабы всех не принадлежащих к НАТО частей, чтобы поддерживать совместимость со штабом многонациональной дивизии для обеспечения совместимости в сфере связи, разведки, огневой поддержки и эвакуации раненых. Солдаты ССПО США оказывали помощь в разминировании, действовали функции наблюдателей совместных комиссий и выполняли разведывательные задачи в интересах командиров секторов [3, с. 17].

Однако во всех этих операциях подразделения ССПО не носили голубых касок, не включались в состав контингентов ООН, не имели статуса миротворцев ООН, не действовали в рамках международно-правового регулирования операций по поддержанию мира ООН.

Литература 90-х годов при обсуждении возможного участия ССПО в операциях ООН также делает акцент не на способности ССПО вести специальную разведку и осуществлять силовые операции, а на их применимых в традиционных операциях по поддержанию мира навыках.

Так, Ф. Боль и Д. Максвелл определяют ряд компетенций ССПО: зрелость и опыт [3, с. 4], знание иностранных языков [2, с. 35], культурная чувствительность [3, с. 5; 2, с. 36], добывание информации [3, с. 6], обеспечение доступа сил союзников к связи, разведанным и огневой поддержке через «коалиционные группы поддержки» [3, с. 7; 2, с. 33]. С учетом изложенного ССПО могут выполнять задачи по добыванию разведывательной информации, обеспечению взаимодействия в многонациональных силах, обучению местных сил безопасности и осуществлению точных ударов в поддержку миротворческого командира [3, с. 15]. Глубокие знания личным составом ССПО региональной культуры и языков, а также наличие у ССПО опыта работы с местными силами также подчеркивается в руководящем документе Вооруженных сил США относительно миротворческих операций – JP 3-07.3 [4, с. II-4]. Ранняя версия этого документа также относилась к вариантам задействования сил специальных операций в операциях по поддержанию мира руководящие документы США: 1) психологические операции; 2) сбор информации; 3) обеспечение детализированной оценки определенных зон; 4) взаимодействие с местным населением, местными вооруженными силами, другими миротворческими контингентами и агентствами; 5) подготовка и организация сил безопасности; 6) применение подготовленных и вертолетов [5, с. II-9].

Согласно миротворческой доктрине НАТО возможность ССПО осуществлять развертывание скрытно, на большом расстоянии, с обеспеченными коммуникациями делает ССПО способными к выполнению в короткий срок после постановки задач по взаимодействию, разведке и иных. ССПО также подходят для задач военно-гражданского взаимодействия, деятельности по отношениям с

общинами и их информированию, а также для создания, обучения и реформирования местных сил безопасности [1, с. 5–7].

Согласно JWP 3-50, основному руководящему документу Вооруженных сил Великобритании в сфере миротворческих операций, три основные функции ССПО могут выполняться как в военное время, так и в мирное время, или в ходе конфликта вместе либо порознь: «наблюдение и разведка», «наступательные операции» (для достижения рассчитанного и точно сфокусированного эффекта, физического либо психологического, с минимальным сопутствующим ущербом) [6, с. D-11], «поддержка и влияние» (в том числе подготовка «третьих сторон» и/или оказание влияния на них; «овладение умами и сердцами» местного населения и оказание влияния на него, информационные операции) [6, с. D-12]. В эту категорию также попадают любые иные задачи, которые способствуют реализации оперативного плана командира миротворческих сил [6, с. D-12]. Так, ССПО могут привлекаться также для реализации военно-гражданских проектов [6, с. 5–12], а выполнять задачи военных наблюдателей в условиях высокой угрозы с оружием в руках [6, с. 5–21].

Специалисты западных стран не одиноки в своем понимании целесообразности участия ССПО в операциях поддержания мира. В 2000-м году специалисты Российской Федерации уже относили к задачам разведывательных органов специального назначения² «участие в миротворческих операциях по поддержанию мира и оказанию гуманитарной помощи» [7, с. 4], не детализируя, впрочем, круг задач в ходе такого участия.

Украинские специалисты также касались данной темы. Так, по мнению В.Г. Радецкого, при необходимости в состав миротворческого контингента могут включаться также силы и средства специальной разведки³ [8, с. 216]. В.Г. Радецкий не конкретизирует задачи отдельно компонента ССПО, однако относит к задачам разведывательных подразделений миротворческого контингента, среди прочего, и осуществление специальных мероприятий⁴ по предотвращению террористических действий и ликвидации очагов вооруженного сопротивления [8, с. 215]. Ю.С. Серветник, В.Б. Бзот, И.Г. Дзевин также относят к задачам ССПО в мирное время ведение специальной разведки и проведение специальных мероприятий по обеспечению безопасности миротворческих контингентов [9, с. 153]. Таким образом, отечественные ученые позитивно относятся к возложению на компонент ССПО украинского миротворческого контингента задач не только по разведке, но и по ведению боевых действий.

С учетом изложенного можно выделить два подхода к применению ССПО в миротворческих операциях:

1. «Умеренный», предполагающий использование в операциях по поддержанию мира характерных для ССПО навыков без изменения сути миротворческих операций (США, НАТО).

2. «Радикальный», предполагающий изменение сути миротворческих операций ООН: принятие допустимости скрытых действий и расширенного применения силы, что даст возможность широко применять именно разведывательные и боевые навыки ССПО (Великобритания, цитируемые украинские специалисты).

Какой же подход характерен для миротворческих операций Организации Объединенных Наций?

Имеющиеся тенденции позволяют констатировать развитие операций по поддержанию мира ООН по второму,

³ (цитируемый термин примерно аналогичен термину «подразделения ССПО» в значении, употребляемом в настоящей статье)

⁴ Специальные мероприятия – заранее подготовленные боевые действия, направленные на уничтожение (выведение из строя) личного состава, разнообразных объектов противника и захват пленных, документов, образцов оружия и техники, которые проводятся, как правило, в военное время.

«радикальному» варианту. Причину этого автор склонен видеть в общем изменении практики миротворческих операций в сторону:

1. расширения круга задач (от *traditional peacekeeping* к *multidimensional peacekeeping*);

2. расширения круга случаев применения силы и увеличение уровня применяемой силы (от *self-defense* к *defense of the mandate, om traditional peacekeeping* к *robust peacekeeping* и *peace enforcement*).

Цитируемые выше по тексту работы Д. Максвелла и Ф. Боля написаны в 1995 г. и 1997 годах соответственно, поэтому не отображают опыта ведения боевых действий непосредственно «голубыми касками» ООН. Между тем, вектор развития миротворческих операций в 2000-е годы сделал допустимыми такие способы применения миротворческих сил, которые были совершенно немыслимы во время написания «Повестки дня для мира». Изменения в задачах миротворческого контингента ООН повлекли за собой изменения в его структуре: теперь в ней нашлось место и для ССПО.

Первый известный автору случай применения подразделения ССПО в составе миротворческих сил ООН (а не во взаимодействии с «голубыми касками») имел место в Бурунди. В своем докладе от 16 марта 2004 года он определил, что среди подразделений, необходимых для выполнения задач миссии (англ. *enablers*), должен быть отряд ССПО [10, п. 71]. Операция ООН в Бурунди (далее – ONUB) создавалась путем передачи войск из состава миссии Африканского союза в Бурунди (далее – AMIB). В состав AMIB входили и южноафриканские подразделения ССПО, Южная Африка дала согласие на переход их в состав ONUB до прибытия им замены [11, п. 38].

ССПО также принимают участие в миссии ООН в Дарфуре (далее – UNAMID). Непальское подразделение ССПО характеризовалось как «жизненно необходимый элемент, позволяющий резервным силам энергично реагировать на угрозы миссии» [12, с. 8]. При этом мандат UNAMID является достаточно стандартным мандатом, уполномочивающим миссию на защиту гражданского населения [13].

Дальнейших шагом в развитии практики применения ССПО в операциях по поддержанию мира ООН стала миссия в Конго (далее – MONUC, затем переформатирована в MONUSCO). Командир дивизии MONUC П. Каммаэрт так характеризовал особенности этой миссии: «Впервые в истории миротворчества ООН MONUC сформировала полнокровную армейскую дивизию <...> плюс большое количество вертолетов, впечатляющие инженерные возможности и силы специальных операций для проведения военных операций согласно Главе VII (Устава ООН) в восточной, самой проблемной, части Конго. Это глобальное изменение в миротворчестве, в результате которого Организация (Объединенных Наций) получает адекватные военные средства для исполнения мандата на принуждение с жесткими правилами применения силы, что влечет за собой более агрессивную позицию войск ООН и высокий темп операций, которые иногда принимают смертельный характер» [14, с. 40]. Силы специальных операций явились интегральным элементом стратегии ООН в Конго, и Организация использовала их без колебаний.

Действия ССПО MONUC резко отличались от привычного *modus operandi* миротворцев ООН. Так, 18 января 2006 года MONUC направила свое подразделение гватемальских ССПО в национальный парк Гарамба, получив информацию о предполагаемом присутствии боевиков

«Армии освобождения Господа», включая их командира В. Отти, ордер на чей арест был выдан Международным уголовным судом [15, п. 35]. Бойцы ССПО пытались захватить либо уничтожить В. Отти [16]. Однако 23 января при подходе к лагерю боевиков подразделение ССПО MONUC попало под их огонь. Восемь миротворцев погибли, пять были ранены [15, п. 35], что спровоцировало дебаты о том, насколько далеко международное сообщество готово зайти для силового поддержания мира в Конго [16]. Не лишним будет отметить обеспокоенность журналистов применением данного подразделения ССПО Гватемалы в операции по поддержанию мира, поскольку в его истории случались весьма серьезные нарушения прав человека [17].

Вышеописанная неудача не повлекла прекращения использования ООН ССПО в Конго. Наоборот, это использование вышло на новый уровень с принятием Советом Безопасности ООН 28 марта 2013 года Резолюции 2098 (2013). Настоящей резолюцией Совет Безопасности сформировал в составе Миссии ООН по стабилизации в Конго (MONUSCO) «бригаду оперативного вмешательства», в структуре которой предусмотрел роту разведки и специальных операций [18, п. 9]. «Бригада оперативного вмешательства», в том числе и ее компонент ССПО, предназначена для нейтрализации вооруженных групп и уполномочена «проводить целенаправленные наступательные операции в жесткой, высокомобильной и разноплановой манере и в строгом соответствии нормам международного права, в том числе международного гуманитарного права и политики ООН по аудиту соблюдения прав человека при поддержке не-ООНовских сил, предотвращать экспансию всех вооруженных групп, нейтрализовать эти группы и разоружать их для снижения угрозы, представляемой ими государственной власти и гражданской безопасности в восточных районах ДРК и для обеспечения стабилизационной деятельности» [18, п. 12b].

Резолюция 2098 (2013) сыграла крайне важную роль как в практике операций по поддержанию мира ООН, так и в практике применения ССПО в них. Причиной ее принятия явилось не стремление «развязать руки» ССПО, а усталость от отговорок ряда национальных контингентов относительно запрещения (или непредусмотренности) мандатом миссии активных действий против боевиков. Эта резолюция предоставляет миротворцам вообще и ССПО в частности наибольшую на данный момент степень свободы в применении силы. Теперь солдаты ООН вообще не ограничены ситуациями самозащиты (даже «защиты мандата») в применении силы и уполномочены вести активные наступательные боевые действия на боевиков даже при отсутствии агрессии со стороны последних. Иногда миротворцы действовали так и раньше, но никогда еще агрессивность миротворцев не выносилась на уровень мандата миссии – основополагающего ее документа. Большинство проблем международно-правового характера, касающихся разведывательных и боевых операций ССПО, теперь сняты, а оставшиеся ограничения касаются способа ведения боевых действий, а не принципиальной их возможности.

Однако Резолюция 2098 (2013) предоставила такие полномочия лишь роте ССПО в составе бригады оперативного вмешательства. Полномочия остальных подразделений ССПО MONUSCO не отличаются от полномочий прочих контингентов миссии.

Подразделения ССПО входят и в иные контингенты ООН, кроме MONUSCO. Так, в составе Многопрофильной комплексной миссии Организации Объединенных Наций

по стабилизации в Мали (далее – MINUSMA) выполняет задачи нидерландское подразделение ССПО [19]. Международно-правовое обеспечение действий ССПО MINUSMA несколько отличается от такового в MONUSCO. Вместо формулировки «целенаправленные наступательные операции» мандат MINUSMA ставит перед миротворцами задачу «в поддержку переходных властей Мали обеспечить стабилизацию ситуации в основных населенных пунктах, особенно на севере Мали, и в связи с этим отражать угрозы и предпринимать активные шаги для предупреждения возвращения вооруженных элементов в эти районы» [20]. Это формулировка слабее закреплённой Резолюцией 2098 (2013) мандата MONUSCO, но она также дает миротворцам ООН возможность вести активные превентивные действия.

При этом с ухудшением ситуации в Мали все чаще раздаются предложения о переформатировании MINUSMA. По мнению Командующего силами MINUSMA, миссия, которая должна действовать как миссия по поддержанию мира, вынуждена противостоять террористической сети и ведет борьбу с терроризмом, не имея при этом соответствующего мандата, надлежащей подготовки, оснащения, материально-технического обеспечения или разведывательных данных [21, с. 5]. Министр иностранных дел Мали предлагал Совету Безопасности «в кратчайшие возможные сроки <...> пересмотреть мандат MINUSMA и укрепить ее потенциал и ресурсы, чтобы она могла справиться с всплеском насилия в стране... Возможно, Совету следует рассмотреть вопрос о создании сил оперативного реагирования, обладающих потенциалом для эффективной борьбы с террористами» [22, с. 5]. Командующий силами MINUSMA также допустил ее переформатирование из миротворческой миссии в антитеррористическую [21, с. 5]. Вне всякого сомнения, изменение мандата MINUSMA в сторону борьбы с терроризмом повлечет за собой большую оперативную свободу для ее контингента ССПО.

На фоне Мали ситуация в зоне ответственности Многопрофильной комплексной миссии ООН по стабилизации в Центральноафриканской Республике (далее – MINUSCA) выглядит не столь печальной, однако в составе MINUSCA также предполагается иметь подразделения ССПО [23, абз. 5]. Формулировка мандата MINUSCA отличается от MONUSCO и MINUSMA, и ставит перед личным составом Миссии задачу «обеспечивать, в пределах своих возможностей и районов развертывания, в том числе посредством активного патрулирования, защиту гражданского населения от угрозы физического насилия...» [24]. Автор склонен считать ее наиболее ограничивающей оперативную свободу миротворцев из всех трех перечисленных. В то же время стоит помнить, что и самая жесткая формулировка мандата не приведет к положительному результату, если личный состав миссии не проявит активности в исполнении такого мандата. По мнению П. Каммаэрта, вопрос не в том, что проактивные операции еще не разрешены, а в отсутствии у представляющих войска стран воли имплементировать формулировку мандата всей ее полнотой, что приводит к обвинениям в недостаточной жесткости мандата. Но мандат силен лишь настолько, насколько сильна воля его исполнить [25].

В отсутствие детального регулирования применения ССПО в миротворческих операциях наиболее детально их задачи описываются в подготовленном Департаментом операций по поддержанию мира и Департаментом полевой поддержки «Наставлении по военным силам специальных

операций для миротворческих миссий ООН». Данное наставление дает определение понятия «Специальные операции ООН»: «военные действия, проводимые специально определенными, организованными, обученными и оснащенными силами, укомплектованными отобранным личным составом, использующими неконвенционные тактики, техники и способы действий. Эти действия могут проводиться в рамках широкого круга миротворческих операций ООН *но всегда в соответствии с принципами и духом миротворчества, и всегда в контексте мандата Миссии*» [26, с. 9, п. 1.1.1]. Специальные операции ООН проводятся на различных стадиях миссии: от ранней стадии, когда ССПО могут помочь в создании условий для полного развертывания миссии, к стабилизации и защите гражданского населения, и, наконец, к консолидации мира и раннему построению мира, когда ССПО ООН могут обеспечить продвинутую подготовку и развитие возможностей для вооруженных сил принимающей страны [26, с. 12, п. 1.5.3].

Одним из критериев постановки задач ССПО ООН является соответствие этих задач мандату и нормативно-правовой базе операции ООН, в том числе Правилам применения силы. Правила применения силы должны формулироваться с учетом конкретных задач ССПО ООН [26, с. 14, п. 2.3].

Основными задачами ССПО ООН являются:

Специальная разведка – ведется я для добывания или проверки информации стратегической либо оперативной важности, и может дополнять иные методы добывания информации при наличии ограничений по погоде, местности, вражеских контрмер или недоступности иных систем. Видами специальной разведки являются «**разведка окружающей обстановки**» (*Environmental Reconnaissance*), включающая добывание сведений о оперативных значимых элементах окружающей обстановки (гидрография, геология, география, метеорология, океанография, инфраструктура, коммуникации и логистика) [26, с. 17, п. 3.3.1], «**оценка угроз**», проводимая (в том числе способом продолжительного наблюдения для корректного интерпретирования потенциально враждебных действий) в интересах установления наличия угрозы собственным операциям от враждебных сил, «**конкретная оценка**», состоящая в идентификации, обнаружении и оценке конкретной цели (с близлежащей обстановкой) и определении наиболее подходящих дальнейших действий [26, с. 17, п. 3.3.1].

Специальные задачи – точные операции, ограниченные по объему и длительности, проводимые ССПО ООН для получения, прерывания, эвакуации, нейтрализации или вывода из строя определенных целей высокой важности и высокой окупаемости. Специальные задачи подразделяются на **определенные специальные операции ООН**, обычно представляющие собой «хирургические» операции против особо важных целей, нарушение линий коммуникаций либо иных систем, нейтрализацию объектов либо возможностей противника, определение и обнаружение целей и посадочных площадок для ударных вертолетов, корректирование ударов авиации и огня артиллерии, **операции по эвакуации**, представляющие собой поиск, идентификацию, установление местонахождения и эвакуацию персонала, оборудования либо критически важных объектов в безопасную зону миссии ООН с оспариваемой/враждебной территории [26, с. 18, п. 3.3.2], **операции по спасению заложников**, проводимые лишь в случае абсолютной необходимости для спасения жизней, **операции по проникновению на борт в условиях сопротивления**

ния при морском либо речном перехвате судов/платформ [26, с. 19, п. 3.3.2].

Военное содействие – широкая категория мер и видов деятельности, поддерживающих и влияющих на дружественные силы через организованное обучение, советническую деятельность, наставничество или проведение совместных операций, иногда в контексте реформы сектора безопасности (если позволяет мандат миссии) и с учетом политики ООН по аудиту соблюдения прав человека [26, с. 19, п. 3.3.3].

Другие задачи – взаимодействие и контакты. Для осведомления о ситуации, лучшего понимания оперативной обстановки и добывания сведений, если это допускается мандатом, ССПО ООН могут взаимодействовать и поддерживать контакты с различными заинтересованными группами в зоне ответственности [26, с. 19, п. 3.4.1].

«Наставление» также предусматривает возможность применения авиационных и морских/речных частей ССПО.

Воздушные операции ССПО ООН могут как проводиться в поддержку выполнения любого из трех основных видов задач, перечисленных выше. В рамках военного содействия авиационные части ССПО могут предоставлять советников принимающей/дружественной стране для поддержки проблемных воздушных возможностей. В рамках специальной разведки авиационные части ССПО ведут разведку с использованием специализированных летательных аппаратов. В рамках специальных задач авиационные части ССПО обеспечивают продвинутую воздушную транспортировку и специализированную поддержку с воздуха наземных подразделений ССПО ООН [26, с. 20, п. 3.5.3]. Авиационные части ССПО также могут выполнять **специальные задачи в воздухе**: специальное воздушно-транспортное обеспечение ССПО, вывод в район выполнения задач и эвакуацию подразделений ССПО воздушным путем, эвакуацию личного состава и раненых [26, с. 21, п. 3.5.3].

Морские специальные операции ООН проводятся в морских, речных и береговых районах и включают вывод в район выполнения задач и эвакуацию подразделений ССПО морским (водным) путем, эвакуацию либо оборону кораблей и морских нефтяных платформ, abordаж и обыск кораблей противника в условиях сопротивления, разведку побережья [26, с. 20, п. 3.5.4].

Выводы. Вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, ССПО прошли путь от немыслимого до необходимого компонента миротворческих контингентов Организации Объединенных Наций. Совет Безопасности поддерживает практику направления ССПО в операции по поддержанию мира, одобряя соответствующие доклады Генерального секретаря, а в случае с Резолюцией 2098 (2013) непосредственно одобряя включение ССПО в бригаду оперативного вмешательства MONUSCO. Расширение круга задач миротворцев и круга случаев законного применения ими силы предоставляет все больше возможностей для задействования специфических навыков ССПО. Существующая в данное время тенденция дает основания ожидать расширения участия ССПО в операциях по поддержанию мира.

Во-вторых, сравнительный анализ мандатов миротворческих операций, имеющих компонент ССПО, не позволяет говорить о какой-либо единственной формулировке мандата, имеющей следствием включение в контингент ССПО либо расширяющей его полномочия до необходимого уровня. Мандаты ONUB, UNAMID, MINUSCA,

MINUSMA и MONUSCO отличаются друг от друга, при этом ССПО являются важным компонентом каждой из этих миссий. Большая часть специальных операций ООН могут проводиться в рамках почти каждого из ныне действующих мандатов ООН, предусматривающих вооруженный миротворческий контингент. Особая формулировка мандата (по примеру MONUSCO) может «развязать руки» ССПО, однако не является обязательной для задействования ССПО в соответствующей миссии.

Во-третьих, ССПО ООН все же требуют определенной стандартизации практики применения и проявления некоторых вопросов. Первый шаг к этому сделан в виде «Наставления», однако оно напрямую не касается выработки мандатов миротворческих операций и не освещает противоречия юридического характера (поскольку статус ССПО не отличается от статуса других частей и подразделений военного компонента миссии, выполнение ССПО специальных задач может сделать всю миссию ООН участником конфликта и легитимной целью с точки зрения международного гуманитарного права). В настоящий момент Независимая группа высокого уровня по поручению Генерального Секретаря ООН готовит всеобъемлющий обзор миротворческих и специальных политических миссий, сравнимый по значению с «Докладом Брахими». Возможно, в контексте этого вопроса будут даны рекомендации по применению «частей оперативного вмешательства» и ССПО в составе контингентов ООН с разъяснениями юридического характера либо будет представлена некая концепция их альтернативного статуса, которая, с одной стороны, даст ООН силовой инструмент, а с другой – не будет означать втягивания «обычных» миротворцев в конфликт.

Список использованной литературы

1. Allied Joint Publication 3.4.1. Peace Support Operations. North Atlantic Treaty Organization, July 2001 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://publicintelligence.net/nato-peace-support-operations-doctrine>.
2. David S. Maxwell. Support to United Nations Operations: Is There a Role for United States Special Operations Forces? / David S. Maxwell // School of Advanced Military Studies, United States Army Command and General Staff College. – Fort Leavenworth, Kansas, 1995.
3. Franklin C. Bohle. Army Special Forces: a Good Fit for Peace Operations / Franklin C. Bohle // United States Army War College. – Carlisle Barracks, Pennsylvania, 1997.
4. Joint Publication 3-07.3. Peace Operations // United States Joint Chiefs of Staff, 2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://publicintelligence.net/jcs-opsec/>.
5. Joint Publication 3-07.3. Peace Operations // United States Joint Chiefs of Staff, 1999 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.au.af.mil/au/404.asp>.
6. Joint Warfare Publication 3-50. The Military Contribution to Peace Support Operations // Joint Doctrine & Concepts Centre, 2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.gov.uk/government/publications/jwp-3-50-the-military-contribution-to-peace-support-operations-second-edition>.
7. Спутник разведчика : [учебно-метод. пособие] / [В.Р. Фреze, В.Н. Кузин, С.А. Котков и др.] ; под ред. М.Л. Тихомирова. – Новосибирск : Новосибирский военный институт, 2000. – 199 с.
8. Радецкий В.Г. Визначення завдань розвідувального забезпечення дій українського контингенту в міжнародних миротворчих операціях / В.Г. Радецкий // Вісник Національної академії оборони України. – 2009. – № 5 (13). – С. 213–216.

9. Серветник Ю.С. Роль, місце та завдання сил спеціальних операцій Збройних Сил України у загальнодержавній системі боротьби з тероризмом / Ю.С. Серветник, В.Б. Бзот, І.Г. Дзеверін // Системи озброєння і військова техніка. – 2009. – № 2. – С. 151–155.
10. Документ ООН S/2004/210. http://www.un.org/ru/documents/instruments/docs_ru.asp?code=995_087.
11. Документ ООН S/PV.5784 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_c16.
12. UNAMID Mandate [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/unamid/mandate.shtml>.
13. Cammaert P. Ongoing UN Operations and New Challenges in Peacekeeping. Peacekeeping Forces / P. Cammaert // Today and Tomorrow : Conference papers. – Austrian Blue Helmet Association, 2006.
14. Документ ООН S/2006/390 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_789.
15. Guatemalan Blue Helmet Deaths Stir Congo Debate [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reliefweb.int/report/democratic-republic-congo/guatemalan-blue-helmet-deaths-stir-congo-debate>.
16. Guatemala: The Kaibiles as Peacekeepers in the Democratic Republic of Congo [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://globalvoicesonline.org/2008/11/06/guatemala-the-kaibiles-as-peacekeepers-in-the-congo/>.
17. Документ ООН S/RES/2098 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_087.
18. Dutch contributions in Mali [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.defensie.nl/english/topics/mali/contents/dutch-contributions-in-mali>.
19. MINUSMA Mandate [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/minusma/mandate.shtml>.
20. Документ ООН S/PV.7275 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_021.
21. Документ ООН S/PV.7274 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=S/PV.21>.
22. Документ ООН S/2015/85 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_c36.
23. MINUSCA Mandate [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/minusca/mandate.shtml>.
24. Too Risk-Averse, UN Peacekeepers in the DRC Get New Mandate and More Challenges [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://theglobalobservatory.org/2013/04/too-risk-averse-un-peacekeepers-in-the-drc-get-new-mandate-and-more-challenges/>.
25. United Nations Peacekeeping Missions Military Special Forces Manual // DPKO – DFS, January 2015.
-

УДК 341.222

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАНИЦЫ УКРАИНЫ СО СТРАНАМИ- УЧАСТНИЦАМИ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ

Ольга МЯКОТА,

соискатель кафедры международного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

SUMMARY

This article examines the main bilateral international agreements on the Ukraine's state border with adjoining states – the participants of the Commonwealth of Independent States (the Republic of Moldova, the Republic of Belarus and the Russian Federation). The peculiarities of delimitation and demarcation of the state border with certain participant states of the Commonwealth of Independent States (the Republic of Moldova, the Republic of Belarus and the Russian Federation) are established. The aspects of international legal regulation of the Ukraine's state border joints with the state borders of the Republic of Moldova, the Republic of Belarus and the Russian Federation ("Bug", "Pruth", "Danube" and "Kurgan Dryzhby" boundary markers) are considered.

Key words: state boundary, Ukrainian state border, delimitation, demarcation, point joint (joint border), border mark.

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются основные двусторонние международные договоры о государственной границе между Украиной и сопредельными государствами-участниками Содружества Независимых Государств (Республикой Молдова, Республикой Беларусь и Российской Федерацией). Установлены особенности делимитации и демаркации государственной границы Украины с сопредельными государствами-участниками Содружества Независимых Государств (Республикой Молдова, Республикой Беларусь и Российской Федерацией). Рассматриваются особенности международно-правового регулирования точек стыка государственной границы Украины с государственными границами Республики Молдова, Республики Беларусь и Российской Федерации (пограничные знаки «Буг», «Прут», «Дунай» и «Курган Дружбы»).

Ключевые слова: государственная граница, государственная граница Украины, делимитация, демаркация, точка стыка (пограничный стык), пограничный знак.

Постановка проблемы. Декларация о государственном суверенитете Украины была принята Верховным Советом Украинской ССР 16 июля 1990 г. [1]. Вместе с тем вопросы международно-правового урегулирования государственных границ с сопредельными государствами реально возникают в Украине только после провозглашения 24 августа 1991 г. государственной независимости Украины [2] и последующего одобрения Акта провозглашения независимости Украины на всеукраинском референдуме 1 декабря 1991 г. [3].

Соседними с Украиной странами являются в общей сложности семь государств, четыре из которых являются членами Европейского Союза (Республика Польша, Словацкая Республика, Венгрия и Румыния) [4] и три страны (Республика Молдова, Республика Беларусь и Российская Федерация) являются государствами-участниками Содружества Независимых Государств [5].

В статье 5 Закона Украины «О правопреемстве Украины» от 12 сентября 1991 г. № 1543-ХІІ [6] Украина определила, что государственная граница бывшего Союза ССР, отграничивающая территорию Украины от других государств (статья 73) [7], как и граница между Украинской ССР и Белорусской ССР, РСФСР, Республикой Молдова по состоянию на 16 июля 1990 г. (день принятия Верховным Советом Украинской ССР Декларации о государственном суверенитете Украины [1]), является государственной границей Украины. Очевидно, что по своей правовой природе норма статьи 5 Закона Украины «О правопреемстве Украины» от 12 сентября 1991 г. № 1543-ХІІ [6] является односторонним актом Государства Украина [8, с. 52–55; 9, с. 218–222]. Следовательно, существует объективная не-

обходимость определить современное состояние международно-правового регулирования государственных границ Украины с сопредельными государствами на основе соответствующих двусторонних международных договоров между Украиной и соседними странами.

Состояние исследования. Вопросы государственных границ исследовали в своих научных трудах как украинские ученые, например М.А. Баймуратов, Е.И. Белова, М.В. Блажиевская, О.В. Богдан, М.В. Буроменский, О.В. Буткевич, И.В. Дмитриченко, А.И. Дмитриев, Ю.А. Дмитриева, А.П. Ефименко, А.В. Задорожний, М.З. Кулик, А.Б. Мостиский, В.Н. Репецкий, В.Н. Стещенко, Л.Д. Тимченко, Т.С. Цимбривский, А.Н. Шемякин, Ю.В. Щекин и другие, так и иностранные авторы Ю.Г. Барсегов, Л.И. Волова, И.П. Блищенко, В.А. Карташников, Б.М. Клименко, А.Л. Манилов, Ч.А. Мусабекова, Н.В. Остроухов, А.А. Порк, Н.А. Ушаков, С. Анайя, Х. Беран, М. Бассиуни, У. Блум, С. Чандра, Дж. Кроуфорд, Г. Гролл, Х. Кельзен, Х. Вебер и другие.

В связи с этим следует отметить наличие в Украине монографических исследований общетеоретических вопросов урегулирования государственных границ (А.Б. Мостиский, Т.С. Цимбривский), специальных монографических исследований морских территориальных режимов (Е.И. Белова, М.В. Блажиевская, О.В. Богдан, И.В. Дмитриченко, М.З. Кулик, А.Н. Шемякин и другие), а также международно-правового статуса Дуная (А.П. Ефименко).

Однако в большинстве публикаций украинских ученых вопросы государственных границ (в особенности сухопутных) рассматриваются только в отдельных аспектах. В частности, некоторые авторы акцентируют внимание на

исторических особенностях становления государственных границ (О.В. Буткевич, А.И. Дмитриев, Ю.А. Дмитриева, А.В. Задорожный и другие) или исследуют государственные границы в общем смысле в соответствующих структурных частях учебной литературы по международному публичному праву (М.А. Баймуратов, М.В. Буроменский, В.Н. Репецкий, Л.Д. Тимченко и другие).

Таким образом, на сегодняшний день можно констатировать фактическое отсутствие публикаций украинских ученых по крайне важным вопросам урегулирования государственной границы Украины с соседними странами.

Принимая во внимание, что особенности международно-правового регулирования государственной границы Украины со странами-членами Европейского Союза (Республикой Польша, Словакией, Республикой Венгрия и Румынией) были исследованы нами ранее [10], **целью статьи** является изучение вопросов международно-правового регулирования государственной границы Украины с государствами-участниками Содружества Независимых Государств (Республикой Молдова, Республикой Беларусь и Российской Федерацией).

Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие основные **задачи**:

- установить и дать общую правовую характеристику основных двухсторонних международных договоров о государственной границе между Украиной и странами-участниками Содружества Независимых Государств;
- определить особенности делимитации и демаркации государственной границы Украины с государственными границами стран-участниц Содружества Независимых Государств;
- раскрыть особенности международно-правового регулирования точек стыка государственной границы Украины и стран-участниц Содружества Независимых Государств.

Изложение основного материала с целью удобства для восприятия читателем предлагается по степени завершенности международно-правового урегулирования государственной границы Украины с государственными границами стран-участниц СНГ в такой последовательности: Республика Молдова, Республика Беларусь и Российская Федерация. При этом особенности международно-правового регулирования государственных границ Украины с каждой из указанных стран предлагается рассмотреть по таким смысловым блокам: общая характеристика двусторонних международных договоров по вопросам границы, делимитация и демаркация общей государственной границы Украины с этими странами, а также урегулирование пограничных стыков.

Граница между Украиной и Республикой Молдова проходит по периметру Черновицкой, Винницкой и Одесской областей и имеет общую протяженность 1 222 км (в том числе протяженность общей речной границы составляет 267 км) [11]. Из 1 222 км общей украинско-молдавской границы почти треть (452 км) составляет протяженность государственной границы Украины с Приднестровьем [11]. В связи с этим уместно заметить, что Украина признает Приднестровье как неотъемлемую составную часть Республики Молдова (статья 3) [12]. Такой вывод основывается, в частности, на статье 1 Договора о добрососедстве, дружбе и сотрудничестве между Украиной и Республикой Молдова от 23 октября 1992 г. [13], в котором стороны догово-

рили развивать свои добрососедские и партнерские отношения как дружественные государства, последовательно придерживаясь ряда принципов международного публичного права, в том числе принципов нерушимости границ и территориальной целостности [13]. Указанный договор, согласно статье 26, вступил в силу 5 января 1997 г. [13].

Международно-правовой основой для делимитации основного участка украинско-молдавской государственной границы (между точками стыка) является Договор между Украиной и Республикой Молдова о государственной границе, который был подписан в г. Киеве 18 августа 1999 г. [14]. Указанный договор в соответствии со статьей 12 вступил в силу 18 ноября 2001 г. и является бессрочным [14].

Согласно статье 1 Договора о государственной границе от 18 августа 1999 г. [14] к документам делимитации украинско-молдавской границы, которые являются неотъемлемой частью этого договора, относятся Протокол-опись прохождения линии государственной границы между Украиной и Республикой Молдова и Альбом топографических карт государственной границы между Украиной и Республикой Молдова. Протокол-опись прохождения линии государственной границы между Украиной и Республикой Молдова был выполнен на основе карт Альбома топографических карт государственной границы между Украиной и Республикой Молдова, составленных в результате делимитации украинско-молдавской границы в 1995–1999 гг. [15, с. 34].

Фактически линия прохождения украинско-молдавской границы повторила линию границы, установленную в Указе Президиума Верховного Совета СССР «Об установлении границы между Украинской Советской Социалистической Республикой и Молдавской Советской Социалистической Республикой» от 4 ноября 1940 г. [16, с. 31–33]. Отличие современной линии украинско-молдавской границы от линии границы 1940 г. состоит в передаче в собственность Украины участка автомобильной дороги Одесса – Рени в районе населенного пункта Паланка¹ Республики Молдова, а также земельного участка, по которой она проходит. Передача указанного земельного участка состоялась на основании соответствующего Дополнительного протокола [17], который был подписан одновременно с Договором о государственной границе от 18 августа 1999 г. и является его неотъемлемой частью (статья 10) [14]. Оба документа вступили в силу одновременно – 18 ноября 2001 г. (статья 12) [14].

Согласно пункту 1.1 статьи 1 Дополнительного протокола от 18 августа 1999 г. Республика Молдова передала в собственность (владение, пользование и распоряжение) Украине участок автомобильной дороги Одесса – Рени в районе населенного пункта Паланка Республики Молдова, а также земельный участок, по которому она проходит [17]. Переданный Украине земельный участок имеет такие характеристики: длина участка составляет 7,77 км, средняя ширина – 23,0 м, площадь – 18,0 га (пункт 1.4 статьи 1 Дополнительного протокола от 18 августа 1999 г.) [17]. Правовой статус переданного участка состоит в том, что этот участок является собственностью Украины на территории Республики Молдова (пункт 1.2 статьи 1 Дополнительного протокола от 18 августа 1999 г.) [17].

Впоследствии Конституционный Суд Республики Молдова в своем решении от 24 сентября 2002 г. № 5 [18] подтвердил правомерность заключения Договора между Украиной и Республикой Молдова о государственной границе от 18 августа 1999 г. [14] и Дополнительного протокола к указанному договору [17].

¹ Молд. *Palanca* – село в Штефан-Водском районе Республики Молдова.

Положение о демаркации государственной границы между Украиной и Республикой Молдова было подписано в г. Крива 29 января 2003 г. [19] и вступило в силу 12 января 2004 г. (статья 15) [19]. Согласно данным пресс-службы Миссии Европейского Союза по приграничной помощи Республике Молдова и Украине по состоянию на октябрь 2014 г. осталось демаркировать 3,1 км совместной украинско-молдавской границы (2,8 км из которых является частью центрального сегмента границы) [20].

Географически Украина имеет два пограничных стыка с Республикой Молдова и Румынией. Международно-правовое урегулирование точек стыка государственных границ Украины, Республики Молдова и Румынии находится на этапе переговоров, в частности, стороны осуществляют постатейное обсуждение проекта соответствующего соглашения [21]. Стороны также согласовали, что на севере точкой стыка является пограничный знак «Прут» (по официальной классификации Организации Объединенных Наций – «163 mdrouan²» [22]), а на юге – пограничный знак «Дунай» (по официальной классификации ООН – «164 mdrouas³» [22]).

Переходим к рассмотрению особенностей международно-правового регулирования государственной границы между Украиной и Республикой Беларусь. Общая протяженность украинско-белорусской границы составляет 975,2 км (в том числе протяженность речной границы составляет 325,9 км) [11]. Со стороны Украины приграничными являются пять областей: Волынская, Житомирская, Киевская, Ровненская и Черниговская. Со стороны Республики Беларусь приграничными являются две области: Брестская и Гомельская (статья 1) [23].

Базовым договором по вопросам урегулирования украинско-белорусской государственной границы является Договор о дружбе, добрососедстве и сотрудничестве между Украиной и Республикой Беларусь, подписанный в г. Минске 17 июля 1995 г. [24]. Указанный договор вступил в силу 6 августа 1997 г. (статья 26) [24]. В статье 1 Договора о дружбе, добрососедстве и сотрудничестве между Украиной и Республикой Беларусь [24] Украина и Республика Беларусь признали «нерушимость существующих между ними государственных границ» и впервые подтвердили, что «не имеют никаких территориальных претензий друг к другу и не будут предъявлять таких претензий в будущем».

Делимитация основного участка украинско-белорусской государственной границы (между точками стыка) осуществляется на основании Договора о государственной границе между Украиной и Республикой Беларусь, который был подписан в г. Киеве 12 мая 1997 г. [25]. Согласно статье 7 Договора о государственной границе между Украиной и Республикой Беларусь вступил в силу 18 июня 2013 г. и является бессрочным [25].

В соответствии со статьей 1 Договора о государственной границе между Украиной и Республикой Беларусь от 12 мая 1997 г. неотъемлемую часть этого договора составляют два документа: Протокол-опись прохождения линии государственной границы между Украиной и Республикой Беларусь и Альбом топографических карт с графически

нанесенной на них линией государственной границы (статья 1) [25].

Правовой основой для демаркации украинско-белорусской государственной границы является Положение о демаркации государственной границы между Украиной и Республикой Беларусь [26]. Указанное положение является приложением к подписанному в г. Чернигове 30 июля 2014 г. Соглашению между Кабинетом Министров Украины и Правительством Республики Беларусь об утверждении Положения о демаркации государственной границы между Украиной и Республикой Беларусь [27]. Указанное соглашение вступило в силу 25 ноября 2014 г. (статья 2) [27].

Собственно демаркация государственной границы между Украиной и Республикой Беларусь началась с установки первого пограничного знака на украинско-белорусской границе. Первый пограничный знак на украинско-белорусской границе был установлен 14 ноября 2013 г. вблизи монумента Дружбы Народов в районе села Сеньковка⁴ (Городнянский район Черниговской области). В ходе торжеств в пограничных столбах были прикреплены государственные гербы Украины и Республики Беларусь и заложена капсула с памятной запиской [28].

Украинско-белорусская граница имеет два пограничных стыка: на западе – с Республикой Польша (пограничный знак «Буг»), на востоке – с Российской Федерацией (ориентировочно пограничный знак «Курган Дружбы»). Пограничный знак «Буг» по официальной классификации ООН имеет наименование «079 byplua⁵» [22] и урегулирован на основании Соглашения между Кабинетом Министров Украины, Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Польша о точке стыка государственных границ Украины, Республики Беларусь и Республики Польша, подписанного в г. Луцке (Украина) 14 марта 2013 г. [29]. На момент статьи подготовки к опубликованию указанное соглашение уже было ратифицировано Законом Украины от 8 апреля 2015 г. № 300-VIII [30] и находится на стадии выражения согласия со стороны Республики Польша и Республики Беларусь. Согласно пункту 1 статьи 1 Соглашения между Кабинетом Министров Украины, Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Польша о точке стыка государственных границ Украины, Республики Беларусь и Республики Польша точка стыка государственных границ Украины, Республики Беларусь и Республики Польша – пограничный знак «Буг» – находится «на пересечении линии, которая проходит по середине реки Западный Буг (Буг), с линией, которая является продолжением южной бровки канала Мостицкого» [29].

Точкой стыка государственных границ Украины, Республики Беларусь и Российской Федерации ориентировочно считается «Курган Дружбы» (по официальной классификации ООН – «080 byguia⁶» [22]). Географически «Курган Дружбы» полностью находится на территории Украины (село Сеньковка Городнянского района Черниговской области). На уровне трехстороннего международного договора указанная точка стыка пока не урегулирована. На момент подготовки статьи к опубликованию Украина, Республи-

² В порядке очередности букв в английском алфавите: буквы «md» означают Республику Молдову, «го» – Румынию, «ua» – Украину, а буква «п» означает «север».

³ В порядке очередности букв в английском алфавите: буквы «md» означают Республику Молдову, «го» – Румынию, «ua» – Украину, а буква «с» означает «юг».

⁴ Укр. Сеньківка.

⁵ В порядке очередности букв в английском алфавите: буквы «by» означают Республику Беларусь, «pl» – Республику Польшу, «ua» – Украину.

⁶ В порядке очередности букв в английском алфавите: буквы «fu» означают Республику Беларусь, «ru» – Российскую Федерацию, «ua» – Украину.

ка Беларусь и Российская Федерация согласовали только проект соглашения о порядке обозначения точки стыка [31; 32; 33, с. 90].

Прежде чем приступить к рассмотрению вопросов международно-правового урегулирования государственной границы между Украиной и *Российской Федерацией*, следует сделать важную оговорку, что наше исследование основывается на уважении суверенитета, политической независимости, единства и территориальной целостности Украины в ее международно признанных границах, как это закреплено в Резолюции 68/262 «Территориальная целостность Украины», принятой Генеральной Ассамблеей ООН 27 марта 2014 г. и поддержанной большинством государств-членов Организации Объединенных Наций [34]. Следовательно, наше исследование не учитывает противоправные результаты аннексии Автономной Республики Крым и г. Севастополя со стороны Российской Федерации.

Общая протяженность государственной границы между Украиной и Российской Федерацией составляет 2 295,04 км (в том числе протяженность сухопутной границы составляет 1 974,04 км, а морской – 321 км) [11].

Базовым договором по вопросам урегулирования украинско-российской государственной границы является Договор о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Украиной и Российской Федерацией, который был подписан в г. Киеве 31 мая 1997 г. [35] и вступил в силу 1 апреля 1999 г. (статья 39) [35]. В статье 2 Договора о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Украиной и Российской Федерацией указано: «Высокие Договорные Стороны в соответствии с положениями Устава ООН и обязательствами по Заключительному акту Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе уважают территориальную целостность друг друга и подтверждают нерушимость существующих между ними границ» [35].

Международно-правовое регулирование делимитации основного участка украинско-российской государственной границы осуществляется в соответствии с Договором между Украиной и Российской Федерацией об украинско-российской государственной границе, который был подписан в г. Киеве 28 января 2003 г. [36]. Указанный договор вступил в силу 23 апреля 2004 г. (статья 6) [36]. В отличие от бессрочных договоров о государственной границе с Республикой Молдова от 18 августа 1999 г. [14] и с Республикой Беларусь от 12 мая 1997 г. [25], Договор между Украиной и Российской Федерацией о государственной границе от 28 января 2003 г. [36] не содержит норм о сроке его действия.

Согласно статье 1 Договора между Украиной и Российской Федерацией об украинско-российской государственной границе «украинско-российская государственная граница» – это линия, которая проходит «от точки стыка государственных границ Украины, Российской Федерации и Республики Беларусь до точки, расположенной на берегу Таганрогского залива» [36]. Делимитация украинско-российской государственной границы определяется в статье 2 указанного договора, «как это указано в Описании прохождения государственной границы между Украиной и Российской Федерацией (Приложение 1) и изображено сплошной линией красного цвета на картах государственной границы между Украиной и Российской Федерацией (Приложение 2)» [36].

17 мая 2010 г. между Украиной и Российской Федерацией было подписано Соглашение о демаркации украинско-российской государственной границы [37]. Указанное соглашение вступило в силу 29 июля 2010 г. (статья 3) [37],

однако демаркационные работы фактически не проводились.

Что касается вопроса о пограничных стыках между Украиной и Российской Федерацией, то объективно (географически) Украина и Российская Федерация имеют только одну точку стыка – с Республикой Беларусь. Как мы уже указывали, такой точкой стыка ориентировочно является «Курган Дружбы» в районе села Сеньковка Городнянского района Черниговской области. Согласно статье 4 Договора между Украиной и Российской Федерацией о государственной границе от 28 января 2003 г. [36] стык государственных границ Украины, Российской Федерации и Республики Беларусь должен определяться соответствующим международным договором. Однако на момент подготовки статьи к опубликованию стороны согласовали только проект соглашения о порядке обозначения точки стыка [31; 32; 33, с. 90].

Выводы. Таким образом, правовую основу для урегулирования вопросов государственной границы Украины с сопредельными странами-участниками Содружества Независимых Государств составляют соответствующие двусторонние договоры: с Республикой Молдова от 18 августа 1999 г. [14], с Республикой Беларусь от 12 мая 1997 г. [25] и с Российской Федерацией от 28 января 2003 г. [36]. При этом договоры с Республикой Молдова от 18 августа 1999 г. (согласно статье 12) [14] и с Республикой Беларусь от 12 мая 1997 г. (согласно статье 7) [25] являются бессрочными, а Договор Украины и Российской Федерацией о государственной границе между от 28 января 2003 г. [36] не содержит норм о сроке его действия.

Делимитация государственной границы Украиной с сопредельными государствами-участниками Содружества Независимых Государств (Республикой Молдова, Республикой Беларусь и Российской Федерацией) практически завершена. Что касается вопросов демаркации с указанными странами, то демаркация украинско-молдавской границы близится к завершению, демаркация украинско-белорусской границы практически началась, а демаркация границы с Российской Федерацией отсутствует как факт.

Из четырех точек стыка государственной границы Украины со странами-участниками Содружества Независимых Государств урегулированным можно считать лишь пограничный знак «Буг» (с Республикой Польша и Республикой Беларусь). Урегулирование остальных точек стыка – «Прут» и «Дунай» (с Республикой Молдова и Румынией) и «Курган Дружбы» (с Республикой Беларусь и Российской Федерацией) – находится на стадии обсуждения проектов соответствующих трехсторонних международных договоров.

Перспективы дальнейших исследований в этом направлении, по нашему мнению, состоят в необходимости детального исследования международно-правового регулирования государственной границы между Украиной и Российской Федерацией.

Список использованной литературы

1. Декларация о государственном суверенитете Украины : принята Верховным Советом Украинской ССР 16 июля 1990 г. № 55-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/55-12>.
2. О провозглашении независимости Украины [Электронный ресурс] : Постановление Верховного Совета Украинской ССР от 24 августа 1991 г. № 1427-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1427-12>

3. О проведении всеукраинского референдума в вопросе о провозглашении независимости Украины : Постановление Верховного Совета Украины от 11 октября 1991 г. № 1660-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1660-12>.

4. EU member countries: How the EU works: Basic information [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://europa.eu/about-eu/countries/index_en.htm.

5. Устав Содружества Независимых Государств (22 января 1993 г., Минск): сведения о ратификации документов, принятых Советом глав государств и Советом глав правительств Содружества (по состоянию на 1 сентября 2004 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_747.

6. О правопреемстве Украины : Закон Украины от 12 сентября 1991 г. № 1543-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=17676.

7. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик : принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1977>.

8. Міжнародне право : [навч. посібник] / [М.В. Буроменський, І.Б. Кудас, А.А. Маєвська та ін.] ; за ред. М.В. Буроменського. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 336 с.

9. Нгуен Куок Динь. Международное право : в 2 т. / Нгуен Куок Динь, П. Дайе, А. Пелле. – пер. с фр. – К. : Сфера, 2000. – Т. 1 : Формирование международного права. – 2000. – 440 с.

10. Мякота О.В. Международно-правовое регулирование государственной границы Украины со странами-членами Европейского Союза / О.В. Мякота // Международный научно-практический правовой журнал «Закон и жизнь». – 2015. – № 5/4. – С. 57–61.

11. Державний кордон України // Інформаційно-довідковий сайт «Україна» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://proukraine.net.ua/?page_id=243.

12. Об основных положениях особого правового статуса населенных пунктов левобережья Днестра (Приднестровья) : Закон Парламента Республики Молдова от 22 июля 2005 г. № 173-XVI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=313004&lang=2>.

13. Договор о добрососедстве, дружбе и сотрудничестве между Украиной и Республикой Молдова : совершен в г. Кишиневе 23 октября 1992 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/498_161.

14. Договор между Украиной и Республикой Молдова о государственной границе : совершен в г. Киеве 18 августа 1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/498_046.

15. Сосса Р.І. Топографічне картографування території України (1920–2002 рр.) : [бібліогр. покажчик] / Р.І. Сосса. – К. : ДНВП «Картографія», 2003. – 128 с.

16. Об установлении границы между Украинской Советской Социалистической Республикой и Молдавской Советской Социалистической Республикой : Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 ноября 1940 г. // Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР (1938 г. – июль 1956 г.) / под ред. Ю.И. Мандельштам. – М. : Госюриздат, 1956. – С. 31–33.

17. Дополнительный протокол к Договору между Украиной и Республикой Молдова о государственной границе о передаче в собственность Украины участка автомобильной дороги Одесса – Рени в районе населенного пункта Паланка Республики Молдова, а также земельного участка, по которой она проходит, и режима их эксплуатации : совершен в г. Киеве

18 августа 1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/498_047.

18. О прекращении производства по делу о контроле конституционности некоторых положений Договора между Республикой Молдова и Украиной о государственной границе и Дополнительного протокола к Договору, подписанных в Киеве 18 августа 1999 г. : Решение Конституционного Суда Республики Молдова от 24 сентября 2002 г. № 5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=286368>.

19. Положение о демаркации государственной границы между Украиной и Республикой Молдова : совершено в г. Крива 29 января 2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/498_053.

20. Украине и Молдове осталось демаркировать 3,1 км границы (9 октября 2014 г.) / Пресс-служба Миссии Европейского Союза по приграничной помощи Республике Молдова и Украине [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rbc.ua/rus/news/society/ukraine-i-moldove-ostalos-demarkirovat-3-1-km-granitsy-09102014180300>.

21. Трехсторонние украинско-молдово-румынские переговоры (13 февраля 2013 г.) / Научно-исследовательский институт геодезии и картографии Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://gki.com.ua/ua/tristoronni_ukraiinsko_moldovsko_rumunski_talk_over.

22. Illustrated revision in progress of the annotated list of all the major trijunctions in the world both fully recognized & merely probable : Tricountry. The revised ISO coded official United Nations tripoint registry & Yearbook. Saturday, August 15, 2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://tricountrypointers.blogspot.com/2009/08/illustrated-revision-in-progress-of.html>.

23. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Украины о сотрудничестве приграничных областей Республики Беларусь и Украины : совершено в г. Киеве 12 мая 1997 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.levonevsky.org/bazaby/mdogov/megd3310.htm>.

24. Договор о дружбе, добрососедстве и сотрудничестве между Украиной и Республикой Беларусь : совершен в г. Минске 17 июля 1995 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/112_692.

25. Договор между Украиной и Республикой Беларусь о государственной границе : совершен в г. Киеве 12 мая 1997 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/112_004.

26. Положение о демаркации государственной границы между Украиной и Республикой Беларусь : совершено в г. Чернигове 30 июля 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/112_195.

27. Пагадненне паміж Урадам Рэспублікі Беларусь і Кабінетам Міністраў Украіны аб зацвярдженні Палажэння аб дэмаркацыі дзяржаўнай граніцы паміж Рэспублікай Беларусь і Украінай [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.by/main.aspx?guid=3961&p0=101400020>.

28. На границе Украины и Беларуси установили первый пограничный знак (18 ноября 2013 г.) / Государственная пограничная служба Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://dpsu.gov.ua/ru/about/news/news_2781.htm.

29. Соглашение между Кабинетом Министров Украины, Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Польша о точке стыка государственных границ Украины, Республики Беларусь и Республики Польша : совершено в г. Луцке 14 марта 2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_549.

30. О ратификации Соглашения между Кабинетом Министров Украины, Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Польша о точке стыка государственных границ Украины, Республики Беларусь и Республики Польша : Закон Украины от 8 апреля 2015 г. № 300-VIII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/300-19>.

31. Украина, Белоруссия и Россия согласовали проблемные вопросы обустройства границы (10 апреля 2012 г.) / Министерство иностранных дел Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rbc.ua/rus/news/politics/mid-ukraina-belorusiya-i-rossiya-soglasovali-problemnye-10042012182900>.

32. О проведении переговоров по заключению Соглашения между Правительством Республики Беларусь, Правительством Российской Федерации и Правительством Украины о порядке обозначения точки стыка государственных границ : Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 16 марта 1998 г. № 418 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.levonevski.net/pravo/razdel5/num1/5d17540.html>.

33. Остроухов Н.В. Международно-правовое оформление государственной границы Российской Федерации и сопредельных государств / Н.В. Остроухов // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». – М., 2009. – № 4. – С. 84–92.

34. Territorial integrity of Ukraine : Resolution adopted by the General Assembly on 27 March 2014 № 68/262 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/68/262.

35. Договор о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Украиной и Российской Федерацией : совершен в г. Киеве 31 мая 1997 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/643_006.

36. Договор между Российской Федерацией и Украиной о российско-украинской государственной границе : совершен в г. Киеве 28 января 2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/643_157.

37. Соглашение между Украиной и Российской Федерацией о демаркации украинско-российской государственной границы : совершено в г. Киеве 17 мая 2010 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/643_365.

УДК 341.10/8:341.171

ПРО ПРЯМУ ДІЮ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Валентина ЧАЙКОВСЬКА,

кандидат юридичних наук, доцент

кафедри адміністративного та господарського права

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

SUMMARY

The problem of the direct effect of the Ukraine–European Union Association Agreement in the legal system of Ukraine is analyzed. The presence of uncertainty at the legislative level with respect to direct effect (direct application) of the Ukraine–EU Association Agreement in the legal system of Ukraine is substantiated. The necessity of a special law concerning the direct effect of the Ukraine–European Union Association Agreement, which will promote European integration and ensuring the rights and legal interests of economic subjects.

Key words: Ukraine–European Union Association Agreement, direct effect, international treaty, European Union, European Union Law.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається проблема прямої дії Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у правовій системі України. Обґрунтовується наявність невизначеності на законодавчому рівні щодо прямої дії (безпосереднього застосування) Угоди про асоціації між Україною та Європейським Союзом чи окремих її положень у правовій системі України. Наголошується на необхідності прийняття спеціального закону щодо прямої дії Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, що сприятиме євроінтеграції та забезпеченню прав і законних інтересів суб'єктів господарювання.

Ключові слова: Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, пряма дія, міжнародний договір, Європейський Союз, право Європейського Союзу.

Постановка проблеми. Підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – УАЕС) створило для України нову правову базу. УАЕС стосується багатьох питань зовнішньоекономічної діяльності. У цьому контексті виникає запитання про пряму дію УАЕС в правовій системі України щодо безпосереднього її застосування до господарських відносин у разі недотримання Україною зобов'язань щодо внесення змін до національного законодавства. Вирішення питання щодо поширення прямої дії на УАЕС чи її окремих положень дозволить визначитись із додатковими заходами гарантування прав та законних інтересів суб'єктів господарювання під час здійснення господарської діяльності.

Окремі правові та економічні аспекти Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) досліджували такі вчені, як Т.М. Анакіна, О.К. Вишняков, І.В. Влялько, О.О. Ганзенко, І.В. Єдгарова, Г.О. Михайлюк, В.І. Муравйов, А.О. Олефір, В.В. Трюхан та інші. Водночас проблема прямої дії УАЕС у правовій системі України й досі залишається невирішеною.

Метою статті є встановлення, чи застосовується принцип прямої дії до УАЕС у правовій системі України та надання відповідних рекомендацій щодо вдосконалення національного законодавства.

Виклад основного матеріалу. С.Ю. Кашкін зазначає, що «принцип прямої дії права ЄС означає здатність норм цієї правової системи наділяти фізичних та юридичних осіб суб'єктивними правами та обов'язками, які підлягають судовому захисту <...>, а громадяни чи юридичні особи можуть посилатись на відповідні нормативні приписи при розгляді справ у національних судах» [1, с. 130–131].

У свою чергу І. Енгстрем, досліджуючи принцип прямої дії права ЄС, зазначає, що норма права ЄС може застосовуватись або з метою заміни «конфліктуючої» з нею норми, або для того, що взагалі відмовитись від застосування національної норми. Хоча наділення правами й має значення для відповіді на питання про пряму дію, той факт, що норма не наділяє правами індивідів, не заважає їй діяти в національній системі права [2, с. 99]. На підтвердження своєї позиції вказаний учений наводить цікавий висновок Суду ЄС за справою C–287/98(2000) від 19 вересня 2000 р. (Linster Case), у якій суд зазначив: «У тих випадках, коли Співтовариство шляхом Директиви накладає на держави-члени зобов'язання дотримуватись певного типу дій, ефективність такого акту ЄС була б зменшена, якщо б індивіди не мали можливості посылатись на нього в ході судового розгляду, якщо б національні суди не могли приймати до уваги, чи дотримувався національний законодавець при виборі форм та методів реалізації свого розсуду меж, встановлених цією Директивою» [3].

Таким чином, можна дійти до висновку, що міжнародні договори, на підставі яких функціонує ЄС (ці договори в науці також називають джерелами первинного права ЄС), регулюють не лише міждержавні економічні відносини, але й у силу принципу прямої дії – міжгосподарські зовнішньоекономічні відносини, тобто відносини між окремими суб'єктами господарювання, що сприяє забезпеченню прав та законних інтересів останніх у контексті функціонування вільного ринку в зоні ЄС.

Наприклад, ст. 30 ДФЄС визначає: «Між державами-членами забороняються митні платежі на імпорт та експорт чи рівнозначні збори. Ця заборона також стосується митних платежів податкового характеру» [4]. У разі ж,

якщо в законодавстві певної держави-члена ЄС подібні платежі будуть встановлені, суб'єкт господарювання матиме право не сплачувати такі платежі з посиланням на ст. 30 ДФЕС (у силу принципу прямої дії права ЄС).

У цьому контексті виникає запитання, *чи поширюється принцип прямої дії УАЕС щодо України*, тобто чи мають право національні суб'єкти господарювання або іноземні суб'єкти господарювання (тобто ті, що зареєстровані за законодавством іноземної держави) посилатись на норми УАЕС у разі суперечності національного українського законодавства положенням УАЕС?

Доцільно навести приклад, який допоможе зрозуміти важливість відповіді на поставлене запитання.

Частина 2 ст. 125 УАЕС містить більш ширший перелік фінансових послуг, аніж той, що наявний у ч. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Крім того, відповідно до змісту ст. 128 та пункту «d» ст. 125 Угоди про Асоціацію з ЄС сторони зобов'язуються дозволяти постачальникам фінансових послуг надавати так звані «нові фінансові послуги» тобто ті, які пов'язані з існуючими та новими інструментами або зі способом постачання таких інструментів, однак не надаються відповідно до законодавства однією зі Сторін Угоди.

Водночас аналіз положень ч. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» дозволяє дійти до висновку про закріплення можливості надання українськими суб'єктами господарювання виключного переліку фінансових послуг, що закріплені у вказаному законі, а також Законі України «Про банки та банківську діяльність». Це підтверджується положеннями ч. 2 ст. 4 вказаного закону, відповідно до яких фінансові послуги, надання яких передбачається іншими законами, підлягають включенню до переліку, визначеного частиною першою цієї статті. Надання фінансових послуг, не включених до зазначеного переліку, забороняється.

Отже, положення Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» не відповідають вимогам УАЕС.

Наведене свідчить про необхідність внесення змін до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» щодо можливості надання за законодавством України також і тих фінансових послуг, що прямо не закріплені в зазначеному законі, з метою відповідності положень Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» УАЕС.

Аналіз ст. 128 УАЕС дозволяє дійти до висновку, що вказана стаття встановлює права та обов'язки для сторін УАЕС (якими відповідно до ст. 482 УАЕС є Україна або ЄС, або держави-члени ЄС), однак не окремих суб'єктів господарювання, що надають чи мають намір надавати фінансові послуги.

У разі, якщо витлумачити, що УАЕС чи ст. 128 УАЕС не має прямої дії, то суб'єкти господарювання не мають права посилатись на вказану статтю та ця стаття не може безпосередньо застосовуватись до регулювання відносин за їх участю. Господарська діяльність із надання фінансових послуг на території України, у тому числі й зовнішньоекономічного характеру, повинна здійснюватись виключно відповідно до вимог національного закону. До моменту внесення змін до Закону України «Про фінансові послуги та регулювання

ринків фінансових послуг» на території України можна буде надавати виключно ті фінансові послуги, що закріплені у вказаному законі.

Якщо ж положення УАЕС чи окремої статті УАЕС (ст. 128) вважати такими, що мають пряму дію, то суб'єкти господарювання під час надання фінансових послуг в Україні, не передбачених національним законом, зможуть безпосередньо посилатись на ст. 128 УАЕС, здійснюючи не передбачену законом фінансову діяльність.

Розглянемо окремі наукові позиції та чинне законодавство з метою відповіді на запитання щодо прямої дії положень УАЕС.

Н.Б. Галецька відповідає на запитання щодо прямої дії УАЕС позитивно, зазначаючи, що «і ЄС, і Україна дозволяють пряму дію міжнародних договорів, а отже, зацікавлені фізичні та юридичні особи мають можливість використовувати норми Угоди для захисту своїх прав та інтересів у судовому порядку» [5, с. 34]. Однак наведена позиція не є достатньо обґрунтованою, адже вказаний учений не узгоджує застосування прямої дії міжнародних договорів на території України з відповідними нормами національного законодавства.

Протилежну позицію має професор Р.А. Петров, який зазначає, що «правові системи України, Грузії та Молдови не передбачають прямої дії міжнародних угод у національному порядку» [6], водночас указана теза (як і позиція Н.Б. Галецької) не підкріплена аналізом чинного українського законодавства.

У праці «Угода про асоціацію Україна-ЄС: дороговказ реформ», що написана колективом авторів, зазначається: «Положення Угоди, які стосуються співпраці з питань юстиції, свободи та безпеки, сформульовані як зобов'язання виключно договірних сторін <...> ці положення безпосередньо не встановлюють суб'єктивних прав і обов'язків фізичних та юридичних осіб, а тому позбавлені прямої дії» [7, с. 19–20]. Непрямо вказана теза свідчить про позицію авторів указаної праці про можливість поширення принципу прямої дії на положення УАЕС, окрім тих, що стосуються співпраці з питань юстиції, свободи та безпеки, водночас будь-яка аргументація зазначеної позиції відсутня.

Я.М. Костюченко зазначає про важливу роль практики Суду Європейського Союзу в процесі становлення інституту асоціації, що знайшло свій вираз, зокрема, у розгляді питання прямої дії норм різних угод про асоціацію [8, с. 229]. При цьому вказаний учений не дає чіткої відповіді, чи мають пряму дію норми УАЕС у правовій системі України, однак посилається на рішення Суду ЄС у справах Pabst & Richarz KG v Hauptzollamt Oldenburg (1982), The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte S. P. Anastasiou (Pissouri) Ltd and others (Anastassiou) (1994), Meryem Demirel v Stadt Schwabisch Gmund (1987), що стосуються прямої дії угоди про асоціацію ЄС з окремими третіми країнами [8, с. 229–230]. Однак аналіз указаних рішень Суду ЄС дозволяє дійти до висновку про поширення прямої дії окремих норм угод про асоціацію в правовій системі ЄС та його держав-членів, однак не третіх країн, що уклали відповідну угоду про асоціацію. У цьому контексті слід зауважити, що практика Суду ЄС не є джерелом права на території України, а отже, на неї не можна посилатись як аргумент на користь прямої дії УАЕС у правовій системі України.

Враховуючи відсутності єдиної думки та аргументації в літературі щодо прямої дії УАЕС, варто проаналізувати

чинне законодавство України з метою з'ясування, чи мають положення УАЕС як міжнародного договору пряму дію (тобто чи можуть ці положення безпосередньо (без прийняття національних імплементаційних актів) застосовуватись до регулювання господарських відносин.

Спеціальним законом, що визначає порядок укладення та застосування на території України міжнародних договорів, є Закон України «Про міжнародні договори». Відповідно до ч. 2 ст. 19, «якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору» [9]. Однак указана норма не дає відповіді на поставлене запитання щодо прямої дії міжнародного договору в Україні, у тому числі у зв'язку з тим, що предмет регулювання національного акта законодавства та міжнародного договору можуть не збігатись, тобто (з урахуванням термінології ч. 2 ст. 19 вказаного закону) міжнародний договір зазвичай «встановлює правила для держав», тоді як акт законодавства України «встановлює правила» для фізичних та юридичних осіб (у тому числі органів державної влади та місцевого самоврядування). Таким чином, вимогу ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори» не можна поширювати на всі міжнародні договори, до яких приєдналась Україна (зокрема, не можна застосовувати до тих міжнародних договорів, що безпосередньо встановлюють права та обов'язки для держав, тобто регулюють відносини з їх участю).

Зазначена теза підтверджується позицією Верховного Суду України, що викладена в п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя»: «Суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір» [10]. Це положення можна витлумачити таким чином, що співвідношення закону та міжнародного договору, судами під час правозастосування можна здійснювати тільки в тому випадку, якщо предмет правового регулювання міжнародного договору та закону співпадають, тобто вказані джерела регулюють відносини, що мають один і той самий суб'єктний склад, об'єкт та зміст.

У п. 14 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 19 грудня 2014 р. № 13 «Про застосування судами міжнародних договорів України під час здійснення правосуддя» зазначається, що «суди при здійсненні правосуддя можуть застосовувати норми міжнародних договорів безпосередньо як частину законодавства України, якщо вжиття відповідних заходів належить до компетенції суду або якщо вони сформульовані в міжнародному договорі як норми прямої дії... Як норми прямої дії підлягають застосуванню судом, зокрема, норми міжнародних договорів України, які закріплюють права людини та основоположні свободи» [11]. Отже, Вищий спеціальний суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ визнає, що норми прямої дії мають не всі міжнародні договори, а деякі з них, зокрема ті, що безпосередньо встановлюють права для фізичних осіб.

В іноземній літературі стосовно положень міжнародних договорів, що можуть безпосередньо застосовуватись, використовуються також поняття «безпосередня дія» чи «прямий ефект» (англ. – «direct effect») [12, с. 199–213], а також «безпосереднє засто-

сування» (англ. direct application) та «безпосереднє застосування» (англ. – direct applicability) [13, с. 425]. У свою чергу В.Ю. Калугін та О.В. Барбук зазначають про наявність «самовиконуваних норм міжнародних договорів» [14; 15]. О.В. Барбук зазначає, що «самовиконання (безпосереднє застосування) норм міжнародних договорів означає їх повну придатність для регулювання внутрішньодержавних правовідносин. Самовиконувані норми можуть застосовуватись як моделі поведінки суб'єктів внутрішньодержавного права й під час включення в національну правову систему не порушують цілісності внутрішньодержавного правового масиву. У свою чергу несамовиконувані норми не можуть автоматично включатись у правову систему. Для їх повної імплементації потребується прийняття додаткового внутрішньодержавного законодавства» [15].

Не зважаючи на визнання в літературі можливості існування самовиконуваних норм міжнародних договорів, єдині критерії самовиконаності норм міжнародних договорів у науці не розроблені. Наприклад, Л.В. Павлова наводить три критерії самовиконаності норм міжнародного права: 1) відповідні норми повинні мати статус норми міжнародного права незалежно від юридичної природи (договірна, звичаєва чи резолюція міжнародної організації); 2) за змістом норма повинна орієнтуватись на застосування суб'єктами національного права (фізичними та юридичними особами); 3) норма повинна мати пряму дію на території держави, не потребуючи допомоги внутрішньодержавного акта [16, с. 26–27]. Натомість О.В. Барбук зазначає, що норма будь-якого міжнародного договору може самовиконуватись за винятком певних умов: як загальну умову, що виключає самовиконання та безпосереднє застосування норм міжнародного договору, можна виділити наміри сторін договору виключити безпосереднє застосування міжнародного договору в національних правових системах. Норма міжнародного договору не може також застосовуватись безпосередньо в конкретній ситуації в разі, якщо її застосування спричинить такі наслідки: 1) порушення прав та законних інтересів третіх осіб, що впливають як із національного законодавства, так і з інших міжнародних зобов'язань держави; 2) відповідальність громадян за вчинення дій, що не визначені національним законодавством як протиправні; 3) є неприпустимим із точки зору національної безпеки чи публічного порядку держави [15].

Вбачається, що одним з обов'язкових критеріїв для визначення самовиконаності (прямої дії) норм міжнародних договорів повинна виступати адресованість цих норм безпосередньо фізичним та юридичним особам (у тому числі суб'єктам господарювання та органам публічної влади), що виступають суб'єктами, на яких поширюються внутрішньодержавне регулювання.

Аналіз положень розділів IV, V та VI УАЕС (норми, яких спрямовані в також на регулювання ЗЕД) дозволяє дійти до висновку, що більшість із цих норм адресована суб'єктам УАЕС: Україні, ЄС, Євроатому та країнам-членам ЄС. Водночас деякі з норм УАЕС адресовані безпосередньо фізичним чи юридичним особам. Прикладом норми, що адресована безпосередньо фізичними та юридичними особами, може слугувати ч. 1 ст. 98 УАЕС, яка сформульована таким чином: «Юридична особа України або юридична особа Сторони ЄС має право приймати на роботу в одне зі своїх дочірніх підприємств,

філій та представництв, засноване на території України або Сторони ЄС, відповідно до чинного законодавства країни постійного місця знаходження юридичної особи, працівників, які є громадянами України та держав-членів Європейського Союзу, за умови, що ці працівники є основним персоналом, як визначено статтею 86 цієї Угоди, та працюють виключно на юридичні особи, дочірні підприємства, філії та представництва» [17].

Водночас адресатом переважної більшості положень розділів IV, V та VI УАЕС є саме суб'єкти УАЕС. Так, відповідно до ч. 2 ст. 145 УАЕС Сторони повинні забезпечити виконання таких завдань: а) вільний рух капіталу, пов'язаний із наданням кредитів, які стосуються торговельних операцій, або з наданням послуг, у яких бере участь резидент однієї зі Сторін; б) вільний рух капіталу, пов'язаний із портфельними інвестиціями та фінансовими позиками та кредитами інвесторів іншої Сторони [17]. Отже, сумнівним вбачається можливість застосування положень ч. 2 ст. 145 УАЕС як норм прямої дії суб'єктами господарювання України як норм прямої дії з метою уникнення імперативних вимог п. 4 ст. 5 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» щодо одержання індивідуальних ліцензій на отримання кредитів в іноземній валюті.

Не зважаючи на можливість доктринально виділяти окремі норми УАЕС як норми прямої дії в тексті УАЕС, відсутня норма, яка б дозволяла застосовувати окремі положення УАЕС як норми прямої дії, так само як і в національному законодавстві України відсутні критерії для кваліфікації тих чи інших норм міжнародних договорів як самовиконуваних. Таким чином, можливість застосування окремих положень УАЕС як норм прямої дії на території України буде залежати від розсуду суб'єкта правозастосування – відповідного органу публічної влади України чи національного суду.

Р.А. Петров, досліджуючи досвід імплементації угод про асоціацію в іноземних країнах, зазначає про прийняття відповідними країнами спеціальних актів законодавства, що встановлюють порядок імплементації, та в деяких випадках визначають співвідношення національного законодавства та права ЄС. Наприклад, у 2001 р. Парламент Хорватії ратифікував Угоди про стабілізацію та асоціацію і в той же час видав Акт про імплементацію Угоди про стабілізацію та асоціацію, який передбачав імплементацію вторинного законодавства ЄС, однак не передбачав пряму дію права ЄС у правовій системі Хорватії. У 1992 р. Парламент Норвегії прийняв закон про імплементацію Угоди про ЄП 1992 р. Указаний закон встановив перевагу положень зазначеної Угоди та вторинного права ЄС над національним законодавством Норвегії в разі виникнення колізій [6].

Висновки. Враховуючи іноземний досвід як перспективу, слід запропонувати закріпити можливість застосування окремих норм УАЕС як норм прямої дії на рівні національного законодавства України шляхом прийняття окремого закону, що дозволить уникнути неоднакової правозастосовної практики.

Доцільним є також поширення принципу прямої дії на норми, що зобов'язують Україну модернізувати національне зовнішньоекономічне законодавство, що поширюватиметься на суб'єктів господарювання, що здійснюють ЗЕД (за аналогією з прямою дією директив ЄС, норми якої можуть застосовуватись як норми прямої дії в

разі відсутності приведення національного законодавства держав-членів ЄС до вимог цих директив). У такому разі застосування норм УАЕС як норм прямої дії, а також актів вторинного законодавства ЄС могло б здійснюватися в разі невиконання Україною в строки, встановлені УАЕС, вимог щодо модернізації національного зовнішньоекономічного законодавства та забезпечувало б реалізацію тих прав суб'єктів господарювання, які намічені до впровадження відповідно до вимог УАЕС.

Список використаної літератури

1. Кашкин С.Ю. Право Европейского Союза : [учебник для вузов] / С.Ю. Кашкин, А.В. Жупанов, О.А. Четвериков и др. ; под. ред. С.Ю. Кашкина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2010. – 1119 с.
2. Энгстрем И. Прямое действие права Европейского Союза / И. Энгстрем ; пер. с нем. Ю.М. Юмашев // Право. – 2010. – № 2. – С. 88–103.
3. Case C-287/98 Grand Duchy of Luxemburg v Berthe Linster, Aloyse Linster and Yvonne Linste (2002) ECR I-6949 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130deedad6c6a5fbf4f4f9025f3b01aefcfa9.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4ObhmQe0?text=&docid=45647&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&oc=c=first&part=1&cid=194047>.
4. Treaty on the Functioning of the European Union (2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>.
5. Галецька Н.Б. Національна імплементація Угоди про асоціацію між ЄС та Україною : деякі теоретичні аспекти / Н.Б. Галецька // Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки». – Вип. 66. – 2014. – С. 27–35.
6. Petrov R.A. Constitutional challenges for the implementation of association agreements between the EU and Ukraine, Moldova and Georgia / R.A. Petrov // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.academia.edu/12067715/Constitutional_challenges_for_the_implementation_of_association_agreements_between_the_EU_and_Ukraine_Moldova_and_Georgia_21_2_European_Public_Law_Kluwer_International_2015_241-254.
7. Угода про асоціацію Україна-ЄС: дорожніказ реформ : EU-Ukraine Association agreement guideline for reforms / упоряд. О. Сушко та ін. Б.м. : Ін-т Євро-Атлантичного співробітництва, 2012. – 115 с.
8. Костюченко Я. Правова природа асоціації у практиці Європейського Союзу / Я. Костюченко // Право України. – 2013. – № 7. – С. 225–233.
9. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
10. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01 грудня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.
11. Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 19 грудня 2014 р. № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14>.
12. Brownlie I. Principles of Public International Law / I. Brownlie. – 5th ed. Oxford: Clarendon Press, 1998. – 743 p.
13. Winter J. Direct applicability and direct effect: Two distinct and different concepts in Community law / J. Winter // Common Market Law Review. – 1972. – Vol. 9. – P. 425–438.

14. Калугин В.Ю. Механизм имплементации международного гуманитарного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право; европейское право» / В.Ю. Калугин. – Минск, 2003. – 22 с

15. Барбук А. Непосредственное применение международных договоров в национальной правовой системе / А. Барбук // Журнал международного права и международных отношений. – 2006. – № 4. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://evolutio.info/content/view/1052/181/>.

16. Павлова Л.В. Имплементация норм международного права во внутригосударственное право : [коллект. монография] / [Л.В. Павлова и др.] ; под ред. Л. В. Павловой. – Минск : БГУ, 2001. – 148 с.

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



УДК 341.176 (4)

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВИХ АКТІВ ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ АСАМБЛЕЇ РАДИ ЄВРОПИ

Марія ШВАРЦЕВА,

здобувач кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

This article discusses specific traits of the acts and decisions adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE). The rational of the article is that, being advisory body of the Council of Europe, Parliamentary Assembly adopts acts that have great influence on all members of the Council of Europe. With this regard, the article gives detailed legal rating of resolutions, recommendations and opinions adopted by PACE and their application features. The research is based on the actual examples of PACE's legal acts. Also the article assigns the role of the documents of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe in the sphere of implementation of generally accepted democratical institutions to the social relations of European countries and solution of pan-European issues.

Key words: international organizations, parliamentary bodies of international organizations, soft law, resolutions, recommendations, opinions of PACE.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються особливості правових актів, що приймаються Парламентською Асамблеєю Ради Європи. Актуальність статті полягає в тому, що, будучи дорадчим органом Ради Європи, Парламентська Асамблея приймає акти, що безпосередньо мають значний вплив на країни-члени Ради Європи. У зв'язку із цим у статті надається детальна правова характеристика резолюцій, рекомендацій та висновків Парламентської Асамблеї Ради Європи, а також особливості застосування зазначених документів. Дослідження ґрунтується на конкретних прикладах правових актів, які приймає Парламентська Асамблея. Стаття відзначає роль документів Парламентської Асамблеї Ради Європи у сфері імплементації загальноєвропейських демократичних інститутів до суспільних відносин європейських держав та у вирішенні питань загальноєвропейського значення.

Ключові слова: міжнародні організації, парламентські органи міжнародних організацій, «м'яке» право, резолюції, рекомендації, висновки Парламентської Асамблеї Ради Європи.

Постановка проблеми. На сьогодні є загально визнаним, що міжнародні організації як самостійні суб'єкти міжнародного публічного права мають повноваження згідно зі своїми установчими документами здійснювати нормотворчу й пов'язану з нею кодифікаційну та контрольну функції [5, с. 46]. Зокрема, здатність міжнародних організацій приймати відповідні зобов'язальні акти означає можливість впливати на поведінку держав-членів таких міжнародних організацій [7, с. 127].

Акти та рішення міжнародних організацій, зокрема Парламентської Асамблеї Ради Європи (далі – Парламентська Асамблея, Асамблея або ПАРЕ), хоча є допоміжними джерелами міжнародного права, мають здатність впливати на процес формування нових норм міжнародного публічного права. Юридична сила рішень міжнародних організацій, у тому числі й ПАРЕ, характеризує не лише їх юридичну компетенцію, вона визначає їх юридичну природу.

Питання підвищення ролі міжнародних організацій у міжнародному праві сьогодення та окремі аспекти зростаючої ролі парламентського співробітництва між державами розглядали у своїх працях такі вітчизняні та іноземні науковці, як М.О. Баймуратов, М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, О.К. Вишняков, В.В. Лесюк, І.І. Лукашук, Г.І. Морозов, В.І. Муравйов, Т.М. Нешатаєва, О.В. Палагусинець, Л.Д. Тимченко, М.В. Яновський, О.О. Шибасєва, О.С. Автономов, О.О. Белкін, Л.М. Ентін, О.С. Мавроматі, С.А. Хабаров, В.С. Мармазова, І.С. Піляєв, О.М. Шпакович, В. Мора-вєцький, Ф. Бенуа-Ромер, Г. Вінклер, М. Заафельд, Г. Клебес, С. Штаттмайер, Дж. Голд та інші. Однак, на жаль, в

українській доктрині міжнародного права наразі відсутні ґрунтовні дослідження ролі та функцій саме Парламентської Асамблеї Ради Європи як одного з найбільш впливових європейських парламентських форумів; так само відсутні й детальні дослідження правових актів, що приймаються Парламентською Асамблеєю Ради Європи.

Беручи до уваги викладене, **метою статті** є дослідження характеристики та правового значення актів, що приймаються Парламентською Асамблеєю Ради Європи.

З урахуванням сформульованої мети та формальних вимог щодо обсягу наукової статті **основні завдання** нашого дослідження полягають у такому:

- встановити основні правові акти, які в рамках своєї компетенції уповноважена приймати Парламентська Асамблея Ради Європи;
- надати характеристику правовим актам Парламентської Асамблеї Ради Європи;
- визначити вплив правових актів Парламентської Асамблеї Ради Європи на внутрішні правопорядки держав-членів Ради Європи.

Виклад основного матеріалу. За юридичною природою акти й рішення міжнародних міжпарламентських організацій (у тому числі й Парламентської Асамблеї Ради Європи) теоретики міжнародного права схильні відносити до актів так званого «м'якого» права. Норми «м'якого» права за загальним правилом не встановлюють жорстких зобов'язань, як, наприклад, імперативні норми міжнародного права (*jus cogens*). Норми «м'якого» права не покликані створювати чітких прав та обов'язків, а лише направлені на встановлення загального

напрямку розвитку тих чи інших міжнародних відносин, що носять здебільшого політичний характер.

Багато відомих фахівців із міжнародного права наполягають на тому, що норми «м'якого» права – це виключно норми, що містяться в резолюціях міжнародних органів та міжнародних організацій (зокрема, ідеться про норми, що містяться в резолюціях Генеральної Асамблеї ООН). Саме в такому контексті норми «м'якого» права розглядають американський учений Дж. Голд [20], а також російські вчені І.І. Лукашук [4, с. 159–167], Ю.М. Колосов і В.І. Кузнецов [8].

Український учений, доктор юридичних наук О.М. Шпакович зазначає: «Норми «м'якого права», що зазвичай містяться в резолюціях міжнародних організацій та формально не є обов'язковими, найчастіше дотримуються державами-членами та імплементуються в національне право через включення аналогічних за змістом норм у національне законодавство. Це пояснюється тим, що норми «м'якого права» мають вагомому політичну та моральну значимість і зазвичай створюються організаціями, що мають значний авторитет» [15, с. 150].

Російський дослідник Т.М. Нешатаєва в праці «Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании» виділяє право міжнародних організацій як окрему міжнародно-правову систему (1999 р.), у якій резолюції та рекомендації виступають як джерела права міжнародних організацій. Зокрема, Т.М. Нешатаєва зазначає: «У багатьох міжнародних організаціях, таких як МВФ, СОТ, МБРР встановлено жорсткий контроль за дотриманням норм рекомендаційного характеру. Ці організації позиціонують свої рішення зазначеного типу як рекомендаційні, що підлягають спрощеній процедурі перегляду. У кожному конкретному випадку санкцію будуть застосовувати до держави-члена не за невиконання вимог рекомендацій, а за невиконання вимог за статутом загалом. Невиконання рекомендацій буде приводом до серйозного аналізу фінансово-економічного становища держави-члена і його дій стосовно відповідності статутним зобов'язанням» [10, с. 172].

Як справедливо зазначає український учений О.В. Палагусинець, «у міжнародних міждержавних організаціях акти «м'якого права» становлять близько 70 відсотків від загальної кількості прийнятих актів, а в міжпарламентських організаціях ця кількість доходить до 80–90 відсотків». О.В. Палагусинець, зокрема, пропонує власну класифікацію актів, що приймаються в межах компетенції парламентських організацій або за участю таких організацій чи їх парламентських органів:

- «1) установчі акти даних організацій чи органів, якщо вони мають свої власні статути;
- 2) договори про штаб-квартиру та статус організації та представників, що беруть участь в її діяльності, та її адміністративного персоналу;
- 3) угоди про асоціацію третіх держав у діяльності цих органів та організацій;
- 4) угоди про співпрацю з державами та міжнародними організаціями;
- 5) конвенції та угоди, ухвалені та прийняті в межах міжпарламентських організацій чи органів, що підлягають ратифікації державами-членами;
- 6) конвенції, закони та інші акти модельного законодавства;
- 7) резолюції, рішення, постанови та інші акти, що містять норми так званого «м'якого» права;
- 8) акти, що стосуються внутрішньої діяльності міжпарламентських органів та організацій» [11, с. 122].

Рекомендаційний характер норм та актів, тобто норми «м'якого» права, притаманні більшості міжнародним міжпарламентським органам. Виключення можуть скласти лише акти та рішення, що стосуються внутрішньо-організаційних та процедурних питань. Варто зазначити, що консультативний характер актів та рішень парламентських органів міжнародних організацій насамперед обумовлений тим фактом, що від самого початку більшості міжнародних міжпарламентських організацій чи міжпарламентських органів у складі міжнародних організацій створювалися саме як дорадчі інституції, хоча під час створення деяких європейських організацій, у тому числі Ради Європи, обговорювалася така можливість, як наділення в майбутньому парламентського органу повноваженнями приймати юридично обов'язкові акти для країн-членів.

До парламентських організацій, які мають право приймати юридично обов'язкові акти для держав-членів, можна віднести, хоча й не без певних застережень, лише Європарламент. Так, згідно з Договором про функціонування Європейського Союзу Європарламент спільно з Радою Європейського Союзу приймає регламенти, директиви та рішення, що мають юридично зобов'язальний характер для держав-членів Європейського Союзу [9, art. 288, 289, 291].

Досліджуючи діяльність Ради Європи як однієї з найбільш авторитетних за своїм значенням і чисельних за своїм складом регіональних міжнародних організацій, а також вивчаючи акти та рішення, що приймаються в рамках системи права Ради Європи (далі – РЄ), до актів та рішень, що складають «м'яке» право, можна віднести такі документи: рекомендації, резолюції та звернення Комітету Міністрів РЄ, рекомендації, резолюції та висновки Парламентської Асамблеї РЄ, рекомендації, резолюції та висновки Конгресу місцевих та регіональних влад у Європі, консультативні висновки Європейського суду з прав людини тощо. Значимість вказаних вище документів, незважаючи на той факт, що вони за своєю природою є нормами «м'якого» права, є дуже вагомою, адже дія вказаних норм розповсюджується на широку сферу відносин: від моніторингу за виконанням державами взятих на себе зобов'язань та до контролю за виконанням рішень Європейського суду з прав людини.

О.Є. Мавроматі зауважує: «У рамках системи права Ради Європи джерела «м'якого права» дуже тісно пов'язані з нормами договірної права. Вони безпосередньо супроводжують такі процеси, як прийняття нових членів до складу організації, виконання ними своїх зобов'язань, ефективне співробітництво з організацією і т. д.» [6, с. 557–562].

Парламентська Асамблея як статутний орган Ради Європи активно сприяє створенню в Європі єдиного правового простору. ПАРЕ має значний вплив на європейські міждержавні відносини та є тим самим форумом, де парламентарії практично всіх країн Європи мають можливість висловлювати позиції та інтереси населення європейських країн.

Розглядаючи питання юридичної сили рішень Парламентської Асамблеї, слід насамперед розділити їх на дві окремі групи: рішення *pro foro externo*, тобто рішення, що відносяться до прямих статутних повноважень ПАРЕ та адресовані державам-членам РЄ, та рішення *pro foro interno*, що приймаються з питань внутрішньо-організаційної діяльності ПАРЕ і визначають порядок її повсякденної роботи. Щодо рішень внутрішньо-організаційної діяльності та функціонування ПАРЕ слід зазначити, що їх юридичний характер не може бути рекомендаційним. Зазначена група рішень повинна носити суто зобов'язальний характер, інакше робочий процес та взаємодія структурних підрозділів ПАРЕ

буде неможливим. До таких рішень можна віднести Правила Процедури самої ПАРЄ [24], відповідні резолюції, пам'ятку для членів ПАРЄ [21], внутрішні правила стосовно штатних працівників, обслуговуючого персоналу, правила допоміжних органів тощо.

Згідно з власними Правилами процедури [24] Парламентська Асамблея Ради Європи приймає три основні види офіційних документів: рекомендації (recommendations), резолюції (resolutions), висновки (opinions) [24]. Слід також зауважити, що до 2004 р. ПАРЄ практикувала прийняття наказів (orders)¹.

ПАРЄ також має розвинуту систему робочих (внутрішніх) документів. До них, зокрема, належать такі:

1) Звіти комісій (committee reports) – це підготовлений та схвалений відповідною комісією документ, який представлений до обговорення на сесію Асамблеї або на засідання Постійної комісії. Зазвичай звіт являє собою проект рекомендації або висновку, що адресуються Комітету Міністрів, або ж проект резолюції. До зазначеного у звіті проекту згодом можуть бути внесені зміни під час його обговорення на пленарному засіданні Асамблеї;

2) Пропозиція (motion) – це документ, у якому пропонується ухвалення тієї чи іншої резолюції або рекомендації. Пропозиція має бути внесена 20-ма членами асамблеї, які є парламентаріями щонайменше 5-ти різних національних делегацій; після чого зазначена пропозиція направляється до комісії для підготовки відповідного звіту;

3) Письмова заява (written declarations) є документом, що дозволяє членам Асамблеї офіційно висловлювати свої погляди щодо питань, які віднесені до компетенції Ради Європи. Така письмова заява має бути підписана не менше ніж 20-ма членами Асамблеї (або їх заступниками) щонайменше від 4-ох національних делегацій та 2-х політичних груп;

4) Письмове питання (written question) – це документ, що адресований Комітету Міністрів будь-яким членом асамблеї з питань, які віднесені до компетенції ПАРЄ.

Окрім зазначених вище документів, які ПАРЄ безпосередньо приймає або ініціює, існують й інші документи, з якими працюють члени та технічний персонал ПАРЄ. До таких документів, зокрема, можна віднести: порядок денний сесій Асамблеї, звіти Президента ПАРЄ щодо його діяльності, звіти Бюро, Постійної комісії ПАРЄ, звіти, які подаються національними парламентами щодо мандатів членів національних делегацій, звіти Генерального Секретаря РЄ, запити Комітету Міністрів Ради Європи (далі – КМРЄ) щодо надання висновків, відповіді Комітету Міністрів на рекомендації ПАРЄ, обов'язкові звіти щодо діяльності Комітету Міністрів РЄ, списки та резюме кандидатів на посади суддів Європейського Суду з прав людини, Комісара з прав людини, Генерального Секретаря та Заступника Генерального Секретаря РЄ, а також Генерального Секретаря Асамблеї.

Враховуючи завдання нашої статті, пропонується зосередитися на аналізі офіційних документів, що згідно із Статутом та власними Правилами процедури уповноважена приймати Парламентська Асамблея.

1. Рекомендації ПАРЄ (recommendations) відповідно до правила 25 Правил процедури Парламентської Асамблеї – це «адресовані Комітету Міністрів пропозиції, виконання яких

виходить за рамки компетенції Асамблеї та є компетенцією урядів» [24, Rule 25]. Комітет Міністрів Ради Європи згідно зі своїми статутними повноваженнями не зобов'язаний враховувати рекомендації Парламентської Асамблеї під час прийняття рішень, однак за роки існування Ради Європи склалася така тенденція, що Комітет Міністрів намагається отримати консультативний висновок або рекомендацію ПАРЄ за кожної нагоди. Стаття 15 Статуту Ради Європи визначає: «Комітет Міністрів розглядає, за рекомендацією Асамблеї або за своєю власною ініціативою, заходи, яких необхідно вжити для досягнення мети Ради Європи, включаючи питання про укладення конвенцій або угод і прийняття урядами спільної політики щодо конкретних питань» [25, art. 15].

Рекомендації ПАРЄ мають беззаперечний авторитет, адже висловлюють спільну позицію всіх парламентаріїв держав-членів Ради Європи з того чи іншого питання та, безумовно, впливають на відповідну державу, стосовно якої приймаються. Рекомендації ПАРЄ можуть утворювати норми «м'якого» права та встановлювати прями міжнародно-правові зобов'язання. Як приклад можна навести Рекомендацію Парламентської Асамблеї 1201 «Щодо Додаткового протоколу про права меншин до Європейської конвенції з прав людини» [16]. Пряме посилання на зазначену рекомендацію існує в декількох міжнародних угодах про співпрацю та добросусідство за участю європейських країн, зокрема в угоді між Угорщиною та Словаччиною (1995 р.) та Угорщиною і Румунією (1996 р.). Посилання на Рекомендацію Асамблеї 1201 [16] у зазначених міжнародних договорах надають їй зобов'язальної сили.

Варто також згадати, що існує прецедент, коли національний конституційний суд країни-члена Ради Європи обґрунтував своє рішення, спираючись на вже згадану Рекомендацію Парламентської Асамблеї 1201 [16]. Зокрема, ідеться про Рішення Конституційного Суду Румунії від 20 липня 1999 р., у якому суд постановив, що він має право вирішувати питання щодо перегляду норм Конституції Румунії у зв'язку з ратифікацією Румунією Європейської Хартії регіональних мов або мов меншин 1992 р. [19].

Для об'єктивності зауважимо, що зазначене рішення було згодом скасоване у зв'язку з відсутністю в Конституційного Суду Румунії належних повноважень щодо вирішення питань відповідності міжнародних договорів положенням Конституції Румунії [14, с. 101]. Однак посилання на документи ПАРЄ, імовірно, може покласти початок формуванню відповідної практики в діяльності судових органів інших держав-членів Ради Європи.

Варто зазначити, що саме відповідними резолюціями ПАРЄ не залишила без уваги ще одне питання національних меншин, зокрема питань кримськотатарського народу, що є етнічним населенням півострова Крим. Проблема корінного населення півострова Крим завжди була в полі зору Ради Європи та Парламентської Асамблеї. У фокусі парламентаріїв Парламентської Асамблеї завжди були питання захисту прав національних меншин та подолання наслідків депортації кримськотатарського народу, що була здійснена за радянських часів. Своє ставлення до проблем кримськотатарського народу та бачення шляхів подолання цих проблем ПАРЄ неодноразово висловлювала саме у відповідних рекомендаціях. Однією з перших була Рекомендація № 1335 від 27 січня 1999 р. [2], де Асамблея схвалює прийняту 4 вересня 1998 р. Угоду між урядами України та Республіки Узбекистан: «Асамблея вітає укладення 4 вересня 1998 р. Угоди між Урядами України та Республіки Узбекистан стосовно спрощення для кримських татар порядку виходу з громадянства Узбекистану. У цю-

¹ Накази (orders) – система наказів Парламентської Асамблеї Ради Європи, що були скасовані в березні 2004 р. До того часу ПАРЄ ухвалювала накази стосовно внутрішньо-організаційних питань, тобто питань, які стосувалися інструкцій підлеглим органам, таким як Бюро та комісії. Систему наказів було скасовано у зв'язку із тим, що такого роду документи можуть бути замінені резолюціями або ж відповідними звітами комісій [14, с. 62].

му зв'язку Асамблея заохочує органи влади України прискорити процес отримання кримськими татарами громадянства України з метою надання можливості кримським татарам, які постійно проживають у Криму, взяти участь у президентських виборах у жовтні 1999 р.» [2].

У Рекомендації № 1416 від 22 червня 1999 р. ПАРЕ рекомендує Комітету Міністрів посилити програми «Діяльність з розвитку та зміцнення демократичної стабільності» (АДАКС/Activities for the development and consolidation of democratic stability), зокрема, задля вирішення проблем реінтеграції кримських татар [1]. 5 квітня 2000 р. Парламентська Асамблея присвятила окреме обговорення кримськотатарському питанню «Репатріація та інтеграція кримських татар», за результатами якого була прийнята відповідна Рекомендація № 1455 (2000), що містила ґрунтовні пропозиції з вирішення нагальних проблем цієї національної меншини, яка повернулася до своєї історичної Батьківщини [13].

Парламентська Асамблея Ради Європи завдяки ухваленим рекомендаціям, сформувала свою особисту офіційну думку з правового врегулювання кримськотатарського питання, на яку національні органи влади України не могли не зважати, а тому повільно, але вирішували на законодавчому рівні проблеми кримських татар. Значним кроком у відновленні колективних прав депортованих народів стало розроблення законопроекту «Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою» [12].

2. Резолюції ПАРЕ (resolutions) згідно з правилом 25 Правил процедури ПАРЕ – це «рішення ПАРЕ з питань, що відносяться до її компетенції або являють собою ухвалену Асамблеєю точку зору з питань, за які вона несе відповідальність» [24, Rule 25]. Інакше кажучи, резолюції відображають власний погляд ПАРЕ на певні події та політику. Резолюції надають можливість Парламентській Асамблеї висловлювати самостійну позицію з того чи іншого питання та надають їй можливість вийти за рамки власне дорадчого органу.

Незважаючи знов таки на рекомендаційний характер резолюцій ПАРЕ, відомі випадки, коли Європейський суд з прав людини безпосередньо використовує у своїй практиці резолюції ПАРЕ. Як приклад можна навести рішення в справі «Призма Прес» проти Франції (Prisma Presse v. France) від 11 червня 2002 р. [14, с. 101]. Європейським судом задля обґрунтування свого рішення за згаданою справою було процитовано Резолюцію 1165 «Про право на приватність» (1998 р.) щодо захисту права на повагу до приватного життя [23].

Щодо резолюцій, які Асамблея приймає стосовно внутрішньо-організаційних питань, то тут їх юридична сила має не опосередкований, а цілком безпосередній характер, адже вони стосуються прямих інструкцій не лише для структурних органів ПАРЕ, а й для парламентських делегацій країн-членів. Зазначені резолюції на перший погляд мають суто технічний характер, однак деякі з них, хоча й стосуються технічних та процедурних питань, тягнуть за собою серйозні політичні та юридичні наслідки.

Як приклад останніх таких резолюцій можна привести Резолюцію № 1990 (2014) «Перегляд по суті раніше ратифікованих повноважень російської делегації». Зазначена Резолюція містить, зокрема, таке: «Асамблея вважає, що дії Російської Федерації, які призвели до анексії Криму, і зокрема збройна окупація української території і загроза використання військової сили, визнання результатів незаконного референдуму і подальша анексія Російською Федерацією Криму, безумовно, є серйозним порушенням міжнародного права, у тому числі Статуту ООН і Заключно-

го Гельсінського Акту ОБСЄ. Початок військових дій Росією було здійснено на порушення Меморандуму, підписаного між Росією, США, Сполученим Королівством і Україною, Білорусією і Казахстаном у 1994 році, що підриває довіру до інших міжнародних інструментів, зокрема угод із роззброєння і нерозповсюдження ядерної зброї. Ці дії також явно суперечать Статуту Ради Європи, зокрема його Преамбулі та зобов'язанням, які випливають зі статті 3, і так само зобов'язанням, взятими Російською Федерацією під час вступу, які містяться у Висновку 193 (1996) [18]. У зв'язку із цим, для того, щоб висловити своє несхвалення та засудження дій Російської Федерації стосовно України, Асамблея прийняла рішення призупинити до кінця сесії 2014 року такі права делегації Російської Федерації: право на голосування, право на представництво в Бюро Асамблеї, Президентському комітеті, Постійному комітеті, право на участь у місіях із спостереження за виборами» [22]. Отже, для Російської Федерації така резолюція, що фактично стосується виключно внутрішнього процедурного питання дорадчого органу Ради Європи, має реальні політичні та юридичні наслідки вельми негативного характеру.

Зважаючи на той авторитет, який має Рада Європи у світі, та враховуючи той факт, що резолюції ПАРЕ завжди є продуктом колективної співпраці парламентаріїв країн-членів, можна сказати, що зазначена резолюція є індикатором настроїв усієї Європейської Спільноти.

3. Висновки ПАРЕ (opinions) є документами, що приймаються Асамблеєю з питань, поставлених перед нею Комітетом Міністрів. Відповідно до Статутної Резолюції 51 (30) «Щодо прийняття нових членів» Комітет Міністрів перед запрошенням певної держави стати членом Ради Європи відповідно до статей 4 і 5 Статуту [25, Art. 4, 5] або ж у разі виникнення ситуації виходу зі складу учасників Ради Європи повинен спершу проконсультуватися з Парламентською Асамблеєю [17].

Хоча формально висновки ПАРЕ й не мають юридичної сили та не є обов'язковими для КМРЕ, на практиці Комітет Міністрів не погоджується прийняти нового члена до складу Ради Європи в разі отримання негативного висновку від ПАРЕ. Слід також зауважити, що зазвичай висновкам ПАРЕ передують відповідний запит КМРЕ, однак відомі випадки, коли ПАРЕ випереджала Комітет Міністрів та ще до отримання офіційного запиту від КМРЕ надавала висновок щодо запрошення нового члена. Приклади подібних висновків ПАРЕ мали місце під час прийняття до Ради Європи Австрії в 1956 р. та Іспанії в 1977 р. [14, с. 35].

Аналізуючи хронологію взаємовідносин між ПАРЕ та КМРЕ, можна прослідкувати, що за всі роки діяльності Ради Європи ПАРЕ надала Комітетові Міністрів більше 200 різноманітних висновків, зокрема й з бюджетних питань [3, с. 103]. На нашу думку, Комітет Міністрів звертається до Асамблеї з проханням надати свій консультативний висновок не лише заради отримання компетентних зауважень. Консультативний висновок ПАРЕ потрібен Комітету Міністрів ще й для того, щоб залучитися згодою представників парламентських делегацій держав-членів Ради Європи, наприклад, щодо розробки конвенції чи договору, адже надалі саме парламентарії держав-членів будуть представляти в законодавчих органах своїх країн розроблену в рамках Ради Європи конвенцію чи договір та голосувати за їх ратифікацію.

Такий підхід Комітету Міністрів заздалегідь запобігає прийняттю міжнародних документів, що не будуть ратифіковані в національних парламентах держав-членів Ради Європи. У зв'язку із цим очевидним є те, що висновки Парламентської

Асамблеї Ради Європи *de facto* мають велике юридичне значення та виходять за рамки лише консультативних документів, що загалом свідчить про безпосередню участь ПАРС у процесі правотворчості в рамках Ради Європи.

Висновки. Підводячи підсумок нашого дослідження, можна зробити такі основні висновки:

1. Систему документів, які приймає ПАРС, складають резолюції (resolutions), рекомендації (recommendations), висновки (opinions), звіти комісій (committee reports), пропозиції (motions), письмові заяви (written declarations), письмові питання (written questions).

2. Навіть зважаючи на рекомендаційний характер, документи, які приймає Парламентська Асамблея, мають значний вплив на діяльність Ради Європи й усе частіше виходять за рамки консультативного статусу ПАРС. Усе більш поширеною серед держав-членів Ради Європи стає практика, коли правові акти ПАРС створюють для них конкретні права та обов'язки.

3. Участь представників національних парламентських делегацій у розробці документів ПАРС забезпечує в подальшому можливість інтеграції цих документів до національних правопорядків країн-членів.

Перспективи подальших досліджень, на нашу думку, полягають у необхідності дослідження правової природи Парламентської Асамблеї Ради Європи.

Список використаної літератури

1. Виконання Україною зобов'язань : Рекомендація 1416 (1999), прийнята Парламентською Асамблеєю Ради Європи 22 червня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_599.
2. Дотримання Україною зобов'язань : Рекомендація 1335 (1999), прийнята Парламентською Асамблеєю Ради Європи 27 січня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_598.
3. Лесюк В.В. Правова природа парламентських органів європейських міжнародних організацій : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / В.В. Лесюк. – Львів, 2011. – 226 с.
4. Лукашук І.И. Международное мягкое право / И.И. Лукашук // Государство и право. – М. : Наука, 1994. – № 8–9. – С. 159–167.
5. Маргиев В.И. Внутреннее право международных организаций : дис. ... док. юрид. наук : спец. 12.00.10 / В.И. Маргиев. – Майкоп, 1999. – 282 с.
6. Мавроматі О.Є. Джерела «м'якого права» в системі права Ради Європи / О.Є. Мавроматі // Актуальні проблеми держави і права : збірн. наук. праць. / голов. ред. С.В. Ківалов. – 1999. – О. : Юрид. література, 2011. – № 47.
7. Міжнародне публічне право : [підручник] / авт. кол.: В.М. Репецький, В.М. Лисик, М.М. Микієвич, А.О. Андрусевич, О.В. Буткевич та ін. – 2-ге вид., стер. – К. : Знання, 2012. – 437 с.
8. Международное право : [учебник] / отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. – 2-е издание. – М. : Юрист, 2008. – 258 с.
9. Consolidated version of the Treaty on the functioning of the European Union : Done at Rome on March 25, 1957 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/consolidated_versions_of_the_treaty_on_european_union_2012/consolidated_versions_of_the_treaty_on_european_union_2012_en.pdf.
10. Нешатаева Т.Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании / Т.Н. Нешатаева. – М. : Дело, 1999. – 272 с.

11. Палагусинець О.В. Розвиток парламентаризму у практиці міжнародних організацій : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / О.В. Палагусинець. – К., 2010. – 215 с.

12. Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://qtm.org.ua/ua-новини/599-для-нас-дуже-важливо-щоб-паре-знала-про-проблеми-кримських-татар-м-джемилев>.

13. Репатріація та інтеграція кримських татар : Рекомендація 1455 (2000), прийнята Парламентською Асамблеєю Ради Європи 5 квітня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_600.

14. Бенуа-Ромер Ф. Право Ради Європи. Прямуючи до загальноєвропейського простору / Ф. Бенуа-Ромер, Г. Клебес. – пер. з англ. – К. : К.І.С., 2007. – 232 с.

15. Шпакович О.М. Вплив актів міжнародних організацій на внутрішні правопорядки держав-членів: теорія і практика : [монографія] / О.М. Шпакович. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2011. – 415 с.

16. Additional Protocol on the rights of minorities to the European Convention of Human rights : Recommendation 1201 adopted by the Parliamentary Assembly of Council of Europe on February 01, 1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=15235&lang=en>.

17. Admission of New Members : Resolution (51) 30 adopted by the Committee of Ministers of Council of Europe on May 3, 1951 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Res%2851%2930&Language=lanEnglish&Ver=PartA&Site=COE&BackColorInternet=DBCDF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>.

18. Application by Russia for membership of the Council of Europe : Opinion # 193 adopted by Council of Europe on February 28, 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=13932&lang=en>.

19. European Charter for regional or minority languages : Adopted by Council of Europe on November 06, 1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/148.htm>.

20. Gold J. Strengthening the Soft International Law of Exchange Arrangements / J. Gold // American Journal of International Law. – 1983. – Vol. 77. – № 3. – P. 443–489.

21. Members handbook : Adopted by the Parliamentary Assembly Council of Europe on January 17, 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://assembly.coe.int/AboutUs/APCE_MembersHandbookE.pdf.

22. Reconsideration on substantive grounds of the previously ratified credentials of the Russian delegation languages : Resolution 1990 (2014) adopted by Council of Europe on March 21, 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=20882&lang=en>.

23. Right to privacy : Resolution 1165 adopted by the Parliamentary Assembly Council of Europe on June 26, 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2HXrefViewPDF.asp?FileID=16641&lang=en>.

24. Rules of Procedure of the Assembly of the Council of Europe : Adopted by the Parliamentary Assembly of Council of Europe on November 04, 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://assembly.coe.int/nw/xml/RoP/RoP-XML2HTML-EN.asp?id=ENToc_N0A29C3B0N0A317730#Format-It.

25. Statute of the Council of Europe : Adopted by Council of Europe on May 05, 1949 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/001.htm>.