

**„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:
THEORY 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 hotărîrea 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 Învățămînt
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.**

Se editează din martie 2013

Nr. 5-1 (15) 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**

Анатолій БЕРНЮКОВ. Природне право як метафізичний рівень буття юридичної реальності.....5

Вероніка БОНДАРЕНКО. Правосуб'єктність громадських об'єднань.....9

Аліна ГАВЛОВСЬКА. Структурні дефініції знання про державні комплексні й адресні молодіжні програми.....14

Наталія СЛОТВІНСЬКА. Теоретико-правові підходи до розуміння судового прецеденту як складової частини судової практики.....18

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Руслан ЧОРНОЛУЦЬКИЙ. Правила нормопроекування Р. К. Бержерона та їх значення для становлення й розвитку національної системи нормопроекування в Україні.....22

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Ігор АНДРУЩЕНКО. Адміністративно-правове регулювання у сфері злиття й поглинання фінансових установ.....28

Володимир ІЛЬНИЦЬКИЙ. Джерела адміністративно-процесуальної діяльності органів внутрішніх справ.....32

Ксения КАШУЛЬСКАЯ. Адміністративно-правовые основы миграционной политики Молдовы и Украины: сравнительные аспекты.....36

Наталія КОРОТКА. Європейський досвід організаційно-правових засад публічного адміністрування у сфері післядипломної педагогічної освіти й перспективи його запозичення в Україні.....41

Валерій КРАВЧУК. Публічний контрольний процес: сутнісний і змістовий аспекти.....46

Остап КРАВЧУК. Проблеми правової кваліфікації порушення присяги державними службовцями50

Олег ПРЕДМЕСТНИКОВ. Особливості становлення системи органів юстиції незалежної України..... 56

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Євген ЗБІНСЬКИЙ. Податкова таємниця в системі податкової інформації: класифікаційний підхід.....62

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Олесь ГОЦАНЮК. Деякі особливості правової природи майнових прав на об'єкти промислової власності..... 66

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Юлія ГРИШИНА. Проблемні аспекти визначення моменту виникнення правоздатності професійних спілок..... 71

Ганна КРАСНОСТУП. Правове забезпечення адаптації аудіовізуального продукту для сприйняття особами з вадами слуху.....75

Орудж Джамиль оглу МАМЕДОВ. Понятіе, особенности и перспективы развития социально-правового обеспечения государственных служащих..... 82

Феликс ЦЕСАРСКИЙ. Проблемы интерпретации условий прекращения трудового договора.....91

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Олександр БУЦКО. Об'єкт складу злочину «незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах»..... 96

Викторія ЛОКТИОНОВА. Разграничение преступлений и проступков в сфере окружающей среды по действующему законодательству Украины.....101

Владимир ЛЫСЫК, Надежда НЕДБАЛО. Влияние МТБЮ на развитие доктрины о форме соучастия в совместном преступлении..... 105

Vitaliy PLEKAN. The criminal legal assessment of “apparent intermediary” actions in bribery.....110

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Христина ПАВИЧ. Генеза інституту закриття кримінального провадження судом..... 113

Христина ТАЙЛІЄВА. Обґрунтованість деяких підсумкових рішень суду першої інстанції.....119

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Маркіян МАЛЬСЬКИЙ. Правове регулювання транснаціонального виконавчого процесу: заборона в'їзду й видворення іноземців та осіб без громадянства.....122

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 340.12

ПРИРОДНЕ ПРАВО ЯК МЕТАФІЗИЧНИЙ РІВЕНЬ БУТТЯ ЮРИДИЧНОЇ РЕАЛЬНОСТІ

Анатолій БЕРНЮКОВ,

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри правознавства
Хмельницького інституту соціальних технологій
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

SUMMARY

In this article the judgment of the content of the law as metaphysical level of legal reality is exposed to the analysis. According to it, the author comprehends the key moments of such type of part of being appropriate (justice, equality, universality) in the light of modern West European philosophical and theoretical thought. In this plan the view of this important and topical issue of jurisprudence for our time – is methodologically reasonable and deserves on broad scientific attention.

Key words: philosophy of law, ontology law, being of law, legal reality.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізується осмислення змісту права як метафізичного рівня юридичної реальності. Відповідно, осмислюються ключові моменти цього виду частини буття належного (справедливість, рівність, універсальність) у світлі сучасної західноєвропейської філософсько-теоретичної думки. У цьому плані погляд на це важливе й актуальне питання юридичної науки для нашого сьогодення є методологічно обґрунтованим і заслуговує на широку наукову увагу.

Ключові слова: філософія права, онтологія права, буття права, юридична реальність.

Постановка проблеми. Правова тема є постійною й болісною точкою, проблемною ділянкою на суспільній мапі. Постійні спори, безперервні дискусії, непримиренні диспути, що подекуди часто переходять у гострі суперечки, довкола справжньої сутності *jus* та адекватного механізму його осмислення як найбільш прийнятнього у використанні інструменту пізнання цього явища й тісно пов'язаних із ним феноменів визначили фокус центральної магістралі всієї юридичної науки, не вщухаючи, але розпалюючись у різні історичні епохи. Ці пристрасті ще дужче та з новою силою розгорілись уже сьогодні. Саме буття підкинуло нам цю задачку не з легких, задавши всім нам безумовний наряд на її виконання. І це є не звичайним ребусом для розминки мозку на дозвіллі, оскільки вона має величезне практичне значення. Разом із тим не так уже й просто виявилось знайти для неї задовільний розв'язок. Поняття права – незручна та водночас болюча тема, що стала важким словом для теоретиків і безпосередньо юристів-практиків.

Актуальність теми. Перш ніж розпочати виклад основного матеріалу, відзначимо, що в статті ми спиралися переважно на останні публікації тих авторів, у яких започатковано розв'язання означеної нами в заголовку проблеми. При цьому серед таких авторів можна відмітити, зокрема, таких: А. Аверін, Е. Байльдинов, Х. Бехрух, С. Бобровник, В. Булгаков, Н. Бутакова, Н. Варламова, І. Вінницький, О. Волкова, А. В'язов та інші. Разом із тим, жодним чином не применшуючи внесок цих учених у розробку теми, варто вказати на те, що в їхніх роботах не знайшло свого остаточного та кінцевого вирішення зазначене питання.

Тож розгляд природного права якості як метафізичного рівня буття юридичної реальності потребує свого подаль-

шого та більш детального дослідження, що і має на меті стаття.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як засвідчує онтологічний аналіз юридичної реальності, її головним доменом є “*jus naturale*”. Останнє, однак, не може бути побудоване на однозначній редукційності безумовно встановлених людиною конкретних положень через відомі гносеологічні перепони при осмисленні явищ світу належного. У силу того чи іншого ступеня свого розвитку ми лише формуємо власне уявлення про юснатуралістську конкретику. Водночас саму реальність *jus naturale* ніщо не може заперечити. Право є онтологічним у тому, що воно існує, а його гносеологічність полягає в пізнавальній природі свого життя для людини. Але де *jus naturale* починається й коли закінчується? Юс буттєво ставить перед нами неминуче питання про фундамент, на якому воно від початку корениться. І вже тисячоліттями юристи намагаються побудувати конструкції правовідносин, які пояснювали б, що являє собою *jus naturale*. І в цьому плані, як справедливо зауважує Н. Бутакова, «проблема правовідносин, як і праворозуміння загалом, належить до «вічних» проблем юриспруденції. Кожна епоха вносить у її розробку елементи нового, що відображають не тільки специфіку цього етапу розвитку суспільства, а й соціальний досвід, накопичений людством, філософське осмислення змін, які відбуваються в суспільстві, а також розвиток наукових уявлень про право і його роль у суспільстві» [6, с. 3].

На перший же погляд може створитися враження, що права мовби й немає, оскільки ця субстанція прямо не видно. Попри цю обставину, позаімперичність “*jus naturale*” зовсім не означає онтологічну міонічність: його ідеальна

сутність, первинно живучи в повноправній реальній буттєвості, виявляється в соціальній реальності, зокрема у вигляді позитивної норми. Коли ж цього не відбувається, тоді в законодавстві відсутнє *jus naturale*. І його не можна назвати правовим, адже в такому випадку воно стає лише об'єктивованістю авторитарних прагнень. Тобто, місце *jus naturale* посідає нічим не підкріплена у своїй основі думка, що й призводить до руйнації суспільства.

Між тим право безпосередньо закладене в саме буття як невідчужувана частина Цілокупного порядку космосу. І це є дійсність, створена Вищим теоретичним розумом з метою практичного самодіяння. У загальному стосунку ж право передє буттю в тому розумінні, що є однією з умов його можливості існування як такого. Відтак воно не залежить від людини й у часі випереджає її народження, та й існуватиме після її зникнення як одного з видів суб'єктів. Причому Те, що є правом, завжди наявне в бутті й узгоджується з наявною у світі фактичністю стану речей. Змінюються ж лише суб'єкти, для яких воно призначене. Самим же по собі речам право не потрібне, їм достатньо фізичних законів. А от коли з'являється нове суспільне відношення, то норма *jus naturale* для нього вже підготовлена й одразу вступає в дію. Тож навіть якщо суб'єкт і відсутній, право однаково існує, чекаючи часу своєї реалізації для нього.

Відтак усі правові питання варто розглядати у сфері інформаційної деонтики у вигляді сукупності нормативних елементів у соціальних комунікаціях. При цьому як буттєвий продукт нонемерджертна та нестохастична субстанція, *jus naturale* є один із невід'ємних напрямів логіки розвитку «онто». Щоправда, маючи власну реальність, право, однак, задіюється тільки за наявності соціуму, де воно за своїм визначенням і має «запрацювати». Тому, як зауважує Н. Бутакова, «визнано, що право поза правовідносинами позбавлене своїх регулятивних властивостей» [6, с. 12]. Тобто, право-в-собі утворює самозабезпеченість, але це не означає його замкненість на власному бутті. Воно постає реально саме в-реалізації-для-Нас. Тож для людини право має не феноменальний, а ноуменальний характер.

Говорячи ж вже загалом про закони Усього, потрібно зазначити, що відсутність загальноприйнятого врівноваження завжди призводить у світі до породження протистояння. Тому рух у напрямі до спокою має панувати в усіх сферах без винятку. Золота середина як адекватність між злом і добром, днем і ніччю, життям і смертю є символом самого буття. Досягнення цього – рушійна сила його розвитку. Зрештою, саме нездоланне розбалансування стане неминучою причиною загибелі нашого світу. У цьому плані будь-яке регулювання здійснюється для того, щоб урівноважити частину процесів, які відбуваються у світі. І тут *jus naturale* як константа-регулювальник руху людських стосунків виступає в якості ідеально компромісної та дієвої системи стримувань і противаг, що покликана уникати спірні ситуації в соціумі, а в разі їх виникнення – справедливо розв'язувати. І що головне при цьому, право, відбираючи в екзистенції мало, дає їй значно більше. Відсутність же певного «мінімуму» юридичного порядку є тією межею, за якою починається розпад суспільства, порушення та розірвання необхідних для збереження його цілісності зв'язків. І лише всередині дійсної право-організованості людина почуває себе комфортно й зливається по-справжньому із буттям.

Тож, як справедливо вказує Н. Варламова, «виникнувши із протилежності приватних інтересів, право поклика-

не вирішувати їхні колізії» [7, с. 48]. І в цьому стосунку, як правильно зазначає А. Аверін, «право (в юридичному сенсі) як регулятор суспільних відносин являє собою одне з кращих винаходів» [1, с. 70]. Розвиваючи цю думку, С. Бобровник указує таке: «Відомо, що абсолютно рівних людей немає. Отримуючи рівний обсяг юридичних прав і обов'язків, індивіди посідають різне фактичне становище в суспільстві. Не існує загальної рівності юридичних прав і обов'язків, люди різні за своїми можливостями й мораллю, що виявляється в різній реалізації ними юридичних норм. Правова свобода зумовлює правову нерівність» [4, с. 6]. Тож, як підсумовує С. Бобровник, «рівноправність, по суті, є правовою суперечністю, що відображає конфліктність права, а засобом його дозволу слугують правокомпромісні принципи рівності елементів правосуб'єктності, рівні можливості співіснування прав, збалансованість прав і свобод, рівне застосування закону для всіх». При цьому, як пояснює С. Бобровник, хоч й варто говорити про «вияв компромісу й конфлікту в праві», але, з іншого боку, «необхідно також розуміння того, що сутність права є системою цінностей, життяво важливих для суспільства» [4, с. 4]. Адже, як зазначає далі дослідниця, «саме наявність правового конфлікту та успішне його розв'язання за допомогою правового компромісу свідчать про реальну ефективність права і забезпечують суспільну злагоду» [4, с. 6].

Саме через упровадження правового регулювання в соціальній дійсності відбувається зовнішня збалансованість і стабільність. Усе це стає можливим тому, що норми *jus naturale* в їхньому неухильному виконанні пропонують вироблення надійних і гарантованих ліній поведінки, що ведуть до встановлення суспільної справедливості й що є дуже важливим для існування кожного соціуму. Адже, як правильно відзначає А. В'язов, «ідея і вимоги соціальної справедливості, їхня послідовна реалізація відіграють важливу роль у справі якісного перетворення життя нашого суспільства, створення ... демократичної правової держави із республіканською формою правління» [10, с. 3].

Однак саме забезпечення встановлення справедливості – надзвичайно важке завдання, оскільки, як правильно вказує С. Бобровник, «ця категорія викликає правовий конфлікт, що полягає в кількісному визначенні міри рівності й свободи для всіх суб'єктів права» [4, с. 6]. Аналогічно мислить і дослідник В. Булгаков, указуючи, що «сутність справедливості полягає в тому, щоб установити, знайти, сконструювати міру для людських вчинків. Це свого роду міра-оцінка. Оцінка ваги вчинку людини, яка орієнтована на чинну в ... суспільстві ієрархію цінностей» [5, с. 12]. І лише за рахунок *jus* можна досягти цього. Обмежуючи свої посагання на права інших, у дотриманні норм юс якраз і встановлюється справедливість.

Причому ж право як банк єдиновірних норм – це не диспозитив, а імператив. На це звертає увагу й О. Волкова: «Найважливішою рисою природного права є його універсальна нормативність, що виявляється в наказовій, зобов'язувальній, імперативній формі його судження. Ця універсальна наказовість має безособово-авторитарний характер. Тобто, ці норми адресовані до усіх без винятку правоздатних суб'єктів і закликають відповідати сформульованим у них приписам, тому що ті відповідають вимогам вищої абсолютної справедливості. Ці вимоги категоричні в тому сенсі, що не залишають можливості для сумнівів і коливань. Вони гарантують індивідуальній правосвідомості вищу правоту, якщо її власник буде діяти в належно-

му напрямі» [9, с. 59–60]. Адже, як пояснює О. Волкова, «природне право – це вимоги, що випливають із умов життєдіяльності, природного середовища» [9, с. 61]. Тож ці правила існування суспільства в загальнообов'язковому порядку потрібні для кожного соціуму. Людина не може через формування законів на власний розсуд управляти рівним собі за статусом, тобто іншим суб'єктом. Для цього й існує право. Тож кожний із нас має бути зацікавлений у тому, щоб у соціумі був наявний незалежний над-суб'єктивний регулятор. І в цьому зв'язку право – це зовнішнє мірило, яке дає людині уявлення про ступінь дозволеності при здійсненні її суспільних відносин. Тому право – обов'язкові для нас дії, які одухотворені істиною самого буття, й без них жодному соціуму не обійтись.

Право, як установчі норми самого Життя, «сіль» буття – це зафіксована даність і стала структура. Юс не одномоментне, але розгортається поступово, усе більше розкриваючи свою потаємність перед нами, через що воно не реалізується лише «сьогодні-на-сьогодні». Глибинна сутність людських відносин незмінна, усе це й дає змогу існувати абсолютній свіжості *jus naturale*, будучи єдиним у своєму роді. Воно як ідеал завжди чинне в бутті, актуальне та придатне для валідного використання до будь-якого історичного розвитку суспільства незалежно від конкретного виду суб'єктів. Тому правильне (справедливе) лише все те, що робиться саме за нормами *jus naturale*. У результаті, як зазначає В. Булгаков, «справедливість, зафіксована за допомогою норм права, виступає в якості визнаного та такого, що захищається ... масштабу співвиміру дій людей» [5, с. 15].

Більше того, як правильно наголошує І. Вінницький, сам «принцип справедливості щодо системи принципів права здійснює функцію системо-утворення» [8, с. 10]; «щодо правової системи суспільства загалом принцип справедливості виконує функцію ціннісного узгодження всіх без винятку компонентів правової системи суспільства» [8, с. 11]; «щодо системи права як базового компонента правової системи суспільства принцип справедливості виконує функції активізації розвитку, гуманізації, змістового узгодження та координації дій».

Подібно про зв'язок чинника справедливості з іншими принципами права (у контексті вирішальної ролі серед них останньої) говорить й А. В'язов: «Усі його принципи діють у тісному взаємозв'язку й органічно доповнюють один одного. Сутність принципу справедливості не може бути повною мірою розкрита у відриві від них. Крім того, критерієм справедливості співвимірюються всі галузі й норми права» [10, с. 8]. Адже, як пояснює А. В'язов, «оцінний характер феномена справедливості, виконувана ним ціннісно-співвимірвальна функція зумовлюють його особливу координувальну роль у системі принципів права. Із позиції справедливості найважливішим результатом такої координації є досягнення оптимального співвідношення між загальнолюдськими ... цінностями, ... що забезпечують успішне вирішення ... завдань нормативного регулювання». При цьому, додає А. В'язов, «справедливість – принцип права, що пронизує всі «поверхи» правової системи, від окремих її норм до права загалом. Коли принцип справедливості втілюється в праві, то право тим самим набуває властивості справедливості. Певний принцип діяльності стає властивістю її результатів» [10, с. 19]. Тож, як наполягає А. В'язов, «відомою мірою справедливості обгрунтовує інші принципи права, визначає їхнє співвідношення й межі дії ... Тому справедливості нерідко визнають найважливішою

властивістю права». На підставі цього А. В'язов робить правильний висновок, що «справедливість – інтегративний принцип права» [10, с. 11].

Разом із тим хоча загалом уся конкретика юс (як утілення справедливості) нам поки достеменно невідома, але, безсумнівно, воно є вічним стандартом для будь-якого закону. З огляду на це існування людини без права в суцільному неможливе. Причому саме *jus naturale* було написано під соціум, тому кожний суб'єкт зроблений для юс. Правильно зазначає Н. Бутакова, «правове регулювання розуміється передусім як цілеспрямований вплив на поведінку людей, їхню діяльність» [6, с. 15]. В іншому випадку не було б і потреби в праві. На це звертає увагу й Н. Бутакова: «Справді, якби належна (можлива) поведінка, яка закріплюється нормами об'єктивного права, збігалася із реальною поведінкою (для врегулювання якої й установлюється правова норма), то в чому полягав би сенс правового регулювання взаємодії людей?» [6, с. 17–18].

Отже, право – центр, навколо якого крутиться, відбувається решта юридичного. І в цьому плані, указує О. Волкова, «у вузькому розумінні природне право як система норм – це сукупність законів Природи і законів біологічного розвитку людини, на основі яких функціонує світ. У широкому розумінні природне право як система норм – це сукупність метафізичних духовно-моральних чеснот, яких повинна дотримуватися людина, підтримуючи онтологічні принципи світопорядку і обгрутовуючи трансцендентальність власної вільної волі для активного самозбереження у Всесвіті» [9, с. 60]. Причому у своїй сутності право не уникає вирішення юридичних проблем «учорашнього», «поточного» ані «завтрашнього» дня. У юс не залишилось нічого повз уваги, усе продумано та направлено діє заради справи. Тут немає жодного зайвого елемента. При цьому не потрібно думати, що правом урегульовані всі без винятку реляції людини, як-от: із якої ноги вставати зранку, оскільки це б означало повне знищення свободи особи, а отже, й екзистенції. Насправді ж, варто погодитися з А. Аверіном, що «право регулює найбільш значущі для суспільства відносини» [1, с. 112]. Більше того, як правильно вказує Н. Варламова, самі «суспільні відносини охоплюють не всі наявні між людьми взаємозв'язки. Їх варто відрізнити від індивідуальних відносин, що складаються в безпосередньому психологічному спілкуванні людей. На противагу їм суспільні відносини мають безособовий характер, у яких людина виступає не як конкретна особистість, а як носій певної соціальної ролі» [7, с. 44].

Про необхідність «усе-врегулювання» правом говорить й А. Байльдинов: «Видається, що предметом регулювання загального (універсального) права мають стати будь-які відносини, які можуть виникнути між будь-якими суб'єктами ... а об'єктом – усе те, з приводу чого виникають такі відносини» [2, с. 19]. При цьому дослідник уточнює: «Видається, головною метою загального (універсального) права ... потрібно визнати сталий розвиток людства, що розуміється як безпечний, вільний, усебічний і гармонійний розвиток кожної людини, кожного народу й кожної держави в злагоді з навколишнім природним і соціальним середовищем на основі рівних прав і рівних можливостей. Отже, пропонується розуміти право не із крайніх позицій персонентризму або соціоцентризму, а із позиції гармонії прав та інтересів усіх суб'єктів розглянутої суспільної системи. Відповідно, суб'єктами загального права повинні бути визнані такі: індивіди; створювані індивідами для реалізації своїх прав і законних інтересів юридичні

особи; ... суверенні держави й державно-подібні утворення; міжнародні об'єднання як міждержавного, так і недержавного, а також змішаного характеру, створювані для реалізації прав і законних інтересів індивідів, юридичних осіб, народів і людства загалом» [2, с. 19–20].

Право – це й не хаотичне накопичення, звалене на громадження правил, але констеляційна система «без зайвого», із лаконічним і чітким формулюванням. Увесь, здавалось би, складний юридичний випадок тут може бути вміщений в один рядок. Як приклад можна навести десять божих заповідей, що є одним із виявів *jus naturale*. Тож у праві давно все розписано, хто і як має діяти, оскільки в ньому окреслено повний набір розв'язків усіх можливих ситуацій для нашого буття. Тому універсальність права, як пояснює С. Бобровник, полягає «в його можливості бути засобом вирішення різноманітних суперечностей» [4, с. 7]. Про таку всезагальність права веде мову й дослідник Х. Бехруз: «Воно забезпечує цивілізоване співіснування індивідуумів, верств і класів населення, що проживають у межах окремих суспільств, хоча соціальні фактори, які детермінують формування та функціонування правопорядку, різні» [3, с. 144]. Відтак юс завчасно вказує суб'єкту постійне правило його поведінки до окремого вчинку, який він тільки-но збирається чи планує зробити, і в цьому контексті юс наслідково визначає майбутнє. Більше того, в *jus naturale* передбачено й нормативи регулювання відносин, які ще не швидко з'являться в нас. І в цьому зміст його всеосяжної універсальності, створеної спеціально під наш світ. Так, правопорядок – тільки адаптована до практики регулятивної та охоронної діяльності типова модель ідеальної соціальної поведінки, урегульована через *jus naturale* й направлена на втілення в реальному житті суспільства закріплених владних указівок творця буття. Однак питання про безпосереднє впровадження юс у суспільному суцюзі через позитивовані закони уже є темою для наступних наукових розвідок.

Висновки. Наразі ж можна констатувати, що, отже, Право живе саме по собі лише тією мірою, наскільки дає змогу його вплетеність у загальну структурну систему буття. При цьому воно посідає лише своє, відведене та вказане місце, де й у якому воно владарює повноправним господарем. Право й лише тільки воно єдине відповідає за свою ділянку. А ввірене йому завдання полягає в тому, що воно покликане унормувати людські відносини найбільш адекватно-ідеальним чином. Жодна інша ідея не наділена такими «симфонічними» повноваженнями в цій галузі.

Тому право – це найбільш оптимальна модель гармонійного врегулювання суспільних відносин у всьому бутті. Воно було створене до й саме для людини, залишиться чинним після нас. Тож повстати можна проти державного закону, але не проти права. Адже саме *jus naturale* є метафізичним рівнем буття юридичної реальності, що, отже, і визначає сутність останнього.

Список використаної літератури:

1. Аверин А.В. Истина и судебная достоверность (Постановка проблемы) / А.В. Аверин. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – 466 с.
2. Байльдинов Е.Т. Концепция всеобщего (универсального) права и международного государства и концепция относительности прав человека как видение основ более устойчивого глобального правопорядка / Е.Т. Байльдинов // Современное право. – 2013. – № 10. – С. 17–29.
3. Бехруз Х. Праворозуміння, розуміння права і правова система / Х. Бехруз // Право України. – 2010. – № 4. – С. 143–147.
4. Бобровник С.В. Позитивистский и естественно-правовой аспекты исследования компромисса и конфликта в праве / С.В. Бобровник // Современное право. – 2013. – № 3. – С. 3–7.
5. Булгаков В.В. Концепция справедливости в праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.В. Булгаков ; Тамбовский гос. ун-т им. Г.Р. Державина. – Тамбов, 2001. – 22 с.
6. Бутакова Н.А. Правоотношения в структуре правовой действительности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Н.А. Бутакова ; Северо-западная ак-я гос. службы. – СПб., 2006. – 24 с.
7. Варламова Н.В. Правоотношения: философский и юридический подходы / Н.В. Варламова // Правоведение. – 1991. – № 4. – С. 44–54.
8. Винницкий И.Е. Функции справедливости и законности как принципы права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / И.Е. Винницкий ; Московский ун-т МВД России. – М., 2011. – 28 с.
9. Волкова О.М. Співвідношення категорій природного та позитивного права: сучасні погляди та концепції / О.М. Волкова // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 59–65.
10. Вязов А.Л. Принцип справедливости в современном российском праве и правоприменении (теоретико-правовое исследование) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.Л. Вязов ; Ак-я управл. МВД России. – М., 2001. – 30 с.

УДК 342.728

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ

Вероніка БОНДАРЕНКО,

здобувач

Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України

SUMMARY

Considered problematic issues of legal personality of public associations, as a kind of collective subjects of law, which define the nature of their participation in the legal relations in the modern state. In particular, analyzed the content of legal personality of public associations settles the general nature of their legal capacity, studied the specifics of capacity, the time of their occurrence, features of a public association to act as a legal entity and legal relations. Suggestions have been made with respect to the legal status of public associations in Ukraine.

Key words: public associations, legal personality, legal capacity, capacity, subject of law.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто проблемні питання правосуб'єктності громадських об'єднань як різновиду колективних суб'єктів права, що визначають характер їхньої участі у правових відносинах у сучасній державі. Зокрема, проаналізовано проблему змісту правосуб'єктності громадських об'єднань, обґрунтовується загальний характер їхньої правоздатності, досліджено специфіку дієздатності, моменту їх виникнення, можливостей громадського об'єднання виступати як суб'єкт права й суб'єкт правовідносин. Висловлюються пропозиції щодо визначення правового статусу громадських об'єднань в Україні.

Ключові слова: громадські об'єднання, правосуб'єктність, правоздатність, дієздатність, суб'єкт права.

Постановка проблеми. Розвиток громадянського суспільства в Україні тісно пов'язаний із формуванням широкого кола громадських об'єднань. Правове регулювання відповідних процесів залишається далеким від ідеального багато в чому й унаслідок того, що законодавець не має єдиного концептуального бачення правової природи громадських об'єднань. Будучи специфічним колективним суб'єктом права, громадські об'єднання вступають у правовідносини, які фактично утворюють специфічний міжгалузевий інститут. Але проблема колективних суб'єктів права на рівні теорії залишається недостатньо дослідженою й зазвичай обмежується питаннями їх класифікації або галузевого аналізу окремих організаційно-правових форм.

Актуальність теми. Незважаючи на висвітлення різних проблем функціонування громадських об'єднань у роботах О. Вашук, Є. Додіної, Л. Кормич, В. Кравчук, Д. Шелест, М. Новікова, О. Гейда, В. Примуш, В. Купрій, В. Надраги, Н. Нижник, О. Хуснутдінова, В. Перевалова, П. Любченка, І. Рожко, А. Щиглика, Ц. Ямпольської, Н. Гаєва, І. Кичко, О. Максименко та інших (передусім їхнього конституційно-правового та адміністративно-правового статусу, державно-управлінських і політологічних аспектів діяльності), проблема правосуб'єктності громадських об'єднань як особливого інституту громадянського суспільства досі залишається недостатньо опрацьованою.

Метою статті є дослідження проблемних питань правосуб'єктності такого різновиду колективних суб'єктів права, як громадські об'єднання, що розглядаються як особливий інститут громадянського суспільства, зокрема визначення змісту правосуб'єктності громадських об'єднань, характеру й моменту виникнення їхньої правоздатності та дієздатності, можливостей громадського об'єднання виступати як суб'єкти права й суб'єкти правовідносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття «суб'єкт права», що відображає здатність бути носієм прав

і обов'язків, є однією із ключових категорій юридичної науки. Статус суб'єкта права – це якість, що перетворює цього суб'єкта на центр прав, інтересів і обов'язків, установленних у законному порядку, а також піднімає його до рівня активного й відповідального учасника правового життя. Відомо, що суб'єкти права мають можливість реалізовувати свої права та обов'язки як у відносинах з іншими особами, так і поза ними. Останнє дає теоретикам права підстави виділяти два шляхи реалізації норм права: використання суб'єктом його прав і виконання ним обов'язків, коли він не вступає у відносини з іншими особами (здебільшого стосується додержання заборонних норм), і власне реалізація правових норм, пов'язана із необхідністю вступати у правовідносини з іншими суб'єктами.

У теорії держави і права під суб'єктами правових відносин традиційно розуміють суб'єктів права, які вступили у правовідносини для реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Свого часу В. Погорілко пропонував розрізняти суб'єкта права й суб'єкта правовідносин виходячи з того, що суб'єкт права – це встановлений правовими нормами адресат (носій), який може мати юридичні права й нести відповідні обов'язки, а суб'єктом правовідносин є носій відповідної правоздатності, який реалізує її безпосередньо в цих відносинах [1, с. 65]. Поняття суб'єктів правовідносин і суб'єктів права, отже, не завжди збігаються. Зважаючи на те, що правовідносини – не єдина форма реалізації норм права, суб'єкт права не завжди є суб'єктом правовідносин [2, с. 234].

Водночас з урахуванням специфічних ознак громадських об'єднань, що будуються на засадах добровільності, активності, самодіяльності, саморегулювання та самоврядування, можливість існування громадського об'єднання як суб'єкта права, який не вступає у правовідносини, видається досить спірною, адже навіть сама процедура реєстрації такого об'єднання сама по собі неможлива поза правовими відносинами. Сам порядок цієї реєстрації,

а в надалі подання необхідної звітності фактично вже є правовідносинами, уникнути яких громадське об'єднання не в змозі. Так само і для об'єднання, засновники якого вирішили розпочати його діяльність шляхом подання повідомлення про утворення без реєстрації юридичної особи, відповідно до норм ч. 8 ст. 9 Закону України «Про громадські об'єднання», очевидно, що його існування також неможливе без певної юридично значущої діяльності, адже наявність мети є основною структуроутворювальною ознакою будь-якого об'єднання. За відсутності такої мети або юридично значущої діяльності можна казати лише про наміри засновників, а також про суб'єктивні права цих засновників. Тим більше що Закон України «Про громадські об'єднання», закріплюючи в ч. 1 ст. 16 норму про те, що «громадське об'єднання, яке має намір здійснювати діяльність без статусу юридичної особи, повідомляє про своє утворення уповноважений орган з питань реєстрації протягом 60 днів з дня його утворення», очевидно, також виходить із того, що утворенням об'єднання в цьому випадку потрібно вважати не момент повідомлення, а момент прийняття рішення про його утворення установчими зборами. Про це прямо йдеться й у ч. 1 ст. 9 відповідного Закону: «Утворення громадського об'єднання здійснюється на установчих зборах його засновників та оформлюється протоколом». Відповідно, наступні дії його засновників або особи, уповноваженої представляти громадське об'єднання, щодо подання заяви із пакетом необхідних документів є нічим іншим як правовідносинами за участі цього громадського об'єднання.

Громадські об'єднання, як відомо, є колективними суб'єктами. Колективні суб'єкти – це організовані, відособлені самоврядні групи людей, які наділені правами виступати у відносинах з іншими суб'єктами як єдине ціле, персоніфіковано [3, с. 23]. Правові статуси колективних суб'єктів права формулюються і кристалізуються в міру розвитку держави, громадянського суспільства, формування потреб та інтересів осіб, котрі поєднуються в колективи. Їх не можна розглядати як суму індивідуальних правових статусів. Вони мають інші властивості, що визначаються, зокрема, цілями й інтересами колективних утворень [4, с. 551]. Як наслідок, правовий статус громадських об'єднань як учасника правових відносин має значну специфіку.

На сьогодні можна констатувати, що проблема колективних суб'єктів права на рівні теорії залишається недостатньо дослідженою [5, с. 349] і, як правило, обмежується питаннями їхньої класифікації або галузевого аналізу окремих організаційно-правових форм. Так, у системі колективних суб'єктів, залежно від ступеня організаційної самодіяльності, цілей та обов'язків, правового становища, скажімо, адміністративіст Д. Бахрах виділяє чотири класи: 1) організації, 2) структурні підрозділи, 3) трудові й інші колективи та їхні структурні підрозділи, 4) складні організації [3, с. 23]. Використовується багато інших критеріїв характеристики колективних суб'єктів, зокрема за формою власності розрізняють державні, громадські, релігійні, приватні організації тощо. Специфічними суб'єктами відносин у публічному праві є як суб'єкти владних повноважень в особі органів державної влади, органів місцевого самоврядування, так і безпосередньо держава, територіальна громада тощо [2, с. 234]. Але водночас всі наведені підходи дають мало користі в контексті дослідження громадських об'єднань, адже хоча громадське об'єднання за формою є організацією, але воно може мати структурні підрозділи, так само як і штатних членів,

що утворюють трудовий колектив, може входити до складу інших об'єднань, утворювати спілки тощо. Так само за формою власності, якщо громадське об'єднання зі статусом юридичної особи є суб'єктом права власності, то об'єднання без такого статусу фактично користується майном, що належить іншим суб'єктам. Багато питань викликає можливість відокремлення організацій, на які не поширюється чинність Закону України «Про громадські об'єднання», через те що їхня діяльність регулюється окремим законодавством, хоча, по суті, вони є громадськими об'єднаннями зі спеціальним правовим статусом. У результаті однозначно можна вести мову лише про те, що громадські об'єднання є специфічним колективним суб'єктом права, діяльність якого фактично утворює специфічний міжгалузевий інститут, що потребує особливого дослідження.

Намагаючись охарактеризувати громадські об'єднання як суб'єкта правових відносин у сучасній державі, важливо визначитись із питанням наявності в них такої ознаки, як правосуб'єктність. Відомо, що правосуб'єктність – це здатність бути суб'єктом права. Завдяки правосуб'єктності особа здатна бути учасником правовідносин. Ця властивість виникає на підставі правових норм, а отже, як справедливо свого часу зазначав Г. Шершеневич, «є творінням об'єктивного права» [6, с. 215]. Іншими словами, тільки за допомогою законодавчо закріплених норм можливе встановлення й надання специфічної юридичної якості (правосуб'єктності), що дає змогу особі або організації бути суб'єктом права. Незважаючи на те що в юридичній літературі можна зустріти різні погляди щодо поняття «суб'єкт права» та «правосуб'єктність», є достатні підстави стверджувати, що в теорії права й у законодавстві суб'єкт права визначається із формально-юридичного боку, зокрема через наявність у нього правосуб'єктності. У теорії права правосуб'єктність визначається як здатність особи бути суб'єктом права, мати права й обов'язки, брати участь у правовідносинах [7, с. 60].

У юридичній науці розрізняють загальну правосуб'єктність, тобто здатність особи бути суб'єктом права в межах певної правової системи (наприклад, правової системи України); галузеву правосуб'єктність, тобто здатність бути суб'єктом тієї чи іншої галузі права (може йтися про конституційну, цивільну, кримінально-правову, трудову правосуб'єктність); а також спеціальну правосуб'єктність, тобто здатність бути учасником лише певного кола правовідносин (не будь-яких) у межах галузі права.

Так, О. Юффе підкреслював, що витоки теоретичних уявлень про правосуб'єктність тісно пов'язані із категоріями «правоздатність» і «дієздатність». По-перше, за німецькою доктриною термін «правосуб'єктність» ототожнювався із правоздатністю, виходячи із того, що суб'єктом права вважався той, хто може мати права; по-друге, за французькою доктриною термін «правосуб'єктність» розглядався через взаємозв'язок правоздатності й дієздатності [8, с. 84]. У сучасній вітчизняній теорії права, згідно із позицією, що переважає, під правосуб'єктністю фізичних і юридичних осіб прийнято розуміти наявність у них властивостей правоздатності, дієздатності й деліктоздатності, разом узятих [9, с. 340]. Хоча можливі певні варіації. Так, О. Красавчиков додавав ще й четвертий елемент правосуб'єктності – трансдієздатність, тобто здатність особи своїми діями створювати права й обов'язки для інших осіб і набувати їх у результаті дій останніх [10, с. 106]. Т. Ілларионова пропонувала виділення такого самостійного елемента

правосуб'єктності, як субсидіарна дієздатність, тобто здатність уповноважених осіб реалізовувати можливості здійснення прав, що належать іншим суб'єктам, в інтересах останніх. Особливість такої дієздатності, на думку Т. Іларіонової, полягає в тому, що в ній поєднуються правові можливості двох суб'єктів, що дає змогу виділити її як відносно самостійний елемент дієздатності [11, с. 62]. С. Архіпов, навпаки, підкреслює, що дієздатність як більш висока ступінь розвитку правосуб'єктності вміщує в собі правоздатність як одну зі своїх сторін, аспектів [12, с. 133]. Не менш складною є специфіка елементного складу правосуб'єктності, коли мова йде про колективних суб'єктів.

Існує точка зору, згідно з якою застосовувати інститути правоздатності й дієздатності можливо лише до фізичних осіб при дослідженні їхньої правосуб'єктності. Стосовно ж організацій, то в них правосуб'єктність виражається в компетенції їхніх органів, тобто в сукупності прав і обов'язків, що надаються їм для виконання відповідних функцій [13, с. 192]. Видається, що специфіка правосуб'єктності юридичних осіб не повинна призводити до висновків про відсутність у них правоздатності й дієздатності. І для фізичних, і для юридичних осіб основою їхньої здатності брати участь у правових відносинах є саме правосуб'єктність, у результаті чого фізична особа отримує можливість реалізовувати належні їй права, так само як і юридична особа, хоча остання здатна їх реалізувати лише опосередковано через дії органів управління або уповноважених осіб. Але сутності справи це не змінює. Як влучно відзначає П. Сандевуар, терміни «правосуб'єктність» і «повноваження» близькі за змістом, але далекі від того, щоб бути синонімами. Правосуб'єктність можна визначити як загальну здатність мати або здійснювати права й обов'язки, тоді як повноваження – більш вузьке поняття, яке передбачає здатність до здійснення того або іншого юридичного акту або тієї або іншої категорії юридичних актів, а також здатність порушувати слідство чи судовий розгляд щодо певної справи або категорії справ [14, с. 155–156]. Отже, повноваження виникають на підставі правосуб'єктності і є, по суті, лише її результатом.

Не менш цікавим у науковому плані поряд зі змістом правосуб'єктності виглядає питання природи походження правосуб'єктності колективних суб'єктів. Так, у цивільному праві свого часу науковцями багато уваги було приділено питанням загальної та спеціальної правоздатності юридичних осіб.

Щодо цих суб'єктів уперше зміст правоздатності був визначений і закріплений у законодавстві європейських країн у XIX – на початку XX ст. На цьому етапі закон досить чітко визначав і обмежував сфери діяльності, у яких могли брати участь юридичні особи, а також види угод, які вони могли укладати. Правоздатність визначалась законом, статуту, якщо й мали місце, то також затверджувались або санкціонувались державою, через що набували значення нормативного акта. Дії, прямо не передбачені законом, були заборонені. Відповідно, така правоздатність організації отримала назву спеціальної правоздатності. Англійський юрист В. Ансон, пояснюючи зміст цієї правоздатності, відзначав, що здатність корпорації укладати договори обмежена тим фактом, що будь-яка дія, учинена корпорацією із перевищенням прав, наданих їй законом, за загальним правилом уважалась недійсною. Оскільки корпорація не існує окремо від акта парламенту, яким цю корпорацію ство-

рено або дозволено її створення, звідси випливає, що її правоздатність обмежена виконанням лише тих повноважень, які надані законом або можуть розумно впливати з його тексту [15, с. 150]. Аналогічно у вітчизняному законодавстві правоздатність юридичних осіб за загальним правилом тривалий час теж уважалась спеціальною, зважаючи на те що здатність цих суб'єктів мати права й обов'язки залежала від мети їхнього створення, що конкретизувалась у статуті. Чинний Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) відійшов від принципу спеціальної правоздатності, закріпивши за юридичними особами, незалежно від виду, форми й роду їхньої діяльності, загальну правоздатність. Так, у ст. 91 визначається, що юридична особа здатна мати такі самі цивільні права й обов'язки, як і фізична, за винятком тих, що за своєю природою можуть належати лише людині. Однак, поділивши юридичні особи на підприємницькі (ст. 84) й непідприємницькі (ст. 85), законодавець тим самим відходить від принципу загальної правоздатності, заздалегідь визначаючи мету кожної особи: наприклад, підприємницьке товариство створюється з метою отримання прибутку й подальшого його розподілу між учасниками, а непідприємницьке – із будь-якою іншою, але не для отримання прибутку. При цьому законодавець надає непідприємницьким організаціям й установам можливість займатися підприємницькою діяльністю, але за умови, що ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню (ст. 86 ЦК України). Зазначені обставини надають цивілістам можливість констатувати загальний характер правоздатності підприємницьких організацій в Україні. Хоча їхня мета – отримання прибутку й подальший його розподіл між учасниками – заздалегідь відома, але вона є природною для підприємництва, притаманна тільки йому й не обмежує ці товариства у виборі виду діяльності [16, с. 75]. Стосовно ж непідприємницьких товариств і установ висловлюється позиція, що відповідні організації наділені спеціальною правоздатністю, зміст якої визначається метою їхньої діяльності, визначеною в статуті чи іншому статутному документі. При здійсненні ними підприємницької діяльності виникає ніби «змішана» правоздатність, що не буде тотожною спеціальною у зв'язку з наявністю додаткових суб'єктивних прав, але її не можна характеризувати і як загальну, тому що вона буде обмежена певними межами [17, с. 37].

Згідно з ч. 5 ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання», громадське об'єднання зі статусом юридичної особи є непідприємницьким товариством, основною метою якого не є одержання прибутку. А отже, можна було б зробити висновок про те, що правоздатність громадських об'єднань є спеціальною. На користь такого висновку свідчать і норми ст. 11 відповідного закону, згідно з якими статут громадського об'єднання повинен містити відомості про мету (цілі) та напрями його діяльності (п. 2 ч. 1); і норми ст. 21, відповідно до яких громадське об'єднання зі статусом юридичної особи має право здійснювати відповідно до закону підприємницьку діяльність безпосередньо, якщо це передбачено статутом громадського об'єднання, або через створені в порядку, передбаченому законом, юридичні особи (товариства, підприємства), якщо така діяльність відповідає меті (цілям) громадського об'єднання та сприяє її досягненню, при чому в такому випадку відомості про здійснення підприємницької діяльності громадсь-

ким об'єднанням включаються до Реєстру громадських об'єднань (п. 2 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про громадські об'єднання»).

Як відзначає О. Біляєв, збереження спеціальної правоздатності за непідприємницькими організаціями не тільки виправдано, а й необхідно, адже надання їм загальної правоздатності без статутних обмежень означало б ігнорування інтересів засновників, які створили товариство чи установу [16, с. 76]. Аналізуючи цивільно-правову природу правоздатності спортивних організацій, відповідний автор указує на те, що спортивні організації можуть бути наділені будь-яким її видом, окрім виключної. При цьому набуття певного виду правоздатності він ставить у прямию залежність від класифікації юридичних осіб на підприємницькі й непідприємницькі: перші мають загальну правоздатність, тоді як другі – спеціальну [16, с. 76].

Незважаючи на очевидну логічність наведених висновків, тим не менше вважаємо їх досить дискусійними. Зокрема, навряд чи можна погодитись із тим, що надання громадським об'єднанням загальної правоздатності без статутних обмежень означало б ігнорування інтересів засновників, які їх створили. Адже, згідно з ч. 7 ст. 7 Закону України «Про громадські об'єднання», повноваження засновника громадського об'єднання закінчуються після прийняття рішення про реєстрацію або прийняття повідомлення про утворення громадського об'єднання в установленому цим Законом порядку. Сама сутність громадських об'єднань передбачає рівність усіх членів і відсутність жодних привілеїв, зокрема, для засновників цього об'єднання. Історично закріплення спеціальної правоздатності юридичних осіб дійсно мало на меті захист інтересів вкладників і кредиторів компанії. Воно гарантувало, що вкладник золотодобувної компанії не опиниться знещадно, наприклад, власником акцій компанії із торгівлі смаженою рибою, і пов'язано із так званою доктриною *ultra vires*.

Основним прецедентом виникнення доктрини *ultra vires* стала справа *Ashbury Railway Carriage and Iron Co. v. Riche* (1875 р.). Згідно зі статутом відповідна компанія була утворена з метою: 1) виробництва, продажу, отримання чи здавання в оренду залізничних вантажних і пасажирських вагонів та іншого рухомого складу; 2) здійснення операцій як інженери-механіки й звичайні підрядники; 3) купівлі, оренди, виготовлення й продажу шахт, руди, землі та будівель; 4) оптової купівлі й продажу лісу, кам'яного вугілля, металів. Коли ця компанія уклала угоду про надання іншій компанії концесії на будівництво залізниці в Бельгії, Палата лордів вирішила, що договір на будівництво залізниці не пов'язаний із залізничним обладнанням, у силу принципу *ultra vires* суперечить статутній меті, а отже, є недійсним. Навіть у випадку, якби акціонери згодом схвалили цю угоду, вона все одно не могла вважатися такою, що зобов'язує компанію [15, с. 150]. Водночас на практиці суворе дотримання відповідного правила досить часто призводило до несправедливості, адже контрагент за угодою *ultra vires* залишався незахищеним: поставляючи товари або надаючи послуги за такою угодою, він не міг отримати оплату (*Re Jon Beauforte (London), Ltd.*, 1953). Якщо він надавав позику компанії за операцією *ultra vires*, він також не міг розраховувати на повернення власних коштів (*Wenlock (Baroness) v. River Dee Co.*, 1885). Оскільки на практиці не будь-яка компанія мала можливість перед

укладанням угоди досконально вивчити статут контрагента на предмет з'ясування обсягів його повноважень, у результаті правило *ultra vires* стало пасткою для небережливих і час від часу завдавало істотних проблем суб'єктам, що *bona fide* ведуть справи із компанією, не знаючи про відсутність у неї правоздатності. У результаті норма щодо спеціальної правоздатності зазнавала обґрунтованої й досить авторитетної критики та була змінена в результаті застосування Директиви (First Directive, March 9, 1968: 68/151 ЕЕС) Ради ЄС при входженні Великобританії до Загального ринку. Відповідна Директива була включена до пп. 1 ст. 9 Закону про Європейське Співтовариство 1972 р. [15, с. 151].

Отже, загальна тенденція визначення правоздатності суб'єктів господарювання полягає в тому, що із розвитком ринкових відносин, розширенням сфери діяльності організацій, еволюцією теорії фікції за юридичною особою поступово закріплюється право займатися різними видами діяльності, здійснювати будь-які угоди, що не заборонені законом, набувати прав і обов'язків, які не суперечать сутності юридичної особи. У результаті юридичні особи поступово набувають загальної правоздатності, що дає змогу зробити висновок про те, що правоздатність залежить від конкретних умов, що склалися в державі, від правової системи, традицій, економічних, політичних і суспільних умов [18, с. 145]. Відповідно, якщо для цивілізованого світу стає нормою наділення підприємницьких організацій загальною правоздатністю, то визначення правового статусу непідприємницьких організацій шляхом закріплення для них спеціальної правоздатності було б несправедливим і невиправданим. Саме тому, на нашу думку, правоздатність громадських об'єднань є загальною. Підтвердження такого висновку можна знайти й у чинному Законі України «Про громадські об'єднання», зокрема у ст. 21, що визначає права громадських об'єднань і містить відкритий перелік, дозволяє об'єднанням здійснювати інші права, не заборонені законом. Аналогічно, відповідно до ч. 3 ст. 4 цього Закону, обмеження права на свободу об'єднання, у тому числі на утворення й діяльність громадських об'єднань, можуть бути встановлені виключно законом і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Застосування загальнодозволеного типу правового регулювання при визначенні правового статусу громадських об'єднань, на нашу думку, підтверджує загальний характер їхньої правоздатності.

Поряд із цим важливе значення має й те, що за своєю сутністю громадські об'єднання фактично є формою реалізації особами комплексу прав і свобод. Вище нами відзначався фактично природний характер права на об'єднання. Як наслідок об'єднання у своїй діяльності є продовженням правосуб'єктності осіб, котрі є його членами (учасниками). У результаті правосуб'єктність об'єднань не є дарованою державою, а лише такою, яка нею визнається й захищається, що, як нам видається, також має свідчити про її загальний характер.

Наведені міркування водночас не повинні давати привід для отождивлення правосуб'єктності громадського об'єднання із правосуб'єктністю його членів (учасників), тим більше, що такий підхід суперечив би чинному законодавству. Згідно зі ст. 9 Закону України «Про громадські об'єднання», дії від імені незареєстрованого громадського об'єднання або громадського об'єднання,

повідомлення якого не прийнято в установленому цим Законом порядку, крім дій, пов'язаних із реєстрацією такого об'єднання або повідомленням про його утворення, забороняються. Відповідно, об'єднання реєструються або повідомляють про своє утворення в порядку, передбаченому цим Законом, протягом 60 днів із дня проведення установчих зборів (ч. ч. 8, 9 ст. 9 Закону). Цікавим є питання про те, із якого ж моменту виникає правосуб'єктність громадського об'єднання: з моменту прийняття рішення про його утворення установчими зборами чи з моменту внесення відомостей про нього до Реєстру громадських об'єднань, а за потреби й до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців?

Відповідно до найбільш поширеної точки зору, правоздатність і дієздатність юридичних осіб виникає в момент їхньої реєстрації. Але ж специфічною для громадських об'єднань є можливість діяти без статусу юридичної особи. З іншого боку, сам Закон України «Про громадські об'єднання» прямо вказує на те, що моментом утворення об'єднання потрібно вважати не момент повідомлення (реєстрації), а момент прийняття рішення про його утворення установчими зборами (ч. 1 ст. 9, ч. 1 ст. 16). Наступні дії його засновників або особи, уповноваженої представляти громадське об'єднання, щодо подання заяви із пакетом необхідних документів фактично вже є правовідносинами за участі цього громадського об'єднання. Водночас, окрім дій, пов'язаних із реєстрацією такого об'єднання або повідомленням про його утворення, жодні інші дії на цьому етапі об'єднання вчиняти не вправі (ч. 8 ст. 9 Закону). Отже, у цьому випадку напрошуються аналогії з неповною дієздатністю фізичних осіб, коли неповнолітня особа вправі своїми діями вчиняти не будь-які правомірні дії, а лише ті, які прямо зазначено в законі. Відповідь на вищезазначене питання ускладнюється тим, що в юридичній науці питання обсягу дієздатності колективних суб'єктів (навіть найбільш дослідженого їхнього різновиду – юридичних осіб) залишається мало опрацьованим і фактично зводиться до наведеної формули про одночасне виникнення дієздатності й правоздатності. Але в реальній практиці досить часто виникають нетипові ситуації, які не вписуються в зазначену схему. Зокрема, поряд зі стандартними вимогами для набуття дієздатності в певній сфері може вимагатись наявність додаткових критеріїв (кваліфікованого персоналу, обладнання, досвіду роботи). Підвищені вимоги до набуття дієздатності можуть бути зумовленими здійсненням небезпечної або соціально чи економічно важливої діяльності, котра дозволяється виключно після проходження ліцензійних, сертифікаційних, атестаційних та інших процедур [19, с. 63]. Як наслідок, безперечно, украй актуальними видаються подальші дослідження зв'язку дієздатності колективних суб'єктів права із проходженням у процедур.

Висновки. Отже, на нашу думку, у повному обсязі правосуб'єктність громадського об'єднання виникає лише з моменту внесення відомостей про нього до Реєстру громадських об'єднань, а для тих, що реєструються як юридичні особи, ще й до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Водночас можна зробити висновок, що правоздатність громадського об'єднання виникає з моменту прийняття рішення про його утворення установ-

чими зборами, так само як і неповна дієздатність на вчинення дій, пов'язаних із реєстрацією такого об'єднання або повідомленням про його утворення.

Список використаної літератури:

1. Конституційне право України / за ред. проф. В.Ф. Погорілка. – 2-ге вид., доп. і переопр. – К. : Наукова думка, 2000. – 732 с.
2. Теорія держави і права / [О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.]; за ред. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – 368 с.
3. Бахрах Д.Н. Административное право / Д.Н. Бахрах. – М. : НОРМА, 1999. – 463 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) / О.Ф. Скакун. – 2-е вид., перероб. і доп. – Х. : Еспада, 2009. – 752 с.
5. Чапала Г.В. Публічність і влада: діалектика співвідношення / Г.В. Чапала // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2005. – Вип. 31. – С. 347–353.
6. Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2003. – 250 с.
7. Пундор Ю.О. Про визначення змісту категорії «правосуб'єктність» у теорії права та галузевих теоріях цивільного й господарського права (порівняльно-правовий аспект) / Ю.О. Пундор // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 60–63.
8. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву / О.С. Иоффе. М. : Статут, 2000. – 781 с.
9. Цивільне право України : Академічний курс : у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – Т. 1 : Загальна частина. – 2006. – 696 с.
10. Красавчиков О.А. Модели гражданской правосубъектности / О.А. Красавчиков // Пробл. соц. законности на совр. этапе ком. строительства. – Х. : Харьк. юрид. ин-т, 1978. – 146 с.
11. Илларионова Т.И. Структура гражданской правосубъектности / Т.И. Илларионова // Правовые проблемы гражданской правосубъектности : сб. науч. ст. – Свердловск : УрГУ, 1978. – С. 54–65.
12. Архипов С.И. Субъект права : Теоретическое исследование / С.И. Архипов ; Ассоциация «Юридический центр». – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 466 с.
13. Загальна теорія держави і права : [навч. посіб.] / за ред. проф. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 320 с.
14. Сандевуар П. Введение в право / П. Сандевуар. – М. : Интрагэк-Р, 1994. – 324 с.
15. Ансон В. Договорное право / В. Ансон ; общ. ред. и предисловие О.Н. Садикова. – М. : Юридическая литература, 1984. – 463 с.
16. Біляев О.О. Правосуб'єктність спортивних організацій / О.О. Біляев // Проблеми законності. – 2011. – Вип. 116. – С. 73–79.
17. Борисова В.И. К проблеме правосубъектности юридического лица / В.И. Борисова // Проблеми законності. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2000. – Вип. 43. – С. 33–38.
18. Винар Л.В. Правоздатність юридичних осіб, заснованих державою / Л.В. Винар // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 3–4. – С. 145–149.
19. Пасічник А. Сутність та особливості адміністративної дієздатності / А. Пасічник // Юридична Україна. – 2010. – № 1. – С. 59–63.

УДК 342.951

СТРУКТУРНІ ДЕФІНІЦІЇ ЗНАННЯ ПРО ДЕРЖАВНІ КОМПЛЕКСНІ Й АДРЕСНІ МОЛОДІЖНІ ПРОГРАМИ

Аліна ГАВЛОВСЬКА,
старший викладач кафедри галузевого права
Херсонського державного університету

SUMMARY

The article is sanctified to the theoretical analysis of structural definitions of concept of the government complex and address youth programs through the prism of opposition a “object is knowledge”. The government youth program became the article of research, as an element of structure of knowledge about the government programs and element of material reality of taking of knowledge is the systems of the government programs. Knowledge about the government complex and address youth programs includes for itself such structural definitions as: “program”, “political program”, “government program”, varieties of the government programs. In research it is certain concept “government complex youth program” and “government address youth program”.

Key words: program, political program, government program, varieties of the government programs, government complex youth program and government address youth program.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена теоретичному аналізу структурних дефініцій поняття державних комплексних та адресних молодіжних програм через призму епістемологічної опозиції «об’єкт – знання». Предметом дослідження стала державна молодіжна програма як елемент структури знання про державні програми й елемент матеріальної дійсності віднесення знань – системи державних програм. Знання про державні комплексні й адресні молодіжні програми включає в себе такі структурні дефініції, як «програма», «політична програма», «державна програма», різновиди державних програм. Визначено поняття «державна комплексна молодіжна програма» та «державна адресна молодіжна програма».

Ключові слова: програма, політична програма, державна програма, різновиди державних програм, державна комплексна молодіжна програма та державна адресна молодіжна програма.

Постановка проблеми. В умовах сучасного євро-інтеграційного розвитку української держави й соціально-економічних процесів, що відбуваються в суспільстві, особливої уваги потребує молодіжна політика, яка має на меті забезпечення рівних соціальних можливостей молодих осіб, захист їхніх прав та інтересів, розвиток і соціальне становлення молоді.

Однією зі складових молодіжної політики в Україні є формування й реалізація державних молодіжних програм. Програмний підхід до вирішення соціальних проблем молоді зарекомендував себе як потенційно ефективний інструмент реалізації державної молодіжної політики. Проте варто зазначити, що існують недоліки у функціонуванні цього механізму, які потребують усунення, а сам механізм – подальшого розвитку й удосконалення на рівні наукових досліджень, нормативно-правового закріплення та практичної реалізації. Зокрема, для ефективного використання такого інструменту молодіжної політики, як державні комплексні та адресні молодіжні програми, необхідно дати науково-обґрунтоване визначення їхніх дефініцій.

Метою статті є теоретичний аналіз структурних дефініцій поняття державних комплексних та адресних молодіжних програм через призму епістемологічної опозиції «об’єкт – знання». Методологією дослідження є принципи, методи й засоби, які забезпечують достовірність знання та вирішення поставлених перед дослідником завдань і цілей. Автор виходить із комплексного розуміння основних методів дослідження: загальнонаукових (системного, структурно-функціонального, формально-логічного, методу багатofакторності, моделювання); загальнофілософських (діалектичного, принципу історизму), спеціальних методів

(формально-юридичного, правового моделювання, політологічного тощо).

Виклад основного матеріалу дослідження. Вивчаючи поняття молодіжної програми в державно-правовому регулюванні, потрібно зупинитися на епістемологічних питаннях (у межах теорії пізнання) щодо поняття, сутності й класифікації державних програм. Орієнтуючись на положення неklasичної філософії, вважаємо за необхідне використовувати опозицію «об’єкт – знання», яка визначає об’єктивні структури самого знання через його будову, структуру, функціонування та розвиток (у нашому випадку державної комплексної й адресної молодіжної програми).

З погляду епістемології державна молодіжна програма – це елемент структури знання про державні програми (ідеальний об’єкт) і елемент матеріальної дійсності віднесення знань (реальності) – механізму формування та реалізації державних програм.

У цьому контексті вважаємо, що будова знання про державні комплексні й адресні молодіжні програми включає в себе такі структурні дефініції, як «програма», «політична програма», «державна програма», різновиди державних програм.

Дефініція «державна молодіжна програма» ґрунтується на розумінні поняття «програма», яке походить із грецької мови *programma* (оголошення) і трактується як «зміст плану діяльності, робіт» [1].

Необхідність застосування в дослідженні терміна «політична програма» пояснюється тісним зв’язком політичного та державного в суспільному житті. Це пояснюється тим, що державні органи, які формуються із представників різних політичних партій і рухів, прагнуть мати суспільну оцінку власної діяльності, яка закріплюється не тільки у

практичній, а й у теоретичній формі. Для цього ними формуються власні програми політичного розвитку, які в тому числі стосуються і сфери молодіжної політики.

Поняття терміна «політична програма» науковцями трактується по-різному. Зокрема, на думку В.П. Андрущенко, «політична програма – це пропонований план діяльності соціальної групи, партії щодо реалізації їхніх політичних інтересів, який містить упорядковану форму теоретичного обґрунтування основних позицій у політичній сфері, послідовність дій у теперішньому і майбутньому залежно від цілей, що стоять перед політичним суб'єктом, обґрунтовуються завдання завоювання чи утримання політичної влади» [2]. І.Д. Коротець визначає політичну програму як «вклад політичної платформи партії або державних інститутів, основних положень, цілей їхньої діяльності й способів їхньої реалізації, гарантій виборцям тощо» [3]. Автор також зазначає, що політичні програми бувають концептуальними та деталізованими, мають спекулятивно-ідеологічний і управлінсько-технологічний змістові моменти. Рівень виконання частини або всіх складових програм свідчить про демократичні процеси в суспільстві, адже політична програма – це форма існування теоретичного знання та його взаємозв'язок із практикою політичного розвитку [3]. В.М. Бебик визначає як напрям (підвид) політичної програми «передвиборну програму» (перелік дій, які зобов'язується виконати кандидат під час своєї депутатської каденції) [4].

Отже, політична програма включає в себе мету діяльності політичної партії й представників політичних рухів, систему заходів і дій щодо її реалізації, спекулятивно-ідеологічний і управлінсько-технологічний змістові компоненти та повинна містити гарантії її реалізації перед виборцями.

Наступною складовою будови знання про державні комплексні й адресні молодіжні програми є дефініція поняття «державна програма». Зокрема, І.В. Сікора обґрунтовує таке визначення: «Державна програма – це сукупність чотирьох результативних показників (витрат, продукту, ефективності та якості)» [5]. І.М. Петренко визначає, що «державна програма – це законодавчо закріплений план дій органів державної влади, який передбачає здійснення управлінської діяльності, спрямованої на досягнення поставлених цілей державної політики в певній сфері суспільного життя» [6]. На думку В.В. Ушакова, «державна програма – це стратегічний документ, який визначає подальші дії держави». Автор виділяє державні макроекономічні програми (програми економічного й соціального розвитку) та державні цільові програми [7].

Поняття «цільова програма» використовується в сукупності з такими поняттями, як «державна», «регіональна» й «міська» цільові програми, ґрунтується на комплексному підході до такого визначення.

Поняття державної макроекономічної програми (програми економічного й соціального розвитку) визначено в Законі України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» від 23.03.2000 р. № 1602-III: «Програми економічного і соціального розвитку – це державні цільові програми економічного, соціального розвитку, програми економічного, соціального розвитку Автономної Республіки Крим, областей, районів, міст» (ст. 1) [8]. Окреме місце серед таких програм посідають державні програми економічного й соціального розвитку України на короткостроковий період (документи, у яких визначено цілі, пріоритети економічного та соціального розвитку, засоби і шляхи їхнього

досягнення, сформовано взаємоузгоджену й комплексну систему заходів державної влади, органів місцевого самоврядування [9]). Такі програми спрямовані на досягнення стабільного економічного зростання, розв'язання проблем соціального та економічного розвитку (наприклад, Програми співпраці із Міжнародним валютним фондом та іншими міжнародними фінансовими організаціями з метою стабілізації національної економіки у 2015 р.).

У Законі України «Про державні цільові програми» від 18.03.2004 р. № 1621-IV наводиться таке визначення: «Державна цільова програма – це комплекс взаємопов'язаних завдань і заходів, які спрямовані на розв'язання найважливіших проблем розвитку держави, окремих галузей економіки або адміністративно-територіальних одиниць, здійснюються з використанням коштів Державного бюджету України та узгоджені за строками виконання, складом виконавців, ресурсним забезпеченням» [9]. У свою чергу, цей нормативно-правовий акт ділить державні цільові програми на загальнодержавні програми (програми «які охоплюють усю територію держави або значну кількість її регіонів, мають довгостроковий період виконання і здійснюються центральними та місцевими органами виконавчої влади») й інші програми (державні програми, «метою яких є розв'язання окремих проблем розвитку економіки і суспільства, а також проблем розвитку окремих галузей економіки та адміністративно-територіальних одиниць, що потребують державної підтримки» [9]). Прикладом державної цільової програми у сфері молодіжної політики, наприклад, є Державна цільова програма роботи з обдарованою молоддю на 2007–2010 рр.

Варто зазначити, що державні цільові програми формуються та реалізуються в тому випадку, коли розв'язання соціально-економічної проблеми неможливе засобами виключно галузевого чи територіального управління й потребує підтримки у вигляді координації діяльності відповідних суб'єктів молодіжної політики.

Співвідношення понять і характерних особливостей державних макроекономічних програм та державних цільових програм дає змогу визначити їхні схожі й відмінні риси:

1) окремі підвиди державних макроекономічних програм і державних цільових програм вирізняються за такими критеріями, як мета й завдання програми, спосіб формування та реалізації, строківість, масштабність, сфера, роль в управлінні тощо. Зокрема, залежно від спрямування, указані програми ділять на соціальні, економічні, національно-культурні, наукові, науково-технічні, екологічні, оборонні, правоохоронні тощо;

2) комплексний характер (вирішення комплексу завдань соціально-економічного розвитку держави та суспільства) державних макроекономічних програм і державних цільових програм (наприклад, Державна цільова соціальна програма «Молодь України» на 2009–2015 рр.; Регіональна комплексна державна молодіжна програма «Молодіжна Перспектива Поділля»), адресний характер (вирішення одного/кількох завдань соціально-економічного розвитку держави та суспільства) державних цільових програм (наприклад, Третя Загальнодержавна (Національна) космічна програма в 2003–2007 рр. одним із завдань реалізації визначає «залучення молоді до роботи в космічній галузі» [10]);

3) рівень державних макроекономічних програм може бути загальнодержавний (Державна програма розвитку фізичної культури і спорту в Україні [11]), регіональний

(Регіональна програма інноваційного розвитку на період до 2020 р. від 15.03.2013 р. № 420-18/VI), територіальний (Програма економічного і соціального розвитку м. Києва на 2015 рік, Міська цільова програма підтримки сім'ї та молоді на 2012–2016 рр.), а державних цільових програм – рівень окремої соціально-економічної галузі (Державна цільова науково-технічна програма проведення досліджень в Антарктиці на 2002–2010 рр.) та окремих категорій споживачів соціально-економічних послуг (Державна цільова соціальна програма «Трансплантація» на період до 2012 р.);

4) формування державних макроекономічних програм ґрунтується на визначенні показників, які мають бути досягнені в ході її реалізації, а державних цільових програм – на сукупності послідовних дій і заходів щодо досягнення цільових показників;

5) державні макроекономічні програми формуються та реалізуються відомчими органами державної влади, а державні цільові програми – відповідними підрозділами відомчих органів державної влади, тимчасово створеними організаційними структурами або державними органами, яким було делеговано функцію формування й реалізації державної цільової програми.

Регіональна цільова програма – це сукупність взаємопов'язаних завдань і заходів, узгоджених за строками та ресурсним забезпеченням з усіма задіяними виконавцями, спрямованими на розв'язання найактуальніших проблем розвитку регіону або окремих галузей економіки чи соціально-культурної сфери регіону, реалізація яких здійснюється за рахунок коштів місцевого бюджету і є складовою щорічної програми соціально-економічного розвитку АРК, області, міст Києва та Севастополя на відповідний рік (Наказ Міністерства економіки України «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо порядку розроблення регіональних цільових програм, моніторингу та звітності про їх виконання» від 04.12.2006 № 367) [12]. Як приклад такого виду державної програми ми можемо навести Регіональну цільову програму розвитку малого та середнього підприємництва в Івано-Франківській області на 2015–2016 рр.

Визначення «міська державна цільова держава» не розкрито в нормативно-правових актах українського законодавства й не відображено в працях науковці. Тому, ґрунтуючись на аналізі дефініцій інших різновидів цільових програм та етимології прикметника «міська», ми можемо запропонувати таке розуміння цього терміна: міська молодіжна державна цільова програма – це комплекс науково-технічних, організаційних, соціально-економічних, екологічних, технологічних заходів, який відображений у відповідному нормативно-правовому акті органів міської виконавчої влади чи відповідного органу самоврядування та призначений для досягнення соціального, економічного й політичного ефекту в межах соціального партнерства представників відповідної територіальної громади міста, органів місцевого самоврядування, державних установ, громадських організацій і суб'єктів господарювання (наприклад, Міська цільова програма «Соціальне партнерство» на 2011–2015 рр., м. Київ).

Отже, основними рисами цільової державної програми є такі: реалізація концепції державної політики в межах окремого регіону, соціальної групи, галузі соціально-економічного та державного розвитку шляхом використання комплексу заходів для ефективного досягнення відповідної стратегічної й тактичної мети.

Наступний підхід до розмежування окремих різновидів державних програм ґрунтується на комплексному та

адресному принципі формування й реалізації державної політики.

Зауважмо, що в наукових працях і нормах законодавства часто об'єднуються комплексний та цільовий підходи до формування й реалізації державної політики. Зокрема, А.М. Третяк визначає комплексну державну програму як «комплексно-цільову програму» (документ, що відображає комплекс взаємозалежних заходів науково-технічного, організаційного, соціально-економічного, екологічного, технологічного характеру, необхідних для досягнення конкретно поставленої мети [13]), а П.В. Круша – як «цільову комплексну програму» (директивний, адресний документ, у якому визначено за ресурсами, виконавцями й термінами здійснення комплекс економічних, техніко-економічних, науково-дослідних, техніко-виробничих, організаційно-господарських заходів [14]). Проект Концепції Державної цільової соціальної програми «Молодь України» на 2016–2020 рр. визначає «нагальну необхідність фахової підготовки та затвердження Кабінетом Міністрів України комплексної Державної цільової соціальної програми молодіжної політики на 2016–2020 роки» [15]. Прикладом комплексної цільової державної програми є програма «Основні напрями земельної реформи в Україні на 2001–2005 роки».

На противагу поняттю «державна комплексна цільова програма», термін «адресна державна програма» не розкрито ні на рівні законодавства, ні в наукових теоріях. Основним напрямом дослідження адресних державних програм стало вивчення їх як елемента соціальної допомоги, що ґрунтується на принципі адресності.

Узагальнюючи наукові підходи до розуміння принципу адресності (С.В. Кудлаєнко, І.Ю. Хомич, О.О. Богданова), ми можемо визначити, що в широкому розумінні адресність – це допомога тим категоріям споживачів соціальних послуг, які відповідають установленим критеріям і характеристикам.

Для реалізації соціальної політики держави на основі принципу адресності використовується метод адресної соціальної допомоги (сукупність засобів соціальної політики, метою застосування якої є збільшення розміру допомоги соціально незахищеним категоріям у поєднанні з ефективним і мінімальним використанням бюджету державної соціальної допомоги). Як зазначає І.Ю. Хомич, різновидами методу адресної соціальної допомоги у світовій практиці реалізації соціальної політики є такі: метод забезпечення адресності силами громадськості; бальний метод оцінювання нужденності; метод прямого оцінювання; метод самовідбору; метод забезпечення адресності за категоріальним принципом (три останні методи використовуються в Україні) [16]. Прикладом реалізації принципу адресності в соціальній політиці України можуть бути заходи комплексного характеру у сфері допомоги учасникам АТО, внутрішньо переміщеним особам, сім'ям із дітьми, самотніми матерями, малозабезпеченим особам і сім'ям тощо.

Використання методу адресної соціальної допомоги сприяє соціальній справедливості, створенню рівних можливостей для різних соціальних категорій і груп; підвищенню ефективності планування та використання бюджетних коштів, їхній економії; досягненню пріоритетних цілей; формуванню соціального партнерства між різними соціальними агентами тощо. Поряд із перевагами такий метод соціальної допомоги має певні недоліки: помилки «не включення»/«включення» суб'єктів адресної допомоги [17]; негативна соціальна реакція на заміну пільг на адрес-

ну допомогу; політичне спекулювання на прийнятті й скасуванні окремих видів адресної допомоги тощо.

Ураховуючи особливості застосування методу адресної допомоги та ґрунтуючись на висновках щодо поняття «державна програма», ми пропонуємо таке визначення адресної державної програми: адресна державна програма – це комплекс взаємопов'язаних завдань і заходів, які спрямовані на надання соціальної допомоги визначеним категоріям споживачів соціальних послуг.

Потрібно зазначити, що чіткого розмежування між комплексним та адресним підходом у формуванні й реалізації державних програм зробити неможливо. Адже програма може бути спрямована на вирішення комплексу соціальних проблем визначеної категорії споживачів соціальних послуг (наприклад, Міжнародне Студентське Посвідчення ISIC) або інтереси певної соціальної групи може бути враховано в комплексній державній програмі регіону (наприклад, Програма економічного, соціального та культурного розвитку Херсонської області на 2012 р.).

Висновки. Ураховуючи викладені положення законодавства й наукові підходи до визначення структурних дефініцій будови знання про державні комплексні та адресні молодіжні програми (зокрема поняття «програма», «політична програма», «державна програма», різновиди державної програми), вважаємо за доцільне використовувати поняття «державна комплексна молодіжна програма» й «державна адресна молодіжна програма» в такому розумінні.

Державна комплексна молодіжна програма – це комплекс взаємозалежних заходів соціально-економічного, науково-технічного, організаційного, технологічного, системного характеру, необхідних для досягнення мети державної молодіжної політики й виконання її завдань.

Державна адресна молодіжна програма – це система державних заходів соціально-економічного, науково-технічного, організаційного, технологічного та системного характеру для задоволення інтересів (у тому числі надання державної соціальної допомоги) окремих категорій і груп молоді.

Список використаної літератури:

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / ред.-упоряд. Ю.С. Шемшученко. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.
2. Філософія політики : [підручник] / авт.-упоряд.: В.П. Андрущенко (кер.) та ін. – К. : Знання України, 2003. – 400 с.
3. Коротец І.Д. Програма політическая / І.Д. Коротец // Политология : [словарь] / под ред. В.Н. Коновалова. – Ростовн/Д. : РГУ, 2010. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/politology>.
4. Бебик В.М. Політологія для політика і громадянина / В.М. Бебик [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.URL: http://politics.ellib.org.ua/pages-cat-72.html](http://politics.ellib.org.ua/pages-cat-72.html).

5. Сікора І. Індикатори виконання Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки / І. Сікора [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://osf.org.ua/>.

6. Петренко І. Сутність державної політики та державних цільових програм / І. Петренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/2566/>.

7. Ушаков В.В. Фінанси / В.В. Ушаков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lubbook.net/book_431.html.

8. Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України : Закон України від 23.03.2000 р. № 1602-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 25. – Ст. 195.

9. Про державні цільові програми Верховної Ради України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1621-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 25. – С. 1042. – Ст. 352.

10. Про Загальнодержавну (Національну) космічну програму України на 2003–2007 роки : Закон України від 24.10.2002 р. № 203-IV // Офіційний вісник України. – 2002. – № 47. – С. 17. – Ст. 2120.

11. Про державну підтримку розвитку фізичної культури і спорту в Україні : Указ Президента України від 22.06.1994 р. № 334/94 // Голос України. – 1994. – № 121.

12. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо порядку розроблення регіональних цільових програм, моніторингу та звітності про їх виконання : Наказ Міністерства економіки України від 04.12.2006 р. № 367 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1022.3909.0>.

13. Управління земельними ресурсами : [навчальний посібник] / за редакцією професора А.М. Третяка. – Вінниця: Нова Книга, 2006. – 360 с.

14. Національна економіка : [підручник] / за ред. проф., к. е. н. П.В. Круша. – К. : Каравела ; Піча Ю. В., 2008. – 416 с.

15. Проект Концепції Державної цільової соціальної програми «Молодь України» на 2016–2020 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/NT1043.html.

16. Хомич І.Ю. Особливості соціальної допомоги як форми соціального забезпечення населення України / І.Ю. Хомич [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_118.pdf.

17. Кудлаєнко С.В. Адресна допомога як складова соціальної політики / С.В. Кудлаєнко // Електронне наукове фахове видання «Державне управління: удосконалення та розвиток». – 2015. – № 5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=860>.

18. Богданова О.О. Адресна соціальна допомога – складова соціальної політики / О.О. Богданова // Фінансовий простір. – 2012. – № 4 (8). – С. 66–70.

УДК 340.1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Наталія СЛОТВИНСЬКА,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article investigates the legal nature of judicial precedent and judicial practice. The work carried out comparative legal study of the place of judicial precedent in the system of sources of law. Proved that the judiciary takes precedent integrating function: because it is formed and develops it right. Revealed legal mechanisms of the application of domestic law courts in the state. Case-study ratio of general courts and the European Court of Human Rights.

Key words: judicial precedent, judgment, source of law, judicial practice.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню правової природи судового прецеденту в судовій практиці. Здійснено порівняльно-правове вивчення місця судового прецеденту в системі джерел права. Доведено, що прецедент судових органів виконує інтегруючу функцію: через нього формується й розвивається це право. Розкрито юридичні механізми застосування практики судів у внутрішньому праві держави. Вивчено співвідношення прецедентної практики судів загальної юрисдикції та Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: судовий прецедент, судові рішення, джерело права, судова практика.

Постановка проблеми. Еволюція соціально-економічних і суспільно-політичних відносин на сучасному етапі розвитку людської цивілізації перебуває в тісному зв'язку з процесами глобалізаційного характеру, які вимагають нового розуміння сутності механізмів та інструментів управління суспільством. Зокрема, це стосується правової складової регулювання суспільних відносин. Правові системи країн романо-германського й англосаксонського типів починають втрачати чітко окреслені межі своєї унікальності. Насамперед ідеться про прецедент, який є необхідним елементом еволюційного розвитку правової системи країни загалом. Здатність прецеденту як джерела права оперативно реагувати на зміну соціально-політичної кон'юнктури в Україні та на міжнародній арені робить його в деяких випадках більш ефективним регулятором суспільних відносин, ніж традиційні для континентального права нормативно-правові акти [13, с. 123].

Питання щодо поняття й класифікації зовнішніх форм вираження та закріплення права, їх функціональної ролі в механізмі регулювання суспільних відносин традиційно є одним із ключових для юридичної науки та привертає значну увагу сучасних науковців. Водночас, незважаючи на існування значної кількості праць, присвячених висвітленню різних аспектів форм (джерел) права, серед учених спостерігаються розбіжності в багатьох питаннях. Не існує єдиного підходу щодо визначення переліку джерел права у формально-юридичному розумінні, їх сутності та змісту, ієрархічної побудови тощо. Одним із таких дискусійних питань є питання щодо визнання місця й ролі судового прецеденту в системі джерел права України, а також його співвідношення із судовою практикою. У вітчизняній юридичній літературі досить жваво обговорюється можливість здійснення судової правотворчості в Україні, аналізується зарубіжний досвід щодо підвищення ефективності регулювання суспільних відносин через використання судової практики.

Така ситуація обумовлюється особливостями розвитку сучасного суспільства, розвитком та ускладненням міжнародних відносин, світовими тенденціями до зближення основних правових сімей, що проявляється в зростанні ролі судів у правотворенні в країнах романо-германської правової сім'ї, а також впливом європейського права, яке формується практикою міжнародної судової інституції – Суду ЄС.

Сьогодні відбувається переосмислення значення ролі прецеденту як джерела права в правових системах країн романо-германської правової сім'ї, доктрина яких раніше заперечувала саму можливість існування правових норм в іншій формі, крім офіційного нормативно-правового акта або санкціонованої норми. Попри те, що судовий прецедент як джерело права не властивий правовій системі України, правова доктрина, а також потреби правозастосовної практики часто вдаються до його дослідження як до джерела права з метою з'ясування питань, що не регламентуються актами законодавства, та забезпечення єдності судової практики.

Мета статті полягає в розкритті правової сутності судового прецеденту в судовій практиці, визначенні особливостей його формування й функціонування, з'ясуванні специфіки застосування у внутрішньому праві держави як складової частини судової практики.

Виклад основного матеріалу. Проблема включення прецеденту в систему джерел права в країнах романо-германської правової сім'ї не є новою, дискусії на цю тему тривають упродовж багатьох років як серед вітчизняних, так і серед зарубіжних учених [3, с. 14]. Аналіз окремих аспектів цього явища, його природи й особливостей знаходимо в працях таких дослідників, як Т. Анакіна, А. Дрішлюк, Б. Малишев, Л. Луць, Н. Пархоменко, Ю. Попов, О. Скакун та інші. Зокрема, вагомий внесок у розробку питання щодо включення прецеденту в систему джерел права в країнах романо-германської правової сім'ї зробили Дж. Бакер,

Е. Дженкс, Б. Кардозо, Р. Уолкер та інші науковці. Серед робіт вітчизняних авторів, які торкались цих проблем, на окрему увагу заслуговують праці Т. Андрусяка, Н. Оніщенко, П. Рабіновича, Д. Хорошковської, С. Шевчука.

В Україні судовий прецедент не належить до джерел права, а носить лише рекомендаційний характер. Тобто, як стверджують деякі науковці, у романо-германській правовій системі, до якої належить також Україна, право виражається й реалізується в законах і підзаконних актах, воно зовсім не може виражатись у судових прецедентах, оскільки судовий прецедент не є джерелом українського права. Водночас сьогодні простежується тенденція до зростаючої ролі судової практики в регулюванні суспільних відносин. Крім того, судові прецеденти відіграють важливу роль у становленні міжнародного права, нових принципів і норм права в конкретних його галузях та інститутах [9, с. 15].

У юридичній науці судовий прецедент розуміється як винесене за конкретною справою рішення суду, обов'язкове для застосування під час вирішення аналогічних питань з однорідних категорій справ. Багато науковців стверджують, що судовий прецедент і судова практика – це рівнозначні поняття. Проте варто наголосити, що судовий прецедент необхідно відрізнити від сформованої судової практики, адже остання, на відміну від судового прецеденту як одиничного акту суду, є сукупністю рішень судів із конкретного правового питання, що одноманітно вирішується такими судовими актами та конкретизує норми права. Сутність судового прецеденту полягає в наданні нормативного характеру рішенням суду в конкретній справі. Обов'язковою для судів є не все рішення чи вирок, а лише «серцевина» справи, суть правової позиції судді, на основі якої виносяться рішення. З прецеденту поступово можуть складатися також правові положення законів.

У радянській правовій науці прецедент як джерело права оцінювався лише негативно, проте останнім часом зміст критичних висловлювань істотно змінився. Мова йде про відхід від позитивістських начал у праворозумінні, утвердження правового плюралізму та визнання необхідності антропологізації законодавства. Більше того, уже зустрічаються пропозиції про необхідність прирівняти судову доктрину до джерел права з огляду на зростаючу роль судової гілки влади. Сьогодні судам відведено ключову роль у забезпеченні ефективного захисту прав, свобод і законних інтересів громадян. Саме суди вважаються, як правило, тими ефективними правовими засобами захисту інтересів громадян на національному рівні, до яких за Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод необхідно звертатись за захистом своїх прав, перш ніж шукати підтримку в Європейському суді з прав людини [14, с. 8].

О. Скауну вважає, що прецедентне право стало частиною вітчизняного права: судовий прецедент існує де-факто, що є показником судової правотворчості, хоча вона ще не має офіційного законодавчого закріплення. На переконання вченого, затвердженню судового прецеденту в Україні сприяє той факт, що наша країна визнала європейське право, яке формується переважно як прецедентне, а тому для з'ясування дійсної ролі прецеденту в системі формальних джерел права України особливе значення має саме законодавче закріплення [17, с. 106].

Цю думку поділяє також Л. Луць, зазначаючи, що в романо-германському (континентальному) типі правових систем, у якому нормативно-правовий акт є основним джерелом права та з яким ідентифікується сучасна правова система України, збільшується питома вага судових пре-

цедентів. Хоча й дотепер у правових системах цього типу відсутня як концепція прецедентного права, так і уподібнена практика застосування прецедентних рішень судами [9, с. 11].

В. Шафарчук, визначаючи переваги судового прецеденту, наголошує, що система прецедентного права робить прозорою й передбачуваною як судову систему, так і діяльність правоохоронних органів, оскільки будь-який орган чи посадова особа не зможуть за аналогічних обставин відступити від правила, закріпленого в конкретному рішенні. За таких обставин втрачає сенс здійснення тиску на суд чи будь-яку посадову особу, зменшується кількість скарг та знижується рівень корупції, оскільки ніхто не зможе діяти в аналогічній справі інакше, ніж у попередній [18].

Варто наголосити, що важливу роль у формуванні такої концепції відіграє також практика Європейського суду з прав людини, яка безпосередньо впливає на формування законодавчої доктрини в Україні. Такого висновку можна дійти з аналізу змісту низки прийнятих нормативно-правових актів і підписаних міжнародно-правих документів. Так, відповідно до ст. 46 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. держави-учасниці (у тому числі й Україна) зобов'язуються виконувати рішення Європейського суду з прав людини в будь-яких справах, у яких вони є сторонами [8].

У ст. 9 Конституції України встановлено, що міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Отже, норми Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод і все, що з них постає, є частиною законодавства України та має застосовуватись нарівні із законами, прийнятими законодавчим органом. У ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV наголошується, що суди України застосовують під час розгляду справ Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [15]. Імперативний характер рішень Конституційного Суду України визначається ст. ст. 69, 70 Закону України «Про Конституційний Суд України». Зокрема, рішення й висновки Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання; Конституційний Суд України може визначити у своєму рішенні, висновку порядок і строки їх виконання, а також покласти на відповідні органи обов'язки щодо забезпечення виконання рішення, додержання висновку; Конституційний Суд України має право зажадати від державних органів письмового підтвердження виконання рішення, додержання висновку Конституційного Суду України; невиконання рішень і недодержання висновків Конституційного Суду України тягнуть за собою відповідальність [16]. Ці та інші зміни в національному законодавстві поставили на порядок денний питання щодо можливості застосування як прецеденту також рішень національних судів.

Опоненти визнання судового прецеденту джерелом українського права звертають увагу на те, що під час здійснення правосуддя суду достатньо застосовувати норми права, а не створювати їх. Тому компетенція суду має обмежуватись тлумаченням норм права та не передбачати нормотворчі повноваження. У свою чергу прихильники концепції судового прецеденту наголошують, що застосування прецеденту в правовій діяльності нашої країни є нагальною потребою, для реалізації якої створено як правові, так і політичні передумови.

Варто зазначити також, що судді, кожного разу розглядаючи певну справу, зустрічаються з новими обставинами, відносинами, які склалися. Відповідно, під час винесення рішення в цій справі вони знову переглядають нормативно-правові акти, що регулюють саме такий тип відносин, і це є позитивним явищем, адже якби застосовувався судовий прецедент, то суддя просто продублював би рішення, винесене раніше в схожій справі. Необхідно пам'ятати, що кожна справа є своєрідною, у ній є певні особливості, тому до кожного типу відносин має застосовуватись індивідуальний шлях вирішення, що ґрунтується на застосуванні нормативно-правових актів. З іншого боку, саме судовий прецедент здатний усунути такі проблеми правозастосування, як суперечливість правових норм і прогалини в законі.

Д. Кирилюк наголошує, що судовий прецедент, звичайно, не може замінити глибокий об'єктивний підхід судді до кожної конкретної справи. Він буде лише основою, керівним началом, а отже, сприятиме більш оперативному реагуванню на ту чи іншу ситуацію [7, с. 8]. Судове рішення має прийматись у певних межах, якими є справедливість, об'єктивність, гуманізм. Межі судового розсуду повинні окреслюватись під час вирішення конкретної справи, розступатись перед постійною непередбачуваністю життя, унікальністю кожної конкретної ситуації. Остаточне формування прецеденту залежить від багатьох факторів: конкретних обставин справи, відсутності норми, яка регулювала б правовідносини, рівня підготовки матеріалів справи. Однак лише індивідуальна правова свідомість судді повинна бути останньою інстанцією для прийняття справедливого рішення. Справедливість судового рішення означає, що процес його прийняття містить елементи суб'єктивної відповідальності, об'єктивне заглиблення в правову ситуацію, детальний аналіз обставин справи та уважне ставлення до всіх її учасників [5, с. 11].

Завдяки судовим прецедентам відбувається правове регулювання суспільних відносин, яке має як індивідуальний, так і нормативно-правовий характер. Позитивним моментом прецедентного рішення є те, що воно не лише містить норму права, а й демонструє її застосування в конкретній конфліктній ситуації з прив'язкою до конкретних фактів та обставин.

Однак між судовим прецедентом і судовою практикою як сумарним результатом розгляду конкретних справ не можна ставити знак рівності, оскільки окреслена проблема термінологічної розбіжності цих понять вимагає не лише оцінки конкретності застосування логічних правил диференціювання, а й урахування особливостей об'єктів права [4, с. 110].

У континентальній правовій системі судовий прецедент існує поряд з іншими джерелами права. Натомість вплив суду на формування й розвиток права знайшов відображення в теорії судової практики. На відміну від судового прецеденту судова практика не може формуватись на підставі одного судового рішення. Тому якщо щодо судового прецеденту зовнішньою формою його закріплення є конкретне судове рішення, на яке можна посилається, то судова практика такої форми зовнішнього закріплення не має. У конкретних судових рішеннях можуть знаходити відображення вироблені нею положення права. Проте висновок про їх сформованість можна зробити лише в тому разі, якщо наявна ознака повторюваності, тобто те чи інше правило, вироблене судовою практикою, щоб набути статусу правоположення, має виступити юридичною основою ви-

рішення цілої низки справ. Така поступовість формування судової практики може забезпечувати легітимність правил поведінки, що формуються судовою практикою [6, с. 36].

Крім того, важливу роль у формуванні судової практики в країнах континентального права відіграють рішення вищих судів, які можуть слугувати аналогом переконливих прецедентів. В Україні таку роль можуть відігравати рішення Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів: Вищого адміністративного суду України, Вищого господарського суду України та Вищого спеціалізованого суду України з цивільних і кримінальних справ. Кожний суддя, якому відома правова позиція вищої судової інстанції з того чи іншого питання, не може не брати її до уваги за огляду на авторитетність вищої судової інстанції та можливе оскарження й скасування його рішення [10, с. 7]. Водночас ситуація, за якої, наприклад, суддя першої інстанції, не погоджуючись із позицією Верховного Суду України, приймає своє рішення всупереч цій позиції, ризикуючи наступним скасуванням свого рішення, не суперечить чинному законодавству. Водночас існування різних рішень з аналогічних справ на рівні вищих спеціалізованих судів є підставою для перегляду їх рішень у Верховному Суді України.

Отже, у європейських країнах для визначення нормативного значення актів судової влади вживається правова конструкція «усталена судова практика», а не «судовий прецедент». Обидва поняття відображають той самий феномен судової правотворчості, проте в різних історичних і соціальних умовах. Професор М. Марченко намагався розглянути питання про їх співвідношення, у результаті чого дійшов такого висновку: «Судова практика, будучи самодостатньою формою суддівського права, водночас має прецедентний, або нормативно-прецедентний, характер» [11, с. 111].

У різних правових системах для судів є характерним дотримання своїх попередніх рішень незалежно від формального визнання правила прецеденту. Це не лише стосується національного права, а й є слушним у праві Європейського Союзу (далі – ЄС). Обов'язок судів враховувати свої попередні рішення притаманний здійсненню правосуддя, зокрема, постає з таких характеристик цього явища: недискримінаційного ставлення, однакості, правової визначеності, правової передбачуваності та послідовності (наступності). Важливим також стає принцип юридичної (процесуальної) економії, від якого залежать строки вирішення справ і витрати, що супроводжують його. Саме ці принципи суттєво впливають на можливість будь-якої системи мати прецедентний характер.

У межах кожної правової системи держав-членів ЄС склалося власне уявлення про сутність судового прецеденту, судової практики, їх роль у регулюванні суспільних відносин через історичні, національні, державно-правові та інші чинники. Проте значення прецеденту як джерела права в цих країнах характеризується спільною ознакою: судовий прецедент має переважно переконливу силу. Водночас відбуваються зворотні процеси: якщо в країнах загального права посилюється роль закону як джерела права, то в інших державах-членах ЄС зростає роль судових органів у процесі правового регулювання. Спостерігаються поступове взаємопроникнення, конвергенція романо-германського й англосаксонського права, що супроводжується підвищенням ролі та значення судового прецеденту в більшості держав-членів ЄС. Це обумовлюється спільністю історичних коренів обох систем: вони постають із римського

права й того правового порядку, що встановився згодом у Європі, а також аксіоми про належність складових частин до єдиного права, яке є загальноцивілізаційним надбанням. На розвиток прецедентного права в державах-членах ЄС, які представляють романо-германську правову систему, суттєво впливають європейські інтеграційні процеси. Практика Судів ЄС, насамперед Суду Правосуддя Європейських Співтовариств, безпосередньо позначається на діяльності внутрішньодержавних судів [2, с. 113].

У міжнародному праві спостерігається тенденція збереження судової наступності та становлення елементів міжнародного прецедентного права. На етапі формування перебуває принцип відносної сили попереднього винесеного рішення (переконливого прецеденту) міжнародного суду. Відсутність у загальному міжнародному праві вимоги про дотримання попередніх рішень міжнародних судів не заважає деяким із них (зокрема, міжнародним кримінальним трибуналам) започатковувати практику врахування попередньо винесених ними судових рішень [12, с. 113].

Варто зазначити, що результати діяльності судової влади з розгляду конкретних справ усе більше визнаються джерелом права ЄС/Співтовариств. Такий висновок можна зробити з огляду на певні аспекти: 1) специфіку права ЄС/Співтовариств, зокрема, особливості установчих договорів ЄС/Співтовариств, що впливають на формування прецедентного права судами ЄС; 2) особливе місце судів ЄС в інституційній системі; 3) значення рішень судів ЄС у правопорядку ЄС/Співтовариств.

Так, за допомогою прецеденту значно деталізуються й конкретизуються положення установчих договорів і норми права ЄС/Співтовариств. У прецедентах подаються єдині норми, стандарти, необхідні для ефективного функціонування ЄС у цілому. Такі судові роз'яснення набувають нормативного характеру, обов'язкового для дотримання всіма суб'єктами права ЄС/Співтовариств. За допомогою прецеденту судових органів ЄС здійснюється значний регулювальний вплив у національних правопорядках держав-членів. Хоча формально правило прецеденту в праві ЄС/Співтовариств не закріплюється, під час вивчення сучасного розвитку цього права можна дійти висновку, що прецеденти судових органів ЄС є важливим джерелом права. Незважаючи на те, що завдання судів ЄС формально обмежується тлумаченням і застосуванням кожного з інших джерел права, вони відіграють ключову роль у розширенні правопорядку ЄС/Співтовариств. Прецедент судових органів ЄС (насамперед Суду Правосуддя) у праві ЄС виконує інтегруючу функцію – через нього формується й розвивається це право [1, с. 14].

Висновки. Таким чином, судова практика та судовий прецедент не є тотожними поняттями. Будь-яка судова практика, на відміну від прецеденту, що створюється окремо прийнятим судовим рішенням, може включати також певну кількість принципових рішень суду. Проте про «прецедентність» судової практики йдеться лише тоді, коли на підставі прецедентного рішення починають приймати аналогічні рішення, що в підсумку завершує формування певної норми, і ця сукупність окремих прецедентних рішень (оскільки, власне кажучи, тільки перше рішення є прецедентом, інші вже є його відтворенням) розглядається як частина судової практики.

Список використаної літератури:

1. Анакіна Т. Судовий прецедент у праві Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Т. Анакіна ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 21 с.
2. Анакіна Т. Прецедентні рішення Суду Європейських Співтовариств у становленні правопорядку ЄС / Т. Анакіна // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 2. – С. 49–52.
3. Бондаренко Є. Прецедент як джерело права в країнах романо-германської правової сім'ї / Є. Бондаренко // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – № 3(12). – С. 11–15.
4. Гураленко Н. Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект / Н. Гураленко. – Львів, 2010. – 256 с.
5. Гураленко Н. Судовий прецедент: свавілля чи потреба часу? (філософсько-правовий дискурс) / Н. Гураленко // Юридична Україна. – 2009. – № 6. – С. 10–16.
6. Дашковська О. Судовий прецедент і судова практика як джерела права / О. Дашковська // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1(64). – С. 34–41. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-f/vapnu_2011_1_4.pdf.
7. Кирилюк Д. Чи визнається в Україні судовий прецедент? / Д. Кирилюк // Юридичний журнал. – 2006. – № 4. – С. 7–8.
8. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
9. Луць Л. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України / Л. Луць // Вісник Центру суддівських студій. – 2006. – № 6. – С. 9–15.
10. Майданік Р. Прецедентні рішення вищих судів і система права України / Р. Майданік // Юридичний вісник України. – 2009. – № 45. – С. 7.
11. Марченко М. Судебное правотворчество и судебское право / М. Марченко. – М., 2007. – 521 с.
12. Москаленко В. Специфіка прецедентного права Суду Європейського Співтовариства / В. Москаленко // Актуальні проблеми державного управління. – Х., 2005. – № 3(26). – С. 179–186.
13. Пархета А. Специфіка застосування рішень Європейського суду з прав людини у правовій системі України / А. Пархета // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 1. – С. 117–133.
14. Подковенко Т. Судовий прецедент та проблеми визнання його джерелом права в Україні / Т. Подковенко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2013. – Вип. 6. – Т. 1. – С. 7–10.
15. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
16. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
17. Скаун О. Конституційний Суд як учасник правотворчої (законотворчої) діяльності в Україні / О. Скаун // Юридична Україна. – 2003. – № 1. – С. 26–32.
18. Шафарчук В. Судовий прецедент в Україні / В. Шафарчук // Юридична газета. – 2013. – № 35–36. – С. 43.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 340.0;340.134

ПРАВИЛА НОРМОПРОЕКТУВАННЯ Р. К. БЕРЖЕРОНА ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ НОРМОПРОЕКТУВАННЯ В УКРАЇНІ

Руслан ЧОРНОЛУЦЬКИЙ,
кандидат юридичних наук, докторант
Інституту законодавства Верховної Ради України

SUMMARY

The article investigates Legislative Drafting Rules that have been developed R.K Bergeron, one of the renowned experts Legist Canada in 1998 as part of the Canadian-Ukrainian Legislative Drafting Programme specifically for Ukraine within the framework of cooperation between the Ministry of Justice of Canada and the Ministry of Justice of Ukraine and considered them the impact and importance for the establishment of a national system of Legislative Drafting. Proved that the Legislative Drafting Rules are formulated based on multifaceted approaches to intellectual and technological activities, which is also in the broad sense Legislative Drafting. Their presence serves cumulative positive identification signs legal act which can be achieved in the Legislative Drafting, provided a clear and professional implementation of these rules. The author argues that these rules Legislative Drafting Bergeron Ukraine pose important pragmatic issue of establishing a national institution Legist professional who would only taking care for drafting the Parliament and State Legislative Drafting for higher executive authorities.

Key words: Constitutional Law, Legislative Drafting, Lawmaking activities, drafting, national system of Legislative Drafting, reception of foreign experience in Legislative Drafting.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються Правила нормопроєктування, розроблені одним із відомих фахівців-легістів Канади Р.К. Бержероном у 1998 р. в рамках канадсько-української Програми з нормопроєктування спеціально для України в межах програми співробітництва між Міністерством юстиції Канади та Міністерством юстиції України. Розглядається їх вплив і значення для становлення національної системи нормопроєктування. Доводиться, що Правила нормопроєктування сформульовані на основі багатоаспектних підходів до інтелектуально-технологічної діяльності, якою є в широкому розумінні нормопроєктування. Їх позитивом виступає наявність сукупних ідентифікаційних ознак нормативно-правового акта, яких можна досягнути в процесі нормопроєктування за умов чіткого та професійного виконання цих правил. Зазначено, що вказані Правила нормопроєктування Р.К. Бержерона ставлять перед Україною важливе прагматичне питання створення національної інституції професійних легістів, які б опікувалися тільки законопроєктуванням для парламенту держави й нормопроєктуванням для вищих органів виконавчої влади.

Ключові слова: конституційне право, нормопроєктування, нормопроєктна діяльність, законопроєктування, національна система нормопроєктування, рецепція зарубіжного досвіду у сфері нормопроєктування.

Постановка проблеми. Становлення й розвиток національної системи законодавства прямо пов'язані з нормопроєктною діяльністю, нормопроєктуванням як важливою інтелектуально-технологічною та стрижневою стадією нормотворчого процесу, що здійснюється уповноваженими суб'єктами публічного управління з метою регламентації й регулювання важливих суспільних відносин і досягнення відповідного управлінського результату.

Разом із тим треба враховувати, що кожна держава має свої процесуально-технологічні правила нормопроєктування, що застосовуються в процесі такої профільної діяльності. Україна на початку незалежності в цьому питанні зберігала та використовувала радянський досвід нормопроєктування, що в сучасних умовах вже не відповідає, по-перше, багатоаспектним вимогам нормотворчої діяльності суверенної держави, а по-друге, світовому досвіду в цій найважливішій сфері функціонування демократичної державності.

На сьогодні є зрозумілим та не викликає ідеологічних і політичних заперечень те, що рецепція національного

й світового досвіду нормопроєктування та їх творче застосування в національній нормотворчості України та в нормопроєктуванні загалом будуть суттєво впливати на підвищення якості такої діяльності, а отже, ефективності національної системи законодавства. Тому метою статті є дослідження ролі, значення та процесуально-технологічної ефективності Правил нормопроєктування (далі – Правила), розроблених директором канадсько-української Програми з нормопроєктування Р.К. Бержероном у 1998 р. спеціально для України за фінансовою допомогою Канадського агентства міжнародного розвитку в рамках програми співробітництва між Міністерством юстиції Канади та Міністерством юстиції України [1].

Стан дослідження. Окремим загальнотеоретичним і практичним аспектам законопроєктування присвячені праці вітчизняних і зарубіжних авторів: С.С. Алексєєва, Л.Ф. Апта, Ю.Р. Арзамасова, Н.В. Артїкуци, В.М. Баранова, І.Л. Брауде, Ж.-Л. Бержеля, Дж. Бейтса, Р.К. Бержерона, О.В. Богачової, А.В. Богачова, Н.А. Власенко, О.А. Гаврілова, Т.В. Губасової, Ж.О. Дзейко, Т.О. Дідича,

О.В. Зайчука, Р. Іерінга, Т.В. Кашаніної, Д.А. Керімова, О.Л. Копиленка, Л. Мадера, Д.А. Монастирського, А. Нашиць, М.П. Недюхи, Н.М. Оніщенко, А.С. Піголкіна, С.А. Погорелової, П.М. Рабіновича, А.О. Селіванова, В.Ф. Сиренка, О.Ф. Скакун, І.С. Терлецької, А.Ф. Ткачука, Ю.О. Тихомирова, Д.В. Чухвичева та інших.

Проте треба наголосити, що вказані автори, не дивлячись на глибоке опрацювання онтологічних, методологічних, аксіологічних і праксеологічних проблем профільного характеру, основну увагу у своїх роботах все ж таки приділяли дослідженню загальних і теоретичних аспектів проектування законодавчих та інших нормативно-правових актів, опускаючи найважливіші процесуально-технологічні характеристики нормопроекування та взагалі нормопроектної діяльності як своєрідного соціального, багато в чому інструментального переднормативного, інтелектуального, політичного й політологічного феномена, своєрідного технологічного алгоритму, організаційного та процесуально-процедурного блоку питань, навколо якого обертається вся нормопроектна, у тому числі законотворча діяльність у державі, а отже, нормування, регламентація і, як наслідок, правове регулювання соціальних процесів.

Виклад основного матеріалу. Необхідно вказати, що Канада останні роки незмінно займає перші місця в різних авторитетних рейтингах щодо якості життя й передових технологій надання державних послуг. Багато в чому це детерміновано високою якістю канадських законів. На слухну думку С.В. Кабишева [2], поєднання англійської й французької (романо-германської) моделей діяльності з підготовки законів забезпечило появу унікального «сплаву» технологій підготовки законопроектів, що знайшло свій вираз у розробці й появі такого документа, як Керівництво з розробки федеральних законів і регулюючих актів Уряду Канади [3], де чітко й детально викладено основні вимоги з організації законодавчого процесу та правила юридичної техніки.

Саме виходячи із цього, солідний та ефективний досвід Канади у сфері законопроекування й нормопроекування взагалі міг бути запозиченим Україною шляхом рецепції.

Необхідно зупинитися на деяких методологічних засадах такого досвіду для більш чіткого уявлення якісних характеристик законопроекування (нормопроекування):

– під розробку законопроекту в Канаді розуміють трансформацію урядової політики в законодавчу форму, а не навпаки, як це часто трапляється в Україні, та надання їй правового змісту детальними інструкціями замовника (відповідного міністра) та правилами юридичної техніки. Треба зазначити, що такий підхід фактично змінює філософію законопроектної діяльності в Україні, де саме законодавчий орган розробляє відповідні правила поведінки, легалізує їх шляхом прийняття законів, а Уряду залишає тільки питання їх виконання (звичайно, за винятком проектів законів, що подаються урядом як суб'єктом законодавчої ініціативи). Творча співпраця законодавців та уряду дає змогу оперативно вирішувати нагальні проблеми законодавчого регулювання, що не тільки скорочує бюрократичні процедури, а й дає змогу оперативно вирішувати виникаючі питання, а також фактично вибудовує стратегічну інтелектуально-технологічну лінію партнерства між законодавчою й виконавчою владою, що забезпечує ефективність нормативної регламентації й регулювання на вищих шаблях державного управління. Крім того, забезпечує появу й становлення стратегічно передбачуваної та стабільної системи законодавства;

– розробка законопроекту в Канаді вважається мистецтвом, а не рутинною й буденною справою, тому такою діяльністю займається достатньо вузьке коло фахівців – близько 100 чоловік (до речі, Р.К. Бержерон відноситься до їх числа, входячи в коло найбільш досвідчених нормотворців-легістів), що працюють у рамках Міністерства юстиції Канади. В Україні, виходячи зі змісту Конституції України [4] та Регламенту Верховної Ради України [5], розробниками проектів законів, тобто фактично суб'єктами нормопроектної діяльності, виступають самі законодавці – депутати Верховної Ради України та інші суб'єкти законодавчої ініціативи;

– у процесі законопроекування розробники проекту повинні спочатку дати відповіді на три запитання, що в підсумку визначають його подальшу долю: 1) чи є законопроект найкращим засобом досягнення бажаної мети (визначення телеологічного потенціалу законопроекту порівняно з іншими джерелами законодавства); 2) чи є законодавчий акт у визначеній сфері конституційним (визначення можливої конституційності законопроекту у випадку його прийняття парламентом); 3) чи вписується законопроект у законодавчу базу Канади (визначення органічної сумісності законопроекту із системою законодавства держави).

У процесі визначення телеологічного потенціалу законопроекту розробник проекту повинен відповісти на питання про те, чи дійсно мету, що поставлена відповідним членом парламенту, можна найкращим способом досягти шляхом прийняття саме закону або її можна досягти шляхом прийняття постанови, директиви або програми.

Тобто тут маємо приклад, по-перше, ощадливого застосування такої нормативної форми регулювання та джерела права, як закон; по-друге, такому прискіпливому поводженню привчаються й парламентарі, оскільки наявності одного тільки побажання прийняти закон або обговорити це спірне питання в палатах парламенту недостатньо для оформлення пропозиції у вигляді проекту законодавчого акта; по-третє, законопроект, що був прийнятий з ініціативи відповідного члена парламенту й не вирішив завдання його прийняття, може нашкодити особистій репутації такого парламентаря не тільки як законодавця, а і як політичного діяча.

У процесі визначення можливої конституційності законопроекту у випадку його прийняття парламентом треба враховувати те, що конституційність федерального законодавчого акта можливо оспорити в трьох випадках: 1) коли предмет закону знаходиться в компетенції провінцій (у випадку наявності конфлікту компетенцій); 2) коли деякі заходи, передбачені законом, можуть порушувати відповідні права та свободи, гарантовані Канадською хартією прав і свобод та Канадським біллем про права (у випадку порушення основоположних прав і свобод людини); 3) розробник повинен бути пильним і попередити парламентаря про те, що його проект за певних умов зі звичайного перетворюється у фінансовий законопроект або законопроект, що потребує королівської рекомендації (у випадку трансформації законопроекту зі зміною його природи або імперативних умов його прийняття).

Під час визначення сумісності законопроекту із системою законодавства держави треба мати на увазі, що Канада є державою з найменшим ступенем суперечливості системи законодавства у світі. Такий стан склався не сам по собі, а в результаті перманентної дії декількох важливих факторів: діяльність із розробки проектів законодавчих актів здійснюється спеціалістами-легістами, що працюють у

Міністерстві юстиції та двох палатах Парламенту країни, прямо обумовлює як стабільність, так і однорідність підходів у законопроектній діяльності (суб'єктно-суб'єктивний фактор); розробка законопроектів на двох офіційних мовах – англійській і французькій – дає можливість виявляти лінгвістичні помилки на найбільш ранній стадії нормопроєктування (лінгвістичний фактор); правила юридичної техніки щодо нормотворчості взагалі та законотворчості зокрема були уніфікованими та введеними в дію понад 40 років тому, що стало достатнім у терміновому аспекті для приведення у відповідність до них усього зводу законів (технологічний фактор).

Таким чином, виходячи з наведених настанов, канадська нормопроєктувальна діяльність є однією з оптимальних та ефективних у світі, унаслідок чого співпраця в цій сфері з Україною є об'єктивно обґрунтованою, бажаною, такою, що має суттєве телеологічне спрямування; вона здійснюється в межах міждержавного співробітництва в ординарному порядку, а тому не є чимось екстраординарним.

Враховуючи високий рівень розробки правил юридичної техніки в Канаді, високу відповідальність і професіоналізм учасників нормопроєктувальної діяльності, що об'єктивно веде до мінімізації ризиків, які пов'язані з розробкою й виконанням законів, Канадським агентством міжнародного розвитку в рамках програми співробітництва між Міністерством юстиції Канади та Міністерством юстиції України була розроблена Програма з нормопроєктування, директором якої був призначений один із відомих професіоналів-легістів Канади Р.К. Бержерон. Її метою було не тільки ознайомлення фахівців-юристів України з правилами нормопроєктування Канади, а й пошук оптимальних шляхів поєднання канадського й українського досвідів у профільній сфері в контексті підвищення якості нормопроєктування, так і його ефективності в Україні. Тому й були розроблені Правила нормопроєктування, що поєднали національний досвід Канади й України.

У вступі до Правил нормопроєктування, що були спеціально розроблені Р.К. Бержероном, він робить декілька зауважень, що, крім високого методологічного потенціалу, мають і велике прагматичне значення для організації нормопроєктування всіх нормативних актів у державі всіма суб'єктами нормотворчості. Зокрема, зроблено такі зауваження:

1) він фіксує ключове філософське положення про взаємовідношення змісту та форми законопроекту: текст закону має тяжіти до довершеності самим своїм висловом. Пояснюючи це, Р.К. Бержерон зазначає, що в ідеальному випадку текст проекту повинен мати таку якість нормопроєктування, яка б запобігала виникненню будь-якої критики щодо редакції тексту та з усією ясністю вказувала б читачеві на його права та обов'язки, а також на санкції, які можуть на нього накладатися в разі їх недотримання (акцентування уваги на обов'язковому й чіткому текстуальному закріпленню прав і свобод людини, їх кореспондування та на фіксації відповідальності за протиправну поведінку) (фактор діалектичного зв'язку змісту й форми вираження);

2) автор правил нормопроєктування вказує на часовий чинник такої діяльності, що може негативно впливати на її якість (часовий фактор), а саме: а) тексти законів складаються за умов, коли особи, які відповідають за їх редакцію, не мають на це необхідного часу; б) це нормальний стан справ, який постає з парламентської реальності: проект закону – це політичний документ, що залежить від стислих

термінів і політичних обставин і на який нормопроєктувальник має обмаль часу для опанування;

3) у цьому ж контексті фіксується важливість правил нормопроєктування, оскільки вироблення його інструментів є засобом надзвичайної важливості в усіх країнах, що піклуються про ефективність законодавчої комунікації (фактор особливої важливості нормопроєктування);

4) Р.К. Бержерон звертає увагу на важливість професійного підходу до такої діяльності (фактор професіоналізації). Хоча правила в жодному разі не замінять обміркований вибір нормопроєктувальників, проте вони зможуть допомогти їм зосередити зусилля на фундаментальних проблемах, вирішенню яких вони мають сприяти;

5) акцентується увага на можливому негативному результаті нормопроєктування (фактор негативізації нормопроєктування), фіксується положення про те, що суспільна вартість погано складених законів завжди занадто велика;

6) робиться наголос на наступництві нормопроєктування (фактор прямого чи опосередкованого зв'язку нормопроєктування з Конституцією держави через наступництво законодавства), оскільки фактично воно є конкретизацією в прийнятому юридичному порядку гарантій, які надає Конституція громадянинові. Якщо свобода та власність можуть бути обмежені лише законом, то треба ще й те, щоб цей закон був доступний і зрозумілий;

7) констатується що Правила нормопроєктування не є абсолютними (фактор деабсолютізації), вони не претендують на те, щоб охопити всю сукупність розробки й оформлення нормативних текстів, а є лише зародком того, що за постійного внеску українських юристів вони стануть головним робочим знаряддям для професіоналів, яким доручено редагування проекти законів, постанов або декретів для органів влади, наділених законодавчими повноваженнями. Тобто тут завуальовано також рефлексується питання про створення в Україні корпусу фахівців-легістів;

8) фіксується телеологічні доміанти нормопроєктування (телеологічний фактор). Автор не має наміру зафіксувати всі правила, які має знати хороший законопроектувальник, як і всі винятки, які може мати будь-яке правило; його мета – встановити дороговкази вірного шляху до ясного та стислого тексту, який надав би змогу всім зацікавленим дізнатися про їхні права та обов'язки й передав би точно та ефективно волю законодавця;

9) говориться про можливість незначних змін у правилах у деяких країнах із плином часу та зі звичаями, які вриваються в пам'ять, проте на фоні цього, незважаючи на такі зміни, основні прийоми нормопроєктування конкретизуються та закріплюються; виникає сукупність базових правил, які пропонують нормопроєктувальникам елементи рішень, а це може створюватися лише внаслідок неослабних і нелегких роздумів над усіма аспектами законодавства (фактор динамізму в поєднанні з онтостатичним фактором);

10) зазначається, що оформлення цих правил дотримується моделі нормативного тексту, виробленої під час семінару з питань оформлення законів, що відбувся в Міністерстві юстиції України в квітні 1998 р., причому кожний з елементів цієї моделі став предметом досліджень, основаних переважно на прикладах законодавчих текстів усіх канадських провінцій і федерального парламенту, а також дискусій з обраною групою українських юристів (фактор моделювання);

11) Правила самі по собі короткі, стислі, навіть лапідарні, вони супроводжуються Коментарями з правил нор-

мопроектування, причому обидва тексти для належного сприйняття мають читатися разом (структурний фактор);

12) вказується на те, що ці Правила не замислювалися, щоб стати складовою частиною українського законодавчого корпусу; на думку Р.К. Бержерона, це означало б спровокувати їх скам'янілість. Навпаки, він вважає, що необхідно, щоб вони мали змогу відносно легко змінюватися, щоб і надалі відповідати потребам тих, для кого вони призначені (проспективний фактор);

13) вказується, що Правила стосуються тільки нормопроектування, вони не торкаються питань санкціонування Закону (фактор профілюючого використання);

14) наголошується, що успіх застосування Правил не буде вимірюватися їх неухильним дотриманням; успіх полягатиме вже в тому, що особи, на яких покладено опрацювання текстів законопроектів, будуть із ними ознайомлені. Іде мова про творче застосування Правил – нормопроектвальники повинні поміркувати над проблемами, які становитимуть основу наступних кроків, а потім прийняти рішення, яке відповідатиме реальності їх дій (фактор інтелектуального навантаження);

15) зафіксовано, що перша версія Правил нормопроектування була запропонована на розгляд великій кількості українських спеціалістів-правників та мовників і потім кінцева їх версія була підготовлена з урахуванням їх зауважень (фактор професійної узгодженості);

16) автор заперечує універсальність цих Правил та звертає увагу на їх ресурсний потенціал; він зазначає, що вони можуть: а) у деяких випадках не повністю адаптуватися до українського контексту; б) бути з прогалинами, тоді їх необхідно доповнити; в) інші можуть бути непридатними, тоді їх треба відкинути, оскільки ці правила й були замислені, щоб бути покращеними (фактор прагматизму).

Архітектура Правил складається відповідно до загальноприйнятих правил нормопроектування та юридичної техніки. Вона містить у собі розділи, що: а) несуть змістовне навантаження; б) є зрозумілим для юридичної спільноти; в) поєднують номенологічні визначення з семантичними й етимологічними характеристиками: преамбула, назва, визначення, структура, статті, проміжні назви, стиль і синтаксис, посилання, назви статей, додатки, спеціальні положення, єдиноформність вислову, замінні закони.

Наведені розділи Правил відображають їх основне змістовне навантаження й містять підрозділи і пункти, що фактично й мають функціонально-лапідарне й методологічне призначення для нормопроектвальника. Як бачимо, формулювання розділів Правил є дуже стислим та оптимальним, оскільки воно, по-перше, звернено до фахівців-легістів; по-друге, воно містить термінологію, у якій обізнані правники; по-третє, як розділи, так і їх зміст сформульовані дуже вдало у вигляді безальтернативних і безапеляційних форм поведінки нормопроектвальника, що дійсно складають правила щодо розробки проекту законодавчого акта; по-четверте, наслідком наведених висновків є вибудовування відповідної алгоритмічної нормопроектвальної діяльності.

Вважаємо, що підхід, який базується на довготривалому досвіді нормопроектної діяльності самого автора та досвіді нормопроектування в Канаді, є суттєвою запорукою і яскравим свідченням оптимальності й ефективності Правил, що досліджуються.

На перший погляд, розділи та зміст Правил сформульовані дуже стисло, пунктирно, їх можна порівняти лише з поверхневим начерком, проте системно-методологічний

підхід до аналізу змісту показує, що саме використання такого стилю викладення має високий праксеологічний потенціал, оскільки ставить нормопроектвальника у відповідні поведінково-процесуальні рамки, що забезпечує оптимальність його професійної діяльності.

Треба звернути увагу на високий мотиваційний рівень положень, що містять Правила: прислуховуючись до них, реалізуючи їх настанови, нормопроектвальник вибудовує відповідний процесуальний ланцюжок щодо досягнення відповідного соціального результату – розробки проекту закону.

Необхідно також акцентувати увагу на акумуляційному потенціалі Правил: їх масове й систематичне використання нормопроектвальниками протягом декількох років приведе до якісного оновлення системи національного законодавства України, оскільки широкий перелік законопроектів (нових, а також тих, до яких вносяться зміни та доповнення), що повинні забезпечувати конституційну, адміністративну й муніципальну реформи, будуть розроблені та легалізовані на єдиних принципах, за єдиними правилами. Це у свою чергу призведе до фактичної однаковості нормативно-правового регулювання, його синергізації й мультиплікативного ефекту, враховуючи високу частку ймовірності відсутності як правових колізій, так і компетенційних конфліктів між такими проектами, що стали законами й реалізуються на практиці.

Правила характеризуються досить високим ступенем семантичного наповнення, що на практиці проявляється в мінімальному й майстерному використанні слів із наявністю в них великого етимологічного змісту.

Так, наприклад, преамбула Правил містить одне коротке положення, що преамбули треба уникати. Це означає, що в законопроекті треба уникати наявності преамбули з метою не допустити дублювання між нею й назвою самого закону, де вона буде фактично автоматично відтвореною. В окремих коментарях до преамбули, Р.К. Бержерон обґрунтовує такий підхід декількома аргументами:

а) антиполітичним: преамбула – це те, що викладає політичні мотиви тексту, якому вона передує, і яка має намір обґрунтувати або навіть переконати читача у вірності його положень;

б) історичним: Аристотель і Сенека ганьбили її, Ф. Бекон її викривав: «Усіма можливими способами уникайте преамбули, і хай закон починається з положень»;

в) часовим: небезпека вживання преамбули пов'язана з еволюційною природою сучасного нормативного тексту. Навіть якщо закон покликаний служити довготривалий час, тексти дуже часто змінюються, і саме так їх і треба оцінювати;

г) інтерпретаційним: у разі існування преамбули зміни, що вносяться після набрання чинності первісним текстом, можуть не цілком узгоджуватися з преамбулою та створювати тим самим ризик іншої інтерпретації;

г) суб'єктивним: преамбула, якою нехтує нормопроектвальник, усе ж таки часто являє собою документ, який бажав би магі міністр; він хотів би таким чином окреслити основні напрями проекту з метою полегшення його розуміння;

д) колізійним: преамбула є яскравим проявом подвійної природи законопроекту; зокрема, на першому етапі вона має характер політичного документа, де повинна переконатися в справедливості та правильності положень, які він містить, тих, хто вирішуватиме питання про прийняття законопроекту, а на другому етапі, після набрання ним

чинності, преамбула має характер юридичного документа, тобто повинна сприяти зміні напряму інтерпретації тих самих положень;

е) аргументом дублювання: зміст преамбули буде майже обов'язково повторений у положенні закону, тоді ризики протиріччя стануть очевидними.

Щодо назви законопроекту Р.К. Бержерон вважає, що назва має дві функції: сприяти віднаходженню закону й інформувати читача про загальний зміст закону.

Тому щодо назви він висуває також усього дві вимоги:

1) закон повинен мати єдину назву, стисло, описову та значущу. Така номенологічна вимога вирішує зразу ж три завдання: а) назва повинна бути стислою, тобто характеризуватися семантичною оптиміальністю; б) назва повинна мати описовий характер, тобто містити вказівку на предметно-об'єктний зміст акта, з метою оперативного інформування суб'єкта застосування закону; в) закон повинен мати значущу назву, що виокремлює й відрізняє його з масиву законодавчих актів і надає відповідних індивідуальних ознак. Пояснюючи відповідне правило, Р.К. Бержерон ще посилається на ідентифікаційно-номенологічний фактор. Зокрема, він вважає, що назва закону має бути достатньо стислою, щоб і парламентар, який бере участь в обговоренні, і громадянин, котрий знайомиться з ним, або суддя, який розглядає позов, могли б нормально на неї посылатися; тобто слова назви мають бути такими ж самими, які могли б спасти на думку читачеві, обізнаному з предметом закону, для його по іменування;

2) вказівки на дату прийняття не включаються в назву закону (оскільки в нього можуть потім вноситися зміни й доповнення). Р.К. Бержерон вважає, що необхідно уникати не тільки роздвоєння назви закону, а й заміни її на технічне позначення, таке, як просте датування або прізвище повноважної особи, причетної до його прийняття, інакше кажучи, назви, яка якщо й дійсно може відіслати читача до належного тексту, то не в змозі поінформувати його про зміст закону.

Щодо вживання визначень, то Правила містять положення, згідно з яким закон має включати визначення лише в разі, коли вони необхідні. Крім того, фундаментальні правила мають знаходитися в положенні закону, а не у визначеннях.

Стосовно першого положення, Р.К. Бержерон пояснює, що нормопроектувальник має бути переконаний у необхідності визначення перед тим, як додавати його до законопроекту. Законодавче визначення не повинно бути результатом редакторської звички. Законодавець не копіює словник.

Можна зробити такі висновки: а) подання визначення є доречним, якщо терміни, що вживаються в проекті, не мають свого дефінітивного визначення, що було надане раніше в інших законодавчих актах; б) редактор проекту не повинен мати звичку всьому давати законодавче визначення, таке може бути зроблено лише в крайньому випадку, якщо використовується термін, невідомий юридичній спільноті, або термін, якому треба надати в законі новий етимологічний зміст або поширити чи звузити його розуміння; в) дефінітивне визначення, що може бути використаним у проекті закону, не повинно копіюватися зі словника; це означає, що воно повинно містити такі ознаки та характеристики, які дадуть змогу його інтерпретувати відповідно до вимог права, тобто до нормативної регламентації та правового регулювання відповідних соціальних відносин.

Особливий інтерес представляє структура проекту закону. Згідно з Правилами нормопроекткування й положення

закону мають слідувати один за іншим, додержуючись логічного порядку. Тобто нормопроектувальник повинен влодити законами формальної логіки, що є методологічною й аксіологічною запорукою розробки положень, які не є внутрішньо суперечливими, антагоністичними, колізійними, а є відповідним чином пов'язаними між собою, враховуючи логічний змістовий (етимологічний) і значеннєвий (семантичний) зв'язки.

В основі структурної моделі проекту, згідно з Правилами, лежать елементи закону, що розміщуються, як правило, у такому порядку:

- а) назва (номенологічний критерій);
- формула оприлюднення (промульгаційний критерій);
- визначення (дефінітивно-нормативний критерій);
- положення щодо сфери застосування (предметно-граничний критерій);
- положення закону представляє спочатку загальні принципи, потім винятки (послідовно-селективний критерій);
- способи здійснення (діяльнісний критерій);
- карно-правові положення (критерій відповідальності);
- корелятивні зміни, зокрема скасування (динамічний критерій);
- перехідні положення (терміново-функціональний критерій);
- положення про набрання чинності (інформаційний критерій);
- додатки (роз'яснювальний критерій).

Однак у поясненні до Правил Р.К. Бержерон зауважує, що не претендує на те, що така структура є найкращою. Проте він вважає, що дуже важливо зупинитися на певній структурі й методично її застосовувати, щоб читач – міністр, парламентар, громадянин або юрист – міг майже інстинктивно просуватися до початку або до кінця закону, щоб знайти положення, яке його цікавить. Тобто наявність структури в законі є запорукою можливості вільного орієнтування в його тексті, що підвищує ефективність ознайомлення, роботи й виконання закону суб'єктами, яким він адресований. Крім того, полегшення систематизації законодавчого корпусу, застосування розробленої структури надає допомогу редакторам-початківцям, які вливаються в команду нормопроектувальників.

Таким чином, можна констатувати, що Правила нормопроекткування містять раціонально-технологічні вимоги до розробки не тільки проектів законів, а й інших нормативно-правових актів, причому всіма суб'єктами нормотворчості. Вони мають дуже великий кумулятивний теоретико-практичний потенціал, оскільки їх використання може, по-перше, суттєво підвищити якість нормотворчих робіт; по-друге, створює відповідний технологічний ланцюжок дій для нормопроектувальника, який імовірно зумовить розробку проекту нормативно-правового акта, і такий проект буде якісним із конституційно-інституційних позицій; по-третє, завдяки Правилам виникає відповідна управлінська парадигма в суттєвій сфері державотворення й законотворення; по-четверте, Правила формують відповідний діяльнісний алгоритм професійних дій щодо створення проектів нормативно-правових актів, включаючи й проекти законів; по-п'яте, систематичне використання Правил веде до створення однорідного в технологічному розумінні масиву законодавства.

Варто наголосити на тому, що Правила нормопроекткування Р.К. Бержерона здійснили важливий вплив на національну нормопроектувальну технологію в Україні. На їх

базі було розроблено Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів і дотримання вимог нормопроектної техніки, які були схвалені Постановою № 41 колегії Міністерства юстиції України від 21 листопада 2000 р. [4] (далі – Методичні рекомендації).

Вказані Методичні рекомендації були розроблені з метою уніфікації написання проектів законів і дотримання вимог нормопроектної техніки. Тобто вони мають профільний характер, бо торкаються лише питань нормопроекткування законів як нормативно-правових актів, що регулюють найбільш значущі, найважливіші суспільні відносини шляхом встановлення загальнообов'язкових правил (норм); є «м'якою», а не ідентичною рецепцією Правил нормопроекткування Р.К. Бержерона; враховують національну специфіку законодавства України; мають суттєвий міжнародно-правовий потенціал, оскільки містять положення про те, що під час розроблення законопроекту треба враховувати: а) норми чинних міжнародних договорів України (ст. 9 Конституції України [5]); б) положення Угоди про Партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами 1994 р.; в) основні положення законодавства Європейського Союзу; є вельми інформаційними й ілюстративними, оскільки містять приклади (зразки), що роз'яснюють правила нормопроекткування; враховують національний досвід законопроектної діяльності, що підтверджується наявністю великої кількості систематизованої інформації. Так, наприклад, у Методичних рекомендаціях міститься правило, що до Закону можуть вноситися такі зміни: нова редакція закону, його розділів, глав, статей, частин статей, пунктів, підпунктів, абзаців, речень, заміна слів і їх виключення, доповнення закону розділами, главами, статтями, частинами статей, пунктами, підпунктами тощо (розділ III(2) Методичних рекомендацій). Разом із тим вони мають необґрунтовані й дуже стислі положення, що не несуть відповідного змістовного та праксеологічного навантаження або потребують подальшої деталізації. Наприклад, у розділі III(1) Методичних рекомендацій міститься положення, згідно з яким під час підготовки законопроектів про внесення змін до законів треба використовувати певні прийоми та способи нормопроектної техніки; містять перелік супровідних матеріалів, що подаються із законопроектами до Верховної ради України. Тобто Методичні рекомендації вибудовують завершений парадигмально-алгоритмічний і технологічний ланцюжок щодо всеосяжного процесу законопроектувальної діяльності.

Висновки. Резюмуючи, робимо такі висновки:

– Правила нормопроекткування Р.К. Бержерона, враховуючи їх розробку спеціально для України з метою озна-

йомлення та запозичення позитивного досвіду нормопроекткування Канади, є важливим документом як у теоретичному, так й у праксеологічному аспектах, який має суттєве значення для становлення, розвитку та вдосконалення національної системи нормопроекткування й законопроекткування;

– Правила нормопроекткування Р.К. Бержерона сформульовані на основі багатоаспектних підходів до інтелектуально-технологічної діяльності, якою є в широкому розумінні нормопроекткування;

– позитивом Правил нормопроекткування Р.К. Бержерона є наявність у них сукупних ідентифікаційних ознак нормативно-правового акта, яких можна досягнути в процесі нормопроекткування за умов чіткого та професійного виконання зазначених правил;

– Правила нормопроекткування Р.К. Бержерона ставлять перед Україною важливе прагматичне питання створення національної інституції професійних легістів, які б опікувалися тільки законопроекткуванням для Парламенту держави й нормопроекткуванням для вищих органів виконавчої влади; така інституція могла б працювати під егідою Інституту законодавства Верховної Ради України або Міністерства юстиції України;

– свідомою рецепцією Правил нормопроекткування Р.К. Бержерона в Україні є розробка Міністерством юстиції України Методичних рекомендацій щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки 2000 р.

Список використаної літератури:

1. Бержерон К.Р. Правила нормопроекткування : документ, вироблений за фінансовою допомогою Канадського агентства міжнародного розвитку в рамках програми співробітництва між Міністерством юстиції Канади та Міністерством юстиції України / К.Р. Бержерон. – К. : Мінюст України, 1999. – 25 с.
2. Кабышев С.В. Техника правотворчества в Канаде / С.В. Кабышев // Юридическая техника. – 2012. – № 6. – С. 19.
3. Guidelines for the development of federal laws and regulatory acts of the Government of Canada [Електронний документ]. – Режим доступу : www.pro-bcp.gc.ca.
4. Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки : схвалено Постановою колегії Міністерства юстиції України від 21 листопада 2000 р. № 41 // Нормотворча діяльність : збірник нормативно-правових актів і методичних рекомендацій. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2001. – С. 219–230.
5. Конституція України 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.9

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ЗЛИТТЯ Й ПОГЛИНАННЯ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ

Ігор АНДРУЩЕНКО,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри економіко-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

The article discusses the issue of the necessity of application of administrative measures in the field of mergers and acquisitions of financial institutions. Selected forms of administrative-legal regulation, as well as the analysis of direct and mediated methods of influence of the state on this sphere of relations. Systematic legal basis of administrative-legal regulation in the sphere of mergers and acquisitions of financial institutions in Ukraine. Investigated the feasibility and the borders of administrative-legal regulation in the specified field. Analyzes the forms and methods of using the State in the process of administrative-legal regulation in the sphere of mergers and acquisitions of financial institutions. Set out the terms of the individual authors with respect to understanding the method of legal regulation in this field.

Key words: mergers and acquisitions, financial institutions, administrative-legal regulation, impact of the state.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються питання щодо необхідності застосування адміністративних заходів у сфері злиття й поглинання фінансових установ. Виділено форми адміністративно-правового регулювання, проаналізовано прямі та опосередковані методи впливу держави на цю сферу правовідносин. Систематизовано правові основи адміністративно-правового регулювання у сфері злиття й поглинання фінансових установ в Україні. Досліджено доцільність і межі адміністративно-правового регулювання в указаній сфері. Проаналізовано форми та методи, що використовує держава у процесі адміністративно-правового регулювання у сфері злиття й поглинання фінансових установ. Викладено точки зору окремих авторів стосовно розуміння сутності методу правового регулювання в зазначеній сфері.

Ключові слова: злиття й поглинання, фінансові установи, адміністративно-правове регулювання, вплив держави.

Постановка проблеми. Виконуючи свої функції, держава застосовує низку методів, до яких ринкова система висуває певні вимоги. По-перше, виключаються будь-які дії держави, що розривають ринкові зв'язки. По-друге, вплив на ринок (як самоналагоджувальну систему) держава здійснює переважно економічними методами. По-третє, економічні регулятори не повинні послаблювати чи замінювати ринкові стимули, для держави існує чітке правило «не заважати ринку».

Водночас необхідно підкреслити, що в ринковій економіці також використовуються й адміністративні методи. Державне регулювання ринкової економіки адміністративними методами визначається необхідністю вирішення макроекономічних і соціальних проблем на користь усього суспільства. Проте варто підкреслити, що в умовах ринкової економіки дія адміністративних методів державного впливу різко скорочується, змінюється їхній зміст і завдання, які вони вирішують.

За допомогою системи адміністративних заходів у сфері злиття й поглинання (далі – ЗіП) фінансових установ (далі – ФУ) здійснюється державний контроль над доходами та розцінками на послуги; відбувається впровадження норм і стандартів, що регламентують вимоги до якості надання послуг, організації операцій на внутрішньому та зовнішньому ринках тощо. Адміністративне регулювання має бути направлено передусім на збалансованість приватних і суспільних інтересів за допомогою видання норматив-

но-правових актів, розпоряджень, доручень, роз'яснень, рекомендацій тощо.

Актуальність теми. Питання, що порушуються у статті є актуальними для широкого кола вітчизняних і закордонних науковців. Так, особливу увагу дослідженню регуляторного впливу держави на цю сферу правовідносин приділяли такі дослідники, як Л.В. Донцова, А.П. Коренєв, В.Д. Мельгунов, В.Д. Сорокін, Ю.А. Тихомиров, Т.Я. Харбієва, С.Н. Шишкін та багато інших.

Мета статті полягає в з'ясуванні доцільності й меж адміністративно-правового регулювання у сфері ЗіП ФУ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правову основу адміністративно-правового регулювання у сфері ЗіП ФУ в Україні становить таке:

- норми, що містяться в міжнародних актах, Конституції України, законах України, нормативних правових актах Президента України та Уряду України, актах органів центральної виконавчої влади, відповідних актах, прийнятих органами виконавчої й представницької влади на місцях тощо;

- акти тлумачення й акти, що роз'яснюють практику застосування актів законодавства у сфері ЗіП ФУ, прийняті Конституційним Судом України, судовими органами й іншими уповноваженими державними органами;

- індивідуальні нормативно-правові правові акти у сфері ЗіП ФУ;

- правозастосовні акти (ухвали про накладення адміністративного покарання тощо);

– урегульовані нормами чинного законодавства правила «поведінки» суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері ЗіП ФУ.

Поширеною є думка про те, що використання в чистому вигляді адміністративних методів та активне втручання держави в економіку ефективні лише в ситуаціях, коли нічим не обмежена свобода окремих суб'єктів господарювання зумовлює втрати для інших суб'єктів господарювання й ринкової економіки загалом. Така точка зору остаточно сформувалася із розповсюдженням кейнсіанства й була реакцією на катастрофічну економічну кризу 30-х років ХХ століття. На думку Джона Мейнара Кейнса (1883–1946), макроекономіка не може постійно знаходитися в стані рівноваги, і завдання держави – підтримувати стійкий платоспроможний попит при збереженні свободи ухвалення рішень окремими суб'єктами господарювання, активно втручаючись лише в моменти пікового коливання попиту з метою забезпечення суспільних інтересів і обмеження прагнень суб'єктів господарювання одержати максимальний прибуток за будь-яку ціну [1, с. 343].

На початку ХХІ століття знову стали популярними вчення, що обґрунтовують доцільність і економічний ефект від активного втручання держави в економіку. Д. Стігліц, Д. Акерлоф і М. Спенс, які виступали за активне втручання держави в економіку, отримали Нобелівську премію з економіки за 2001 рік. На їхню думку, дестабілізація, систематичні кризові явища та нерівні умови господарювання вимагають зростання регульованої ролі держави в економіці. Саме ця тенденція стала такою, що переважає в державних регуляторних політиках і реалізується провідними економіками світу в III тисячолітті.

Адміністративно-правове регулювання наявне в реалізації як прямих методів, так і опосередкованих, які більшою мірою наповнені економічним змістом і реалізуються за допомогою адміністративно-правових засобів.

В.Д. Мельгунов до останньої категорії зараховує, зокрема, державні замовлення та контракти, податкову й амортизаційну політику, проведення заходів цілеспрямованої дії щодо розвитку конкретних сфер [2, с. 28–29]. На думку автора, до таких сфер можна зарахувати і сферу ЗіП ФУ.

Як справедливо відзначає відомий закордонний адміністративіст Ю.А. Тихомиров, «економічний порядок тим міцніший, чим більше держава обмежує свою діяльність виконанням лише кардинальних завдань розвитку суспільства й заохочує приватну ініціативу. Надмірне втручання держави в економічне життя пригнічує приватну власність, позбавляє конкуренцію динаміки, зводючи нанівець ефективність ринкової економіки». Уважаємо, що ступінь втручання може визначатися виходячи з аналізу певних обставин і конкретних соціально-економічних умов. Як підкреслює вчений, «ніхто не може раз і назавжди визначити доцільні межі участі держави в економічному житті. Будь-яка країна повинна вирішувати це питання виходячи з конкретних економічних умов» [3, с. 47].

Під час вироблення механізмів адміністративно-правового регулювання у сфері ЗіП ФУ, визначення його форм і методів необхідно постійно орієнтуватися на дві головні цілі цього виду управлінської діяльності – забезпечення державної безпеки та підвищення якості державного управління. Реалізація цих функцій державного управління відбувається в конкретних формах управлінської діяльності, які є «зовнішніми виявами дій, що чітко фіксуються в процесі діяльності органів виконавчої влади, державного управління й місцевого самоврядування щодо форму-

лювання цілей і реалізації функцій і завдань державного управління» [4, с. 92]. Переконані, що разом із такою невід'ємною ознакою адміністративно-правового регулювання, як його здійснення від імені держави уповноваженими органами, обов'язковою має бути вказівка на мету регулювання – захист публічних інтересів і необхідність неухильного дотримання цієї мети.

На думку сучасних адміністративістів, із якими, безперечно, варто погодитися, основне завдання законодавця – збалансувати публічні та приватні інтереси й ретельно прорахувати наслідки прийнятих рішень. Якщо ж цього не відбувається, адміністративно-правові норми можуть перетворитися на суцільні бар'єри, перешкоджаючи реалізації прав суб'єктів господарювання і громадян, а також розвитку суспільства загалом [5, с. 10]. Оптимальне державне регулювання дасть змогу забезпечити баланс і стабільність ринку, у тому числі забезпечить достатній рівень доходів ФУ [6, с. 343]. При цьому важливо уникати як зайвої жорсткості, так і зайвого лібералізму при здійсненні регулювання сфери ЗіП ФУ. Як справедливо підкреслює С.Н. Шишкін, надмірна жорсткість може призвести лише до неефективності державного регулювання у сфері економіки, а також породити нелегітимні форми господарювання [7, с. 79]. Держава не повинна бути для суб'єктів господарювання чинником ризику й не має створювати для них нових проблем. Тут необхідно навести слова Ю.М. Козлова про те, що сутність регулювання полягає «в упорядкуванні, налагодженні напрямку руху та розвитку, в підпорядкуванні певному порядку, установленні правильної взаємодії, створенні умов нормальної роботи» [8, с. 28]. Отже, головне у здійсненні державного регулювання – навести лад у тому, що без застосування заходів регулювання розбалансоване та шкідливе для суспільства й держави. Безумовно, ступінь жорсткості регулювання підлягає визначенню лише з урахуванням аналізу конкретної соціально-економічної й політичної ситуації в державі.

У процесі адміністративно-правового регулювання у сфері ЗіП ФУ держава використовує широкий спектр форм і методів, які можуть бути класифіковані залежно від цілей дії: стимулювальні, обмежувальні, забороняючі; залежно від способу дії – методи переконання та примусу; прямі й опосередковані тощо. Наразі однією з основних тенденцій у методологічному аспекті регулювання стає формування нових форм адміністративно-правового регулювання, що реалізуються не одним, а кількома методами регулювання, зокрема технічне регулювання, квотування тощо. Ю.А. Тихомиров виділяє такі форми адміністративно-правового регулювання за обсягом і методом:

- форми державної підтримки;
- імперативні кількісні та якісні нормативи;
- способи, що легалізують (стосовно сфери ЗіП ФУ – реєстрація, ліцензування тощо);
- адміністративні режими, пов'язані із забезпеченням державних інтересів;
- адміністративно-функціональні режими;
- уведення державної монополії [3, с. 361].

Закордонні адміністративісти під формами адміністративно-правового регулювання розуміють зовнішній вияв регульованої дії, що викликає певні наслідки [2, с. 24]. А.П. Коренев формулює форму як вияв сутності діяльності органів і посадових осіб, які здійснюють управління [9, с. 155]. Ю.М. Козлов, зокрема, виділяє як правові форми управління видання нормативно-правих актів і здійснення на їхній основі інших дій юридичного характеру [8, с. 87].

Найточніше метод правового регулювання визначає Ю.Н. Старилов, який формулює його як «сукупність прийомів, способів дії правових норм і правил на конкретні суспільні відносини» [10, с. 351]. Важливою складовою методу правового регулювання є відмічена В.Д. Сорокіним єдність методу [11, с. 38–39]. Отже, саме вид регулювання суспільних відносин, на нашу думку, визначає конкретний набір правових засобів, що вживаються в разі регулювальної дії на конкретну сферу, ступінь домінування в ньому дозволу, розпорядження чи заборони. Форму управління Ю.М. Козлов визначає як «зовні виражену дію виконавчого органу (посадової особи), що здійснюється в межах його компетенції та викликає певні дії» [8, с. 131].

Особливістю правових засобів, які вживаються органами виконавчої влади, державного управління, органами місцевого самоврядування, є те, що вони застосовуються від імені й за дорученням держави в установленому законом порядку. Методи переконання, примусу та заохочення реалізуються в засобах адміністративного регулювання. Засоби адміністративно-правового регулювання прийнято ділити на прямі й опосередковані. Низка науковців прямі й опосередковані засоби адміністративно-правового регулювання називають методами. В.Д. Мельгунов, зокрема, як відмінні риси прямих методів називає директивність, наказовий характер, що не залишає можливостей вибору варіантів поведінки; наявність значного контрольного апарату; пряма дія на волю підлеглих. Автор опосередковані (економічні) методи зараховує до адміністративно-правових і виділяє їхні такі ознаки: здійснення регулювання за допомогою створення умов для того, щоб зацікавити суб'єктів господарювання до взаємодії із регулятором; можливість для суб'єкта господарювання варіанта вибору поведінки; обмежений контроль з боку суб'єкта правління тощо [2, с. 22].

Поділяючи точку зору В.Д. Мельгунова стосовно адміністративно-правової природи методів регулювання, зазначимо, що, на нашу думку, ці заходи адміністративно-правової дії є засобами адміністративно-правового регулювання, регулювання, що ґрунтуються на одному чи кількох методах. Надання можливості вибору одного із заданих державним регулятором варіантів належної поведінки, «надання можливості діяти чи не діяти на свій розсуд, тобто здійснювати або ж не здійснювати передбачені адміністративно-правовою нормою дії за наявності певних умов» [10, с. 358], Ю.Н. Старилов зараховує до засобів адміністративно-правового регулювання.

Дослідники характеризують методи та засоби державного регулювання економіки загалом під різним кутом, що дає змогу висвітлити всі деталі цього економіко-правового механізму. Так, Е.Л. Мініна описує короткострокову регулювальну дію на ринок і виділяє два види: стабілізуючий і розвиваючий. Стабілізуючий, на думку науковця, має на меті запобігання ажіотажному попиту, необґрунтованому зростанню цін, підтримку пропорцій споживання, реагування на сезонні коливання попиту [12, с. 9]. У цих заходах превалює адміністративно-правова природа регулювання. Розвиваючі заходи регулювання покликані, на нашу думку, створювати стимули для надання тих чи інших послуг з метою заповнення незайнятих ніш на ринку й забезпечення безпеки держави. До розвиваючих заходів Е.Л. Мініна зараховує інвестиції, лізинг, утримання за рахунок бюджету окремих елементів ринкової інфраструктури, бюджетне стимулювання факторингових послуг.

Л.В. Донцова точно формулює значення та взаємозалежність економічних і адміністративних методів, кажучи про те, що вони пов'язують інтереси різних рівнів і суб'єктів господарювання різних соціальних груп, сприяючи вирівнюванню їхнього фінансового становища, «захисту найуразливіших секторів економіки і груп населення, досягненню пріоритетної мети економічного розвитку» [13]. Методи, що вбудовані в ринкові відносини, мають формувати структуру цін і витрат, реальну конкурентоспроможність окремих секторів економіки, а значить, і функцію ринку [14, с. 146].

Висновки. Насамкінець зазначимо, що наразі все більш насущною постає потреба в ретельному адміністративно-правовому регулюванні сфери ЗіП ФУ. Проте таке регулювання має виходити з вимог і потреб ФУ, а не із «можливостей» держави. На сучасному етапі розвитку цієї сфери в держави є досить значна кількість способів і методів впливу на сферу ЗіП ФУ. Крім цього, взаємодія влади та ФУ набуває все більш важливого значення як на макро-, так і на мікрорівні. Проблеми, що виникають при ЗіП ФУ, повинні розв'язуватися не шляхом установлення необдуманих і нерациональних «правил гри» з боку держави, а шляхом знаходження компромісів у цій сфері праводносин.

Нині держава в особі державних органів лише починає усвідомлювати всю важливість вирішення порушених у статті питань шляхом узгодження інтересів, і, зокрема, консультації та круглі столи є тому підтвердженням.

Список використаної літератури:

1. Самуэльсон П. Экономика / П. Самуэльсон. – М. : НПО «Алгон», 1993. – Т. 2. – 1993. – 740 с.
2. Мельгунов В.Д. Административно-правовое регулирование и административно-правовые режимы в сфере предпринимательской деятельности / В.Д. Мельгунов. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 160 с.
3. Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс : полный курс / Ю.А. Тихомиров. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Изд. Тихомирова М.Ю., 2005. – 1150 с.
4. Быстров Г.Е. Государственное регулирование сельского хозяйства в России (понятия, функции, формы, методы): теория, практика, проблемы / Г.Е. Быстров // Правовое регулирование аграрных, земельных отношений, природопользования и охраны окружающей среды в сельском хозяйстве в России, Украине, Белоруссии, Казахстане, других странах СНГ и государствах ЕС: состояние, проблемы, пути совершенствования : международный сборник научных трудов аграрных и юридических высших учебных заведений России, Украины, Белоруссии, Казахстана, других стран СНГ и государств ЕС / отв. ред. Г.Е. Быстров. – М. : МСХА, 2009. – Т. 1. – 2009. – 195 с.
5. Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т.Я. Хабриевой и Ж. Марку. – М. : Статут, 2011. – 320 с.
6. Менеджмент в агропромышленном комплексе : [учебник] / [коллектив авторов] ; под ред. Р.Г. Мумладзе. – М. : КНОРУС, 2011. – 382 с.
7. Шишкин С.Н. Пути совершенствования правового обеспечения государственного регулирования экономики / С.Н. Шишкин // Государство и право. – 2012. – № 4. – 74–83 с.
8. Козлов Ю.М. Административное право : [учебник] / Ю.М. Козлов ; под ред. Л.Л. Попова. – М. : Юрист, 2002. – 728 с.
9. Корнев А.П. Административное право России : [учебник] : в 3 ч. / А.П. Корнев. – М. : МЮИ МВД России ; Щит-М, 1999. – Ч. 1. – 1999. – 280 с.

10. Старилов Ю.Н. Курс общего административного права / Ю.Н. Старилов. – М. : Норма-Инфра, 2002. – 600 с.

11. Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс / В.Д. Сорокин. – М. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2003. – 662 с.

12. Минина Е.Л. Система аграрного законодательства и основные тенденции его развития / Е.Л. Минина // Журнал российского права. – 2010. – № 6. – С. 5–12.

13. Донцова Л.В. Вопросы государственного регу-

лирования экономики: основные направления и формы / Л.В. Донцова // Маркетинг в России и за рубежом [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cfin.ru/press/management/2000-4/03.shtml>.

14. Городецкая Е.А. Административно-правовое регулирование агропромышленного комплекса : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Е.А. Городецкая. – М., 2014. – 224 с.



УДК 347.998.85:351.74:340.114

ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Володимир ІЛЬНИЦЬКИЙ,
аспірант кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

On the European course of Ukraine began a new phase of development and formation of Ukrainian society, the main feature of which is democracy, political and economic pluralism. Questions sources of administrative activities were always relevant to administrative law, as this activity has no single codified act, in whatever industry standards and contained no consensus concerning the definition of the given issue. Administrative and procedural rules are in regulations, adopted by parliament, president, government, central and local executive authorities, local self-government. Sources are also international legal agreements of Ukraine, ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, international acts, recognized by Ukraine, which regulate the administrative and procedural relations.

Key words: administrative and procedural activities, internal affairs, sources.

АНОТАЦІЯ

Із європейським курсом розвитку України було розпочато якісно новий етап становлення й формування українського суспільства, основними ознаками якого є демократія, політичний та економічний плюралізм. Питання джерел адміністративно-процесуальної діяльності завжди були актуальними для адміністративного права, оскільки цей напрям діяльності не має єдиного кодифікованого акта, у якому б містились норми галузі, і не визначено єдиної думки стосовно цього питання. Адміністративно-процесуальні норми містяться в нормативних актах, які приймаються парламентом, президентом, урядом, центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування. Джерелами є також міжнародно-правові угоди України, ратифіковані Верховною Радою України, міжнародні акти, визнані Україною, що регулюють адміністративно-процесуальні відносини.

Ключові слова: адміністративно-процесуальна діяльність, органи внутрішніх справ, джерела.

Постановка проблеми. Європейський напрям розвитку органів внутрішніх справ в Україні дає змогу замислитись над проблемою регулювання та зміни чинного законодавства згідно з європейською моделлю діяльності правоохоронних органів.

Актуальність теми. В українській науковій літературі цій проблемі фрагментарно приділяли увагу багато вчених-адміністративістів, таких як Ю.П. Битяк, Н.П. Матюхіна, Н.Б. Писаренко, Л.Л. Попова, І.П. Голосніченко, М.М. Тищенко, В.Д. Сорокін.

Отже, **мета статті** – аналіз багатьох точок зору стосовно питання поняття «джерела адміністративно-процесуальної діяльності органів внутрішніх справ».

Виклад основного матеріалу дослідження. Традиційно джерелами права вважаються нормативно-правові акти, санкціоновані звичаї, прецеденти, міжнародні угоди [1, с. 49]. Поняття «джерело адміністративного права» в юридичній науці вживається не тільки у формальному значенні, тобто як форма вираження права, а також у соціально-матеріальному значенні. У соціальному розумінні джерелом права є сукупність об'єктивно наявних економічних, політичних, демографічних, духовних та інших обставин суспільного розвитку, свідомості й волі народу України, які визначають зміст нормотворчої діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування щодо встановлення загальнообов'язкових правил поведінки в галузі державного управління [2, с. 2].

Джерела адміністративно-процесуальної діяльності органів внутрішніх справ становлять певну систему, яка включає в себе Конституцію України, міжнародні до-

говори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, закони та інші акти, що мають силу закону, постанови Верховної Ради України, укази й розпорядження Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, нормативні накази керівників центральних органів виконавчої влади, рішення Конституційного Суду України, оскільки в результаті діяльності цього органу можуть тлумачитися або визнаватися такими, що не відповідають Конституції України, окремі адміністративно-правові норми. Система джерел адміністративно-процесуальної діяльності органів внутрішніх справ – послідовне, ієрархічне розташування по вертикалі нормативно-правових актів і підзаконних актів за юридичною силою шляхом підпорядкування та базування акта меншої сили акту більшої сили або вищому актові, а також міжнародні договори й угоди, ратифіковані Верховною Радою України.

Для з'ясування поняття джерела адміністративно-процесуальної діяльності, треба розглянути кожне джерело окремо.

Конституція України. Конституція України має основоположну роль у діяльності органів внутрішніх справ. Ст. 8 зазначає, що Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони й інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України та повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина гарантується безпосередньо на підставі Конституції України. Це єдиний нормативно-правовий акт найвищої юридичної сили, який є Основним Законом

суспільства й держави, регулює найважливіші суспільні відносини, містить норми прямої дії, має особливий порядок прийняття, унесення до нього змін і доповнень і його захисту, гарантування. Конституція України має низку характерних ознак. По-перше, Конституція за своєю сутністю є Основним Законом, що виражає волю Українського народу та політику держави; по-друге, за змістом Конституція має вищу юридичну силу; по-третє, норми Конституції є нормами прямої дії; по-четверте, Конституція приймається й уводиться в дію відповідно до передбаченої законом спеціальної процедури; спеціальна процедура передбачена і щодо внесення змін і доповнень до Конституції України; по-п'яте, чинне законодавство передбачає спеціальний механізм правового захисту, гарантування Конституції.

Конституція становить базу для прийняття інших законодавчих і підзаконних актів, що підкреслює її значущість у системі правового регулювання правоохоронної діяльності органів внутрішніх справ.

Отже, значення Конституції України як провідного джерела в адміністративно-процесуальній діяльності органів внутрішніх справ полягає в тому, що вона слугує базою для появи інших джерел, закріплює основні принципи здійснення діяльності.

Міжнародні договори. Прагнення України до повноправного входження до європейської й світової спільноти мають підкріплюватись, серед іншого, її цілеспрямованими заходами щодо вдосконалення міжнародного співробітництва, зокрема по лінії органів внутрішніх справ. Співробітництво органів внутрішніх справ України з правоохоронними органами зарубіжних країн у протидії злочинності зазначено в Законах України: «Про міліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» тощо [3, с. 22]. На сучасному етапі керівництво Міністерство внутрішніх справ України (далі – МВС України) на належному рівні приділяє увагу питанням співпраці у припиненні правопорушень. Основним документом у цій сфері є Наказ МВС України «Про організацію міжнародної діяльності органів внутрішніх справ України» від 15.05.2007 р. № 158, у якому розглядаються питання організації та координації міжнародної діяльності органів внутрішніх справ щодо взаємодії з правоохоронними органами зарубіжних країн у проведенні оперативно-розшукових заходів, підготовці міжнародних договорів, протоколів тощо [4]. Міжнародний договір може бути складений у вигляді одного чи кількох документів. Договір складається або мовами всіх договірних сторін, або однією чи кількома узгодженими між ними мовами. Договори, укладені в межах міжнародних організацій, складаються офіційними мовами цих організацій.

На сьогодні Україною підписано більше ніж сто міжнародних договорів практично зі всіма республіками колишнього СРСР, а також із багатьма країнами Європи, Азії, Африки та Америки, зокрема з обміну досвідом щодо підготовки підрозділів підтримання громадського порядку, припинення й запобігання правопорушенням і обміну досвідом діяльності органів внутрішніх справ в адміністративно-процесуальному напрямі.

Співпраця із міжнародними партнерами дуже важлива для діяльності органів внутрішніх справ, оскільки міжнародний досвід і підтримка спрямовують діяльність до демократизації суспільства та країни, підвищують авторитет і довіру суспільства. Закон України «Про міжнародні договори» у ст. 19 зазначає, що чинні міжнародні догово-

ри України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства й застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, визначено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Цей Закон визначає значущість міжнародного договору як невід'ємного джерела.

Закони й інші акти, які мають силу закону. Важливу та вирішальну роль у діяльності органів внутрішніх справ відіграють законодавчі акти, а саме: закони України й кодифіковані нормативно-правові акти, тобто кодекси. Як зазначалось раніше, поки що немає Закону України «Про органи внутрішніх справ», тому й діяльність цих органів регулюється окремим Законом. Більшість нормативно-правових і підзаконних актів розглядають діяльність органів внутрішніх справ, у тому числі адміністративно-процесуальну діяльність, фрагментарно, але Закони України більш повно та глибоко регулюють усі аспекти, котрі стосуються того чи іншого органу внутрішніх справ. Сюди можна зарахувати Закон України «Про міліцію» від 20.12.1990 р. № 565-XII [31], який своєю юридичною силою регулює всі питання стосовно міліції і є базовим законом; Закон України «Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутрішніх справ України» від 10.01.2002 р. № 2925-III; Закон України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» від 22.02.2006 р. № 3460-IV, у Статуті визначаються сутність службової дисципліни, обов'язки осіб рядового й начальницького складу органів внутрішніх справ України стосовно її дотримання, види заохочень і дисциплінарних стягнень, порядок і права начальників щодо їх застосування, а також порядок оскарження дисциплінарних стягнень [6]; Закон України «Про національну гвардію України» від 13.03.2014 р. № 876-VII, що визначає правові засади організації та порядку діяльності Національної гвардії України, її загальну структуру, функції й повноваження; низка інших Законів України, які фрагментарно регулюють адміністративно-процесуальну діяльність органів внутрішніх справ [5]. Великою прогалиною є відсутність Закону України «Про органи внутрішніх справ», який не тільки подавав би визначення поняття органів внутрішніх справ й установлював структуру, а й регулював їхню діяльність, у тому числі й адміністративно-процесуальну.

Кодифікація є одним із важливих напрямів систематизації адміністративного права. Вона має на меті впорядкування й удосконалення чинного нормативно-правового матеріалу через його оброблення та викладання за певною системою у вигляді збірників актів чи у формі об'єднаних кодифікованих актів. Завдяки кодифікації з'являються нові комплексні акти – кодекси, устави, положення; водночас перестають існувати норми, що діяли до цього. Кодифікація має офіційний характер, і її здійснюють державні органи, наділені відповідною компетенцією.

В Україні було проведено кропітку роботу щодо кодифікації адміністративно-правових актів; наслідком її стало прийняття 07.12.1984 р. Кодексу України про адміністративні правопорушення (набрав чинності із 01.06.1985 р.). Він складається із 5 розділів [2, с. 56]. Також поряд із Кодексом про адміністративні правопорушення адміністративно-процесуальну діяльність регулює й Кодекс адміністративного судочинства від 06.07.2005 р.

Підзаконні нормативно-правові акти. До підзаконних нормативно-правових актів можна зарахувати такі: постанови Верховної Ради України, укази та розпорядження Президента України, постанови й розпорядження Кабінету Міністрів України, нормативні накази керівників центральних органів виконавчої влади, нормативно-правові акти Верховної Ради й Ради міністрів Автономної Республіки Крим. Підзаконні нормативно-правові акти за своєю сутністю є нормативними актами компетентних органів, що видаються на підставі закону для його виконання та не повинні суперечити йому. Підзаконність нормативно-правових актів не означає їхньої меншої юридичної обов'язковості. Проте їхня юридична сила не має такої самої загальності й верховенства, як це властиво законам, хоча вони посідають важливе місце в усій системі нормативного регулювання, оскільки забезпечують виконання законів шляхом конкретизованого нормативного регулювання всього комплексу суспільних відносин. Підзаконні нормативно-правові акти являють собою чітко визначену ієрархічну систему, кожен елемент якої відрізняється один від одного юридичною силою. Юридична сила підзаконних нормативних актів залежить від становища органів держави, які видають ці акти, їхньої компетенції, а також характеру і призначення самих актів. Акт нижчої державної інстанції повинен знаходитися не лише «під законом», а й «під» нормативними актами всіх вищих державних органів, яким він покликаний відповідати [7].

Постанови Верховної Ради України мають організаційно-правовий характер і за юридичною силою є наступним після законів рівнем. Наприклад, 25.12.1990 р. Постановою Верховною Радою Української РСР «Про порядок введення в дію Закону Української РСР «Про міліцію» було визначено організаційно-правовий характер введення в дію Закону України «Про міліцію», який стосувався б незалежної України.

Укази та розпорядження Президента України. Згідно з ч. 3 ст. 106 Конституції України, на виконання своїх повноважень Президент України може приймати два види правових актів – укази й розпорядження. Правові акти Президента України можуть бути визнані Конституційним Судом України неконституційними, що має своїм наслідком втрату ними чинності з моменту прийняття такого рішення. Наприклад, Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо запобігання зникненню людей, удосконалення взаємодії правоохоронних та інших органів виконавчої влади в їх розшуку» від 18.01.2001 р., з метою забезпечення захисту життя і здоров'я, прав і свобод громадян, зміцнення правопорядку, запобігання зникненню людей, удосконалення взаємодії правоохоронних та інших органів виконавчої влади в їхньому розшуку, відповідно до ст. 102 Конституції України [8].

Постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України. Ст. 117 Конституції України зазначає, що Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови й розпорядження, які є обов'язковими до виконання, а ст. 35 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» говорить, що акти Кабінету Міністрів України нормативного характеру видаються у формі постанов, а акти з організаційно-розпорядчих та інших поточних питань – у формі розпоряджень [9].

Деякі науковці зараховують до адміністративно-процесуальної діяльності органів внутрішніх справ рішення Конституційного Суду України як джерела. Питання юридичної природи актів Конституційного Суду України

є актуальним і потребує теоретичного дослідження та законодавчого вдосконалення. Згідно з Конституцією України, є два основних види актів органу конституційної юрисдикції: 1) рішення – їх Конституційний Суд України ухвалює з питань конституційності законів та інших правових актів і офіційного тлумачення Конституції України й законів України; 2) висновки – їх Конституційний Суд України дає у справах щодо відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів... Отже, рішення Конституційного Суду України мають загальнообов'язковий характер, ухвалюються за особливою процедурою розгляду справ, у них установлюється зміст правового акта, що є предметом конституційного контролю, і здійснюється тлумачення Конституції й законів України. Але досить дискусійним залишається питання зарахування рішення Конституційного Суду України до джерела адміністративно-процесуальної діяльності органів внутрішніх справ, оскільки рішення Конституційного Суду покликані забезпечувати конституційність низки нормативно-правових актів, офіційне тлумачення норм Конституції й законів України. Такі акти мають багаторазове застосування і є обов'язковими на території України. Конституційний Суд України не є нормотворчим органом, уповноваженим ухвалювати закони та інші нормативно-правові акти, а тому винесені ним рішення щодо регулювання діяльності мають додатковий допоміжний характер [10, с. 637].

Є також погляди, що до джерел належать судові прецеденти і правові звичаї. Нормальне функціонування суспільних відносин не завжди вимагає прямого державного впливу. Непоодинокі випадки, коли ефективними є механізми саморозвитку й саморегуляції. Зазначені форми регулювання останнім часом усе частіше почали використовуватись і в публічному праві. Одним із таких регуляторів та способів правостановлення може бути і звичай. Але щодо нього на сьогодні існують різні точки зору, а саме: чи є він регулятором суспільних відносин і особливо такої суто державної сфери, як адміністративне право; чи взагалі може йти мова про те, щоб звичай офіційно був визнаним джерелом права? Однозначності із цього приводу в наукових колах немає.

Для визнання норми-звичаю правовим звичаєм, що захищається судом, ця норма повинна виражати тривалу правову практику; відображати однакоvu практику як дії, так і бездіяльності; утілювати природну та розумну потребу в правовому регулюванні ситуації. Необхідність застосування норми-звичаю доводиться в суді або в адміністративному органі. Ст. 18 Конституції України визначає пріоритетне застосування звичаїв загального міжнародного права («загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права») національними судовими й адміністративними органами України при здійсненні юридичних оцінок зовнішньополітичної діяльності України. Принцип **non bis in idem** – принцип юридичної відповідальності, який означає, що особа не може бути притягнута до юридичної відповідальності двічі за одне й те саме правопорушення. Принцип **non bis in idem** походить із античних часів. Ще Демосфен дійшов висновку, що закон забороняє судити одну й ту саму людину двічі з одного приводу. Принцип був закріплений і у Зводі законів Юстиніана (*Corpus Juris Civilis*).

Проте згодом він піднявся до статусу міжнародно-визнаного права людини, зокрема в європейському праві, де він є невід'ємною складовою права на справедливий су-

довий розгляд. Можна дійти висновку, що саме ця нормативна звичай є невід'ємною складовою джерел адміністративно-процесуальної діяльності, котра пройшла крізь простір часу й закріпилася в нормативно-правових актах і нашої держави у ст. 61 Конституції України: «Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення».

Судовий прецедент. На сьогодні питання щодо обмеження прав і свобод людини з боку інститутів державної влади набуло особливої ваги в контексті ідеї та практики правової державності. Предметом постійного занепокоєння правозахисної спільноти є факти порушень прав і свобод людини не стільки іншими особами, скільки державою. Важливе місце в системі органів спеціальної компетенції щодо захисту особистих прав і свобод людини посідають органи внутрішніх справ. Як у вітчизняній, так і у світовій юридичній науці поки що не надано єдиного універсального поняття органів внутрішніх справ і правоохоронної діяльності. Єдиним критерієм, що їх об'єднує, є їхні завдання щодо практичного застосування встановлених у державі законів з метою охорони громадського порядку, припинення правопорушень, виконання судових рішень тощо. На прикладі міжнародного досвіду досить важливим джерелом законодавства США прийнято вважати загальне (прецедентне) право. Серед прецедентів головна роль належить рішенням Верховного Суду США, які є обов'язковими як на федеральному рівні, так і для окремих штатів. Факти зловживання владою та порушення прав людини поліцейськими свідчать про необхідність активізації контролю над діями поліції навіть за можливого зниження тенденції до зловживань.

Висновки. Отже, виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що єдність джерел права означає єдність вираженої в законі верховної державної волі. Важливим є стратегія уряду й влади щодо вдосконалення та реформування старого законодавства, прийняття нового на базі міжнародного досвіду й світової практики із долученням закордонних фахівців. У 2014 р. було розроблено проект концепції першочергових заходів реформування системи МВС, яка передбачає реформування органів внутрішніх справ у два етапи шляхом прийняття низки нормативно-правових актів, що поліпшили б авторитет органів внутрішніх справ і покращили показники довіри населення до цих органів та виконаної ними роботи. Джерела адміністративно-процесуальної діяльності органів внутрішніх справ – це встановлені державою або визнані нею офіційні документи, які приймаються або створюються уповноваженими на те органами й посадовими

особами, форми виявлення та закріплення норм права, що надає їм юридичного, загальнообов'язкового значення. Ці джерела розташовані за принципом їхньої ієрархічності й підпорядкованості, утворюють цілісну систему, її вертикальна структура будується так, що розпорядження одних джерел видаються на основі вищих джерел. Чітка підпорядкованість джерел права, законодавчо закріплена та забезпечена за допомогою юридичних механізмів, має важливе соціально-політичне значення.

Список використаної літератури:

1. Фінансове право України : [підручник] / [Г.В. Бех, О.О. Дмитрик, І.Є. Криницький] ; за ред. М.П. Кучерявенка. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 320 с.
2. Константи́й О.В. Джерела адміністративного права України : [монографія] / О.В. Константи́й. – К. : Українське агентство інформації та друку «Рада», 2005. – 120 с.
3. Бабакін В.М. Співробітництво органів внутрішніх справ України з правоохоронними органами зарубіжних країн щодо протидії молодіжній злочинності / В.М. Бабакін // Форум права. – 2014. – № 2. – С. 22–28. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm.
4. Про організацію міжнародної діяльності органів внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 15.05.2007 р. № 158 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : 2014_2_6.pdf.
5. Про національну гвардію України : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/876-18>.
6. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3460-15>.
7. Мошняга Л.В. Нормативно-правові акти України / Л.В. Мошняга [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bs-p.ru/grazhdanskoe_pravo/normativno-pravovi_akti_ukraini.html.
8. Про додаткові заходи щодо запобігання зникненню людей, удосконалення взаємодії правоохоронних та інших органів виконавчої влади в їх розшуку : Указ Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/20/2001>.
9. Про Кабінет Міністрів України : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.
10. Химчук Н.І. Рішення Конституційного Суду України як джерело цивільного права / Н.І. Химчук // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 634–638. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09xnidcp.pdf>.

УДК 342.726

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ МИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ МОЛДОВЫ И УКРАИНЫ: СРАВНИТЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ

Ксения КАШУЛЬСКАЯ,

аспирант кафедры административного права и административной деятельности
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

SUMMARY

In the articles explores the characteristics of legislative regulation of migration policy of Moldova and Ukraine in comparative perspective. Analyzed the recent legislative innovations, also focused on the problem moments implementation of the migration policy of Ukraine. The directions of improvement of legal regulation in the sphere of migration, taking into account international experience.

Key words: migration policy, administrative and legal regulation, control proceedings, control migration procedure, subjects control immigration proceedings, stage production control and migration, control immigration foreign countries, registration of migrants, migration control of foreign countries.

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются особенности законодательного урегулирования миграционной политики Молдовы и Украины в сравнительном аспекте. Проанализированы последние законодательные нововведения, акцентировано внимание на проблемных моментах реализации миграционной политики Украины. Предложены направления совершенствования нормативно-правового регулирования в сфере миграции с учетом зарубежного опыта.

Ключевые слова: миграционная политика, административно-правовое регулирование, контрольное производство, контрольно-миграционное производства, субъекты контрольно-миграционного производства, стадии контрольно-миграционного производства, контрольно-миграционное производство зарубежных стран, регистрация мигрантов, миграционный контроль зарубежных стран.

Постановка проблемы. Современная жизнь в геополитическом аспекте характеризуется ростом мировых миграций населения и стремительным развитием международной мобильности населения. Результатами мировых миграционных процессов являются скопление значительного количества мигрантов в странах современного мира, осложнения гуманитарного состояния, недостаточный уровень правовой защиты мигрантов, ухудшение состояния защиты прав и свобод мигрантов в странах-реципиентах в частности и состояния защиты прав человека вообще. Для Украины и Республики Молдовы, входящих в число стран, образовавшихся из единственного в прошлом государства – Союза ССР, вопросы миграции населения особенно актуальными. Следует отметить, что Украина на сегодняшний день является активным и полноправным участником международных отношений, избравшим европейский вектор своего развития, что поддерживается значительным большинством стран-партнеров. Так, на дату 10 августа 2015 года Соглашение об ассоциации Украины с Европейским Союзом подписали 23 страны [1] – стороны данного Соглашения. Однако Украина стала транзитной целью значительного количества мигрантов для проникновения в европейские страны, в результате – расширение Европейского Союза (далее – ЕС) на восток. Данная ситуация в определенной степени постоянно обостряется и требует оптимального решения. Вышеизложенное обуславливает необходимость осуществления реальных шагов по разработке и внедрению современного механизма контрольно-миграционного производства как составляющего элемента миграционной политики нашего государства. Данный механизм должен отвечать критериям организованности, неконфликтности и безопасности, быть

направленным на минимизацию обусловленных миграцией рисков и использование потенциала беспрецедентного содействия Украине со стороны международного сообщества. Для теоретической разработки данного механизма целесообразно использование опыта зарубежных стран, в частности Молдовы, которая с 29 ноября 2013 года является ассоциированным членом ЕС.

Целью статьи является проведение сравнительной характеристики административно-правовых основ миграционной политики Молдовы и Украины в перспективе дальнейшей гармонизации правового регулирования контрольно-миграционного производства в нашем государстве. Научная новизна статьи заключается в комплексном анализе принятых новейших нормативных актов в сфере контрольно-миграционного производства и их соотношения с законодательством зарубежных стран.

Изложение основного материала исследования. Миграция населения представляется объективным и естественным процессом, требующим непосредственного регуляторного и контрольного участия государства. Отсутствие действенных средств и способов организации миграционных процессов неизбежно приводит к следующим негативным экономическим и социальным последствиям: повышение социальной напряженности; рост безработицы; снижение уровня жизни населения. Миграция влияет на все сферы жизнедеятельности общества и государства в целом, соответственно, разработка оптимальной и эффективной миграционной политики является одним из важнейших заданий каждого государства. Л.Ф. Абзалова в процессе исследования правовых аспектов иммиграционной политики в странах ЕС выделяет четыре группы факторов, влияющих на формирование миграционной по-

литики: 1) внутренние потребности государства, включающие в себя демографическую, национальную, социально-экономическую сферы, напрямую связанные с вопросами территориальной целостности; 2) конкретные установки правящей элиты, на основе которых формируется политико-правовой режим относительно миграции населения; 3) международная обстановка в целом, а также политическая, социально-экономическая и военная ситуация в регионах смежных государств; 4) катаклизмы природного и техногенного характера, вызывающие потоки вынужденных мигрантов [2, с. 55]. Миграционная политика представляет подсистему государственного управления и проявляется в деятельности государственно-правовых институтов, организаций и учреждений. Она тесно связана с экономической, социальной, демографической политикой определенного государства, а также с геополитикой и политикой национальной безопасности.

Анализируя современную миграционную политику Республики Молдова, следует отметить не менее активное проведение реформ, особенно после 2006 года, как в области законодательного урегулирования проблем трудовой эмиграции населения, так и миграции в целом. Миграционная политика рассматривается как составная часть социальной политики, унифицированной с политикой стран ЕС в аспекте управления миграционными потоками. Данное обстоятельство обусловлено также тем, что 29 ноября 2013 года Республика Молдова предварительно утвердила соглашение об ассоциированном членстве в ЕС.

Правое регулирование миграционной сферы, как и процедуры предоставления убежища, содержится в национальном законодательстве Республики Молдова, а также в международном законодательстве, двусторонних межгосударственных соглашениях в данной области. Анализ правовой базы Республики Молдовы, посвященной миграционной сфере, позволяет выделить следующие основные нормативные акты: Закон о режиме иностранцев в Республике Молдова от 16 июля 2010 года № 200 [3], Закон о трудовой миграции от 10 июля 2008 года № 180-XVI [4] и Закон об убежище в Республике Молдова от 18 декабря 2008 года № 270-XVI [5]. Многочисленные аспекты в отношении механизмов и процедур, связанных с въездом, выездом, пребыванием иностранцев в стране, обеспечением прав мигрантов, находящихся за рубежом, предоставлением убежища и др., регулируются рядом сопредельных законодательных актов. Законодательство Республики Молдова не содержит ограничений в отношении прав иностранных граждан, находящихся на территории страны, за исключением прав политического характера, и уравнивает иностранцев, которые находятся легально в стране, в правах с гражданами Республики Молдова. Отдельно, на наш взгляд, целесообразно остановиться на принятой Правительством Республики Молдова «Национальной стратегии в области миграции и убежища (2011–2020 годы)» (далее – Стратегия), утвержденной Постановлением от 08 сентября 2011 года № 655 [6]. Данный документ предназначен для обеспечения регулирования движения и мобильности граждан в целях способствования росту благосостояния граждан страны, социально-экономическому развитию, обеспечению прав и социальной защиты мигрантов (п. 1 Стратегии). Главные задачи Стратегии состоят в обеспечении всеобъемлющего регулирования менеджмента процессов миграции и предоставления убежища, приведении национальной правовой базы в соответствие с положениями международного права и законодательства Европейско-

го Союза, регулировании передвижения граждан, что будет способствовать социально-экономическому развитию страны, ее безопасности и достижению целей европейской интеграции (п. 3 Стратегии). На макроуровне стратегия охватывает три основных направления: 1) регулярная миграция (в том числе эмиграция, иммиграция и социальная интеграция); 2) предоставление убежища; 3) политика предотвращения незаконной миграции и незаконного ввоза мигрантов. Стоит отметить, что Стратегия основывается на следующих принципах: 1) приоритетная роль государства в управлении миграционными процессами; 2) координация деятельности центральных и местных органов государственной власти; 3) принятие во внимание макроэкономической пользы миграции; 4) сокращение всех форм незаконной миграции; 5) верховенство закона и прав человека; 6), активное сотрудничество с ЕС; 7) гибкость (периодический пересмотр и корректировка политики); 8) прозрачность. Последовательная реализация политики в рамках Стратегии позволила Республике Молдова утвердить Директиву Европейской Комиссии о «либерализации визового режима со странами-членами ЕС и странами-участницами Шенгенского Соглашения» в 2014 году.

Среди субъектов, уполномоченных регулировать миграционные процессы, следует назвать Президента, Парламент, Министерство иностранных дел и европейской интеграции, Департамент пограничных войск, Национальное бюро межэтнических отношений. Однако основные функции по миграционному производству разделены между Министерством внутренних дел (разработка политик в области иммиграции, предупреждения незаконной миграции, о статусе иностранных граждан, о предоставлении убежища, аспекты, касающиеся возвращения и реадмиссии лиц и др.); Министерством труда, социальной защиты и семьи (политики в области трудовой эмиграции/иммиграции, обеспечение социальной защиты трудящихся-мигрантов, развитие политик на всех этапах миграции – во время и после эмиграции, (ре)интеграции мигрантов и др.); Министерством иностранных дел и европейской интеграции (защита прав граждан Республики Молдова, находящихся за рубежом, определение визовой политики и др.); Пограничной службой Республики Молдова (борьба с незаконной миграцией и трансграничными преступлениями). Различные аспекты управления миграцией относятся также к Министерству экономики (политики использования денежных переводов); Бюро межэтнических отношений (политики в отношении диаспор в стране и за рубежом); Министерству просвещения и др. Главный акцент в регулировании миграции, как справедливо определяет В.Г. Мошняга, сделан на работе молдавских государственных структур с иммигрантами, беженцами и репатриантами, проведении соответствующей иммиграционной политики, противодействию трафику людей, нелегальной/нерегулируемой и транзитной миграции, предоставлении убежища беженцам и т. д. [7, с. 108]

В Украине Концепция миграционной политики (далее – Концепция) закреплена на законодательном уровне Указом Президента Украины от 30 мая 2011 года [8]. Она определяет направления, стратегические задачи государственной миграционной политики Украины, принципы и приоритеты деятельности государственных органов в сфере миграции, направления совершенствования ее законодательного и институционального обеспечения, а также механизмы реализации Концепции. Авторы Концепции определяют необходимость совершенствования системы государствен-

ного управления миграционными процессами, политическими и социально-экономическими факторами, а именно: 1) интеграцией Украины в международный рынок труда, которая сопровождается оттоком рабочей силы из Украины, уменьшением численности населения в Украине, других европейских государствах; 2) активной иммиграционной политикой иностранных государств, направленной на привлечение иностранной рабочей силы; 3) несоответствием законодательных актов Украины по вопросам миграции требованиям взятых на себя международных обязательств; 4) недостаточностью кадрового, материально-технического обеспечения государственных органов, с целью реализации государственной миграционной политики Украины, отсутствием информационных автоматизированных систем учета и регистрации граждан Украины, а также иностранцев и лиц без гражданства, проживающих или временно находящихся на территории Украины на законных основаниях [8].

На обеспечение реализации Концепции в Украине действует ряд нормативных актов, среди которых целесообразно отметить следующие: План действий по либерализации ЕС визового режима для Украины [9], Закон Украины «О Едином государственном демографическом реестре и документах, которые подтверждают гражданство Украины, удостоверяющих личность или ее специальный статус» от 20 ноября 2012 № 5492-VI [10], а также следующие подзаконные акты: Постановление Кабинета Министров Украины «Об образовании территориальных органов Государственной миграционной службы» от 15 июня 2011 года № 658; Распоряжение Кабинета Министров Украины «Об утверждении плана мероприятий по реализации Концепции государственной миграционной политики» от 12 октября 2011 года № 1058-р; Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Положения о Государственной миграционной службе Украины» от 20 августа 2014 года № 360; Распоряжение Кабинета Министров Украины «Об утверждении Плана мероприятий по интеграции мигрантов в украинское общество на 2011–2015 годы» от 15 июня 2011 года № 653-р; Распоряжение Кабинета Министров Украины «Об утверждении плана мероприятий по интеграции беженцев и лиц, нуждающихся в дополнительной защите, в украинское общество на период до 2020 года» от 22 августа 2012 года № 605-р. Относительно унификации миграционного законодательства Украины в соответствии с европейскими и международными стандартами защиты прав человека необходимо обратить внимание, что Украина ратифицировала целый ряд международных соглашений, направленных на защиту прав и свобод человека и особых категорий мигрантов, таких как беженцы, трудовые мигранты и др. В частности, Украиной в 1997 году ратифицирована Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года. В 2002 году Украина присоединилась к Конвенции о статусе беженцев и Протоколу о статусе беженцев 1951 года; ратифицировала в 2007 году Европейскую конвенцию о правовом статусе трудящихся-мигрантов, а также ряд документов Международной организации труда. Кроме того, Украина является участницей таких международных документов, как Конвенция о статусе апатридов и Конвенция о сокращении безгражданства. Присоединение к таким международным соглашениям, в том числе, обусловило принятие Закона Украины «О беженцах и лицах, нуждающихся в дополнительной или временной защите» в новой редакции, внесение из-

менений в Законы Украины: «О иммиграции», «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства».

Таким образом, в Украине действует система нормативно-правовых актов, закрепляющих основы миграционной политики, утверждающих планы по её реализации, а также регулирующих компетенцию субъектов миграционного производства. Центральным субъектом контрольно-миграционного производства является Государственная миграционная служба Украины (далее – ГМС Украины). Данный орган входит в систему органов исполнительной власти, главной задачей которого предусмотрено реализацию государственной политики в сферах миграции (иммиграции и эмиграции), в том числе противодействие нелегальной (незаконной) миграции, гражданства, регистрации физических лиц, беженцев и других определенных законодательством категорий мигрантов. Основными задачами ГМС, в соответствии с Положением о Государственной миграционной службе, являются следующие: 1) предоставление услуг в сферах гражданства, регистрации места проживания и документирования физических лиц; 2) работа с иностранцами и лицами без гражданства, оформление и выдача разрешений на иммиграцию в Украину, вида на постоянное и временное проживание, приглашений для получения украинской визы, принятие решений о выдворении, привлечении к административной ответственности нарушителей правил пребывания в государстве и т. п.; 3) работа с лицами, рассмотрение заявлений о предоставлении статуса беженца, а также интеграция беженцев в украинское общество; 4) контроль за соблюдением законодательства в сфере миграции, мониторинг миграционной ситуации, осуществление мероприятий по предотвращению и противодействию нелегальной миграции [11]. Таким образом, ГМС Украины как центральный субъект контрольно-миграционного производства сочетает в себе как надзорные, так и контрольные функции в сфере миграции.

С учетом существующих на сегодняшний день активных евроинтеграционных процессов в нашем государстве следует отметить, что нормативная база в сфере миграции Украины находится в стадии формирования и постоянно совершенствования. Так, на наш взгляд, целесообразно назвать следующие пробелы законодательного регулирования в сфере миграции: 1) необходимость устранения противоречий компетенции ГМС, а также других государственных органов, в сфере контрольно-миграционного производства, путем законодательного закрепления задач ГМС Украины именно по контрольно-миграционному производству (иммиграции и эмиграции, противодействию нелегальной миграции, контролю трудовой миграции, регистрации места пребывания или жительства физических лиц-беженцев и других категорий мигрантов, привлечению к административной ответственности правонарушителей), а также соотношения компетенции сотрудников подразделения милиции миграционного контроля и сотрудников милиции в аспекте применения мер физического воздействия и специальных средств; 2) разграничение компетенции ГМС и Государственной службы занятости Украины по выполнению функций управления трудовой миграцией; 3) недостаточная защита прав и интересов трудовых мигрантов (проблемы легализации трудоустройства, двойного налогообложения и т. д.).

Среди позитивных моментов формирования и реализации миграционной политики Украины следует, на наш взгляд, отметить следующие: 1) выполнение рекомендаций плана действий по либерализации ЕС визового режима для

граждан Украины; 2) принятие Закона Украины «О Едином государственном демографическом реестре и документах, которые подтверждают гражданство Украины, удостоверяющих личность или ее специальный статус» от 20 ноября 2012 года № 5492-VI [10], действие которого чаще всего связывают с тезисом о ведении для Украины так называемых «биометрических паспортов», что является обязательным условием безвизового въезда на территорию Евросоюза. Указанный нормативный акт посвящен также внедрению мониторинга миграционных потоков, как легальных, так и нелегальных, который должен обеспечить надежную и постоянно обновляемую информацию, необходимую для принятия управленческих решений; 3) усиление контроля над нелегальными мигрантами, в частности их въездом и пребыванием на территории Украины; 4) приведение миграционного законодательства Украины в соответствие с международными требованиями (так, например, принятие Закона Украины «О беженцах и лицах, нуждающихся в дополнительной или временной защите» позволило установить дополнительные формы защиты беженцев, применяемые в странах Европы в соответствии с Европейской конвенцией о правах и основных свободах человека, которые предоставляются лицам, сталкивающимся на родине с серьезной опасностью в результате вооруженного конфликта или массовых нарушений прав человека, подвергающимся в случае возвращения риску смертной казни, пыток, негуманного или унижающего достоинство обращения или наказания).

Одной из основных проблем миграции как в Украине [13, с. 32–33], так и Молдовы является проблема трудовой миграции. Так, например, цифры Национального бюро статистики Молдовы дают основание считать, что за последние 20 лет численность рабочей силы сократилась на полмиллиона рабочих. Основными странами назначения являются Греция, Израиль, Италия, Португалия, Румыния, Россия, Турция и Украина. Легальная трудовая миграция может быть обоюдно выгодным вариантом для стран происхождения и стран назначения, а также для граждан, тогда как нерегулируемая миграция подвергает мигрантов риску эксплуатации. Наши страны активно сотрудничают с международными специализированными структурами в области миграции (Международной организацией по миграции, Международной организацией труда, Управлением Верховного комиссара по делам беженцев). Несомненно, положительной оценки заслуживает сотрудничество на международном уровне в области преодоления проблем незаконной трудовой миграции. Примером может служить проект Международной организации труда «Эффективное управление трудовой миграцией и ее квалификационными аспектами». Данный проект реализуется в Украине и Молдове Международной организацией труда в сотрудничестве с украинскими и молдавскими трехсторонними партнерами, Международной организацией миграции и Всемирным банком. Общая цель проекта – укрепить способность Молдовы и Украины по регулированию трудовой миграции и содействию устойчивому возвращению, с особым акцентом на увеличении человеческих ресурсов и предотвращении потери квалифицированных кадров, в следующие способы:

1) развитие способности к анализу дефицита и избыточного предложения квалифицированных кадров в результате миграции;

2) развитие способности стран въезда мигрантов по балансировке миграционного потока и возврата с нацио-

нальными потребностями и потребностями в квалифицированных кадрах государств-членов ЕС;

3) развитие способности по обсуждению схем трудовой миграции, основанных на соблюдении прав человека, включая двусторонние соглашения о социальной защите, и управлению данными схемами;

4) развитие способности по управлению трудовой миграцией путем принятия соответствующего законодательства и привлечения социальных партнеров [14].

На протяжении 2013–2014 годов под руководством Государственной канцелярии Республики Молдова и Министерства экономического развития и торговли Украины с учетом рекомендаций Программы содействия территориальному сотрудничеству стран Восточного партнерства была разработана Программа территориального сотрудничества Молдовы и Украины (09 июля 2014 года). Совместная операционная программа охватывает конкретные аспекты территориального сотрудничества вдоль границы Молдовы и Украины. В связи с этим, Программа учитывает фактический контекст, национальные мероприятия и Молдовы, и Украины в рамках национальной региональной политики, а также действующей программы территориального сотрудничества Молдовы, Украины и Румынии и программы Черноморского региона. Мы убеждены, что при решении проблем трудовой миграции на законодательном уровне должны учитываться результаты научных исследований не только правового характера, но и социологической направленности. В частности, внимания заслуживают современные исследования механизма мотивов миграции и миграционного поведения конкретного индивидуума [15, с. 52–56].

Выводы. Таким образом, административно-правовые основы миграционного законодательства как Украины, так и Республики Молдовы можно считать сформированными и такими, что отвечают требованиям законодательства стран ЕС. Сравнительная характеристика миграционного законодательства позволила определить как сходные черты, так и существенные различия. В то же время процесс унификации и гармонизации данного законодательства продолжается, что дает возможность для устранения определенных неточностей и пробелов, обозначенных нами выше. Сравнительный анализ законодательства позволяет говорить о необходимости создания механизма более надежной защиты прав мигрантов, прежде всего представителей трудовой миграции. Перспективной представляется нам работа по кодификации миграционного законодательства. Только комплексное решение указанных проблем позволит создать действительно эффективную миграционную политику, которая должна стать составной частью внутренней и внешней политики нашего государства, одним из приоритетных направлений деятельности органов государственной власти с целью превращения миграции в позитивный фактор экономического и социального развития.

Список использованной литературы:

1. Consilium – Search the agreements database [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/agreements-conventions/agreement/?aid=2014045>.
2. Абзалова Л.Ф. Правовые аспекты иммиграционной политики в странах Европейского Союза / Л.Ф. Абзалова // Четвертые Валентеевские чтения : сборник докладов. – М. : МАКС-Пресс, 2005. – Кн. 2. – 2005. – 266 с.

3. О режиме иностранцев в Республике Молдова : Закон Республики Молдова от 16 июля 2010 года № 200 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/ru/336056/>.
4. О трудовой миграции : Закон Республики Молдова от 10 июля 2008 года № 180-XVI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=328963&lang=2>.
5. Об убежище в Республике Молдова : Закон Республики Молдова от 18 декабря 2008 года № 270-XVI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/ru/330978/>.
6. Национальная стратегия в области миграции и убежища (2011–2020 годы), утвержденная Постановлением Правительства Республики Молдова от 08 сентября 2011 года № 655 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=340066&lang=2>.
7. Мошняга В.Г. Особенности современной миграционной политики в Республике Молдова / В.Г. Мошняга // Демографія та соціальна економіка : науково-економічний та суспільно-політичний журнал. – 2009. – № 1. – С. 107–115.
8. Концепция государственной миграционной политики Украины : Указ Президента Украины от 30 мая 2011 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/622/2011>.
9. Безвизовый диалог между Украиной и ЕС : План действий по либерализации визового режима [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/european-integration/visa-free-dialogue>.
10. О Едином государственном демографическом реестре и документах, которые подтверждают гражданство Украины, удостоверяющих личность или ее специальный статус : Закон Украины от 20 ноября 2012 года № 5492-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5492-17>.
11. Об утверждении Положения о Государственной миграционной службе Украины : Постановление Кабинета Министров Украины от 20 августа 2014 года № 360 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-%D0%BF>.
12. О беженцах и лицах, нуждающихся в дополнительной или временной защите : Закон Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3671-17>.
13. Грицай И.О. Усовершенствование миграционного законодательства Украины в контексте европейской интеграции / И.О. Грицай // Ученые записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-1. – Ч. 2. – С. 29–35.
14. Международная организация труда. Эффективное управление трудовой миграцией и ее квалификационными аспектами [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ilo.org.ua/Projects/IloArticles/EU-ILO_Migrant.aspx.
15. Чорна В.О. Складові елементи механізму оптимізації міграційних потреб і мотивів населення / В.О. Чорна // Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. Серія «Соціологія». – 2011. – Т. 156. – Вип. 144. – С. 52–56.
-

УДК 342.9

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ПІСЛЯДИПЛОМНОЇ ПЕДАГОГІЧНОЇ ОСВІТИ Й ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ЗАПОЗИЧЕННЯ В УКРАЇНІ

Наталя КОРОТКА,

кандидат юридичних наук, провідний спеціаліст з кадрових питань
Запорізького обласного інституту післядипломної педагогічної освіти

SUMMARY

The article analyzes the European experience of institutional framework of public administration in the field of postgraduate education and prospects of its borrowing in Ukraine. Based on the analysis proved that it is extremely urgent for Ukraine is borrowing the experience of France and Germany in terms of determining the legal status of teachers working in public schools, both state (public) employees, provides them with the opportunity to enjoy a fairly wide range of social guarantees. In the context of the future decentralization of power and local government reform, it looks useful experience of Germany, where the public administration in the field of postgraduate education is decentralized.

Key words: The European Union, international experience, public administration, education, postgraduate education.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються європейський досвід організаційно-правових засад публічного адміністрування у сфері післядипломної педагогічної освіти й перспективи його запозичення в Україні. На підставі аналізу доведено, що надзвичайно актуальним для України є запозичення досвіду Французької Республіки та ФРН у частині визначення правового статусу педагогів, які працюють у державних навчальних закладах, як державних (публічних) службовців, що надає їм змогу користуватись доволі широким колом соціальних гарантій. У контексті майбутньої децентралізації влади й реформи місцевого самоврядування корисним виглядає досвід ФРН, де публічне адміністрування у сфері післядипломної педагогічної освіти має децентралізований характер.

Ключові слова: Європейський Союз, зарубіжний досвід, публічне адміністрування, освіта, післядипломна педагогічна освіта.

Постановка проблеми й актуальність теми. Педагогічна освіта є базовою для будь-якого фахівця, причетного до навчання, виховання, розвитку й соціалізації людини. Рівень педагогічної освіти визначає ефективність вирішення професійних завдань вихователя, учителя, викладача вищого навчального закладу та системи освіти дорослих. У цьому контексті післядипломна освіта науково-педагогічних і педагогічних працівників є важливою передумовою, що забезпечує проведення модернізації освіти на основі осмислення національного й зарубіжного досвіду. Поряд із цим варто підкреслити, що надзвичайно важливим фактором невинного розвитку педагогічної освіти (і післядипломної підготовки педагогів як її складової) є наявність ефективного публічного адміністрування, що включає чітко сформульовані принципи, мету й завдання, сучасні форми та методи такої діяльності, реформованої відповідно до європейських стандартів системи суб'єктів адміністрування тощо.

Однак аналіз проблем, які на сьогодні є характерними для післядипломної педагогічної освіти (недостатній обсяг фінансування, низький рівень нормативного забезпечення, відсутність чіткої координації між суб'єктами адміністрування в цій сфері, певна інституційна застарілість і невідповідність європейським стандартам тощо), свідчить про необхідність реформування вказаної складової публічного управління та приділення істотної уваги зазначеному правовому інституту з боку вчених-юристів (передусім адміністративістів), котрі мають сформулювати науковий базис для мо-

дернізації публічного адміністрування у сфері післядипломної педагогічної освіти. Одним із найбільш раціональних і корисних шляхів наукової розробки засад реформування будь-якої сфери публічного адміністрування є порівняльно-правовий аналіз та узагальнення зарубіжного досвіду.

Натомість запозичення зарубіжного досвіду нормативного врегулювання в тій чи іншій сфері та імплементація відповідних норм у національне законодавство України є одним із пріоритетних шляхів подальшого вдосконалення засад публічного адміністрування в цій сфері (особливо це питання актуалізується на фоні євроінтеграційних процесів у нашій державі). При цьому, погоджуючись із думкою Т.О. Коломоєць, П.С. Лютікова, Р.В. Сінельніка, Р.О. Кукурудза та інших учених-адміністративістів, варто зазначити, що, як свідчить практика, сліпе запозичення зарубіжного досвіду дає недостатній ефект, створює часом законодавчі суперечності, призводить до виникнення прогалин у регулюванні того чи іншого виду правовідносин. Ураховуючи це застереження, важливим і необхідним поряд із запозиченням зарубіжного досвіду є врахування національних традицій і тенденцій у сфері нормотворення [1, с. 145; 2, с. 109; 3, с. 166]. Такий підхід зумовлює пошук найбільш ефективних та раціональних з погляду вітчизняного правозастосування моделей і механізмів упорядкування відповідних правовідносин.

Усе це зумовило **мету статті** – аналіз нормативних та організаційних засад публічного адміністрування у сфері післядипломної освіти викладачів у зарубіжних державах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ураховуючи той факт, що Україна, підписавши у 2014 році Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, фактично визначилась із основним вектором своєї геополітики, логічним виглядає дослідження досвіду в цій сфері саме тих держав, які є членами Європейського Союзу (далі – ЄС) і досягли найбільш вагомих результатів у сфері публічного адміністрування післядипломної освіти викладачів, істотно вплинули на формування так званого європейського освітнього простору (зокрема Франція та Німеччина).

Незаперечним є той факт, що євроінтеграційний вектор України є каталізатором масштабних і комплексних реформ, в основі яких лежать демократичні цінності й соціальна справедливість [4, с. 1]. Як слушно вказує А.О. Аганіна, системні зміни у сфері публічного адміністрування, прискорення внаслідок укладання політичної частини Угоди про асоціацію Європейського Союзу та України низки реформаційних процесів щодо модифікації наявної системи органів публічної адміністрації потребують свого доктринального осмислення, створення надійного наукового фундаменту трансформації вищезазначених суспільних відносин [5, с. 1].

Разом із тим ухвалення, адаптація української післядипломної освіти до європейського і світового освітніх просторів є складним і тривалим процесом. Важливою передумовою наближення післядипломної освіти педагогів до європейських і світових стандартів якості освіти є вдосконалення нормативно-правового, матеріально-технічного, наукового, науково-методичного, інформаційного, кадрового забезпечення цієї галузі [6, с. 4]. На нашу думку, таке вдосконалення має здійснюватись із обов'язковим урахуванням відповідного зарубіжного досвіду як позитивного, так і негативного змісту, а також, як уже вказувалось, збалансовуватись із вітчизняними традиціями публічного адміністрування.

Логічно розпочати дослідження порушеного в статті блоку питань з аналізу основних нормативних орієнтирів у сфері педагогічної освіти ЄС і вимог до професійних навичок та здібностей педагога як певних загальних стандартів педагогічної, у тому числі й післядипломної, освіти в ЄС загалом.

Варто відзначити, що законодавство ЄС у сфері освіти має досить значне коло актів, які в тому числі регулюють окремі питання та аспекти післядипломної педагогічної освіти. Що стосується вимог до професійних і моральних якостей педагога як орієнтирів їхньої професійної підготовки, то тут узагальнений аналіз європейського законодавства дає змогу їх систематизації в межах комплексного явища – «європейський вимір освіти» (European dimension in education), як «обов'язкової передумови реалізації Лісабонської стратегії» [6, с. 11]. Зокрема, європейський вимір освіти висуває такі вимоги до педагогів.

По-перше, педагоги мають володіти інформацією та знаннями щодо європейської інтеграції (знання про держави-члени: історію, культуру, мову освіти тощо; знання про ЄС: інституції, методи діяльності, практику, ініціативи, рішення, щоденне життя; європейська культурна спадщина, спільність і відмінності; процес співробітництва, результати й гострі проблеми).

По-друге, європейський вимір передбачає розвиток у педагогів відкритого мислення, прихильності й поваги до людей, які проживають у зарубіжних державах та належать до різних культур і релігій; обізнаності з культурними стереотипами для розпізнавання витоків ксенофобії й расизму.

По-третє, педагоги мають оволодіти низкою нових умінь: щодо розвитку в учнів толерантності, прийняття

ними плюралістичних цінностей і прав людини, зміцнення в молоді почуття європейської ідентичності, європейського громадянства, взаєморозуміння і співпереживання тощо [7].

Загалом у Європі політика європейського виміру в педагогічній освіті спрямовується на розвиток нової якості європейської освіти й характеризується новими параметрами, в основі визначення яких – культурні цінності (демократія, права людини, громадянськість, свобода, рівність, моральність) і принципи сучасної педагогічної діяльності (відкритість, толерантність, діалог, довіра, справедливість тощо) [6, с. 11].

Звужуючи вектор нашого наукового пошуку, варто перейти до дослідження відповідного досвіду в указаній сфері окремих держав-членів ЄС. Так, наприклад, нормативне забезпечення післядипломної педагогічної освіти у Французькій Республіці здійснюється за допомогою низки законодавчих актів і Трудового кодексу Французької Республіки. Згідно зі ст. L 970-1 Трудового кодексу, держава проводить координаційну політику в галузі професійної підготовки й соціального розвитку в інтересах працівників усіх категорій.

Важливо відмітити, що вчителі початкової та середньої школи у Франції належать до категорії цивільних (державних) службовців, тому на них поширюються всі правові норми, що визначають правовий статус державних службовців, у тому числі Закон Французької Республіки «Про права і обов'язки службовців» від 13 липня 1983 року № 83 [8], Закон Французької Республіки «Про статутні положення стосовно публічної служби держави» від 11 січня 1984 року № 84 [9] та інші акти, що містять загальні вимоги до публічних службовців, включаючи конкурсне обрання на посаду, професійне вдосконалення й розвиток тощо. Так, наприклад, ст. 22 Закону Французької Республіки «Про права і обов'язки службовців» від 13 липня 1983 року № 83 передбачає, що за службовцями визнається право на професійне підвищення кваліфікації протягом усього життя. На них може покладатись обов'язок щодо відвідування заходів щодо професійної підготовки на умовах, визначених окремими статутами.

Незалежно від заходів професійного підвищення кваліфікації, передбачених спеціальними статутами, кожен агент щороку користується, залежно від розпорядку його праці, індивідуальним правом на підвищення кваліфікації, на яке він може посилатись перед будь-якою адміністрацією, у якій він знаходиться. Це право реалізується за ініціативи агента, погодженої з його адміністрацією, що передбачає взяття адміністрацією витрат на підвищення кваліфікації.

Заходи щодо підвищення кваліфікації на підставі індивідуального права на підвищення кваліфікації можуть мати місце, повністю або частково, у позаробочий час. У цьому випадку агенти отримують допомогу на підвищення кваліфікації [8, с. 162–163]. Іншими словами, французьке законодавство не передбачає імперативу щодо підвищення кваліфікації цивільних службовців, що також стосується й педагогів початкової та середньої школи.

У свою чергу, до спеціальних норм у сфері післядипломної педагогічної освіти належать положення Декретів № 85-607 (від 14 червня 1985 року), № 90-436 (від 28 травня 1990 року), № 93-410 (19 березня 1993 року), де визначаються їхні провідні завдання і шляхи реалізації. Відповідно до вказаних нормативно-правових актів, мета післядипломної освіти й підготовки вчителів початкової та середньої школи Франції полягає в забезпеченні вчителів

найновішою інформацією в галузі спеціальних знань (їхній предметній галузі) й освіті загалом і створенні умов для особистісного розвитку й кар'єрного зростання педагогічних кадрів [10, с. 24; 11, с. 107].

Центральним суб'єктом публічного адміністрування у сфері післядипломної педагогічної освіти є Міністерство національної освіти, його територіальні органи та місцеві органи виконавчої влади. Фактично це означає, що в матеріальному й фінансовому забезпеченні післядипломної освіти педагогів провідна роль належить Міністерству національної освіти та іншим міністерствам.

На регіональному ж рівні міністра національної освіти представляє ректор Академії (Académie) – регіонального підрозділу управління освітою, що охоплює кілька департаментів. Указана ієрархія характерна й для сучасної системи педагогічної освіти, включаючи післядипломну освіту та підготовку вчителів. Післядипломна педагогічна освіта вчителів середньої школи адмініструється на національному й регіональному рівнях (відповідальні за її проведення Міністерство національної освіти і ректорат Академії), а вчителів початкової школи – територіальними органами виконавчої влади (відповідають місцеві органи освіти, які є нижчою ланкою єдиної вертикальної структури адміністрування в указаній сфері).

Установами системи неперервної педагогічної освіти у Франції є заклади підготовки кадрів Народної освіти (Mission Académique de Formation des Personnels l'Éducation Nationale – MAFPEN) та Університетські інститути підготовки вчителів (Institutes Universitaires de Formation des Maîtres – IUFM). Їх створення, як стверджує С.І. Синенко, відбувалося в контексті спроб децентралізації системи управління освітою в країні, у результаті яких вона, як і раніше, залишилась ієрархічною трирівневою системою на чолі з Міністерством національної освіти. На сьогодні система закладів післядипломної педагогічної освіти є збалансованою мережею інституцій післядипломної освіти педагогів, безпосередньо спрямованих на школу й учителів (увесь педагогічний колектив, групи вчителів, окремих учителів тощо) [11, с. 107, 200].

Як засвідчує аналіз Декретів від 14 червня 1985 року № 85-607, від 28 травня 1990 року № 90-436 і від 19 березня 1993 року № 93-410, участь державних структур на всіх рівнях реалізації заходів щодо післядипломної освіти й підготовки педагогів у Франції є визначальною й охоплює таке:

- заходи, які організуються адміністрацією або з ініціативи адміністрації, для проведення підвищення кваліфікації працюючих учителів;
- заходи, які організуються адміністрацією у зв'язку з підготовкою педагогічних кадрів до участі в конкурсних екзаменах. Особливо значуща ця категорія заходів для адміністративно-керівного персоналу системи освіти;
- діяльність щодо продовження освіти і професійної підготовки з ініціативи самих учителів. Державна підтримка цього шляху післядипломної освіти й підготовки педагогів полягає в наданні субсидій на покриття додаткових витрат у зв'язку із заміною вчителя на його робочому місці [10, с. 24; 11, с. 107–108].

Разом із тим заклади підготовки кадрів національної освіти виконують надзвичайно важливу функцію допомоги школам у формуванні оптимальних планів підготовки педагогічних кадрів та їхньої реалізації згідно із замовленням школи. Наразі заклади підготовки кадрів Народної освіти (Mission Académique de Formation des Personnels

l'Éducation Nationale – MAFPEN) перейшли від надання послуг у підвищенні кваліфікації окремих учителів до участі в підвищенні якості роботи всього педагогічного колективу школи.

Провідною формою післядипломної педагогічної освіти на національному рівні є курси, які проводяться Міністерством національної освіти Франції щорічно за спеціально розробленим національним планом підготовки педагогів. Такий план розробляється міністерським відділом інновацій і післядипломної освіти педагогів і публікується кожного року в національному бюлетені (Bulletin Officiel de l'Éducation Nationale – BOEN).

Підбиваючи підсумок розгляду основних аспектів публічного адміністрування післядипломної педагогічної освіти у Французькій Республіці, передусім варто відзначити централізацію публічного адміністрування в цій сфері із відведенням центрального місця в указаній системі Міністерству національної освіти. Така побудова публічної адміністрації у сфері післядипломної педагогічної освіти має безпосередній вплив і на фінансування вказаної галузі – переважно матеріальне та фінансове забезпечення здійснюється за рахунок державного бюджету.

Позитивною рисою системи післядипломної педагогічної освіти в цій державі є наявність розгалуженої мережі установ неперервної педагогічної освіти, якими є заклади підготовки кадрів Народної освіти (Mission Académique de Formation des Personnels l'Éducation Nationale – MAFPEN) та Університетські інститути підготовки вчителів (Institutes Universitaires de Formation des Maîtres – IUFM). Зазначені установи підпорядковані Міністерству національної освіти Франції, а їхня діяльність чітко регламентується законодавством.

Окремо варто відзначити, що, окрім спеціальних законів у цій сфері, нормативні засади післядипломної освіти педагогів передбачені ще й законодавством про цивільну службу (Закон Французької Республіки «Про права і обов'язки службовців» від 13 липня 1983 року № 83, Закон Французької Республіки «Про статутні положення стосовно публічної служби держави» від 11 січня 1984 року № 84 тощо), що пояснюється тим, що за своїм правовим статусом учителі початкової й середньої школи прирівняні до цивільних (державних) службовців.

У свою чергу, у Німеччині підхід до організаційно-правових засад публічного адміністрування післядипломної педагогічної освіти відрізняється від наведеного вище французького досвіду. Головна відмінність полягає в децентралізованому характері управлінського впливу на сферу освіти, у тому числі й післядипломної освіти педагогів. Це виявляється не тільки на інституційному рівні (тобто наявності відповідних виконавчих органів місцевого самоврядування), а й на рівні нормативного забезпечення вказаного процесу.

Так, відповідно до Конституції ФРН, держава здійснює загальне адміністрування сфери освіти через Міністерство науки і освіти ФРН, Наукову раду, Комітет із наукових досліджень і питань освіти, Раду з питань освіти. У свою чергу, безпосереднє управління в цій сфері здійснюють суб'єкти федерації. Як зазначає С.І. Синенко, вони є центральним рівнем управління освітою, здійснюючи його на трьох організаційних рівнях: земельному (Міністерства освіти і культури кожної землі), регіональному й місцевому [11, с. 115].

Усі землі, за винятком Берліна, мають спеціальні інституції (Landesinstitute) для здійснення післядипломної осві-

ти й підготовки педагогів на центральному рівні. Ці заклади (деякі землі мають кілька таких закладів) називаються державними академіями, або земельними інститутами, або академічними інститутами післядипломної педагогічної освіти й підпорядковуються земельним Міністерствам освіти і культури. Наприклад, це державний інститут підвищення кваліфікації вчителів землі Рейнланд-Пфальц у Шпейєрі, Бранденбурзький інститут шкільної практики та підвищення кваліфікації вчителів у Людвігсфельді, Баварська академія в Діллінгені та її дві філії в Гарсі тощо. У Берліні післядипломна освіта й підготовка працюючих педагогів організовується безпосередньо сенатором шкіл, професійної підготовки і спорту. На регіональному рівні післядипломна освіта й підготовка вчителів здійснюється тими самими інститутами центрального підпорядкування або районними управліннями (відділами освіти). На місцевому ж рівні за організацію післядипломної освіти й підготовки працюючих педагогів відповідає інспекторат місцевих шкільних адміністрацій (відділів) [11, с. 118–119].

До речі, як і у Французькій Республіці, у ФРН педагоги, які працюють у державних навчальних закладах, мають статус публічних службовців і тому законодавство про публічну службу ФРН (зокрема Федеральний Закон «Про статус чиновників» (у редакції опублікування від 31 березня 1999 року з наступними змінами і доповненнями) [12]) поширюється й на них. Як випливає з указаного Закону, службовці, у тому числі й педагоги, зобов'язані постійно вдосконалювати свою професійну практику. При цьому на державу покладається відповідний обов'язок створити умови (організаційні, фінансові тощо) для реалізації цього обов'язку.

У галузі післядипломної педагогічної освіти ФРН кожна земля керується власними нормативно-правовими актами, коло яких є досить широким – від спеціальних законів про підготовку педагогів до підзаконних нормативно-правових актів (декретів, наказів, постанов тощо). С.І. Синенко під час аналізу нормативно-правової бази, що регулює засади післядипломної педагогічної освіти у ФРН, відмітила, що в указаних актах використовується два базових поняття – “Lehrerfortbildung” (підвищення кваліфікації вчителів) і “Lehrerweiterbildung” (додаткова підготовка вчителів). Саме цими категоріями, як стверджує С.І. Синенко, визначено два провідні напрями післядипломної педагогічної освіти в Німеччині. Метою підвищення кваліфікації вчителів є підтримка та підвищення професійної компетентності працюючих учителів, а другого напрямку – надання вчителю нової професійної кваліфікації або розширення його базової професійної кваліфікації й надання педагогам такої професійної кваліфікації, яка надасть їм можливість посісти вищу посаду в системі освіти (наприклад, працювати вчителем більш високого ступеня середньої школи тощо) [10, с. 43; 11, с. 117].

Отже, публічне адміністрування післядипломної педагогічної освіти у ФРН характеризується певними особливостями, а саме:

- яскраво виражений децентралізований характер публічного адміністрування – безпосереднє управління в цій сфері здійснюють суб'єкти федерації та їхні органи влади;
- нормативне забезпечення післядипломної освіти здійснюється на рівні законодавства суб'єктів федерації (спеціальне законодавство в цій сфері) та федерального законодавства (останнє, відповідно, має рівень загального);
- наявність переважно в кожному суб'єкті федерації спеціалізованої установи, що відповідає за надання післядипломної педагогічної освіти;

– дворівнева система післядипломної освіти педагогів – “Lehrerfortbildung” (підвищення кваліфікації) та “Lehrerweiterbildung” (додаткова підготовка);

– спеціальний статус педагогічних працівників, котрі працюють у державних закладах освіти, – педагоги мають статус публічних службовців.

Висновки. Підбиваючи підсумок аналізу зарубіжного досвіду публічного адміністрування у сфері післядипломної педагогічної освіти, варто акцентувати увагу на можливих варіантах його запозичення для України. Надзвичайно актуальним для України є передусім запозичення досвіду Французької Республіки та ФРН у частині визначення правового статусу педагогів, які працюють у державних навчальних закладах, як державних (публічних) службовців, що надає їм змогу користуватись доволі широким колом соціальних гарантій.

Потрібно зауважити, що в контексті майбутньої децентралізації влади й реформи місцевого самоврядування корисним виглядає досвід ФРН, де публічне адміністрування у сфері післядипломної педагогічної освіти має децентралізований характер. Так, наприклад, місцеві (земельні) органи публічної адміністрації у ФРН наділяються широкими повноваженнями щодо організації післядипломної підготовки та перепідготовки педагогів, розподілу бюджетних коштів тощо. Це дає змогу територіальним громадам фактично самостійно визначати необхідну кількість педагогічних кадрів, кількість відповідних освітніх установ і обсяги фінансування післядипломної педагогічної освіти, завдяки чому відсутній дисбаланс в обсягах кадрового забезпечення й фінансування відповідних програм на місцях, що часом є характерним для держав із централізованою системою адміністрування освіти, і врахувати соціально-економічні умови розвитку того чи іншого регіону.

Список використаної літератури:

1. Коломоєць Т.О. Державний контроль у галузі чорної металургії в Україні: організаційно-правовий аспект : [монографія] / Т.О. Коломоєць, П.С. Лютіков. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2009. – 216 с.
2. Коломоєць Т.О. Захисник у провадженні у справах про адміністративні правопорушення : [монографія] / Т.О. Коломоєць, Р.В. Сінельнік. – К. : Істина, 2008. – 184 с.
3. Кукурудз Р.О. Апеляція в адміністративно-юрисдикційному процесі: питання теорії та практики : [монографія] / Р.О. Кукурудз, Т.О. Коломоєць. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2010. – 254 с.
4. Гришак С.В. Адаптація інформаційного законодавства України до норм Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.В. Гришак ; Запорізький національний університет. – Запоріжжя, 2013. – 16 с.
5. Аганіна А.О. Адаптація законодавства України з питань підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців до законодавства ЄС : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.О. Аганіна ; Запорізький національний університет. – Запоріжжя, 2014. – 20 с.
6. Післядипломна освіта в умовах євроінтеграції: сутність, зміст, технології, готовність до змін : [навч.-метод. посіб.] / [Л.П. Пуховська, М.В. Артюшина, В.Г. Базелюк, П.В. Лушин та ін.]. – К. : Педагогічна думка, 2012. – 122 с.

7. Education and Culture DG // Lifelong Learning Programme. European Dimension and Teacher Training (EU.Di.T.T.) in the European Union : Jean Monnet Conference 2009 “20 Years of Support for European Integration Studies”. – Brussels, 7–8 September 2009.

8. Про права і обов'язки службовців : Закон Французької Республіки від 13 липня 1983 року // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – С. 153–166.

9. Про статутні положення стосовно публічної служби держави : Закон Французької Республіки від 11 січня 1984 року // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для

України / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – С. 153–154.

10. In-Service Training of Teachers in the European Union and the EFTA/EEA Countries – EURIDICE. – 1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.EURYRICE.ORG.

11. Синенко С.І. Розвиток післядипломної педагогічної освіти в країнах Західної Європи (Англія, Франція, Німеччина) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 13.00.04 / С.І. Синенко. – К., 2002. – 183 с.

12. Федеральний Закон «Про статус чиновників» (в редакції опублікування від 31 березня 1999 року з наступними змінами і доповненнями) // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – С. 225–268.



УДК 340.12:342.5

ПУБЛІЧНИЙ КОНТРОЛЬНИЙ ПРОЦЕС: СУТНІСНИЙ І ЗМІСТОВИЙ АСПЕКТИ

Валерій КРАВЧУК,
кандидат юридичних наук, докторант
Національної академії прокуратури України

SUMMARY

The article investigates the concept of “process of the public control”. The analysis of the content of process of the public control as a legal category. Substantiates the latest vision of the essence of the process of the public control as the backbone of democracy in the state of activity. The author concludes that the concept of “process of the public control” in jurisprudence has a double meaning.

Key words: process of the public control, legal process, democracy, public control, control process, procedures of the control.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено поняття «публічний контрольний процес». Проаналізовано зміст контрольного процесу як юридичної категорії. Обґрунтовується новітнє бачення сутності публічного контрольного процесу як системоутворювальної активності народовладдя в державі. Зроблено висновок про те, що поняття «публічний контрольний процес» у юридичній науці має подвійне значення.

Ключові слова: публічний контрольний процес, юридичний процес, народовладдя, громадський контроль, контрольний процес, контрольне провадження.

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку демократії характеризується виникненням загальної тенденції зростання контрольної активності як з боку органів державної влади, так і з боку інститутів громадянського суспільства й ініціативних громадян. Взаємоконтроль держави та суспільства посилюється. З'являються нові форми й методи контролю, удосконалюються наявні механізми стримувань і протигаг публічній владі. Причиною цього є прагнення народу кожної держави до встановлення не вдаваного, а реального режиму законності й правопорядку. На сьогодні особливо актуальними ці процеси є в Україні.

Актуальність теми. У цьому сенсі виникає науковий інтерес у дослідженні такого поняття, як «публічний контрольний процес». Указаний термін деякою мірою був предметом наукового дослідження таких учених, як О. Андрійко, В. Гарашук, В. Горшеньов, О. Єлізаров, А. Колодій, В. Крупін, О. Кузьменко, О. Миколенко, А. Присяжнюк, Д. Слинько, І. Шахов та інші. Разом із тим у науковій літературі вказана тема залишається малорозробленою.

Мета статті – дослідження поняття «публічний контрольний процес», аналіз його змісту як юридичної категорії, а також обґрунтування новітнього бачення сутності публічного контрольного процесу як системоутворювальної активності народовладдя в державі.

Вклад основного матеріалу дослідження. Ведучи полеміку про сутність поняття «публічний контрольний процес», насамперед потрібно звернути окрему увагу на багатоаспектність терміна «процес». Навіть звичайне звернення до тлумачного словника засвідчує широкий зміст цього слова. Так, процес – послідовна зміна станів або явищ, яка відбувається закономірним порядком; хід розвитку чого-небудь; сукупність послідовних дій, засобів, спрямованих на досягнення певного наслідку. Розрізняють виробничий процес, технологічний процес, трудовий процес, фізико-хімічний процес тощо [1, с. 1179].

Важливо звернути увагу й на наближеність змісту понять «процес» і «процедура», однак є низка ознак, що засвідчують їхню нетотожність. У процедурі відсутня головна детермінанта процесу – подовжуваність у часовому вимірі. Якщо явище процесу – це насамперед динаміка, безперервний рух, виражений у послідовних переходах від одного стану до іншого, то процедура є ніщо інше як дискретність такого руху.

Крім того, будь-який процес є низкою історичних станів об'єкта в їхніх зв'язках, взаємопереходах попереднього й наступного. Термін «процес» уживають, коли йдеться про зміну, розвиток, прогрес і регрес явищ природи, суспільства, людського мислення [2, с. 17].

Тож поняття «процес», залежно від сфери використання та контексту речення, може набувати різного значення. У законодавстві воно використовується не тільки для характеристики юридичної активності, а й для описання фаз розвитку будь-яких предметів і явищ, що відбуваються закономірним порядком. Наприклад, у чинному законодавстві досить часто зустрічаються поняття «процес приватизації», «виборчий процес», «освітній процес», «процес документування», «процес виготовлення продуктів переробки» тощо.

Водночас у сфері юриспруденції узагальнене сприйняття поняття «процес» має своє змістове навантаження. У цьому сенсі О. Миколенко пропонує виділяти розуміння процесу у трьох аспектах: «процес у загальносоціальному значенні», «правовий процес» і «юридичний процес». Отже, спроби автоматичного перенесення загальносоціального визначення процесу в юридичну науку є безпідставними, адже юридична наука має свою специфіку, зумовлену її предметом, що безпосередньо позначається на формуванні її категоріального апарату. Так, процес у загальносоціальному значенні може мати два визначення. По-перше, такий процес – це послідовна зміна фаз роз-

вितку предметів і явищ, що відбувається закономірним порядком. По-друге, такий процес – це сукупність низки послідовних дій, спрямованих на досягнення певного результату [3, с. 5].

Якщо таке розуміння «процесу» залучити за аналогією до сфери юридичної науки та врахувати при цьому зміст поняття «право в об'єктивному розумінні», то можна запропонувати визначення «правовий процес». Правовий процес можна буде розглядати, по-перше, як послідовну зміну фаз розвитку предметів і явищ, що відбувається в порядку, передбаченому нормами права; по-друге, як сукупність низки врегульованих нормами права послідовних дій, спрямованих на досягнення певного результату [3, с. 5].

О. Кузьменко пропонує процес у юридичному сенсі розглядати як діяльність суб'єктів права щодо здійснення правової регламентації суспільних відносин і реалізації права [2, с. 17]. Тобто, юридичний процес – це передусім процесуальна форма реалізації норм матеріального права.

Однак варто зазначити, що на сьогодні відсутнє єдине загальновизнане визначення юридичного процесу. Водночас більшість учених-юристів визначають такі правові форми державної діяльності: правотворчість, правозастосування, правосуддя й контроль. На основі аналізу цих форм діяльності держави можна дійти висновку, що всі вони вимагають розгляду юридичних справ, здійснюються на ґрунті норм права та завжди зумовлюють відповідні юридичні наслідки. До того ж це діяльність лише уповноважених суб'єктів, результат якої здебільшого фіксується в офіційних документах, регулюється процесуальними нормами й забезпечується правилами юридичної техніки [4, с. 266].

У свою чергу, конструкція процесу в юриспруденції, послідовність розташування окремих різновидів юридичного процесу виправдані самою логікою механізму правового регулювання, у якому як безпосередні генератори юридичного впливу виступають найрізноманітніші суб'єкти права. Реальний юридичний вплив передбачає накладене функціонування правозастосовної й контрольної діяльності, здійснюваної на основі нормативних розпоряджень, установлених у результаті правотворчості.

Русійною передумовою контрольного процесу є потреба в створенні найбільш сприятливих умов для реалізації нормативно-правових розпоряджень у поведженні, діяльності суб'єктів суспільних відносин, забезпеченні ефективності правового регулювання, відновленні стану законності і правопорядку у випадках їхнього порушення. Особливість контрольного процесу полягає в тому, що він посідає самостійне місце в структурі юридичного процесу як комплексної системи, пронизує її своїм організуючим впливом, сприяє здійсненню зазначених правових форм на належному організуючому рівні. Проте він може різнитися залежно від сфери контрольної діяльності (податкова, бюджетна, соціальна, судова, адміністративна, трудова, господарська, митна тощо) [5].

У теорії держави і права контрольний процес розглядається як правова форма діяльності органів держави, посадових осіб, громадських організацій, що виражається в здійсненні юридично значимих дій за спостереженням і перевіркою відповідності виконання та дотримання підлеглими суб'єктами нормативно-правових розпоряджень і припиненні правопорушень відповідними організаційно-правовими засобами [4, с. 269]:

1) установлення фактичного виконання конкретного управлінського рішення;

2) надання правильної й об'єктивної суспільно-політичної, а також юридичної оцінки результатам перевірки стану дотримання законних розпоряджень;

3) прийняття ефективних за змістом рішень, спрямованих на вдосконалювання діяльності підконтрольного об'єкта;

4) забезпечення найбільш повного, якісного та оперативного виконання ухваленого рішення [5].

Слушно зауважує Д. Слинько, що в наукових дослідженнях контрольний процес визначається здебільшого як засіб забезпечення законності й дисципліни в державному управлінні, функція управління, його метод, як елемент владних відносин або специфічний різновид юридичного процесу чи правова форма діяльності державних органів [6, с. 16]. Це пов'язано з тим, що контрольний процес переважно є предметом дослідження науковців-адміністративістів, серед яких досить поширеним є інституційне розуміння контролю, визначення його як засобу перевірки забезпечення виконання функцій управління, здійснюваного на заключних етапах або стадіях управлінського процесу [7, с. 142].

Акцентуючи увагу саме на адміністративно-правовій складовій контрольного процесу, В. Горшеньов та І. Шахов виділили такі його режимні вияви: 1) виходячи зі складності й глибини контролю, перевірка виконання, інспектування, ревізії, обстеження, нагляд, спостереження, експертиза, огляд, лабораторний аналіз, проби тощо; 2) залежно від етапу діяльності підконтрольного суб'єкта, контроль попередній, поточний, наступний; 3) урахуваючи обсяг і спеціалізацію, загальний та спеціалізований контроль [8, с. 110].

Разом із тим контрольний процес, незважаючи на багатосуб'єктність контрольних повноважень, не має настільки широкого характеру, як деякі інші види юридичного процесу. Він більш уніфікований, однак у загальнотеоретичному аспекті в контрольному процесі чітко виділяються провадження, стадії, процесуальний режим. Контрольне провадження характеризує його предметну складову. На цій підставі контрольний процес можна розглядати як систему контрольних проваджень. Кожен вид провадження, зберігаючи загальні для всіх процесуальних проваджень риси, відображає й особливості тієї чи іншої сфери вияву контрольного процесу [9, с. 70].

Ураховуючи цей підхід, В. Беляєв визначає контрольний процес як систему контрольних проваджень, у ході здійснення яких уповноважені суб'єкти в межах установленної законом процедури виявляють фактичний стан, порівняно із заданими параметрами та відповідно до своєї компетенції приймають рішення у справі, що є важливим засобом досягнення режиму законності в усіх сферах суспільного життя, забезпечення належного виконання розпоряджень, які ґрунтуються на законодавчих та інших нормативних актах, усіма суб'єктами права [10, с. 183].

А. Присяжнюк, аналізуючи поняття «контрольне провадження», зазначає, що це один із основних способів забезпечення законності й дисципліни в будь-якій сфері державного управління. На його думку, контрольне провадження є тим інструментом, за допомогою якого держава й здійснює належний контроль за діяльністю суб'єктів різних правовідносин. Однак окремі процедури контрольної діяльності, як і власне контрольне провадження, ще недостатньо врегульовано нормами права. Більшість важливих питань щодо процедурної регламентації діяльності контрольних органів урегульовано лише підзаконними відомчими акта-

ми, до того ж останні часто вступають у колізію із законодавчими. Відсутній кодифікований законодавчий акт, який містив би найважливіші процесуальні правила контрольної діяльності. Це негативно впливає на ефективність діяльності контрольних органів [11, с. 287]. Оскільки важливо, щоб правова регламентація контрольної діяльності не була загальною, не обмежувалася лише посиланням на необхідність здійснення контролю, вона має містити його функціональні й процесуальні механізми та визначення наслідків контролювання [7, с. 108]. Причому контрольний процес може вважатися завершеним лише тоді, коли виявлені недоліки усунені й ужиті всі превентивні заходи.

У цьому сенсі В. Гарашук пропонує поняття «контрольний процес» закріпити в спеціальному законі, який можна назвати «Про контроль в Україні», окремими його розділами можуть стати ті, у яких розглядаються контрольні повноваження органів місцевого самоврядування та недержавних громадських формувань. Хоча частково контрольні повноваження останніх вписані в Законах України: «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про громадські об'єднання», інших актах, які регулюють правовий статус цих утворень, але в жодному з них вони не виведені як самостійна функція [12, с. 320–321].

Логічною є й пропозиція О. Єлізарова, який усю контрольно-юридичну діяльність розмежує за ступенем глибини і складності контрольного процесу, яка залежить від специфіки форм контрольної взаємодії. З цього погляду ним запропоновано виділити три рівні, які умовно потрібно позначити як низький, середній і високий рівні контролю. Для низького рівня контролю характерна відсутність яких-небудь стійких складних форм контрольної взаємодії, чіткої регламентації ходу контрольного процесу та його фіксації, прав і обов'язків суб'єктів та учасників, вимог до тимчасових, територіальних та інших показників контрольного процесу, чітко розроблених заходів щодо реалізації контрольних рішень. На середньому рівні використовуються, відповідно, складні й стійкі форми контрольної взаємодії: контрольні наради, постійно діючі комісії із контрольними повноваженнями тощо. Для контролю високого рівня властиві нормативне закріплення прав і обов'язків суб'єктів та учасників контрольної діяльності, формальна визначеність вимог до ходу контрольного процесу й фіксації його результатів [13, с. 25]. Тож з цього можна зробити висновок, що ефективність будь-якого виду публічного контролю залежить від багатьох чинників, проте великою мірою від якості його процесуального забезпечення, відсутності якого спричиняє невизначеність у механізмі реалізації конкретних контрольних прав і обов'язків суб'єктами права, не дає змоги виробити єдиної практики контрольних заходів і загалом негативно позначається на ефективності контролю.

Сама ж цінність чіткої регламентації контрольного процесу виявляється в низці факторів, від найбільш раціонального врегулювання взаємодії змісту й зовнішнього вияву будь-якої контрольно-юридичної діяльності й інших юридичних чинників до правового сприйняття її результатів і формування правової культури в суспільстві загалом.

Однак, на нашу думку, публічний контрольний процес водночас є різновидом як юридичного, так і правового процесу в державі. З одного боку, публічний контрольний процес – це сукупність процесуально-процедурних законодавчих норм, що визначають юридичну форму, офіційний порядок фактичного здійснення публічного контролю в державі, забезпечення прав і свобод його учасників, фікса-

цію та зовнішнє вираження результатів контрольної діяльності (як різновид юридичного процесу); з іншого – загальне функціонування й розвиток усієї сукупності контрольної активності, стримуючих важелів і правового балансу в державному механізмі для забезпечення верховенства права та протидії узурпації публічної влади в державі, головним учасником якого є активна громадськість, що діє в межах правового поля (як правового процесу).

Розуміння публічного контрольного процесу саме в такому варіанті відкриває бачення нових механізмів зміцнення публічної влади та підвищення ефективності діяльності державного апарату насамперед за допомогою прихованих внутрішніх резервів суспільства й безпосередньої демократії, зокрема за рахунок створення оптимальної системи контролю за діяльністю публічних органів влади та інших суб'єктів соціальної, політичної й економічної практики. Значне місце в цьому процесі має бути відведено контрольній юридичній діяльності різноманітних недержавних суб'єктів права (інститутам народовладдя та громадянського суспільства) [13, с. 3].

Проблема громадського контролю в більшості позначена поки що на рівні гасел і закликів. Потрібні дієві кроки щодо створення системи громадського контролю за державним апаратом. Зокрема, до цього спонукає досвід двох революцій в Україні (Помаранчевої революції та Революції Гідності), аналіз яких формує незаперечне обґрунтування нової узагальненої форми громадської активності – «публічний контрольний процес», центральним джерелом якого є народ і народовладдя. У свою чергу, правова основа народовладдя закріплена на найвищому юридичному рівні – у Конституції України (ч. 1 ст. 5, ч. 1 ст. 17), відповідно до якого публічний контрольний процес, на нашу думку, повинен бути крайнім, проте постійно активним і надзвичайно дієвим запобіжником становлення в державі неефективної та злочинної публічної влади.

Висновки. Підсумовуючи результати дослідження, як висновок потрібно зазначити, що поняття «публічний контрольний процес» у юридичній науці має подвійне значення: по-перше, як сукупність процесуально-процедурних законодавчих норм, що визначають юридичну форму, офіційний порядок фактичного здійснення публічного контролю в державі, забезпечення прав і свобод його учасників, фіксацію та зовнішнє вираження результатів контрольної діяльності; по-друге, як загальне функціонування й розвиток усієї сукупності контрольної активності, стримуючих важелів і правового балансу в державному механізмі для забезпечення верховенства права та протидії узурпації публічної влади в державі, головним учасником якого є активна громадськість, що діє в межах правового поля.

У цьому сенсі ефективність публічного контрольного процесу, правові механізми забезпечення взаємодії суспільства й держави, а також правомірність окремих форм громадської активності є перспективними напрямками подальших наукових досліджень.

Список використаної літератури:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. Кузьменко О.В. Адміністративний процес у парадигмі права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.В. Кузьменко. – К., 2006. – 34 с.
3. Миколенко О.І. Використання дефініції «юридичний процес» / О.І. Миколенко // Науковий вісник Міжнародного

гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2012. – № 4. – С. 4–8.

4. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.] ; за заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 368 с.

5. Теорія держави і права : [опорний конспект з курсу]. – О. : ОУНЮА, 2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ebk.net.ua/Book/Konspekt/TDIP/045.htm>.

6. Слинко Д.В. Особливості контрольного процесу в діяльності органів внутрішніх справ / Д.В. Слинко // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2014. – № 1106. – Вип. 17. – С. 15–18.

7. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.Ф. Андрійко. – К., 1999. – 398 с.

8. Горшенев В.М. Контроль как правовая форма деятельности / В.М. Горшенев, И.Б. Шахов. – М. : Юрид. лит., 1987. – 176 с.

9. Теория юридического процесса : [монография] / [В.М. Горшенев, В.Г. Крупин, Ю.И. Мельников, И.М. Погребной и др.] ; под общ. ред. проф. В.М. Горшенева. – Х. : Вища школа, 1985. – 192 с.

10. Беляев В.П. Контроль и надзор в Российском государстве : [монография] / В.П. Беляев ; науч. ред. А.В. Малько. – М. : ТК Велби, Проспект, 2005. – 272 с.

11. Присяжнюк А.Й. Організаційно-правові засади державного контролю у сфері виконавчої влади : [монографія] / А.Й. Присяжнюк. – Х. : Золота миля, 2011. – 398 с.

12. Гарашук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.М. Гарашук. – Х., 2003. – 413 с.

13. Елизаров А.Б. Контрольная юридическая деятельность в правовой системе общества : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.Б. Елизаров. – Владимир, 2005. – 181 с.



УДК 342.9

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОРУШЕННЯ ПРИСЯГИ ДЕРЖАВНИМИ СЛУЖБОВЦЯМИ

Остап КРАВЧУК,
старший лейтенант міліції,
старший оперуповноважений Шевченківського районного відділу
Львівського міського управління ГУМВС України у Львівській області

SUMMARY

Lacks of current legislation of Ukraine, his blank and contradiction, quite often generate possibility of abuses from the side of civil servants, that is negatively represented on authority of civil servant of Ukraine and pull the row of negative consequences yet. In the article the analysis and qualification of the legal attributes of "violation of oath of state officials". Expands its object, objective side, subject, subjective side. The approaches to the legal definition of signs of abuse both legal and moral obligations oath. An own conclusions regarding these signs. The analysis was performed to determine compliance with the act as a violation of the oath attributes offense.

Key words: oath, civil servant, legal structure oath violation, offense, legal responsibility.

АНОТАЦІЯ

Недоліки чинного законодавства України, його прогалини й суперечності нерідко породжують можливість зловживань з боку державних службовців, що негативно позначається на авторитеті державного службовця України та зумовлює ще низку негативних наслідків. У статті, з метою з'ясування відповідності діяння у вигляді порушення присяги ознакам правопорушення, здійснюється аналіз і кваліфікація ознак юридичного складу «порушення присяги державними службовцями». Розкривається його об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. Проаналізовано підходи до визначення ознак юридичного складу порушення як юридичних, так і моральних обов'язків присяги. Запропоновано власні висновки стосовно цих ознак.

Ключові слова: присяга, державний службовець, юридичний склад порушення присяги, правопорушення, юридична відповідальність.

Постановка проблеми й актуальність теми. В Україні питання «порушення присяги державними службовцями» як окремий вид правопорушення чи спеціальна підстава припинення державної служби ще не було предметом спеціального наукового дослідження. Не має єдності думок із цього приводу. Потреба в такому дослідженні зумовлена, зокрема, тим, що не опрацьованим достатньою мірою є понятійний апарат «порушення присяги державними службовцями», у загальних рисах характеризуються лише окремі види діянь, що становлять його зміст, недостатньо розроблені питання зіставлення – констатація відповідності (тотожності) фактичних ознак порушення присяги й ознак правопорушення, досі немає чіткого уявлення щодо критеріїв розмежування цього діяння з іншими правопорушеннями.

Саме склад правопорушення є безпосередньою юридичною підставою кваліфікації «порушення присяги». Будучи юридичною конструкцією та правовим поняттям, склад правопорушення слугує впорядкуванню зіставлення факту і права.

Метою статті є розкриття елементів юридичного складу діяння «порушення присяги державними службовцями» як правопорушення (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона), з метою усунення прогалин у правовому регулюванні припинення трудових правовідносин із державними службовцями.

Виклад основного матеріалу дослідження. Будь-яке правопорушення є особливою поведінкою особи та піддається структурному аналізу. Такий аналіз раніше здійснювався в науці кримінального права, а згодом призвів до

виникнення термінологічного звороту «склад злочину». Надалі з урахуванням специфіки правопорушень різних категорій, що належать до різних галузей права, було вироблене більш загальне поняття «склад правопорушення» [1, с. 458]. На сьогодні в деяких нормативно-правових актах України використовується термінологічний зворот «склад злочину», зокрема у ст. 2 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [2], ч. 2 ст. 6 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [3], «склад адміністративного правопорушення» в п. 1 ст. 247 Кодексу України про адміністративні правопорушення [4]. Законодавець не оперує таким поняттям щодо порушення присяги, яке, без сумніву, є особливим видом діяння, не називає його прямо правопорушенням.

Склад правопорушення утворюють чотири елементи: об'єкт і об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона. Тому необхідно проаналізувати співвідношення загального складу правопорушення з діянням у вигляді порушення присяги.

Найбільш прийнятною в теорії права є концепція об'єкта правопорушення як суспільних відносин, оскільки вона є універсальною. Тим більше, що людина, блага, законні інтереси тощо не існують поза межами суспільних відносин і, фактично, є їхніми елементами. Тому будь-яке правопорушення, заподіюючи шкоду певним соціальним благам, законним інтересам, людині, у результаті завдає шкоди саме суспільним відносинам [5, с. 131].

Екстраполоючи теоретичні виклади про загальний, родовий, видовий і безпосередній об'єкти посягання на юридичну відповідальність за порушення присяги, тре-

ба визнати, що загальний об'єкт при порушенні присяги зумовлюється сферою суспільних відносин, де застосовується цей інститут. Такою в широкому застосуванні є і публічно-правова сфера, сфера організації, здійснення та проходження державної служби і взаємовідносин держави й особи.

Скажімо, загальним об'єктом, на який може посягати суддя, допустивши порушення присяги при виконанні своїх службових обов'язків, є фундаментальне право людини на справедливий суд, у тому числі змістові та процедурні гарантії реалізації цього права [6, с. 70]. Це декларує сам зміст присяги: «... вступаючи на посаду судді, урочисто присягаю об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно та справедливо здійснювати правосуддя...».

Загальним об'єктом, що може зазнати шкоди при порушенні присяги членом виборчої комісії, можна назвати волевиявлення народу. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про ЦВК», прийнята ними присяга зобов'язує «... забезпечувати реалізацію і захист виборчих прав громадян України та права на участь у референдумі» [7].

Із тексту присяги державного службовця випливає, що під об'єктом порушення присяги потрібно розуміти також норми Конституції та законів України, авторитет і звання державного службовця, а також служби загалом. Хоча важко погодитись, що норми Конституції, законів можуть бути об'єктом порушення присяги, вони не можуть бути об'єктом правопорушення внаслідок того, що діяння спрямовано не проти норми, тобто заподіює шкоди не їй (нормі), а суспільним відносинам, які вона регулює. Твердження про те, що не норма права безпосередньо є об'єктом правопорушення, а діяння, що спрямоване проти охоронюваних нормою благ, підтримує російський науковець Е.В. Гризунова [8, с. 63].

Концепція «об'єкт – відповідна цінність» узгоджується і з чинним законодавством, оскільки Конституцією, законом охороняються саме конкретні цінності. Відповідно, кожен державний службовець, посідаючи особливе місце в державному апараті, покликаний виконувати покладені на нього завдання та функції: забезпечувати режим законності й правопорядок; охороняти й гарантувати конституційний лад; забезпечувати авторитет влади; забезпечувати належну організацію та функціонування державної влади, місцевого самоврядування; забезпечувати встановлений порядок реалізації конституційних засад здійснення влади; захищати й гарантувати права та свободи громадян; сприяти вирішенню правових спорів тощо. Кожне з цих завдань прямо чи опосередковано закладено в правових нормах, які часто зобов'язують, а іноді просто внутрішньо спонукають до виконання обов'язків. І такими нормами є норми права, які становлять зміст прийнятої при вступі на посаду присяги. Отже, об'єктами при порушенні присяги є цінності, до охорони, захисту яких спонукає прийнята присяга.

Як бачимо, об'єкт протиправного діяння «порушення присяги» як сукупності суспільних відносин є надто загальним. На нього прямо чи опосередковано посягають усі суб'єкти (державні службовці) присяги, тобто Конституція й закони України, права, свободи громадян, авторитет держави і служби, нормальне функціонування державного апарату, відносини, що становлять зміст службової діяльності державного службовця, – об'єкт присяги загалом. Під час визначення порушення присяги важко встановити, посягнув цей суб'єкт на загальний об'єкт чи на інший. Зумовлено це тим, що зміст присяги не є конкретизованим і охоплює невизначене коло загальних обов'язків. Визначи-

ти в такому разі об'єкт посягання можна виходячи з невиконання конкретних обов'язків державного службовця, що ставляться йому в провину. Тому об'єкт як елемент складу цього правопорушення значно вузьчий.

У зв'язку з цим видається за доцільне не виділяти родовий і видовий об'єкти, на які може посягнути суб'єкт, порушуючи присягу, а виділяти скоріше безпосередній об'єкт.

Отже, безпосередній об'єкт – конкретні цінності, які порушуються особами, котра склали присягу при виконанні професійних, службових обов'язків. Скажімо, посадова особа Державної митної служби України, неналежно виконуючи обов'язки щодо здійснення митного оформлення товарів, пропускаяє незаконно через державний кордон товари й тим самим заподіює шкоду державі у вигляді несплати платежів, що підлягали б до сплати за належного виконання обов'язків. Звісно, за бажання можна говорити й про те, що такі дії посадової особи підривають авторитет держави та служби. На нашу думку, це не зовсім так, оскільки порушується встановлений порядок митного оформлення та контролю, здійснення якого в силу посадових обов'язків покладається на певну посадову особу. Тобто, має місце безпосереднє невиконання службових обов'язків.

Об'єктивна сторона правопорушення відображає його зовнішнє вираження в об'єктивній дійсності при вчиненні протиправного діяння (дії або бездіяльності), що завдають або можуть завдати шкоди. Указані властивості виявляються в особливостях способу дії, часу, місця й інших обставин. У теорії права виділяють також як ознаку об'єктивної сторони правопорушення причиновий зв'язок між діянням і наслідками. Усі правопорушення відрізняються один від одного переважно своєю об'єктивною стороною.

Говорячи про те, як може відобразитися діяння «порушення присяги» в об'єктивній дійсності, очевидно, варто звернутись до її юридично закріпленого змісту (юридичних і моральних вимог). У кожному разі буде йтись про невиконання чи неналежне виконання обов'язків. Зважаючи на те, що норма права, яка становить зміст присяги, – це обов'язки, невиконання чи порушення кожного з яких окремо може становити порушення присяги, неправильним буде говорити, що об'єктивною стороною порушення присяги є діяння у вигляді порушення «присяжної норми» як норми загалом. Це надто загально й формально.

Отже, об'єктивна сторона порушення присяги може виявитись у формі дії або бездіяльності державного службовця, яка порушує одне або кілька зобов'язань, інакше кажучи, невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків. З огляду на тексти присяг найчастіше це недотримання Конституції України та Законів України, несумлінне виконання своїх обов'язків.

Той факт, що елементом об'єктивної сторони порушення присяги є невиконання обов'язків, підтверджується правовою позицією Вищого адміністративного суду України (Ухвала від 19.07.2011 р. у справі № К-27395/09), де суд зазначив, що припинення державної служби з підстав порушення присяги є заходом відповідальності за невиконання обов'язків державного службовця, визначених у ст. 17 Закону України «Про державну службу» [9]. Водночас у разі невиконання службових (посадових) обов'язків до особи може бути застосовано такий захід дисциплінарного стягнення, як звільнення з органів. Обов'язками, несумлінне виконання яких є порушенням присяги, є обов'язки, які зазначені в Законі України «Про державну службу», тобто основні (загальні) обов'язки державних службовців.

Тут звертається увага на те, що порушення присяги матиме місце лише у випадку недотримання Конституції України та законів, а не будь-яких нормативно-правових актів загалом. Тому недотримання, у тому числі невиконання, порушення підзаконних нормативних актів (актів Президента України, Кабінету Міністрів України й інших органів) не становить порушення присяги.

Отже, невиконання або неналежне виконання державним службовцем своїх обов'язків варто вважати іншим порушенням, імовірно дисциплінарним, а несумлінне виконання чи неналежне виконання загальних обов'язків – порушенням присяги. Це має суттєве значення для особи-порушника з огляду на те, яким нормативним актом буде регулюватись інкриміноване йому діяння, адже наслідки будуть при цьому різними.

Різниця між цими складами правопорушень полягає в колі обов'язків (основні чи службові) і ставленні до них правопорушника (сумлінному чи несумлінному).

Ситуація, за якої порушення присяги виявляється при порушенні інших обов'язків (тобто загальних), ніж тих (службових), за які передбачено дисциплінарну відповідальність, нібито виправдано, це якщо вважати, що це відмінний від інших, окремий вид правопорушення з окремими заходами юридичної відповідальності.

Однак суттєвою проблемою є те, що іноді дуже важко розмежувати, відбулось порушення основних чи службових обов'язків, оскільки останні легко можна кваліфікувати як недотримання загальних обов'язків. Зумовлено це тим, що підстави порушення присяги є абсолютно не визначеними для різної категорії державних службовців.

На нашу думку, зміст службових обов'язків полягає у фактичному додержанні основних, загальних обов'язків. По-перше, загальні обов'язки поширюються на всіх державних службовців як на громадян України. По-друге, службові обов'язки, яким би нормативним актом не були закріплені, не йдуть у розріз із дотриманням вимог Конституції та законів України. В інших актах лише деталізовано, що є службовими обов'язками, які в дуже узагальненому вигляді закладено в основних обов'язках. Крім того, згідно зі ст. 10 Закону України «Про державну службу», основними обов'язками державного службовця, крім інших, є сумлінне виконання своїх службових обов'язків [10].

Кваліфікація діянь як порушення присяги чи іншого проступку буде залежати значною мірою від органу, що кваліфікує це діяння. При цьому важливе значення має правосвідомість і правова культура посадової особи органу, що кваліфікує діяння як порушення присяги, оскільки вона представляє цей правозастосовний орган, відбувається тлумачення відповідної правової норми, здійснюються логічні операції, використовуються знання з інших галузей знань тощо. Усе це загалом має вплинути на висновок щодо відповідності фактичних обставин скоєного діяння юридичному складові порушення присяги.

Додатковою ознакою об'єктивної сторони цього правопорушення є порушення морально-етичних принципів поведінки, положень професійної етики. Причому воно також може виражатись у вигляді дії (наприклад, зловживання алкоголем і систематичне з'явлення на роботі в нетверезому стані, складення судового рішення з численними граматичними й орфографічними помилками, неохайно, непрофесійно, без додержання послідовності й логічності) або бездіяльності (відверте ігнорування наказів голови суду й рішень загальних зборів, створення конфліктних ситуацій).

На практиці встановити й довести факт порушення етики, моралі не просто. Проте очевидним є те, що ігнорування приписів чи то суддівської, чи іншої професійної, загальної етики державного службовця в більшості випадків (хоча й не завжди) може поєднуватись із порушенням законодавства, посадових обов'язків або внутрішнього трудового законодавства. Окрім того, ніде не конкретизовано, яке саме положення Кодексу суддівської етики, Загальних правил поведінки державного службовця виражають порушення присяги.

О.М. Овчаренко, говорячи про порушення правил суддівської етики, пише, що оцінювати відповідні дії (бездіяльність) суддів потрібно з урахуванням направленості умислу судді й наслідків, що настали в результаті цього. Вихідним критерієм притягнення до відповідальності тут має бути настання в результаті його неетичної поведінки негативних наслідків для забезпечення прав та основоположних свобод осіб – учасників судового провадження [11, с. 238].

З іншого боку, у практиці Вищої кваліфікаційної комісії суддів України відомі ситуації порушення правил суддівської етики, із яких убачається, що настання наслідків не є обов'язковим, достатньо лише самого факту поведінки, вчинку. Так, суддя (чоловік) придбав дорогого kota й поселив його в суді, прикрасивши шию тварини золотим ланцюжком. На зауваження про неетичність такого вчинку суддя аргументував, що кіт заспокоює його нерви й він має право прикрашати свого улюбленця на власний смак, адже, наприклад, жінки-судді прикрашають свої кабінети дорогими квітами, що не вважається неетичним, а ланцюжок коштує набагато дешевше [12, ст. 37].

Отже, якщо говорити про наслідки, то настання їх при порушенні юридичних обов'язків присяги не є обов'язковим, оскільки достатньо лише встановити протиправне, винне їх невиконання, порушення (дію або бездіяльність). Що стосується порушення вимог моралі, етики, то тут урахування наслідків іноді навіть є необхідним. Пов'язано це із суттєвими відмінностями між мораллю і правом.

Так, обов'язковим елементом складу правопорушення є дії чи бездіяльність, що прямо заборонені правом чи суперечать йому. Тож якщо поведінка особи не є протиправною, склад правопорушення відсутній.

У моральному оцінюванні не все так однозначно. Якщо навіть дія чи бездіяльність самі по собі не засуджуються мораллю, вчинку може бути дана негативна моральна оцінка лише з огляду на його мотиви та/або мету. Адже для моралі, на відміну від права, внутрішня сторона поведінки – думки, переконання, наміри – такі самі важливі, як і сама поведінка. Крім того, деякі дії чи бездіяльність самі по собі є аморальними (чи, принаймні, негативно оцінюються мораллю), наприклад, корупція, зловживання службовим становищем тощо.

Отже, установити лише одну протиправність порушення вимог етики, моралі видається вкрай складним. Тому додаткові ознаки об'єктивної сторони, такі як мотив, наслідки та причинний зв'язок, варто брати до уваги, а створення змагальності для особи, яка обвинувачується, і можливості доведення вини лише посилять гарантії її захисту.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони порушення присяги з матеріальним складом є причинний зв'язок між допущеним державним службовцем порушенням обов'язків присяги та наслідками, що настали. Для її наявності необхідно встановити таке:

– які обов'язки, покладені на державного службовця, були ним порушені;

– чи передувало це порушення настанню шкоди, наслідків;

– чи створювало воно реальну можливість заподіяння цих наслідків;

– чи виявилось необхідною умовою їх настання і чи викликані неминучістю їх настання в конкретному випадку.

Спірним є питання, чи становить порушення етичних і моральних норм об'єктивну сторону розглядуваного правопорушення в позаслужбовій діяльності. Відповіді на це на законодавчому рівні немає. Мабуть, визначальним критерієм тут має стати прив'язаність інституту присяги до службової діяльності суб'єкта присяги. Уважаємо, недотримання державним службовцем, який склав присягу, етичних чи моральних норм у позаслужбовій діяльності, якщо це пов'язано зі здійсненням службової, професійної діяльності й не порушує прав і законних інтересів третіх осіб, не суперечить інтересам його служби, не може розглядатися як підстава для відповідальності.

Деякі науковці одним із виявів об'єктивної сторони конституційного делікту називають зловживання суб'єктами конституційного делікту своїми правами [13, с. 93].

Нерідко сам зміст об'єктивного права дає змогу використовувати суб'єктивні права та повноваження на шкоду суспільним відносинам, установлюючи для деяких суб'єктів різного роду «юридичні привілеї». У більшості ця категорія суб'єктів власне складає присягу при вступі на посаду.

Особливість зловживання, яка б призвела до порушення присяги, зумовлена тим, що норми, які декларують зміст присяги, є нормами зобов'язального характеру, а не такого, що встановлює суб'єктивні права.

Сутність зловживання правом, як слушно зазначає Ф.В. Веніславський, полягає у використанні права, усупереч його соціальному призначенню, для досягнення іншої мети, ніж тієї, необхідності досягнення якої передбачав законодавець у процесі формулювання цього правила поведінки. Він вважає, що в певних випадках можна говорити про зловживання статусом (наприклад, використання службового посвідчення працівником правоохоронних органів, яке підтверджує саме його правовий статус, для уникнення відповідальності за порушення правил дорожнього руху), але переважно має місце саме зловживання правом у процесі його застосування, зловживання тими правовими можливостями, які надаються відповідним суб'єктам – носіям владних повноважень – і які здійснюються ними в процесі застосування права як однієї з форм його реалізації [14, ст. 250].

Особливий різновид зловживання владою чи посадовим становищем, учинений із корисливою метою [15, с. 105] чи з будь-якої особистої заінтересованості [9, с. 58], вважається корупцією. Переконані, що такі форми зловживання відображають не діяння порушення присяги, а скоріше інший склад правопорушення чи злочину.

Відповідно, усі інші носії повноважень, як правило, зловживають не своїми суб'єктивними правами, а закріпленими за ними повноваженнями, своєю компетенцією у процесі правозастосування.

Тому, якщо говорити про те, у зв'язку з чим відбувається зловживання – правами чи обов'язками, що може становити порушення присяги, вважаємо, це скоріше відбувається при зловживанні правами, ніж повноваженнями.

Без сумніву, присяга за своїм змістом – це певні зобов'язання (ст. 10 Закону «Про державну службу» № 3723-XII) [10].

А.А. Колівошко відзначає, що зловживання обов'язками також має місце, оскільки має таку саму правову природу, як і зловживання суб'єктивними правами, оскільки виконання обов'язку може відбуватись усупереч його соціальному призначенню й завдавати шкоду охоронюваним інтересам [13]. Однак важко уявити, як можна використати сам по собі обов'язок зі злими, фіктивними намірами, як можна вийти за його межі, спотворивши лише мету, і в якій формі реалізації відбувається таке зловживання. У такому разі швидше за все буде йтись про свідому недобросовісну, протиправну поведінку, свідоме невиконання чи порушення встановлених правил поведінки, вимог. Тому «зловживання обов'язками» має іншу правову природу. По-перше, не можна сказати, що при зловживанні обов'язками закон порушується формально, він порушується прямо. По-друге, обов'язок не дає свободи дії, він або виконується, або ні. Тому доцільніше вести мову про порушення присяги, коли особа зловживає власне наданими їй повноваженнями (тобто і правами, яким кореспондують певні обов'язки).

У літературі можна зустріти різні концепції зловживання правом. Л.М. Шишлов однією з ознак зловживання правом називає «відсутність порушення конкретних юридичних заборон (тобто їх додержання) або невиконання обов'язків (тобто їх виконання)» [15].

Треба визнати, що недоліки чинного законодавства, його прогалини й суперечності нерідко породжують можливість зловживань. Це стосується переважно тих випадків, коли суб'єктивному праву кореспондується юридичний обов'язок, за невиконання якого не передбачена юридична відповідальність. Така ситуація існує стосовно нотаріусів, народних депутатів, які наділені певними правами та обов'язками, у зв'язку із прийнятою присягою при вступі на посаду, а от відповідальності за її порушення не несуть, оскільки закон її не встановлює. У таких ситуаціях і суб'єктивне право є нічим не обмеженою мірою свободи й може використовуватися на шкоду. До зазначеного треба додати, що своєрідність деяких зловживань повноваженнями полягає в тому, що вони вважаються легальними тільки в силу існування прогалин законодавства. При цьому останні не є порушенням присяги не тому, що відсутня ознака протиправності (вона наявна, коли суб'єкт не дотримується правової заборони), а через відсутність такої ознаки, як караність.

Суб'єктом правопорушення є людина. Суб'єктом складу «порушення присяги» є виключно фізична осудна особа, яка досягла певного віку та володіє деліктоздатністю. Ці вимоги встановлюються відповідними правовими актами до осіб при вступі на посаду. Особливості такого суб'єкта також обумовлені статусом, важливістю виконуваних ними функцій і авторитетом професії в суспільстві; це особа, котра володіє правоздатністю й дієздатністю. Відповідно, такий суб'єкт є спеціальним.

Деліктоздатність особи, котра склала присягу, впливає із її правового статусу. Адже, лише будучи призначеним або обраним на посаду, цей суб'єкт набуває визначених прав та обов'язків, повноважень. Отже, правопорушення і зловживання, учинені під час перебування в певному статусі, набуття якого зумовлено прийняттям присяги, можуть мати наслідком специфічну юридичну відповідальність, визначену законом виключно для осіб, які порушили присягу. Як бачимо, аналізувати питання деліктоздатності осіб, котрі складають присягу й учиняють її порушення, треба через вивчення їхніх професійних прав та обов'язків.

Ще одним важливим і досить цікавим аспектом в означенні, що розглядається, є те, що особа, яка не склала присягу,

не стає суб'єктом порушення присяги. Проте вважаємо за необхідне тут акцентувати увагу на тому, що йдеться саме про відмову від її прийняття. Не позбавленим практичного значення, дискусійним і відкритим є питання: чи є суб'єктом порушення присяги особа, котра при вступі на посаду не складала присягу в через її відсутність узагалі, а згодом законодавець таку визнав за обов'язкову й установив відповідальність за її порушення.

Коллективна відповідальність не характерна порушенню присяги. Сутність вини індивідуальних і колективних суб'єктів є різною, їх не можна ототожнювати й автоматично переносити характеристики вини індивідуальних суб'єктів на колективні.

Суб'єктивна сторона складу правопорушення характеризує процес мислення, бажання та волі людини, у якому відображаються її поведінка й інші зовнішні обставини, пов'язані з учиненням правопорушення.

Основною та обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони правопорушення є вина. Вина особи є обов'язковою умовою і для притягнення до відповідальності за порушення присяги. Однак норми присяги не розкривають суб'єктивної сторони її порушення. Згадуються лише словосполучення, що повинні формувати внутрішнє ставлення суб'єкта присяги до виконуваних ним обов'язків, такі як «сумлінно», «вірно», «віддано», «добросовісно». Не зрозумілим видається, ці оцінні поняття є обов'язками чи внутрішнім ставленням до них. На нашу думку, ці категорії не відповідають класичному визначенню вини як «психічному ставленню суб'єкта до вчиненого ним діяння та наслідків».

Критерієм для оцінювання поведінки суб'єкта присяги є скоріше добросовісна, справедлива, розумна, доцільна практика вчинення діяння. При цьому, видається, що для кваліфікації діяння «порушення присяги» потрібно більше, ніж просто несумлінне, недобросовісне невиконання вимог, що призводить до порушення присяги. Для вчинення цього складу правопорушення вимагається більша інтелектуальна тавольова праця, діяння суб'єкта.

За характером своєї праці державний службовець, котрий склав присягу при вступі на посаду, має й може передбачати наслідки своєї діяльності, адже це впливає з обов'язку дотримуватись присяги та вимог законодавства. У такому разі вчинки, що призводять до цього порушення, бувають як умисними, так і через необережність. Але, уважаємо, не можна стверджувати, що самовпевненість – це форма вини суб'єкта присяги.

Інакше може складатись ситуація з установлення суб'єктивної сторони діяння порушення присяги, коли йдеться про порушення вимог морального, етичного характеру. Тут важливим видається не стільки сама причина дії, як причина мети. Для таких окремих випадків порушення присяги обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є відповідні мотиви й цілі.

Отже, при визначенні суб'єктивної сторони порушення присяги передусім необхідно встановити, що державний службовець:

– усвідомлював факт використання свого правового статусу й той факт, що це суперечить змісту присяги;

– передбачав, що такі дії завдають шкоду змісту правильної роботи, авторитету органу влади, де він працює, створюють загрозу настання такої шкоди й бажав вчинити такі дії.

Висновки. Специфічні ознаки, притаманні лише діянням «порушення присяги» державними службовцями

як самостійному виду правопорушення та підставі юридичної відповідальності, можна виявити під час аналізу елементів його юридичного складу (об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони). Іноді такий «дефіцит обґрунтування» розглядуваного діяння може призвести й до того, що в перебігу кваліфікації юридичного складу «порушення присяги» доводиться зіштовхуватись із проблемами розмежування суміжних юридичних складів порушень обов'язків державним службовцем.

Отже, об'єктом, на який може посягнути державний службовець, допускаючи порушення присяги, є цінності, навколо яких зосереджено юридичні та моральні обов'язки присяги. Відповідно, суб'єкт порушення присяги – спеціальний – державний службовець, для якого вступ на посаду зумовлений прийняттям присяги. Об'єктивна сторона цього діяння може відбуватись у формі дії або бездіяльності державного службовця, якими порушуються, не виконуються одне або кілька зобов'язань присяги, та у формі зловживання повноваженнями; діяння має переважно формальний склад, де настання негативних наслідків не завжди є обов'язковим; важливе значення можуть мати також час і місце, особливо коли порушення присяги відбулось поза службовою діяльністю. Суб'єктивна сторона характеризується виною як у формі умислу (прямого й непрямого), так і необережності (за винятком самовпевненості). При оцінюванні аморальних вчинків можна застосовувати й напрацювання юридичної науки щодо вини, а мотив і мета повинні обов'язково враховуватись під час його кваліфікації.

Список використаної літератури:

1. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. проф. М.Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Зерцало – М, 2002. – Т. 3. – 2002. – 528 с.
2. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1440045828386677>.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1440046659074681>.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print1440045828386677>.
5. Штанько А.О. Правопорушення як вид правової поведінки : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.О. Штанько. – К., 2009. – 234 с.
6. Володина Д.В. Дисциплинарная ответственность судей при отправлении правосудия в Российской Федерации : новые правовые тенденции / Д.В. Володина // Вестн. Владимир. юрид. ин-та. – 2012. – № 1. – С. 70–75.
7. Про центральну виборчу комісію : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1932-15/print1440045828386677>.
8. Грызунова Е.В. Правонарушения и юридическая ответственность в их соотношении : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Е.В. Грызунова. – Саратов, 2009. – 214 с.
9. Ухвала ВАС України від 19.07.2011 р. № К-27395/09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-27395-09-biluga-s-v-07-07-2011-neviznacheno-s>.
10. Про державну службу : Закон України № 3723-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3723-12/print1440047651417969>.

11. Овчаренко О.М.. Юридична відповідальність судді: теоретико-прикладне дослідження : [монографія] / О.М. Овчаренко. – Х. : Право, 2014. – 576 с.
12. Самсін І.Л. Порушення правил етики судді як дисциплінарний проступок / І.Л. Самсін // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 5 (93). – 45 с.
9. Батанова Н.М. Конституційні делікти в Україні: проблеми теорії і практики : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Н.І. Батанова. – К., 2009. – 199 с.
10. Веніславський Ф. Зловживання правом у публічно-правовій сфері як державно-правова проблема / Ф. Веніславський // Право України. – 2010. – № 4.
11. Кабанов П.А. Коррупция и взяточничество в России : исторические, криминологические и уголовно-правовые аспекты / П.А. Кабанов. – Нижнекамск, 1995. – 172 с.
12. Кауфман Д. Корупція в тумані двозначності / Д. Кауфман // Політика і час. – 1998. – № 1. – С. 58–65.
13. Колівошко А.А. Феномен зловживання правом: теоретико-правовий аспект / А.А. Колівошко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.big-lib.com/book/64_Aktyalni_problemi_zapobigannya_ta_protidii_korupcii_i_ohoroni_prava_vlasnosti.
14. Резнікова В.В. Зловживання правом: поняття, ознаки / В.В. Резніков // Університетські наукові записки. – 2013. – № 1 (45). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.univer.km.ua.
15. Шишлов Л.М. До питання про поняття та сутність зловживання правом / Л.С. Шишлов // Український юридичний портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL : <http://radnuk.info/statti/249-tiorua-gov/14812-2011-01-19-03-16-54.html>.
-

УДК 342.951:351.87(477)

ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ЮСТИЦІЇ НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ

Олег ПРЕДМЕСТНИКОВ,

кандидат юридичних наук, перший заступник начальника
Головного територіального управління юстиції в Херсонській області

SUMMARY

The analysis of the features of formation the system of justice bodies of independent Ukraine, characterized by the deprivation its powers regarding courts, concentration activities on execution normative, registration and organizational functions, development aggregate of justice bodies at the local level and the formation system of state executive service, is made. Also it was determined that the process of institutionalization of the system of justice bodies of Ukraine was not prudent and consistent, accompanied by fragmented and uncoordinated legal foundations of activities of justice bodies of Ukraine. It was substantiated priority directions of improving administrative-legal status of justice bodies of modern Ukraine, which must comply urgent task of building legal state in Ukraine and its European integration.

Key words: justice bodies, Ministry of Justice of Ukraine, Offices of Justice, courts, state legal policy, state registration.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано особливості становлення системи органів юстиції незалежної України, що характеризується позбавленням їх повноважень щодо судів, зосередженням діяльності на виконанні нормотворчих, реєстраційних і організаційних функцій, розвитком мережі органів юстиції на місцевому рівні та формуванням системи державної виконавчої служби. Установлено, що процес інституалізації системи органів юстиції України був недостатньо продуманим і послідовним, супроводжуючись фрагментарністю й неузгодженістю правових засад діяльності органів юстиції України. Обґрунтовано пріоритетні напрями вдосконалення адміністративно-правового статусу органів юстиції сучасної України, які мають відповідати нагальним завданням розбудови в Україні правової держави та її європейської інтеграції.

Ключові слова: органи юстиції, Міністерство юстиції України, управління юстиції, суди, державна правова політика, державна реєстрація.

Постановка проблеми. На сьогодні органи юстиції є одним із головних компонентів державної влади в Україні, що забезпечує формування й реалізацію державної правової політики, юридичну діяльність органів виконавчої влади та організацію надання правових послуг населенню. Важливість і відповідальність завдань органів юстиції, у тому числі й у площині євроінтеграції України, зумовлюють необхідність постійного вдосконалення їхньої організації й діяльності. При цьому варто зважати, що органи юстиції після відновлення незалежності України вже пройшли тривалий шлях інституалізації, численних, неоднозначних і неузгоджених реорганізаційних змін їхнього статусу, компетенції та структури, досвід чого безперечно має бути врахований у подальшому розвитку інституту органів юстиції України. А відтак у контексті вдосконалення їхньої організації та діяльності й убачаються актуальними питання становлення органів юстиції незалежної України.

Актуальність теми. Зазначимо, що окремі етапи інституалізації органів юстиції України раніше вже досліджувались такими вченими, як О.С. Бадалова, І.П. Козінцев, С.О. Козуліна, І.І. Микульця, С.В. Олєфіренко, С.Є. Тюрін та інші. Водночас у їхніх наукових роботах розглядаються здебільшого базові проблеми формування органів юстиції України чи практика нього функціонування до відновлення незалежності України, без усебічної характеристики специфіки інституалізації й зміни статусу органів юстиції незалежної України з урахуванням їхньої сучасної організації діяльності й тенденцій розвитку.

Саме тому **метою статті** є аналіз особливостей становлення системи органів юстиції незалежної України, визначення їхньої сутності та основних рис організації діяльності, а також обґрунтування пріоритетних напрямів удосконалення адміністративно-правового статусу органів юстиції сучасної України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Передусім відмітимо, що із відновленням незалежності України у 1991 р. розпочинається новий період інституалізації органів юстиції в Україні, в основу якого насамперед покладалась загальна демократизація державного управління у сфері юстиції, оновлення статусу й завдань органів юстиції, формування цілісної фахової системи Міністерства юстиції України (як провідного державного органу з цих питань) і його територіальних органів.

Адміністративно-правовий статус Міністерства юстиції України передусім визначався його Положенням, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.1991 р. № 386 [1], як центрального органу державного управління, підвідомчого Кабінету Міністрів України. Серед недоліків Положення від 28.12.1991 р. одразу варто вказати неврегульованість ним принципів діяльності Міністерства юстиції України, його організаційно-штатної структури, компетенції структурних підрозділів, засад взаємодії з іншими державними та громадськими органами й установами, статусу Міністра юстиції України та інших керівників тощо. Положення про Міністерство юстиції України від 28.12.1991 р. за своєю сутністю було перехідним і багато в чому подібним до Положення про Міністерство юстиції УРСР від

04.09.1972 р., зокрема в частині завдань і компетенції Міністерства юстиції України.

Так, одним із головних напрямів діяльності Міністерства юстиції України, згідно з Положенням від 28.12.1991 р. [1], була розробка проектів законодавчих актів і урядових рішень, систематизація законодавства, узагальнення практики його застосування, організація юридичної допомоги населенню, координація правових робіт, а також визначення напрямів удосконалення правової роботи в народному господарстві. Отже, у діяльності Міністерства юстиції України, порівняно з Міністерством юстиції УРСР, приділяється більша увага формуванню та реалізації державної правової політики, що зумовлюється розширенням статусу Міністерства юстиції із республіканського (тобто, по суті, регіонального) на головний орган юстиції у державі й підвищенням ролі права, яке мало бути не формальним (як в УРСР), а реальним регулятором суспільних відносин.

Окрім того, на Міністерство юстиції України покладалась традиційні для органів юстиції повноваження щодо керівництва нотаріатом і судово-експертними установами, загального керівництва органами запису актів громадянського стану, адвокатурою та судовими виконавцями [1]. Тією чи іншою мірою подібні повноваження виконуються Міністерством юстиції України й на сьогодні, що має на меті забезпечення належної організації та ефективного функціонування зазначених установ, дотримання в їхній діяльності законодавства. При цьому Положенням від 28.12.1991 р. також передбачалось здійснення Міністерством юстиції України (як і Міністерством юстиції УРСР) організаційного забезпечення діяльності судів. І хоча йшлося тільки про організаційне (зокрема й кадрове) забезпечення, а не керівництво діяльністю судів, цей напрям роботи Міністерства юстиції України також не виключав використання ним окремих засобів прямого чи непрямого впливу на діяльність судів і суддів. Уважаємо, що в умовах незалежної України така практика вже не відповідала принципу самостійності судів, вимогам демократизації державної влади та розбудови правової держави.

Остаточна невизначеність статусу Президента України й Кабінету Міністрів України в перші роки після відновлення незалежності України, відсутність чіткого розподілу їхніх повноважень і суперечності в діяльності зумовили паралельне затвердження ними різних Положень про Міністерство юстиції України, зокрема, крім вищезгаданого Положення від 28.12.1991 р. [1], також діяло Положення, затверджене Розпорядженням Президента України від 03.10.1992 р. № 154/92-рп [2]. Безперечно, цей підхід до адміністративно-правового регулювання статусу Міністерства юстиції України негативно позначався на інституалізації органів юстиції в Україні, виявляючи відсутність єдиного цілісного розуміння їхньої сутності й шляхів розвитку.

Відмітимо, що Положенням від 03.10.1992 р. було точніше сформульовано статус Міністерства юстиції України як центрального органу державної виконавчої влади й загалом зберігався обсяг компетенції Міністерства юстиції України, визначений Положенням від 28.12.1991 р. Як на нас, неоднозначним є залучення Міністерства юстиції України до забезпечення та координації роботи щодо проведення судово-правової реформи [2], що, з одного боку, здійснюється в загальних межах реалізації органами юстиції державної правової політи-

ки, а з іншого – створює додаткові чинники їхнього непрямого впливу на суди.

Разом із тим варто означити як позитив певне обмеження повноважень Міністерства юстиції України із «загального керівництва» до «сприяння роботі» адвокатури, що покликано забезпечити незалежність адвокатів у своїй професійній діяльності від державних органів, у тому числі й Міністерства юстиції України. Натомість, відповідно до Законів України від 16.06.1992 р. № 2460-XII [3] і від 19.12.1992 р. № 2887-XII [4], Міністерство юстиції України уповноважувалось здійснювати державну реєстрацію об'єднань громадян, їхньої символіки й адвокатських об'єднань. Також важливе значення для вдосконалення нормотворчої та управлінської діяльності державних органів і забезпечення захисту прав громадян мало покладення Указом Президента України від 03.10.1992 р. № 493/92 [5] на Міністерство юстиції України державної реєстрації нормативних актів «центрального органів державної виконавчої влади, органів господарського управління та контролю».

Зазначимо, що після відновлення незалежності України систему органів юстиції незалежної України, крім Міністерства юстиції України, також становили управління юстиції Ради Міністрів Кримської АРСР і управління юстиції виконкомів обласних і Київської міської Рад народних депутатів. Тут варто вказати на Указ Президента України від 18.05.1994 р. № 236/94 [6], згідно з яким управління юстиції обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій і в Криму не тільки прямо визначались органами Міністерства юстиції України, а й логічно підпорядковувались виключно йому (а не паралельно ще й місцевій державній адміністрації, як це було раніше). Подібне формування чіткої ієрархії системи органів юстиції України є одним із засадничих аспектів їхнього становлення й розвитку, проте водночас тоді мали місце такі істотні недоліки, як відсутність належного комплексного регулювання статусу, повноважень і структури місцевих органів юстиції, а також неутворення органів юстиції на районному рівні.

Набуття Україною у 1995 р. членства в Раді Європи та прийняття 28.06.1996 р. Конституції України зумовили необхідність оновлення статусу й повноважень органів юстиції України, пріоритетного спрямування їхньої діяльності на проведення правової реформи, удосконалення практики правозастосування та чинного законодавства, його приведення у відповідність із законодавством Європейського Союзу.

Саме тому Указом Президента України від 18.09.1996 р. № 840/96 [7] було затверджено нове Положення про Міністерство юстиції України, яким вперше метою його діяльності чітко визначалась організація здійснення державної правової політики. Зазначимо, що Положення від 18.09.1996 р., як і попереднє Положення від 03.10.1992 р., не врегульовувало засади функціонування та взаємодії Міністерства юстиції України, його структуру й деякі інші аспекти організації діяльності, проте в ньому було закріплено статус Міністра юстиції України та більш розгорнуто розкрито повноваження Міністерства юстиції України з їхнім поділом за напрямками діяльності. Хоча, наприклад, такі усталені повноваження Міністерства юстиції України, як забезпечення правового виховання населення та організація діяльності нотаріату й органів реєстрації актів громадянського стану, у Положенні від 18.09.1996 р. відображені не були.

Насамперед, попри визначені Конституцією України від 28.06.1996 р. принципи поділу державної влади та незалежності суддів, варто констатувати збереження в Міністерства юстиції України надмірних повноважень щодо координації судової реформи, організаційного забезпечення судів, забезпечення відбору й підготовки кандидатів у судді, перевірки адміністративної діяльності голів судів тощо. Основу ж компетенції Міністерства юстиції України, згідно з Положенням від 18.09.1996 р. [7], становили його повноваження в нормотворчій сфері, а саме: організація систематизації законодавства, розробка законопроектів, здійснення правової експертизи, організація та контроль виконання актів законодавства тощо. Ці повноваження є одними із традиційних, базових напрямів діяльності органів юстиції України щодо реалізації державної правової політики, але лише в Положенні від 18.09.1996 р. Міністерство юстиції було нормативно визначено «розробником концепції державної правової політики та правових реформ». Це, у свою чергу, дає змогу розглядати Міністерство юстиції України як провідний державний орган із питань формування й реалізації державної правової політики, яким воно є й до сьогодні.

Із реалізацією правової політики держави щільно пов'язані реєстраційні повноваження Міністерства юстиції України. При цьому в Положенні від 18.09.1996 р. [7] спостерігається часткова трансформація його контрольних повноважень у функції державної реєстрації нормативних актів, адвокатських об'єднань, об'єднань громадян, судових експертів і приватної нотаріальної діяльності, організації та забезпечення діяльності органів реєстрації актів громадянського стану. Зазначене пов'язано з тим, що Міністерство юстиції України не має втручатися в діяльність адвокатури, нотаріату, громадських формувань та інших установ, але шляхом державної реєстрації засвідчується законність їхнього функціонування, нормативних актів і актів цивільного стану.

Наступне Положення про Міністерство юстиції України, затверджене Указом Президента України від 30.12.1997 р. № 1396/97 [8], не передбачало істотних змін у статусі, компетенції й організації діяльності Міністерства юстиції України, хоча й були більш детально врегульовані його повноваження із реалізації державної правової політики. Зокрема, на тлі збереження вищезгаданих повноважень (визначених Положенням від 18.09.1996 р.) у Положенні від 30.12.1997 р. [8] знову закріплюється здійснення Міністерством юстиції України організації роботи нотаріату й органів реєстрації актів громадянського стану, формування у громадян правового світогляду та координації правової освіти населення. Конструктивним кроком було й певне обмеження організаційних, кадрових і матеріально-технічних повноважень Міністерства юстиції України щодо судів загальної юрисдикції, які відтепер не поширювались на Верховний Суд України й арбітражні суди. Разом із тим, як на нас, реальної потреби ухвалення 30.12.1997 р. саме нового Положення про Міністерство юстиції України на тоді не було, оскільки оновлення та доповнення його компетенції могло проводитись шляхом унесення змін до попереднього Положення від 18.09.1996 р.

Позитивною рисою організації системи органів юстиції України за п. 11 Положення від 18.09.1996 р. [7] є виведення місцевих органів юстиції зі складу Ради міністрів Автономної Республіки Крим і відповідних

місцевих державних адміністрацій. Це було необхідним і послідовним кроком їхньої інституалізації як самостійних місцевих органів державного управління у сфері юстиції, які повинні й можуть підпорядковуватись тільки Міністерству юстиції України, а не місцевим державним адміністраціям чи іншим державним структурам. Окрім того, п. 6 Положенні від 30.12.1997 р. [8] до системи органів юстиції додатково включаються ще й районні, районні в містах, міські (міст обласного підпорядкування) управління юстиції. Уважаємо, що подібне розширення мережі органів юстиції України безпосередньо відповідало значному обсягу поставлених перед ними завдань, які вимагають більш оперативного й ретельного виконання на низовому (зокрема районному та міському) рівні низки реєстраційних, організаційних і координаційних функцій, забезпечення надання правових послуг і правового виховання населення.

Повністю система органів юстиції України була нормативно визначена Постановою Кабінету Міністрів України від 30.04.1998 р. № 592 [9] (яка водночас не розкривала ієрархію, функціональні й організаційні зв'язки в цій системі), за якою її становили Міністерство юстиції, головне управління юстиції в Автономній Республіці Крим, обласні, Київське та Севастопольське міські, районні, міськрайонні, міські (міст обласного значення), районні в містах, міжрайонні управління юстиції. Єдність системи органів юстиції забезпечувалась її структурованістю й ієрархічністю, підпорядкуванням нижчих органів вищим, які призначали керівництво підпорядкованих управлінь юстиції, контролювали їхню діяльність, надавали обов'язкові розпорядження та скасовували за потреби їхні акти.

Поза цим Постановою Кабінету Міністрів України від 23.04.1998 р. № 557 [10] у складі Міністерства юстиції України (без статусу окремого органу юстиції) утворюється Національне бюро у справах дотримання Конвенції про захист прав і основних свобод людини, призначене забезпечувати діяльність Уповноваженого у справах дотримання цієї Конвенції. Іншою урядовою Постановою від 31.05.2006 р. № 784 [11] цей підрозділ був перейменований у нині існуючий Секретаріат Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, а також передбачалось функціонування у складі обласних органів юстиції й регіональних відділень Секретаріату. Наголосимо, що ефективно забезпечення Міністерством юстиції представництва України в Європейському суді з прав людини та виконання його рішень має важливе значення як для більш дієвого захисту прав громадян та інтересів держави, так і для виконання міжнародно-правових зобов'язань України й підтримання її репутації у світі як демократичної соціальної правової держави.

Крім того, в інтересах забезпечення захисту прав громадян система органів Міністерства юстиції України, згідно із Законом України від 24.03.1998 р. № 202/98-ВР [12], доповнювалась органами державної виконавчої служби, призначеними здійснювати примусове виконання рішень судів та інших органів. Вони не мали статусу повністю відособлених органів юстиції, хоча районні, міські й районні в містах відділи державної виконавчої служби й були окремими юридичними особами. Такі повноваження й раніше покладались на Міністерство юстиції України, проте формування в його структурі підсистеми державної виконавчої служби (із необхідни-

ми законодавчими засадами її функціонування) виявляє більш ґрунтовний і професійний підхід до організації примусового виконання судових та інших рішень. При цьому певний час Державна виконавча служба України мала статус урядового органу державного управління (урядова Постанова від 23.04.2005 р. № 320) і самостійного центрального органу виконавчої влади (Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 385/2011), хоча місцеві підрозділи державної виконавчої служби залишались у складі територіальних управлінь юстиції (Наказ Міністерства юстиції України від 10.04.2012 р. № 549/5). Недосконалість такого підходу зумовила інтеграцію державної виконавчої служби до складу органів юстиції.

У зв'язку з утворенням Державної судової адміністрації України Указом Президента України від 27.12.2002 р. № 1233/2002 [13], були повністю вилучені повноваження Міністерства юстиції України щодо судів. Зазначене дало змогу вирішити складну й довготривалу проблему здійснення органами юстиції управлінського впливу на суди, забезпечило реальний поділ державної влади і самостійність судів, сприяло демократизації державної влади та процесам європейської інтеграції України. Також це сприяло й більшому зосередженню діяльності органів юстиції на виконанні їхніх нормотворчих, організаційних і реєстраційних функцій, розбудові Міністерства юстиції України як провідного органу з питань формування та реалізації державної правової політики.

Водночас відбувається становлення місцевих органів юстиції України, що супроводжується затвердженням їхніх Положень у 1998, 1999 і 2000 рр. Так, насамперед Наказом Міністерства юстиції України від 02.02.1998 р. № 8/5 [14] затверджувалось Положення про обласні (та інші прирівняні до них) управління юстиції, а наказами Міністерства юстиції України від 01.06.1998 р. № 33/5 [15] і від 05.02.1999 р. № 9/5 [16] – нові Положення про обласні управління юстиції й Положення про районні, районні у містах і міські управління юстиції. При цьому Положення від 02.02.1998 р., від 01.06.1998 р. і від 05.02.1999 р. містили майже ідентичну правову регламентацію статусу місцевих органів юстиції з урахуванням певних змін у їхній компетенції, пов'язаних переважно з включенням до складу системи органів юстиції України державної виконавчої служби, служби громадянства та реєстрації фізичних осіб і районних відділів реєстрації актів громадянського стану. Загальною рисою цих правових актів варто назвати досить розгорнуте закріплення повноважень місцевих органів юстиції України і статусу начальника відповідного органу юстиції й неврегульованість конкретних форм, способів і порядку їхньої діяльності й взаємодії, організаційної структури та статусу окремих структурних підрозділів.

У процесі інституалізації управлінь юстиції їхній статус також регламентувався Положеннями, затвердженими наказами Міністерства юстиції України від 30.08.2000 р. № 36/5 [17] і від 14.02.2007 р. № 47/5 [18], за якими загалом зберігались попередня організація діяльності управлінь юстиції (до яких було додано міськрайонні управління юстиції), що знову виявляє недостатню обґрунтованість ухвалення саме нових Положень про місцеві органи юстиції. Разом із тим маємо означити як позитив вилучення Наказом Міністерства юстиції України від 02.06.2004 р. № 42/5 [19] із компетенції територіальних управлінь юстиції повноважень щодо судів, а також у сфері реалізації державної політики з питань

громадянства, міжнародних і міграційних відносин. Особливості нинішнього адміністративно-правового статусу місцевих управлінь юстиції відображено в Положеннях, затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 23.06.2011 р. № 1707/5 [20].

Зазначимо, що, у зв'язку з проведеною у 2004 р. конституційною реформою та переданням уряду частини повноважень глави держави, наступне Положення про Міністерство юстиції України було затверджене вже Постановою Кабінету Міністрів України від 14.11.2006 р. № 1577 [21]. При цьому формально не було скасовано та діяло попереднє Положення про Міністерство юстиції України, затверджене ще Указом Президента України від 30.12.1997 р. № 1396/97 [8]. Це вказує на тодішню невпорядкованість і неузгодженість адміністративно-правових засад функціонування органів юстиції України, що негативно позначалося й на їхній практичній діяльності.

Відповідно до Положення від 14.11.2006 р., Міністерство юстиції України визначалось головним органом у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення реалізації державної правової політики [21]. Водночас таке формулювання статусу Міністерства юстиції України, очевидно, було неповним, оскільки не відображало його участь у формуванні державної правової політики та реалізації політики у сфері нотаріату, примусового виконання судових рішень, державної реєстрації тощо. Основні ж завдання й повноваження Міністерства юстиції України та статус Міністра юстиції в Положенні від 14.11.2006 р. були повністю ідентичні Положенню від 30.12.1997 р. Отже, головна новація Положення від 14.11.2006 р. зводилась лише до нового суб'єкта його затвердження, що безпосередньо не позначалося на тогочасній організації діяльності Міністерства юстиції України.

Значною мірою усував прогалини регулювання профільного Положення від 14.11.2006 р. затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 07.11.2007 р. № 1053/5 [22] його Регламент, який установлював порядок організації роботи Міністерства юстиції України, алгоритм і форми здійснення окремих напрямів діяльності, засади взаємодії з різними органами й інституціями. Уважаємо, що на сьогодні з метою більш повного визначення адміністративно-правового статусу Міністерства юстиції України так само уможливилось повернення до практики затвердження його Регламенту або іншого подібного правового акта, який би деталізував, уточнював і розширював регулювання Положення про Міністерство юстиції України.

Після скасування у 2010 р. конституційної реформи 2004 р. було затверджено нове Положення про Міністерство юстиції України вже Указом Президента України від 06.04.2011 р. № 395/2011 [23]. Цим Положенням загалом зберігались усталені завдання Міністерства юстиції України (систематизація й удосконалення законодавства, державна реєстрація, експертне забезпечення правосуддя, організація роботи нотаріату та виконання судових рішень, координація правової освіти населення тощо) й не передбачалось суттєвого перегляду його статусу, урегулювання структури та засад взаємодії, хоча й були дещо конкретизовані повноваження Міністра юстиції України.

Разом із тим, крім традиційних завдань, Положенням від 06.04.2011 р. на Міністерство юстиції України також

покладається здійснення й деяких нових напрямів діяльності. Зокрема, ідеться про управління у сфері надання безплатної правової допомоги, здійснення антикорупційної та гендерно-правової експертизи законодавства, забезпечення реалізації політики з питань банкрутства, використання електронного цифрового підпису й у сфері захисту персональних даних тощо. Розширення компетенції Міністерства юстиції України саме в подібних напрямках відповідає його сутності як провідного органу з формування та реалізації державної правової політики, свідчить про розвиток правової держави, підвищення гарантій прав громадян і загальне ускладнення правовідносин у державі.

На сьогодні організація та діяльність сучасного Міністерства юстиції України регламентується вже іншим Положенням, затвердженим Указом Президента України від 02.07.2014 р. № 228 [24]. При цьому попереднє Положення від 06.04.2011 р. також не було скасовано, що вказує на недосконалість і несистемність правового регулювання статусу органів юстиції України, які самі відповідальні за вдосконалення законодавства.

Висновки. Отже, становлення системи органів юстиції незалежної України характеризується загальною демократизацією державного управління у сфері юстиції та інших суміжних сферах, поступовим позбавленням органів юстиції владних повноважень щодо судів; зосередженням їхньої діяльності на вдосконаленні законодавства, виконанні реєстраційних функцій і забезпеченні надання правових послуг населенню; розвитком мережі органів юстиції на місцевому рівні та формуванням системи державної виконавчої служби тощо. Інституалізація системи органів юстиції України не завжди була послідовною й обґрунтованою, зумовлюючись не тільки об'єктивним оновленням завдань управління у сфері юстиції, а й іншими соціально-політичними умовами, що супроводжувалось недостатньою комплексністю та узгодженістю правових засад діяльності органів юстиції незалежної України. Удосконалення їхньої організації й діяльності на сьогодні має набути цілеспрямованого й постійного характеру згідно із нагальними завданнями розбудови в Україні правової держави та її європейської інтеграції.

Список використаної літератури:

1. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.1991 р. № 386 / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/386-91-п>.
2. Про Положення про Міністерство юстиції України : Розпорядження Президента України від 03.10.1992 р. № 154/92-рп // Збірник розпоряджень Президента. – 1992. – № 4.
3. Про об'єднання громадян : Закон України від 16.06.1992 р. № 2460-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 504.
4. Про адвокатуру : Закон України від 19.12.1992 р. № 2887-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.
5. Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади : Указ Президента України від 03.10.1992 р. № 493/92 // Збірник указів Президента. – 1992. – № 4.
6. Про управління юстиції Міністерства юстиції України : Указ Президента України від 18.05.1994 р. № 236/94 // Голос України. – 1994. – № 96.

7. Про Положення про Міністерство юстиції України : Указ Президента України від 18.09.1996 р. № 840/96 / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/840/96>.

8. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Указ Президента України від 30.12.1997 р. № 1396/97 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 2. – Ст. 47.

9. Про систему органів юстиції : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.04.1998 р. № 592 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 18. – Ст. 649.

10. Про Уповноваженого у справах дотримання Конвенції про захист прав і основних свобод людини : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.04.1998 р. № 557 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 17. – Ст. 624.

11. Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : Постанова Кабінету Міністрів України від 31.05.2006 р. № 784 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 22. – Ст. 1655.

12. Про державну виконавчу службу : Закон України від 24.03.1998 р. № 202/98-ВР // Офіційний вісник України. – 1998. – № 15. – Ст. 566.

13. Про внесення змін до Положення про Міністерство юстиції України : Указ Президента України від 27.12.2002 р. № 1233/2002 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 1. – Ст. 9.

14. Про затвердження Положення про Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласні, Київське та Севастопольське міські управління юстиції : Наказ Міністерства юстиції України від 02.02.1998 р. № 8/5 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 6. – Ст. 236.

15. Про затвердження Положення про Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласні, Київське та Севастопольське міські управління юстиції та Положення про районні, районні у містах, міські (міст обласного значення) управління юстиції : Наказ Міністерства юстиції України від 01.06.1998 р. № 33/5 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 23. – Ст. 867.

16. Про затвердження Положення про Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласні, Київське та Севастопольське міські управління юстиції та Положення про районні, районні у містах, міські (міст обласного значення) управління юстиції : Наказ Міністерства юстиції України від 05.02.1999 р. № 9/5 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 6. – Ст. 210.

17. Про затвердження Положення про головні управління юстиції в Автономній Республіці Крим, областях, м. Києві та Севастополі та Положення про районні, районні у містах, міські (міст обласного значення), міськрайонні управління юстиції : Наказ Міністерства юстиції України від 30.08.2000 р. № 36/5 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 35. – Ст. 1523.

18. Про затвердження Положення про Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головні управління юстиції в областях, м. Києві та Севастополі та Положення про районні, районні у містах, міські (міст обласного значення), міськрайонні управління юстиції : Наказ Міністерства юстиції України від 14.02.2007 р. № 47/5 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 12. – Ст. 459.

19. Про внесення змін до Положення про Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласні, Київське та Севастопольське міські управління юстиції та Положення про районні, районні у містах, міські (міст обласного значення) управління юстиції : Наказ Міністерства юстиції України від 02.06.2004 р. № 42/5 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 22. – Ст. 1524.

20. Про затвердження положень про територіальні органи Міністерства юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 23.06.2011 р. № 1707/5 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 49. – Ст. 1984.

21. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.11.2006 р. № 1577 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 45. – Ст. 3020.

22. Про затвердження Регламенту Міністерства юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 07.11.2007 р.

№ 1053/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1053323-07>.

23. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 395/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – Ст. 1162.

24. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 р. № 228 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 54. – Ст. 1455.



ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 347.7

ПОДАТКОВА ТАЄМНИЦЯ В СИСТЕМІ ПОДАТКОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ: КЛАСИФІКАЦІЙНИЙ ПІДХІД

Євген ЗБІНСЬКИЙ,

здобувач

Запорізького національного університету

SUMMARY

Studied national legislation and legal doctrine regarding the classification of information. Singled out the basic criteria for the distribution of information. Defined scientific approaches and author's position regarding the classification of information and tax information system. Outlines the secret place of the tax system to tax information.

Key words: tax information, tax secrets, information, classification information, classified information, open information.

АНОТАЦІЯ

Досліджено вітчизняне законодавство та юридичну доктрину щодо класифікації інформації. Виокремлено основні критерії поділу інформації. Визначено наукові підходи та авторську позицію щодо класифікації інформації й системи податкової інформації. Окреслено місце податкової таємниці в системі податкової інформації.

Ключові слова: податкова інформація, податкова таємниця, інформація, класифікація інформації, інформація з обмеженим доступом, відкрита інформація.

Постановка проблеми. Інститут податкової таємниці є новим і недостатньо дослідженим фахівцями податкового права. Незважаючи те, що до податкових органів постійно направляється інформація, необхідна для моніторингу за правильністю, своєчасністю й повнотою виплати платником податків, досі місце такої інформації в системі податкової інформації є неузгодженим. Більше того, дослідниками порушеної проблематики часто ототожнюються відомості, що становлять податкову інформацію, та відомості, що складають податкову таємницю. Зазначене й обумовило актуальність написання статті.

Стан дослідження. Серед вітчизняних і зарубіжних учених, які окреслювали окремі нормативно-правові аспекти податкової інформації, можна відмітити таких, як І. Бабін, С. Дуканов, І. Кучеров, М. Костенко, О. Мандзюк, К. Проскура, О. Тімарцев, О. Шевчук, К. Юсупов та інші.

Не менш вагомими під час розкриття окресленої теми є праці фахівців з інформаційної безпеки України, таких як В. Баскаков, В. Гавловський, М. Гуцалюк, М. Дімчогло, В. Залізник, В. Кір'ян, Б. Кормич, В. Ліпкан, О. Логінов, Ю. Максименко, О. Мандзюк, А. Марущак, П. Матвієнко, В. Політило, Л. Рудник, Я. Собків, І. Сопілко, О. Стоєцький, А. Тунік, К. Татарникова, В. Цимбалюк, К. Череповський, М. Швець, Т. Шевцова, О. Шепета, О. Чуприна, В. Ярочкін.

Особливе місце серед наукових розвідок у сучасній юридичній доктрині посідають доктринальні дослідження представників наукової школи інформаційного права під керівництвом В. Ліпкана [1–5].

Метою статті є визначення місця податкової таємниці в системі податкової інформації.

Задля її досягнення необхідно виконати такі завдання:

- проаналізувати вітчизняне законодавство, що визначає види інформації;
- виокремити основні критерії розподілу інформації;

– визначити наукові підходи та авторську позицію щодо класифікації інформації й місця податкової таємниці в ній.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на важливість визначення правового режиму податкової таємниці, у чинному Податковому кодексі України це питання визначається хаотично в багатьох главах, а саме:

1) Главі 2 «Податкова звітність», у якій окреслюються принципи, механізм і суб'єкти складання, подання, внесення змін до податкової звітності, а також концептуальні засади подання відомостей про суми визначених доходів платників податків – фізичних осіб;

2) Главі 3 «Податкові консультації», у якій визначається порядок надання контролюючими органами податкових консультацій за зверненнями платників, а також наслідки застосування податкових консультацій;

3) Главі 4 «Визначення суми податкових та/або грошових зобов'язань платника податків, порядок їх сплати та оскарження рішень контролюючих органів», у якій розкрито зміст визначення сум податкових і грошових зобов'язань, скасування та оскарження рішень контролюючих органів, строки сплати податкового зобов'язання, особливості порядку подання й відкликання податкового повідомлення-рішення та податкової вимоги;

4) Главі 5 «Податковий контроль», у якій міститься інформація про специфіку визначення податкового контролю, повноваження органів державної влади щодо його здійснення та способи здійснення податкового контролю;

5) Главі 7 «Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів», у якій розкривається зміст комплексу заходів щодо збору, опрацювання й використання інформації, необхідної для виконання органами державної податкової служби покладених на них функцій і завдань;

6) Главі 8 «Перевірки», у якій міститься інформація про порядок надання платниками податків документів тощо.

Отже, щонайменше в шести главах Податкового кодексу України фрагментарно розглядається правовий режим податкової інформації в цілому та податкової таємниці зокрема. Не дивно, що аналіз правозастосовної практики податкових органів свідчить про неправильне тлумачення й застосування в низці випадків податковими органами положень Податкового кодексу України, які визначають принципи функціонування й захисту інформації, що становить податкову таємницю. Така ситуація негативно впливає на реалізацію інформаційних прав і свобод платників податків. З огляду на те, що в процесі проведення податкових перевірок чи контролю платники податків зобов'язані надавати фіскальним органам інформацію, що може містити відомості персонального характеру чи комерційну таємницю, неправомірне розголошення, використання або втрата податковими органами якої може завдати значної шкоди інтересам платників податків.

Труднощі адекватного правозастосування детермінують не лише відсутністю уніфікованого законодавчого впорядкування суспільних відносин у цій сфері, а й недостатньо науковою розробленістю окресленої проблематики серед фахівців податкового права.

Тривалий час питання податкової таємниці розглядалися винятково в контексті особливостей правового режиму відкритої інформації та інформації з обмеженим доступом. Інститут податкової таємниці є новим, відповідно, досі дискусійним. Нині відсутнє комплексне наукове дослідження, у якому чітко визначались би суб'єкти, об'єкти податкової таємниці, юридичний і фактичний зміст правовідносин у цій сфері, правовий статус осіб, які пов'язані з податковою таємницею, механізм відшкодування збитку за завдання шкоди інтересам платників податків тощо.

Більше того, кількість судових проваджень між платниками податків та податковими органами в цій сфері є незначною, що дає можливість стверджувати про недостатність закріплених вітчизняним законодавством механізмів правового захисту пересічних громадян або зневіру в справедливий та об'єктивний розгляд конфлікту щодо відшкодування шкоди за порушення інформаційних справ і свобод у податковій сфері.

Однією з причин такої ситуації є неуніфікованість системи класифікації інформації залежно від правового режиму.

Згідно із Законом України «Про інформацію» (у новій редакції) законодавцем запропоновано щонайменше два критерії для диференціації інформації: за змістом та за порядком доступу. Так, у ст. 10 Закону України «Про інформацію» було визначено деякі види інформації за змістом. При цьому такий перелік інформації не є вичерпним, що обумовлюється появою нових видів інформації, а також неможливістю визначити всі види інформації за змістом через їх плюралістичність.

Наприклад, незважаючи на відсутність у цьому переліку геологічної інформації, концептуальні засади її правового обігу унормовано Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок розпорядження геологічною інформацією» від 21 червня 2004 р. [6].

Навіть у попередній редакції Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. було визначено ще деякі види інформації: адміністративну, масову інформацію, інформацію про діяльність державних органів місцевого й регіонального самоврядування тощо [7].

Особливо актуальним залишається питання визначення правового режиму медичної, банківської та іншої інформації.

Ухвалення Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р., у якому визначено порядок здійснення й забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим законом, та інформації, що становить суспільний інтерес, також окреслює новий вид інформації – публічну інформацію. Однак у концептуальному нормативно-правовому акті, що регулює відносини щодо створення, збирання, отримання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації, – Законі України «Про інформацію» – такий вид інформації не закріплюється.

Хоча в ст. ст. 20–21 виокремлюється інший критерій для класифікації інформації – доступ до інформації, згідно з яким за порядком доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом, яка у свою чергу диференціюється на конфіденційну, таємну та службову інформацію [7].

Проте чи можливо ототожнювати публічну інформацію з відкритою? Більше того, багато науковців виокремлюють також офіційну інформацію [8] як документовану інформацію, надану та/або створену в процесі діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування посадовими чи службовими особами під час виконання поставлених перед ними завдань і функцій за рахунок державного бюджету, або як відомості, що створені, підписані, зареєстровані та мають порядкові номери, створюються особами, які мають офіційний статус, розповсюджуються органами державної влади й місцевого самоврядування, судовими органами та суспільними об'єднаннями для виконання їхніх функцій [9, с. 12].

Отже, у чинному вітчизняному інформаційному законодавстві досить неузгодженими є питання системи інформації, критеріїв її диференціації, визначення особливостей правового режиму окремих видів інформації, у тому числі й податкової таємниці.

Незважаючи на відсутність у зазначеному переліку інформації за змістом, податкова таємниця має своєрідний правовий режим циркулювання й захисту, а також посідає особливе місце в системі інформації з обмеженим доступом.

Аналіз наукових позицій у цій сфері також не дозволяє однозначно з'ясувати місце податкової таємниці в системі інформації з обмеженим доступом. Адже класифікація такої інформації, як і визначення цього поняття, має занадто дискусійний характер.

Так, Л. Кураков та С. Смірнов класифікують інформацію за її доступністю на чотири класи: 1) загальнодоступну інформацію; 2) інформацію, доступ до якої не може бути обмежено; 3) інформацію з обмеженим доступом; 4) інформацію, що не підлягає поширенню [10, с. 7]. Однак виникає питання, чим відрізняється інформація з обмеженим доступом від інформації, яка не підлягає поширенню, адже обидва види мають правовий режим, що ґрунтується на однакових принципах і має одну мету. Дещо сумнівним вважаємо також виокремлення інформації, доступ до якої не може бути обмеженим, поряд із загальнодоступною інформацією, адже якщо доступ до інформації не може бути обмежено, то інформація є публічною, загальнодоступною.

Більш розповсюджений підхід щодо розмежування інформації за доступом представлений науковою позицією В. Копилова, який пропонує вирізняти відкриту інформацію, що вільно розповсюджується в інформаційній сфері, та інформацію обмеженого доступу, розповсюдження якої

можливе лише на умовах конфіденційності чи таємності [11, с. 35–36].

Не погоджується із зазначеною думкою Б. Кормич, аргументуючи це таким чином: «Схема «відкритої та закритої інформації» не може до кінця розкрити особливості існуючих її винятків та обмежень. Так, наприклад, подібна схема не робить різниці між інформацією, яка містить державну таємницю й доступ до якої може бути надано лише обмеженому колу осіб, та інформацією, яку може бути передано будь-яким зацікавленим особам за відповідну винагороду (ті ж ноу-хау). Причому це може бути як передача копії цієї інформації, так і повна передача всіх прав на подібну інформацію» [12, с. 274]. Натомість науковець стверджує: «Два правові методи регулювання створюють три можливі види правового обігу інформації: відкритий, що регулюється винятково цивільно-правовими нормами, закритий, що регулюється адміністративно-правовими нормами, та обмежений, до якого застосовуються обидва види правового регулювання. До них також долучається вільний обіг інформації, який правом не врегульовується взагалі» [12, с. 337].

Аналіз спеціальних наукових розвідок, присвячених класифікації податкової інформації за режимом доступу, дозволяє виокремити низку наукових підходів.

О. Долгий виокремлює відкриту податкову інформацію та податкову інформацію з обмеженим доступом, стверджуючи при цьому: «У системі ДПС до відкритої податкової інформації належить офіційна інформація, що може поширюватись через засоби масової інформації або іншим шляхом, власниками якої є платники податків чи органи державної податкової служби. Відкритою може бути лише та податкова інформація, яка одержана в установленому законодавством України порядку та не належить до податкової інформації з обмеженим доступом, а також інформація про платників податків, на поширення якої такі платники надали дозвіл. <...> До податкової інформації з обмеженим доступом належить податкова інформація, яка становить державну таємницю, та конфіденційна податкова інформація. <...> Конфіденційна податкова інформація – це інформація обмеженого доступу, яка перебуває у володінні, користуванні чи розпорядженні органів ДПС, крім інформації, що становить державну таємницю» [13, с. 77]. Такої ж позиції дотримується І. Бабін, який поділяє податкову інформацію на два види: відкриту податкову інформацію та податкову інформацію з обмеженим доступом [14, с. 99].

Варто зауважити, що ця позиція відповідає законодавчо закріпленій класифікації інформації за таким критерієм, як доступ до інформації, відповідно до Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Схожій позиції дотримуються інші дослідники цієї проблематики, пропонуючи вирізнити в системі податкової інформації відкриту інформацію (до якої відносять загальну інформацію, що створюється в процесі діяльності, податкову інформацію, що надається й розповсюджується засобами масової інформації, офіційні документи) та інформацію з обмеженим доступом (яку складають персональні дані, службова інформація та податкова таємниця) [15, с. 95].

Запропоновані вченими визначення понять «відкрита податкова інформація» (уся агрегована або знеособлена інформація, крім тієї, що використовується для цілей внутрішнього контролю й відбору платників податків для аудиту [15, с. 74]) та «податкова інформація з обмеженим

доступом» (уся персоніфікована інформація, а також та, що є винятком у визначенні відкритої податкової інформації [15, с. 74]) також не дають можливості погодитись із запропонованою класифікацією.

Службова податкова інформація використовується «для цілей внутрішнього контролю та відбору платників податків для аудиту», а також може становити податкову інформацію з обмеженим доступом. Не менш дискусію викликає визначення податкової інформації з обмеженим доступом як персоніфікованої інформації, оскільки податкові органи часто мають справу з іншими видами інформації з обмеженим доступом, зокрема й банківською таємницею, комерційною таємницею, медичною таємницею тощо.

Д. Мулявка та А. Максютя пропонують таку систему податкової інформації:

- загальна інформація;
- персональні дані;
- інформація з обмеженим доступом;
- службова інформація;
- податкова таємниця [16, с. 169].

Навіть поверхневий аналіз цієї позиції викликає більше запитань, ніж відповідей. Адже потребують уточнення питання, що являє собою загальна інформація, як співвідносяться службова інформація, персональні дані та податкова таємниця з інформацією з обмеженим доступом, чи належить банківська й комерційна таємниця до системи податкової інформації.

Більш конструктивною вважаємо позицію О. Мандзюка, який пропонує податкову інформацію класифікувати на відкриту податкову інформацію, податкову інформацію з обмеженим доступом, що охоплює таємну податкову інформацію (податкову таємницю), та службову податкову інформацію [17–20].

Висновки. Отже, аналіз наукових позицій щодо визначення системи податкової інформації дозволяє виокремити щонайменше два основні підходи. Згідно з першим підходом система податкової інформації складається з відкритої податкової інформації та податкової інформації з обмеженим доступом (цей підхід підтримують І. Бабін, О. Долгий, О. Мандзюк тощо). Відповідно до другого підходу система податкової інформації охоплює відкриту податкову інформацію, податкову інформацію з обмеженим доступом та закриту податкову інформацію (таку позицію має Б. Кормич).

Найбільш поширеним у наукових колах є саме перший підхід, що ґрунтується на положеннях Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Незважаючи на це, серед науковців більш дискусійним залишається питання визначення переліку інформації, що складає безпосередньо той чи інший вид податкової інформації з обмеженим доступом, співвідношення податкової таємниці з іншими видами таємниць, а також зі службовою інформацією та державною таємницею. Саме розкриття цих проблемних питань є актуальним напрямом наукової діяльності, що потребує подальшого наукового осмислення.

Список використаної літератури:

1. Ліпкан В. Правовий режим податкової інформації в Україні : [монографія] / [В. Ліпкан, О. Шепета, О. Мандзюк] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОРМ-ЛІПКАН, 2015. – 404 с.
2. Ліпкан В. Систематизація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В. Ліпкан, В. Залізник] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К., 2012. – 304 с.

3. Ліпкан В. Консолідація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В. Ліпкан, М. Дімчогло] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 416 с.
4. Ліпкан В. Інкорпорація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В. Ліпкан, К. Череповський] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 408 с.
5. Шепета О. Адміністративно-правові засади технічного захисту інформації : [монографія] / О. Шепета. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2012. – 296 с.
6. Про затвердження Положення про порядок розпорядження геологічною інформацією : Постанова Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/423-95-%D0%BF>.
7. Про інформацію : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
8. Погорілецька А. Нормативно-правове регулювання права громадян на офіційну інформацію в Україні / А. Погорілецька // Актуальні питання, проблеми та перспективи розвитку гуманітарного знання в сучасному інформаційному просторі: національний та інтернаціональний аспекти : зб. наук. праць / за заг. ред. А. Журби. – Луганськ : Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2011. – Ч. 4. – С. 104–108.
9. Информационное обеспечение государственного управления / [В. Никитов, Е. Орлов, А. Старовойтов, Г. Савин] ; под ред. Ю. Гуляева. – М. : Славянский диалог, 2000. – 415 с.
10. Кураков Л. Информация как объект правовой защиты / Л. Кураков, С. Смирнов. – М., 1998. – 240 с.
11. Копылов В. Информационное право : [учебник] / В. Копылов. – М. : Юрист, 2005. – 512 с.
12. Кормич Б. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи : [навч. посібник] / Б. Кормич. – К. : Кондор, 2004. – 382 с.
13. Долгий О. Класифікація інформації: зв'язок із забезпеченням безпеки працівників державної податкової служби / О. Долгий // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 11. – С. 75–79.
14. Бабін І. Правове регулювання податкової таємниці за законодавством України / І. Бабін // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – Вип. 6182. – С. 98–101
15. Мулявка Д. Організація використання інформаційних ресурсів ДПС України у протидії податковим правопорушенням : [навч. посібник] / Д. Мулявка, О. Атаманчук, Т. Рекуненко. – Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2012. – 192 с.
16. Мулявка Д. Інформаційна безпека у податковій сфері / Д. Мулявка, А. Максютя // Юридичний вісник Причорномор'я. – 2011. – № 2(2). – С. 166–172.
17. Мандзюк О. Правовий режим податкової інформації в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О. Мандзюк. – Запоріжжя, 2014. – 198 с.
18. Мандзюк О. Стан та перспективи розвитку правового режиму податкової інформації в Україні : [монографія] / О. Мандзюк. – К. : Дорадо-Друк, 2015. – 192 с.
19. Мандзюк О. Податкова таємниця: стан та перспективи нормативно-правового регулювання / О. Мандзюк // Вісник Запорізького національного університету. – 2013. – № 4. – С. 112–117.
20. Мандзюк О. Податкова інформація з обмеженим доступом: окремі аспекти / О. Мандзюк // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – № 24. – Т. 3. – С. 80–82.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.77 (477)

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Олесь ГОЦАНЮК,

аспірант кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

Current researches of particular qualities of exclusive rights to results of intellectual activity in the sphere of industrial property confirm necessity of detailed consideration of the properties of this object of civil rights. In this article author analyzed the juridical nature of the content of exclusive rights to industrial property objects, considering their exceptional and absolute character. The components of the content of exclusive property rights were researched. Author analyzed the rights of possession, use and disposal the disembodied object, and determined their specificity and features. Particular attention was given to the ratio of competences of exclusive rights to industrial property and the content of property rights.

Key words: industrial property, property rights exclusive rights to industrial property, exclusive rights, absolute rights.

АНОТАЦІЯ

У статті акцентовано увагу, що сучасні дослідження особливостей майнових прав на результати інтелектуальної діяльності у сфері промислової власності підтверджують необхідність детального розгляду властивостей цього об'єкта цивільних прав. Проаналізовано юридичну природу змісту майнових прав на об'єкти промислової власності з огляду на їх виключний і абсолютний характер. Досліджуються складові змісту виключних майнових прав. Проводиться аналіз права володіння, користування та розпорядження, на безтілесний об'єкт, установлюються їхня специфіка й особливості. Окрема увага приділяється співвідношенню правомочностей майнових прав на об'єкти промислової власності й змісту права власності.

Ключові слова: промислова власність, право власності, майнові права на об'єкти промислової власності, виключні права, абсолютні права.

Постановка проблеми. Як відомо, обов'язковою умовою існування й функціонування національної економіки постіндустріальних та індустріальних країн є активне використання високих технологій, упровадження їх у виробництво, а також формування власного ринку інтелектуальної власності. В усіх розвинених країнах світу промислова власність як частина інтелектуальної власності виконує роль стратегічного ресурсу в системі формування національного багатства й суттєво впливає на рівень її конкурентоспроможності.

На сьогодні промислова власність України є залежною від інноваційної діяльності інших країн світу. Незначні економічні зрушення в цій сфері мають періодичний характер, а отже, не мають значного впливу на економічний розвиток країни загалом.

Останні суспільно-політичні зрушення визначили проєвропейську орієнтацію України. Тому головним завданням нашої держави є формування сучасної європейської країни, основою якої повинна стати не сировиннозалежна, енерговитратна економіка, а економіка, спрямована на розвиток технологій і поглиблення знань, що стосуються інтелектуальної власності.

Специфіка майнових прав інтелектуальної власності загалом і у сфері промислової власності безпосередньо досліджувалося такими науковцями, як О.А. Підпригора, О.Д. Святоцький, А.П. Сергєєв, О.Н. Васильєва, Г.Ф. Шершеневич, І.І. Дахно, В.О. Потехіна. Однак чимало аспектів цієї проблеми все ж залишилися невір-

шеними, а тому виникає потреба в їхньому подальшому дослідженні.

Метою статті є визначення особливостей майнових прав на об'єкти промислової власності й порівняльно-правовий аналіз змісту вищезазначеного об'єкта цивільних прав і правомочностей права власності.

Виклад основного матеріалу дослідження. У цивілістичній доктрині відсутня єдина точка зору стосовно переліку об'єктів інтелектуальної власності, які потрібно зараховувати до промислової власності. Так, І.І. Дахно зараховує до об'єктів промислової власності тільки ті результати інтелектуальної діяльності, які підпадають під захист патенту, тим самим отожднюючи промислову власність із патентним правом. О.А. Підпригора, О.Д. Святоцький до змісту промислової власності включають всі об'єкти патентного права, засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності, окрім комерційної таємниці [7, с. 152–172]. Є.О. Суханов узагалі стоїть на позиції неможливості існування промислової власності. Складовими інтелектуальної власності ним визнаються авторське право, суміжні права, патентне право, право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту [9, с. 628]. На думку О.П. Сергєєва, використання категорії «промислова власність» відходять на другий план. «Цей термін швидко виходить з ужитку й замінюється більш широким поняттям «інтелектуальна власність», у яке включається весь змістовий обсяг терміна «промислова власність» плюс авторське право та суміж-

ні права» [6, с. 15–16]. Більш удалою вважається позиція Ю.Є. Атаманової, яка до змісту промислової власності зараховує «патентне право, що регулює майнові, а також пов'язані з ними особисті немайнові відносини, що виникають у зв'язку зі створенням, використанням винаходів, корисних моделей і промислових зразків; інститут засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту та виробленої продукції, що стосуються виключних прав на такі об'єкти, як фірмове найменування, товарний знак, знак обслуговування, зазначення походження товару; інститут охорони нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності, а саме: наукових відкриттів, комерційних таємниць, топографій інтегральних мікросхем, селекційних досягнень (сортів рослин і порід тварин)» [11, с. 25].

Об'єкт промислової власності являє собою результат інтелектуальної діяльності в науковій, технічній, комерційній сферах, який виражається в законодавчо закріпленій формі (винахід, корисна модель, промисловий зразок) і набув правової охорони. Але такий об'єкт позбавлений матеріально-речової форми, тобто належить до нематеріальних благ. Безперечно, важливою умовою існування результату інтелектуальної діяльності людини є закріплення такого результату в об'єктивованій формі, яка надає можливість сприймати й отримувати певну користь від використання кінцевим споживачем. Утім необхідно пам'ятати, що майнові права на об'єкти промислової власності існують незалежно від права власності на матеріальні носії, у яких розкривається зміст результату діяльності винахідника. Цей постулат знайшов відображення в ч. 1 ст. 419 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), де зазначено, що «право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одна від одного» [1]. Тому фактичне володіння носієм майнових прав інтелектуальної власності не надає підстав використовувати майнові права на сам об'єкт. Обороти речей, у яких утілюється зміст результату інтелектуальної діяльності, на відміну від самих речей, має похідне значення для майнових прав. Об'єкт інтелектуальної власності не може бути відчужений або присвоєний сам по собі, стосовно нього неможливо визначити юридичну долю. «Відповідні об'єкти не можуть бути залучені в цивільний оборот, оскільки останній не може бути побудований інакше, ніж на основі належності (у цей конкретний момент часу) певних об'єктів певним особам» [3, с. 12–13]. Тому об'єкти промислової власності не здатні брати участь у цивільному обороті. Місце таких об'єктів посідають майнові права, які опосередковано залучають результат інтелектуальної діяльності в обіг. Тому варто повністю погодитися з думкою В.А. Дозорцева про те, що майнове (виключне) право являє собою «юридичну форму відокремлення результату творчої діяльності людини й уведення цього результату в оборот» [3, с. 49].

Перелік майнових прав інтелектуальної власності закріплений у ст. 424 ЦК України. Відповідно до цієї статті, до майнових прав належать такі: право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, у тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, установлені законом [1]. Такий перелік має загальний характер і конкретизується стосовно кожного інституту інтелектуальної власності. Так, у ст. ст. 464, 474, 487, 490, 495, 503, 506 ЦК України відображено майнові права промислової власності. Якщо

звернутися до змісту цих статей, то можна дійти висновку про дублювання положень ст. 424 ЦК України, за винятком тих майнових прав, які пов'язані з особливостями деяких об'єктів промислової власності (комерційне найменування, географічне зазначення походження товару).

Головною особливістю майнових прав на об'єкти промислової власності є їх виключність. Як зазначає О.П. Сергеев, «... виключний характер суб'єктивного авторського права полягає в тому, що лише сам володілець авторського права (або іншого права інтелектуальної власності) може вирішувати питання про реалізацію авторських правомочностей, насамперед тих, що стосуються використання твору» [8, с. 192]. Тому тільки суб'єкт права, тобто винахідник, або його правонаступник може вирішувати питання стосовно використання результату інтелектуальної діяльності, і ніхто інший без його дозволу цього робити не вправі. Отже, закріплення майнового права за певним суб'єктом підкреслює його особливий статус. Для об'єктів промислової власності характерно, що майнові права виникають у винахідника після отримання правовстановлювального документа. Така необхідність пов'язана з особливостями об'єктів промислової власності. На відміну від авторського права, у якому зовнішня форма вираження об'єкта правової охорони відображає сутність творчої діяльності автора, для промислової власності характерно акцентування уваги саме на внутрішній складовій результаті інтелектуальної діяльності, бо цінність об'єктів промислової власності розкривається саме у змістовій частині рішень, до яких самостійно дійшов винахідник. Винятком становлять комерційне найменування та комерційна таємниця, реалізація майнових прав на які не потребується проходження реєстраційної процедури. В.А. Дозорцев підкреслює, що «виключність полягає не в тому, що право належить виключно одній особі, а в тому, що воно закріплюється виключно за особою, визначеною законом» [3, с. 66]. Саме після цього особа наділяється юридичною самостійністю щодо реалізації прав на результат інтелектуальної діяльності на власний розсуд з обов'язковим дотриманням вимог про непорушення публічного порядку та прихильності принципам гуманності й моралі. Водночас усі інші особи, які не є правоволодільцями, позбавляються права використання об'єкта промислової власності без спеціального дозволу особи, визначеної у правовстановлювальному документі. «Майнові відносини у сфері інтелектуальної власності є виключними. Виключний характер цих відносин зумовлюється абсолютними правами суб'єкта інтелектуальної власності. Це означає, що будь-яка третя особа може використати об'єкт права інтелектуальної власності лише за дозволом суб'єкта цього права (за винятком випадків, установлених чинним законодавством). Право на використання об'єкта інтелектуальної власності належить виключно володільцю цього права (за чинним законодавством України про інтелектуальну власність – власнику правоохоронного документа)» [6, с. 18].

Аналізуючи виключний характер майнових прав на об'єкти промислової власності, можна дійти висновку, що останні є різновидом абсолютних прав. Як зазначає В.О. Калятин, «... виключність є іншою стороною їхнього абсолютного характеру» [5, с. 8]. Абсолютний характер виключних майнових прав встановлює монополію правоволодільца щодо невизначеного кола осіб. На думку І.І. Ващинця, «... виключні права за своєю юридичною природою тотожні абсолютним правам: із відповідним правом співвідноситься обов'язок усіх третіх осіб утриму-

ватися від дій, що не узгоджуються з ним; обов'язки пасивних суб'єктів мають форму заборони; порушення права може бути здійснене з боку будь-якої особи; позов для захисту може бути спрямовано проти кожної особи, котра порушила право; право виникає незалежно від волі пасивних суб'єктів» [14, с. 176]. Уповноважена особа наділяється можливістю задовольняти власний інтерес шляхом безпосереднього вчинення активних дій щодо об'єкта. Право виникає в особи незалежно від волі пасивних суб'єктів, тоді як порушення виключних майнових прав може виникнути з боку будь-якої особи. Тому здійснення абсолютних прав забезпечується пасивною поведінкою невизначеного кола осіб, яка має форму заборони. Саме пасивність, що полягає в утриманні від будь-яких дій, направлених на посягання на об'єкт, наділяє уповноважену особу потенціалом для реалізації власних суб'єктивних прав. У контексті виключності майнових прав слушною є думка О.С. Анкіна, який пропонує розглядати категорію використання об'єкта виключного права із позитивної сторони як певні дії, що здійснюються власником виключного права з об'єктом свого права, а також з негативної сторони – як дії, заборонені до вчинення особам, що не володіють відповідним правом [12, с. 122]. Виключні майнові права як абсолютні є легальною монополією правоволодільца на вчинення стосовно об'єкта промислової власності комплексу правомочностей протягом устанавленого законом строку. Праву винахідника кореспондує обов'язок невизначеного кола осіб. У разі недотримання свого обов'язку третіми особами за правоволодільцем залишається право вчиняти дії, направлені на забезпечення захисту результату його інтелектуальної діяльності шляхом застосування до порушників особливих заходів, передбачених законом.

Водночас у сучасній цивілістичній доктрині можна зустріти дещо іншу позицію стосовно характеристики майнових прав інтелектуальної власності. Так, О.І. Харитонова, класифікуючи цивільні правовідносини у сфері інтелектуальної власності, наголошує на тому, що «в абсолютних правовідносинах носієві абсолютного права протистоїть невизначена кількість зобов'язаних осіб. Прикладом можуть бути правовідносини інтелектуальної власності, де праву власника (творця) відповідає обов'язок усіх і кожного не перешкоджати йому в здійсненні його повноважень. У відносних правовідносинах уповноваженому суб'єктові (кредитору) протистоїть одна або кілька конкретно визначених зобов'язаних осіб (боржників). Нерідко в таких правовідносинах їхні суб'єкти мають одночасно і права, й обов'язки один щодо одного, виступаючи і як кредитор, і як боржник. Наприклад, така ситуація має місце в ліцензійному договорі» [13, с. 73]. Зрозуміло, що при залученні виключних майнових прав як предмета тих чи інших договірних конструкцій, вони не втрачають свого абсолютного характеру щодо всіх інших осіб, які не є контрагентами договірних правовідносин. У своїй монографії О.І. Харитонова дещо доповнює свою позицію стосовно виключних майнових прав, підкреслюючи можливість залучення останніх як до абсолютних прав, так і до таких, що мають зобов'язальний характер у правовідносинах, пов'язаних із передаванням цих прав від автора іншій особі. Але у другому випадку йдеться не про «право інтелектуальної власності», а про «правовідносини щодо реалізації права інтелектуальної власності, які є суміжним із правовідносинами інтелектуальної власності» [10, с. 228]. Виникнення договірних відносин ніяким чином не впливає на абсолютність суб'єктивних прав уповноваженої особи-правоволодільца.

Зменшення чи збільшення обсягу виключних майнових прав, зміна суб'єкта ніяк не впливає на обов'язок зобов'язаної сторони, який полягає в утриманні невизначеного кола осіб від порушення суб'єктивних прав.

Майновим правам на об'єкти промислової власності як суб'єктивним правам притаманний власний зміст, який наділяє його власника юридичними можливостями та розкриває внутрішню сутність можливої поведінки особи. Здатність власника суб'єктивного права вчиняти певні дії або вимагати їх від інших учасників є нічим іншим як правомочностями.

Відповідно до загальнотеоретичного підходу, що панує в цивілістиці, суб'єктивне право складається із трьох правомочностей, а саме:

- правомочність на власні дії, яка розкривається у можливості здійснювати суб'єктом фактичні та юридичні дії, направлені на задоволення своїх інтересів;
- правомочність вимоги, або «право на чужі дії», що наділяє суб'єкта можливістю вимагати від зобов'язаних осіб здійснення певних дій чи утримання від них;
- правомочність на захист як можливість уповноваженої особи реалізувати заходи захисту порушеного або опоруваного права.

Не виникає ніякого сумніву, що майновим правам на об'єкти промислової власності притаманна вся вищезазначена тріада правомочностей. Так, винахідник має можливість реалізувати власний інтерес через учинення дій, направлених на об'єкт його інтелектуальної діяльності. Також він наділений здатністю вимагати від всіх інших осіб не порушувати його майнові права. У випадку виникнення несанкціонованої експлуатації об'єкта промислової власності винахідник у встановленому законом порядку може реалізувати право на захист, тим самим зупинити неправомірне використання його інтелектуального надбання. Тільки те право, яке наділено примусовою силою, може виконувати поставлені перед ним завдання.

Панівне становище для майнових прав на безтілесний об'єкт займає саме правомочність на власні дії, яка наділяє правоволодільца самостійністю в питанні використання результату інтелектуальної діяльності. Тому необхідність аналізу змісту права на власну поведінку є важливим для встановлення особливостей майнових прав на об'єкти промислової власності.

Розглядаючи зміст майнових прав на об'єкти промислової власності скрізь призму правомочностей, можна дійти висновку про певне функціональне співвідношення із правомочностями власника в праві власності на річ із деяким уточненням та аналізом особливостей, що притаманні саме майновим правам на нематеріальний об'єкт. Відповідно до ч. 1 ст. 317 ЦК України, «власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном» [1]. За своїм характером право власності, як і майнові права на об'єкт промислової власності, є абсолютним. Зміст вищезазначених правовідносин становить право власника на власні дії, які виражаються у формі володіння, користування й розпорядження. Автоматично із виникненням цих прав у необмеженого кола осіб виникає обов'язок утримуватись від посягання на правомочності власника майна. Що ж стосується об'єктів промислової власності, то, маючи нематеріальну природу, відповідно до панівного цивілістичного підходу, вони наділені виключно правомочностями використання та розпорядження. «Нематеріальний об'єкт ніяким чином не обмежений у просторі, тому «володіння» над ним існувати не може» [3, с. 37]. Схожу позицію від-

стоює І.О. Зенін, який зазначає, що «правомочність володіння – це суто речова правомочність. Стосовно ж прав на результати інтелектуальної творчості можна говорити про певну присвоєність, належність сукупності наукових і технічних категорій або художніх образів» [4, с. 205].

Не виникає сумніву, що для об'єктів промислової власності поняття «володіння» не може бути прирівнено до володіння майном як об'єктом, що наділений просторовими та фізичними властивостями. Процес обміну безтілесними об'єктами апіорі не позбавляє суб'єкта можливості продовжувати «утримувати» весь обсяг переданої інформації. Тим більше, така особа при отриманні відомостей стосовно того чи іншого результату інтелектуальної діяльності акумулює й подвоює свої знання за рахунок придбання нової інформації до вже наявної. До того ж необхідно пам'ятати, що до одного технічного результату можуть дійти кілька винахідників, що влучно підтверджується афоризмом Йоганна Вольфганга фон Гете: «Що носить в повітрі й чого вимагає час, то може виникнути водночас у ста головах без усякого запозичення».

Також серед об'єктів промислової власності на окрему увагу заслуговує комерційна таємниця. Відповідно до ч. 1 ст. 505 ЦК України, «комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію» [1]. Саме для такого технічного рішення є характерним фактичне володіння, яке повністю концентрується в руках автора. Без цього контролю неможливе отримання комерційної вигоди від використання ноу-хау. Забезпечення конфіденційності інформації дає її власникові змогу збільшити доходи, уникнути невиправданих витрат, зберегти становище на ринку товарів, робіт і послуг. Тобто, секретність комерційної таємниці забезпечує монополію легального володіння як самого автора, так і уповноваженої особи.

У межах теоретичного підходу, за якого виключається можливість існування «володіння» як окремої категорії для майнових прав на об'єкти промислової власності, не враховується той факт, що суб'єктивні права не можуть бути безсуб'єктивними. Будь-яке майнове право на винахід не може існувати окремо від управомоченої особи. Право мати статус «правоволодільца» особі надає відповідний правостановлювальний документ. Відповідно до нього, особа наділяється можливістю легального володіння, що відкриває перед нею законні підстави використання інтелектуального продукту. Зрозуміло, що здійснювати дії з об'єктом промислової власності може будь-яка особа, яка отримала відомості про нього, але таке похідне володіння не буде легальним. Лише управомочена особа наділена правом легального володіння об'єктом, і тільки вона може здійснювати й вимагати його забезпечення.

Отже, поняття «володіння» в межах промислової власності має дещо інше змістове наповнення, на відміну від володіння на учречлений предмет. У зв'язку з нематеріальною природою об'єктів промислової власності «володіння» об'єктивно не наділене тим фундаментом, на який спирається право власності. Проте повне виключення цієї категорії зі змісту промислової власності неможливе. Саме легальне володіння є першим і обов'язковим щаблем у

здійсненні правомочності використання та розпорядження.

Наступною правомочністю, яка притаманна всім продуктам інтелектуальної діяльності, включаючи й промислову власність, є право використання. Аналізуючи співвідношення категорій «використання» та «користування», можна дійти висновку про принципову відмінність між ними. Користування передбачає отримання корисних властивостей із речі внаслідок її експлуатації. Використання, у свою чергу, має більш складну структуру. Так, наприклад, відповідно до ст. 20 Закону України «Про охорону промислових зразків», під використанням розуміється «... виготовлення продукту із застосуванням запатентованого промислового зразка, застосування такого виробу, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот, або зберігання такого продукту в зазначених цілях» [2]. Способи використання окремих об'єктів промислової власності мають різний характер, але всі вони направлені на надання бажаної форми результату творчої й інтелектуальної діяльності. Це призводить до введення вже в учреченій формі інтелектуального продукту в цивільний оборот і як наслідок отримання управомоченою особою бажаної комерційної вигоди. Використання виконує роль розпорядження з більш деталізованим спектром можливостей визначення юридичної долі об'єктів промислової власності. Але таке розпорядження стосується виключно результату інтелектуальної діяльності. Що ж стосується виключних майнових прав на винахід, корисну модель або інший об'єкт промислової власності, то правоволоділець здійснює саме правомочність користування, тобто отримання бажаного ефекту шляхом використання інтелектуального продукту. Простіше кажучи, уповноважена особа здійснює користування майновими правами через використання об'єкта цих прав.

Наявність певного взаємозв'язку між правомочностями у сфері промислової власності не надає можливості їх отожднювати. У процесі використання правоволоділець наділяє свою «ідею» зовнішньою формою, перетворюючи своє творче, інтелектуальне надбання в продукт. Після цього він може отримати вигоду шляхом уведення такого продукту в цивільний оборот, тобто здійснити розпорядження учреченою формою результату творчої діяльності. Водночас розпорядження як правомочність притаманне саме майновим правам, існує окремо від використання й направлене на отримання вигоди шляхом реалізації виключних майнових прав. Для здійснення правомочності розпорядження уповноваженій особі необхідна взаємодія з іншими особами у формі укладання договорів, здійснення односторонніх правочинів, у результаті чого виникає перехід майнових прав. Але, на відміну від права власності, для промислової власності характерним є те, що правоволоділець може здійснювати розпорядження щодо широкого кола осіб з одночасною можливістю збереження за собою майнових прав.

Зазначене дає змогу зробити такі висновки. По-перше, варто зазначити, що пріоритетне значення має змістове наповнення інтелектуального продукту, що орієнтує правоволодільца на закріплення своїх прав у документарній формі, забезпечуючи його легальною монополією. Усунення сторонніх осіб від безпідставного використання об'єкта встановлює за майновими правами ознаку виключності. Отже, уповноважена особа наділяється привілейованою здатністю здійснювати дії, направлені на реалізацію закріплених за нею прав. Забезпечення використання на підставі пасивної поведінки невизначеного кола осіб підтверджує

абсолютний характер майнових прав на об'єкти промислової власності.

По-друге, з огляду на зміст важливою є специфічна сутність правомочностей, які як окремо, так і в сукупності розкривають багатогранність і різноплановість цього інституту. Незважаючи на зовнішню схожість зі змістом права власності, правомочності, які притаманні промисловій власності, направлені на захист безтілесного об'єкта, а тому мають свої, нетипові особливості. Правоволоділець, на протигагу всім іншим особам, наділяється правом легального володіння. І, незважаючи на потенційну можливість заволодіння з боку інших осіб, тільки він утримує майнові права на законних підставах. Право користування також має свої особливості, і, на відміну від «користування» у праві власності, реалізується через конструкцію «користування через використання». Що ж стосується розпорядження, то ця правомочність наділена подвійною природою. З одного боку, її сутність розкривається у «використанні» як можливості вирішувати юридичну долю уречевленого інтелектуального продукту, а з іншого – як здатність правоволоділця здійснювати передавання виключних майнових прав на результат інтелектуальної діяльності.

Отже, майнові права на об'єкти промислової власності мають особливу юридичну природу. Вони наділені складною теоретичною структурою, змістом якої є суб'єктивні права на результати інтелектуальної діяльності у сфері промислової власності.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV (зі змінами) // Голос України. – 2003. – № 45.
2. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15.12.1993 р. №3688-XII // Сайт «Законодавство» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3688-12/print1440928180830147>.

3. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сборник статей / В.А. Дозорцев ; Исслед. центр частного права. – М. : Статут, 2005. – 416 с.

4. Зенин И.А. Гражданское право : [учебник для вузов] / И.А. Зенин. – 14-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2011. – 663 с.

5. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права) : [учебник] / В.О. Калятин. – М. : Норма – Инфра-М, 2000. – 450 с.

6. Меггс П.Б. Интеллектуальная собственность / П.Б. Меггс, А.П. Сергеев. – М. : Юрист, 2000. – 400 с.

7. Право інтелектуальної власності / за ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 672 с.

8. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : [учебник] / А.П. Сергеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ООО «ТК Велбн», 2003. – 752 с.

9. Гражданское право : [учебник] : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – М. : БЕК, 2000. – Т. 1. – 2000. – 704 с.

10. Харитонова О.І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності : [монографія] / О.І. Харитонова. – Одеса : Фенікс, 2011. – 346 с.

11. Атаманова Ю.Є. Права промислової власності як форма участі в господарських товариствах : дис. ... канд. юрид. наук / Ю.Є. Атаманова. – Х. : Б. в., 2003. – 211 с.

12. Аникин А.С. Содержание и осуществление исключительных прав : дисс. ... канд. юрид. наук / А.С. Аникин. – М., 2008. – 239 с.

13. Харитонова О.І. Поняття та види цивільних правовідносин інтелектуальної власності / О.І. Харитонова // Право України. – 2011. – № 3. – С. 66–77.

14. Ващинець І.І. Деякі питання юридичної природи виключних авторських прав / І.І. Ващинець // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 2. – С. 174–178.

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.22:331.1

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ МОМЕНТУ ВИНИКНЕННЯ ПРАВОВАДНОСТІ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК

Юлія ГРИШИНА,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article is devoted to establishing the nature and types of legal trade unions as a potential business relationship subjects. It is emphasized that the emergence of different personality types, particularly in the labor and civil law, prior to compliance with requirements established by the relevant branches of law. The issue of establishing fact the category “legal capacity” of the trade union is particularly relevant, since this category is the starting point for determining certain educational subject of law and, therefore, acts as a common prerequisite for participation of stakeholders in legal, so it is a fundamental legal categories, the value of which is updated in terms of market relationship.

Key words: legal, trade union, the subject of legal relations, legal status.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена установленню моменту виникнення правоздатності професійних союзів як потенційних суб'єктів правовідносин. Підкреслюється, що моменту виникненню правоздатності, зокрема, в галузі трудового й цивільного права передусє дотримання вимог, установлених відповідними галузями права. Питання встановлення моменту виникнення правоздатності професійного союзу є особливо актуальним, так як ця категорія є висхідною для визначення деякого утворення суб'єктом права, а отже, є загальною передумовою участі суб'єктів у правовідносинах, тому вона є основною правовою категорією, значення котрої актуалізується в умовах ринкових відносин.

Ключові слова: правосуб'єктність, правоздатність, професійний союз, суб'єкт правовідносин, правовий статус.

Постановка проблеми. Питання встановлення моменту виникнення правоздатності професійної спілки є особливо актуальним, оскільки ця категорія є висхідною для визначення певного утворення суб'єктом права, а отже, й загальною передумовою участі суб'єктів у правовідносинах, тому вона є основоположною правовою категорією, значення якої актуалізується в умовах ринкових відносин.

З одного боку, відповідно до норм Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», дозвіл на створення професійної спілки не потрібен, статус юридичної особи кожна утворена професійна спілка набуває із затвердженням статуту (положення), а отже, визнається суб'єктом трудового права – носієм визначених у законодавстві прав, обов'язків, повноважень. З іншого – відкриття рахунку в банківських установах, отримання печатки, штампа фактично неможливе без державної реєстрації кожної професійної спілки, наслідком якої є набуття професійною спілкою статусу юридичної особи – суб'єкта господарювання.

Отже, виникає непорозуміння: чому статус юридичної особи професійна спілка набуває з моменту затвердження статуту, але отримати печатку, штамп може лише після державної реєстрації? Як саме в цю процедуру вписується легалізація і які її наслідки? Чи має вплив легалізація чи реєстрація на отримання професійною спілкою статусу суб'єкта трудового права? **Метою** статті є отримання відповіді на поставлені питання.

Актуальність теми. За основу дослідження взято праці таких науковців, як В. Соломінчук, П. Пилипенко, С. Сільченко, Т. Яцків, Л. Тарасенко, А. Дутчак, Б. Бегічев, Н. Болотіна, Н. Гетьманцева, М. Іншин, І. Козуб та інші.

Виклад основного матеріалу дослідження. Плутина у відповідях на вказані питання починається з такої особливості процедури державної реєстрації професійних спілок, як її об'єднання з іншою процедурою – легалізацією цих об'єднань громадян. Тут одразу варто звернути увагу на те, що технічне об'єднання не означає об'єднання наслідків процедур, їх підміну. Водночас на практиці саме це й відбувається.

Із цього приводу В. Соломінчук указує, що, «зважаючи на те, що для легалізації профспілки дані про неї вносяться до Єдиного реєстру громадських формувань, легалізацію зазвичай ототожнюють з державною реєстрацією. Але легалізація профспілки не є реєстрацією юридичної особи як суб'єкта господарювання» [1, с. 22].

Для осмислення сутності й ролі процедури легалізації професійних спілок на сьогодні аналізується зміст ст. 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». У цій статті закріплено кілька принципово важливих положень щодо порядку легалізації.

Насамперед визначається, що профспілки, їхні об'єднання легалізуються шляхом повідомлення на відповідність заявленому статусу. На перший погляд закріплена конструкція передбачає просту і зрозумілу процедуру. Од-

нак аналіз подальшого змісту статті засвідчує існування кількох «але».

По-перше, перелік документів «повідомлення», відповідно до ч. 3 ст. 16 указанного Закону, включає подання разом із заявою таких документів, як статут (положення), протокол з'їзду, конференції, установчих або загальних зборів членів профспілки із рішенням про його затвердження, відомості про виборні органи, наявність організацій профспілки у відповідних адміністративно-територіальних одиницях, про засновників об'єднань. Як бачимо, для підтвердження статусу професійної спілки необхідними визначаються не тільки статут із протоколом, відомості про наявність організацій профспілки у відповідних адміністративно-територіальних одиницях, а й низка відомостей, вплив яких на підтвердження статусу профспілкової організації визначити складно. Хоча на підставі ч. 5 ст. 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» легалізуючий орган не може відмовити в легалізації профспілки, об'єднання профспілок, ч. 6 цієї статті передбачена можливість «запропонувати» профспілці в разі невідповідності документів статуту надати додаткову інформацію.

При цьому наслідком ігнорування «пропозиції» чи відмови надати додаткову інформацію є відсутність легалізації. Якщо ж урахувати існування положень ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р. щодо набуття професійними спілками статусу юридичної особи лише з моменту їхньої державної реєстрації в порядку, установленому цим Законом, то момент набуття професійною спілкою правосуб'єктності визначити ще складніше. Отже, технічне об'єднання процедури легалізації та реєстрації професійних спілок в одну за суперечливості норм щодо моменту виникнення статусу юридичної особи породжує проблему наслідків такої єдиної процедури.

Виявом такої проблеми є твердження про подвійну реєстрацію професійних спілок: обов'язковість легалізації й реєстрації для отримання професійною спілкою статусу суб'єкту трудового права; виникнення правосуб'єктності, наявність якої необхідна для здійснення захисту прав та інтересів членів профспілок на відповідному рівні договірного регулювання соціально-трудова відносин, із моменту легалізації. Наприклад, П. Пилюпенко стверджує, що «трудова правосуб'єктність юридичних осіб за загальним правилом виникає з моменту їх державної реєстрації. Саме факт державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності чи легалізації, наприклад, громадського об'єднання у встановленому законом порядку, коли вони набувають статусу юридичної особи, є тим моментом, з якого виникає як загальна цивільна, так і трудова правосуб'єктність юридичних осіб» [2, с. 80–81, 89].

Тут виникає питання: чому державна реєстрація вважається юридичним фактом, що обумовлює виникнення суб'єкта трудового права, коли у ст. 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» чітко визначено про утворення професійної спілки й набуття нею статусу юридичної особи з моменту затвердження статуту? С. Сільченко доходить висновку, що варто розмежовувати правосуб'єктність професійної спілки як юридичної особи, яка виникає з моменту прийняття (затвердження) статуту (положення) профспілки її засновниками, і власне спеціальну профспілкову правосуб'єктність, наявність якої необхідна для представництва й здійснення захисту прав і членів профспілок на відповідному рівні

договірного регулювання соціально-трудова відносин, що виникає тільки із проходженням процедури легалізації [3, с. 84].

Тут закономірно постає питання: чому факт легалізації професійної спілки С. Сільченко вважає визначальним для набуття такою організацією права представництва й здійснення захисту прав і членів профспілок на відповідному рівні договірного регулювання соціально-трудова відносин? Адже дозвіл на створення професійної спілки не потрібен. Таку варто вважати утвореною з моменту прийняття рішення, а дієздатною – із моменту затвердження статуту.

Окремо акцентуємо увагу, що дослідження здійснено С. Сільченком у 2003 р., а Закон України «Про соціальний діалог в Україні» було прийнято у 2010 р., що означає неможливість керування науковцем його положеннями. Прийняття цього Закону, до речі, ускладнило й без цього дискусійну проблему значення легалізації професійних спілок.

Отже, що стосується питання розмежування цивільної та трудової правосуб'єктності професійної спілки, позиція С. Сільченка ставиться нами під сумнів. Тим більше, коли науковець стверджує про важливість значення набуття професійною спілкою «трудова правосуб'єктності, тобто утворення» [3, с. 85], він тим самим указує на відмежування такої правосуб'єктності від цивільної й водночас поєднує факт утворення професійної спілки із виникненням відповідного суб'єкту трудового права.

С. Сільченко констатує, що «принциповим положенням ... є те, що правосуб'єктність первинної профспілкової організації як юридичної особи є похідною від правосуб'єктності самої профспілки. Що ж до трудової правосуб'єктності, то вона має самостійну природу...».

Водночас при цьому не зрозумілим для нас висновком, ураховуючи попередньо наведені міркування С. Сільченка, є твердження, що виникнення спеціальної профспілкової правосуб'єктності «... відбувається в процесі легалізації. Здійснення захисту колективних трудових прав та інтересів найманих працівників неможливе без набуття спеціальної профспілкової правосуб'єктності, адже наявність прав юридичної особи важлива лише для здійснення відносин власності (ст. 34), проведення фінансово-господарської діяльності (ст. 35) та інших статутних завдань в межах внутрішньої структури профспілки. Повноваження первинної профспілкової організації не легалізованої профспілки та її виборного органу, передбачені ст. ст. 37–39 Закону, в тому числі на надання згоди на звільнення за ініціативою роботодавця її членів, взагалі не можуть бути реалізованими» [3, с. 84–85].

Обґрунтовано, що здійснення відносин власності й проведення фінансово-господарської діяльності неможливе без набуття професійною спілкою статусу юридичної особи – суб'єкта цивільного права. Але чому реалізація прав, передбачених ст. ст. 37–39 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», у тому числі на надання згоди на звільнення за ініціативою роботодавця її членів, пов'язується із фактом легалізації?

Усе це є наслідком технічного об'єднання процедури легалізації та реєстрації професійних спілок в одну за суперечливості норм законодавства щодо моменту виникнення статусу юридичної особи. Виявом означеної проблеми, на нашу думку, є міркування Т. Яцків і Л. Тарасенко, котрі стверджують, що «коли у профспілці не має потреби отримувати статус юридичної особи, вона може не проходити подальшу процедуру державної реєстрації як юридичної

особи, а лише легалізуватися. Свідectво про легалізацію професійної спілки буде свідченням законної діяльності профспілки, вона матиме усі права та гарантії, які передбачені для профспілок, у тому числі право брати участь у колективних переговорах, укладати колективні договори і контролювати їх виконання, здійснювати контроль за безпекою праці, надавати дозвіл на звільнення працівників у порядку, передбаченому Кодексом законів про працю тощо. Якщо професійна спілка має намір відкривати рахунок у банку, користуватися печаткою тощо, вона повинна бути зареєстрована як юридична особа» [4].

Щодо розмежування правосуб'єктності професійної спілки як суб'єктів трудового й цивільного права, уважаємо думку обґрунтованою. Водночас не можемо не зауважити про кілька помилкових, як нам видається, суджень науковців.

По-перше, підстав визнавати свідченням законної діяльності профспілки наявність свідectва про легалізацію немає. Н. Гетьманцева та І. Козуб зазначають: «Указівка на те, що одним із етапів виникнення трудової праводієздатності професійної спілки є її легалізація, є неправильною, ... легалізація профспілки значення для її трудової праводієздатності не має. Вона має визначальне значення для її цивільної правосуб'єктності. Таке твердження повністю відповідає ст. 7 Конвенції Міжнародної організації праці «Про свободу асоціації і захист права на організацію» 1948 р. № 187 та ст. 36 Конституції України» [5, с. 121].

По-друге, права профспілки є наслідком її створення, а не легалізації чи реєстрації. Профспілка може функціонувати й до легалізації, але як суб'єкт трудового права.

Із цього приводу А. Дутчак указує, що «особливістю утворення і діяльності громадських об'єднань, до яких відносяться і профспілки, є те, що вони утворюються і здійснюють основну діяльність за межами цивільного права. Будовою держави їх існування не передбачене, і вони утворюються в результаті складних процесів соціальної самоорганізації... Це означає, що як суб'єкт права, як організаційна єдність зі структурою і розробленим статутом, громадське об'єднання може існувати і виконувати більшість своїх основних функцій без статусу юридичної особи. Якщо члени організації вважають за необхідне для виконання основних статутних цілей набути цивільної правоздатності, тоді організації потрібен статус юридичної особи. Тобто, статус юридичної особи може набувати легалізована організація, яка вже існує як суб'єкт права, яка вже має певну правосуб'єктність, організаційну єдність, структуру, виконавчі органи, статут» [6, с. 95].

Із цією думкою неможливо не погодитись. Водночас на законодавчому рівні вона відображення не набула.

З унесенням змін до ст. 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» статус юридичної особи визначається за всіма профспілками з моменту затвердження статуту, але при цьому не означає набуття професійною спілкою цивільної правосуб'єктності. І це проблема. Нібито існує дві різні категорії: професійна спілка як «юридична особа цивільного права» та «юридична особа трудового права».

Корінь описаної проблеми, погодимось із А. Дутчаком, лежить у площині закріплення статусу всіх суб'єктів цивільного права як виключно двох різновидів – фізичних і юридичних осіб, при зарахуванні всіх громадських об'єднань до юридичних осіб приватного права і привірняних до суб'єктів господарської діяльності [6, с. 94]. Справедливо автори науково-практичного коментарю до Цивіль-

ного кодексу України звертають увагу на недоліки позиції реформаторів цивільного права, у тому числі основну й помилкову догму, упроваджену авторами нового кодексу, – визначення тільки двох різновидів суб'єктів цивільного права: фізичних і юридичних осіб [7, с. 67].

Тут корисною вбачається пропозиція у вітчизняній науці трудового права введення поняття «квазіюридичні особи» [6, с. 95], беручи за основу дослідження Ю. Любімова щодо суб'єктів цивільного права. Зокрема, Ю. Любімов критикує взятий за основу розробки оновленого цивільного законодавства поділ суб'єктів на фізичних і юридичних осіб, при цьому стверджуючи про дійсність тільки фізичних осіб і штучність юридичних, щодо яких держава визначає властивості суб'єктів права.

«Система, яка склалася в новітній доктрині уявлень про природу юридичної особи й, зокрема, переконаність юриста наших днів у тому, що суб'єкт права буває або фізичною, або юридичною особою, зумовлюють «автоматичне» вирішення тих питань, які насправді потребують серйозного осмислення», – наголошує Ю. Любімов. При цьому науковець пропонує для введення термін «квазісуб'єкти» як спільності, які відрізняються від природного суб'єкта права – людини, і не визнані законодавцем носіями власної правосуб'єктності.

Отже, квазісуб'єктні спільності – це спілки, які за низкою сутнісних ознак здатні до входження в дію юридичних осіб, але в силу суб'єктивного фактора (волі законодавця) на цьому етапі й у цій правовій системі не визнані суб'єктом права [7, с. 98–102]. Правовий статус професійної спілки не можна позначити як квазісуб'єкт, адже професійна спілка за моменту затвердження статуту є суб'єктом трудового права.

Із моменту проходження процедури легалізації вона сьогодні беззаперечно набуває статусу юридичної особи в розумінні цивільного права: організаційно єдина, майново відокремлена, володіє певним майном на правах власності, має можливість брати участь у цивільному обороті [6, с. 95–96]. Водночас із виникненням трудової правосуб'єктності підстав стверджувати про виникнення цивільної немає, адже тільки державна реєстрація дозволяє визнати професійну спілку, так би мовити, повноцінним суб'єктом цивільного права.

До державної реєстрації, варто погодитись із А. Дутчаком, доцільно визначати професійну спілку квазіюридичною особою [6, с. 96], адже властивостей юридичної особи в розумінні цивільного права професійна спілка до проходження цієї процедури не набуває, водночас до моменту державної реєстрації й легалізації набуваючи трудової правосуб'єктності. Це означає існування суб'єкта трудового права, але відсутність суб'єкта цивільного права.

Саме ця властивість професійної спілки дає змогу взяти за основу концепцію квазісуб'єктів Ю. Любімова [7] для характеристики правового становища професійної спілки з моменту затвердження статуту, але до державної реєстрації. Розмежування відповідних правових статусів передбачає виключення вказівки зі ст. 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» про набуття з утвердженням статуту професійної спілки такою організацією статусу юридичної особи з одночасним зауваженням про набуття із затвердженням статуту професійною спілкою трудової правосуб'єктності.

Ураховуючи вищевикладене щодо об'єднаної процедури легалізації – державної реєстрації професійних спілок в Україні, не можна погодитись із тим, що на сьогодні існує

проблема неприпустимої ускладненості системи реєстрації професійних спілок, на існування якої звертав увагу Голова Федерації профспілок України О. Юркін на комітетських слуханнях у Комітеті Верховної Ради України з питань соціальної політики та праці на тему «Про стан дотримання в Україні прав профспілок, зокрема, виконання Конвенції МОП № 87 «Про свободу асоціації та захист права на організацію» 11 квітня 2007 року» [8, с. 39, 41]. Процедура реєстрації не ускладнена, ускладнено розуміння наслідків легалізації та реєстрації професійних спілок.

Для вирішення цих проблем необхідним є, по-перше, вирішення проблем категоріального апарату трудового й цивільного права шляхом введення поняття квазіюридичних осіб для відмежування організаційно єдиних структурних статутних утворень від суб'єктів господарської діяльності. По-друге, у спеціальному законодавстві у сфері організації й функціонування професійних спілок необхідним є чітке визначення наслідків легалізації та реєстрації.

Для цього, можна погодитись із Н. Гетьманцевою та Н. Козуб, необхідно врахувати, що суб'єкту трудового права й трудових правовідносин – професійній спілці – не потрібна згода або дозвіл відповідних державних органів. Професійна спілка як юридична особа є суб'єктом цивільного права. При цьому для того щоб набути такої якості (ідеться про визнання профспілки суб'єктом цивільного права та суб'єктом цивільних правовідносин), професійній спілці необхідна державна реєстрація [5, с. 122].

Висновки. Отже, доцільно внести зміни до ст. 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». До таких змін насамперед потрібно включити положення, що статус юридичної особи для участі у відносинах, які становлять предмет цивільного права, профспілка може набути після державної реєстрації (при цьому слово «може» вказуватиме на потенційне існування випадків відсутності такого статусу у професійної спілки за умови знаходження діяльності такої за межами сфери дії цивільного права).

Легалізуючому органу необхідно надати право включення профспілки, об'єднання профспілок до реєстру об'єднань громадян, реалізації якого має передувати чітке зазначення в заяві щодо легалізації профспілок, об'єднань профспілок про необхідність державної реєстрації (і це повинно бути рішенням членів профспілки). Варто визначити, що із затвердженням статуту професійної спілки вона набуває трудової правосуб'єктності (статус суб'єкта трудового права).

Звичайно, ці зміни повинні знайти віддзеркалення в інших положеннях закону.

Список використаної літератури:

1. Соломінчук В. Профспілка на підприємстві : порядок створення та повноваження / В. Соломінчук // Зароботная плата. – 2010. – № 8 (50). – С. 20–25.

2. Трудове право України : Академічний курс : [підручник для студентів вищ. навч. закл.] / [П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.] ; за ред. П.Д. Пилипенка. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – 536 с.

3. Сільченко С.О. До питання виникнення трудової правосуб'єктності первинних профспілкових організацій і профспілок / С.О. Сільченко // Актуальні проблеми науки трудового права в сучасних умовах ринкової економіки : матеріали Науково-практичної конференції (м. Сімферополь, 19–20 травня 2003 р.) / за ред. В.С. Венедиктова. – Х. : НУВС, 2003. – С. 83–86.

4. Яцків Т. Державна реєстрація громадських організацій, релігійних організацій, професійних спілок, благодійних організацій в Україні : від А до Я : [практичний посібник] / Т. Яцків, Л. Тарасенко. – Л : Юриспруденція, 2008. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawngo.net/index.php?itemid=289>.

5. Гетьманцева Н. Праводієздатність професійних спілок / Н. Гетьманцева, І. Козуб // Право України. – 2010. – № 12. – С. 115–123.

6. Дутчак А.В. Проблеми утворення та легалізації профспілкових організацій / А.В. Дутчак // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України. – 2009. – № 3. – С. 94–100.

7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / [Ю.Б. Бек, Й.Г. Богдан, Л.В. Григоровська та ін.] ; за ред. В.М. Коссака. – К. : Істина, 2004. – 976 с.

7. Любимов Ю.С. Квазисубъектное образование в гражданском праве / Ю.С. Любимов // Правоведение. – 2000. – № 6 (233). – С. 98–124.

8. Виступ Голови Федерації профспілок України Юркіна Олександра Валентиновича на комітетських слуханнях у Комітеті Верховної Ради України з питань соціальної політики та праці на тему «Про стан дотримання в Україні прав профспілок, зокрема виконання Конвенції МОП № 87 «Про свободу асоціації та захист права на організацію» 11 квітня 2007 року // Про стан дотримання в Україні прав профспілок та організацій роботодавців відповідно до Конвенції Міжнародної організації праці № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію : збірник. – К., 2007. – 60 с. – С. 39–42.

УДК 34.096

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДАПТАЦІЇ АУДІОВІЗУАЛЬНОГО ПРОДУКТУ ДЛЯ СПРИЙНЯТТЯ ОСОБАМИ З ВАДАМИ СЛУХУ

Ганна КРАСНОСТУП,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
заступник начальника управління розвитку інформаційної сфери та європейської інтеграції –
начальник відділу законопроектної роботи Державного комітету телебачення і радіомовлення України,
головний науковий співробітник наукового відділу теорії та історії інформаційного права
Науково-дослідного інституту інформатики і права
Національної академії правових наук України

SUMMARY

The article analyzes the current state of the legal regulation of public relations to ensure the adaptation of audio-visual products for the perception of persons with hearing disabilities, the circle of issues requiring urgent solution to the state level. Studied the international experience of legal regulation of subtitling and translation into sign language audio-visual products, under which prepared proposals for amendments to existing legislation to ensure the right of persons with hearing disabilities to information.

Key words: public policy, legal regulation, television, subtitling, translation into sign language.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано наявний стан правового регулювання суспільних відносин щодо забезпечення адаптації аудіовізуального продукту для сприйняття особами з вадами слуху, визначено коло питань, які потребують нагального вирішення на державному рівні. Досліджено міжнародний досвід правового регулювання забезпечення субтитрування й перекладу жестовою мовою аудіовізуального продукту, на підставі якого підготовлено пропозиції щодо внесення змін до чинних законодавчих актів у частині забезпечення права осіб із вадами слуху на інформацію.

Ключові слова: державна політика, правове регулювання, телебачення, субтитрування, переклад жестовою мовою.

Постановка проблеми. В Україні кількість осіб з інвалідністю становить 2 788 226 осіб, або 6,1% від загальної кількості населення нашої держави [1]. Україна ратифікувала Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про права інвалідів [2], відтак державна інформаційна політика має орієнтуватися на посилення соціального захисту й підтримку людей з інвалідністю.

Ст. 34 Конституції України передбачено, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [3].

Водночас необхідно зауважити, що для людей з інвалідністю в Україні, особливо для осіб із вадами слуху та зору, дуже актуальними є проблеми, пов'язані з доступом до інформації в доступному для них форматі. Це підтверджується також і результатами проведеного Державною установою «Науково-дослідний інститут соціально-трудових відносин Мінсоцполітики України» у 2010 р. соціологічного опитування. Зокрема, для людей із порушенням слуху дуже важливим є бар'єр «я не можу користуватися телевизором через відсутність сурдоперекладу телепрограм». На наявності цього бар'єру наголосило майже 90% респондентів [1].

Пунктом 7 ст. 1 Указу Президента України «Про заходи щодо розв'язання актуальних проблем осіб з обмеженими фізичними можливостями» від 19 травня 2011 р. № 588 Кабінету Міністрів України було доручено вжити заходів щодо розширення застосування у сфері освіти дактильно-жестової мови як засобу спілкування інвалідів із вадами слуху, забезпечити доступ таких осіб до засобів масової інформації через субтитрування та здійснення сурдоперекладу дактильно-жестовою мовою інформаційних і

тематичних телепрограм, кіно- та відеофільмів [4]. Тобто, державою на законодавчому рівні визнано дактильно-жестову мову (далі – жестова мова) як засіб міжособистісного спілкування осіб із вадами слуху.

Водночас ст. 23 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» визначено, що телерадіоорганізації (незалежно від форми власності й відомчого підпорядкування) забезпечують субтитрування або переклад жестовою мовою офіційних повідомлень, кіно-, відеофільмів, передач і програм у порядку та на умовах, визначених Кабінетом Міністрів України [5]. Проте зазначені вимоги Закону на сьогодні не виконуються.

Пунктом 2 Плану заходів щодо поліпшення доступу до інформації осіб із вадами слуху шляхом субтитрування й сурдоперекладу, затвердженого Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 25 лютого 2009 р. № 209 (із змінами, унесеними Постановою Кабінету Міністрів України від 25 липня 2012 р. № 659), Державному комітету телебачення і радіомовлення України було передбачено забезпечити внесення змін до Законів України: «Про телебачення і радіомовлення» та «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» – щодо визначення в обсязі добового телевізійного мовлення частки програм, доступних для сприйняття особами з вадами слуху; урахування під час проведення серед телерадіоорганізацій конкурсу на отримання ліцензії на мовлення намірів телерадіоорганізацій щодо здійснення субтитрування або сурдоперекладу телевізійної продукції [6].

У зв'язку з цим виникла необхідність у підготовці законопроекту щодо внесення змін до деяких Законів України щодо вдосконалення доступу осіб із вадами слуху до інформації.

Актуальність теми дослідження зумовлюється тим, що на сьогодні не існує монографічних досліджень, спрямованих на вдосконалення правового регулювання суспільних відносин щодо забезпечення адаптації аудіовізуального продукту для сприйняття особами з вадами слуху.

Науковій проблемі організаційно-правового забезпечення належного доступу осіб із вадами слуху до інформації приділяли увагу О. Большакова, Т. Веремчук, Д. Котляр, С. Кульбіда, Л. Мудрак, К. М'ясникова, С. Остапа та інші. Водночас потребує додаткового дослідження й висвітлення питання щодо шляхів удосконалення законодавства, яке регулює відносини у сфері доступу до інформації осіб із вадами слуху.

Метою статті є здійснення аналізу державної політики щодо забезпечення належного доступу осіб із вадами слуху до аудіовізуальної інформації, а також підготовка рекомендацій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання суспільних відносин щодо забезпечення адаптації аудіовізуального продукту для сприйняття такими особами.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основною проблемою осіб із вадами слуху є інформаційний вакуум і порушення права на отримання інформації, що повинна подаватися доступним їм шляхом за допомогою візуалізації (субтитрів, перекладу жестовою мовою).

Відповідно до ст. 21 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про права інвалідів, держави-учасниці вживають усіх належних заходів для забезпечення того, щоб інваліди могли користуватися правом на свободу висловлення думки та переконань, зокрема свободу шукати, отримувати й поширювати інформацію та ідеї нарівні з іншими, користуючись за власним вибором усіма формами спілкування, визначеними в ст. 2 цієї Конвенції, зокрема шляхом: а) забезпечення інвалідів інформацією, призначеною для широкої публіки, у доступних форматах і з використанням технологій, що враховують різні форми інвалідності, своєчасно й без додаткової плати; б) прийняття й сприяння використанню в офіційних відносинах жестових мов, абетки Брайля, підсилювальних і альтернативних способів спілкування та всіх інших доступних способів, методів і форматів спілкування за вибором інвалідів; с) активного спонукання приватних підприємств, що надають послуги широкій публіці, зокрема через Інтернет, до надання інформації й послуг у доступних і придатних для інвалідів форматах; д) спонукання засобів масової інформації, зокрема тих, що надають інформацію через Інтернет, до перетворення своїх послуг на доступні для інвалідів; е) визнання й заохочення використання жестових мов [7].

Крім того, згідно з Додатком XXXVII до глави 15 «Політика з питань аудіовізуальної галузі» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, протягом 2 років із дати набрання чинності Угодою Україна зобов'язується поступово наблизити своє законодавство до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС): Європейської конвенції про транскордонне телебачення 1989 р.; Директиви 2007/65/ЄС щодо аудіовізуальних медіа послуг [8]. Відповідно до ст. 7 цієї Директиви, держави-члени заохочують провайдерів медіапослуг під їхньою юрисдикцією до поступового забезпечення доступності їхніх послуг для осіб із вадами зору або слуху.

Законом України «Про телебачення і радіомовлення» [9], який регулює відносини, що виникають у сфері теле-

візійного та радіомовлення на території України, не передбачено обов'язку телерадіоорганізацій забезпечувати субтитрування або переклад жестовою мовою офіційних повідомлень, кіно-, відеофільмів, передач і програм.

Водночас, відповідно до ст. 3 вказаного Закону, законодавство України про телебачення і радіомовлення складається з Конституції України, Закону України «Про інформацію», цього Закону, Законів України: «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України», «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення», «Про телекомунікації», «Про радіочастотний ресурс України», міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. У цьому переліку відсутні посилання на Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні».

Тому до внесення змін до Закону України «Про телебачення і радіомовлення» відсутні правові підстави щодо встановлення рішенням Уряду частки обсягу програм і передач, які необхідно супроводжувати перекладом жестовою мовою та/або субтитруванням.

Крім того, жодним нормативно-правовим актом не передбачено запровадження для осіб із вадами слуху обов'язкового субтитрування або перекладу жестовою мовою (сурдоперекладу) передвиборчої агітації на телебаченні.

Ураховуючи наведене та з метою усунення правових колізій у законодавстві у сфері телебачення й радіомовлення, для реалізації ст. 23 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» необхідно невідкладно внести відповідні зміни до чинного законодавства України.

Відповідно до очікуваних результатів Державної цільової програми «Національний план дій з реалізації Конвенції про права інвалідів на період до 2020 року», затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 01 серпня 2012 р. № 706 [10], до 2015 р. має бути забезпечено доступність для сприйняття особами з ураженнями органів слуху продукції телерадіоорганізацій до 15%, до 2018 р. – до 35%, до 2020 р. – 50%.

2015 р. минає, проте зобов'язання щодо поступового забезпечення доступності аудіовізуального продукту для осіб із вадами слуху не виконано. У зв'язку з цим, у наукових колах і серед медіаюристів триває жвава дискусія щодо шляхів розв'язання цієї проблеми.

На вирішення порушеного питання були спрямовані два законопроекти, подані в різні роки, а саме: «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення доступу осіб з вадами слуху до інформації» (від 01.07.2010 р. реєстр. № 6618), поданий Кабінетом Міністрів України; «Про внесення змін до статей 43 та 49 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» (від 11.03.2011 р. реєстр. № 8214), поданий народними депутатами України Ю. Стецем, О. Абдулінім, В. Уколовим.

Головна різниця між цими законопроектами полягала у визначенні суб'єктів (телекомпаній залежно від форм власності), які мають здійснювати відповідну адаптацію. Урядовим Законопроектом, відповідно до ст. 23 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», пропонувалося визначити, що телерадіоорганізації (незалежно від форми власності й відомчого підпорядкування) мають забезпечувати субтитрування або переклад жестовою мовою аудіовізуального продукту. Згідно із Законопроектом, унесеним народними депутатами України, лише державні та комунальні телекомпанії пропонувалося зобов'язати здійснювати інформаційне мовлення в частині

Таблица

Крайна	Загальні положення	Більш конкретні правила/практична реалізація
Австрія		<p>Суспільне мовлення: вимоги доступності стосуються суспільно-політичних програм, у тому числі онлайн послуг (із субтитрами й аудіоописом).</p> <p>Фінансові стимули для кіновиробництва – у вигляді можливості підвищення ставок підтримки доступних версій аудіовізуального продукту для осіб із вадами слуху. *Комерційне мовлення: усі аудіовізуальні медіапослуги повинні поступово стати доступними для осіб із вадами слуху.</p>
Бельгія	<p>Консультативний комітет (Advisory Committee to the CSA) уповноважений підготувати й унести поправки до правил, що стосуються, серед іншого, доступності аудіовізуального продукту для осіб із вадами слуху. Регулювання подано й затверджено Урядом. На сьогодні немає ініціатив цій галузі.</p>	<p>Суспільне мовлення: особливі зобов'язання – надавати доступ до програм особам із вадами слуху (субтитри, переклад жестовою мовою). 80% телевізійних програм мають субтитри.</p> <p>Комерційне мовлення: повне субтитрування новинних програм з установленим обмежень за часом (часові квоти для аудіоопису, перекладу жестовою мовою та субтитрів).</p> <p>Державна підтримка вечірніх новини із субтитрами: регіональні телевізійні та комерційні компанії.</p>
Болгарія		<p>Лінійні й нелінійні послуги: вимоги щодо доступності встановлені рішенням регуляторного органу від 08.12.2008 р. (субтитри, переклад жестовою мовою, аудіоопис).</p> <p>Суспільне мовлення: програми з перекладом жестовою мовою раз в день і спеціальні програми для осіб із вадами слуху.</p> <p>Комерційне мовлення: вимога щодо доступності ліцензійних зобов'язань. Новинні програми з перекладом жестовою мовою.</p>
Великобританія	<p>Розділи 303–305 Закону про комунікації 2003 р. передбачають готовність підвищувати доступність мовлення для осіб із вадами слуху та зору, а також гарантії незмінно високих стандартів цих послуг.</p>	<p>Лінійні послуги:</p> <p>Національний регулятор (Ofcom) на сьогодні вимагає від 72 каналів із частиною аудиторії 0,05% або більше наступної адаптації контенту протягом 10 років:</p> <ul style="list-style-type: none"> 80% – субтитрування; 10% – аудіосупровід; 5% – переклад жестовою мовою. <p>Мовники з аудиторією менше ніж 1% мають забезпечити 30 хвилин перекладу жестовою мовою програм або вжити альтернативні заходи, запропоновані регулятором. Більшість мовників прийняли рішення фінансувати “British Sign Language Television Trust”, який здійснює переклад жестовою мовою програм регіонального кабельного телебачення.</p> <p>BBC додатково передбачило переклад жестовою мовою та аудіосупровід програм.*Відео на замовлення: BBC і Канал 4 забезпечують субтитрування програм на замовлення.</p>
Греція		<p>Суспільне мовлення: запровадження субтитрів та обов'язкової адаптації аудіовізуального продукту для осіб із вадами слуху незалежно від природи програм (інформаційні й неінформаційні).</p> <p>Комерційне мовлення: обов'язкові субтитри.</p> <p>Постачальники нелінійних послуг: субтитри в перекладі з грецької як мінімум 20% із їхнього каталогу.</p>
Данія		<p>Суспільне мовлення: публічні зобов'язання щодо адаптації аудіовізуального продукту для осіб із вадами слуху.</p>
Естонія		<p>Суспільне мовлення: щоденні новини забезпечуються перекладом жестовою мовою.</p> <p>Провайдери аудіовізуальних медіа-послуг: мають зробити послуги доступними для осіб із вадами слуху та зору (субтитри, переклад жестовою мовою, окремі аудіоканали, телетекст та інші супутні послуги). Мають зобов'язання подавати кожні два роки звіти з порушеного питання.</p>
Ірландія	<p>Розділом 43 (1) (c) Закону 2009 р. передбачено розробку правил, що вимагають від ірландських телевізійних мовників забезпечувати доступність аудіовізуального продукту для осіб із вадами слуху.</p> <p>Цю вимогу також відображено у ст. 53 Закону про інвалідність 2005 р.</p>	<p>Лінійні послуги: адаптація близько 70% послуг.</p> <p>Послуги на замовлення: добровільний Кодекс поведінки на вимогу аудіовізуальних засобів масової інформації містить зобов'язання поступово зробити ці послуги доступними.</p>

Испания		Суспільне мовлення: 90% програм із субтитрами. Комерційне мовлення: 75% програм із субтитрами
Кіпр		Провайдери аудіовізуальних медіа-послуг: поступова доступність для осіб із вадами слуху. Лінійні послуги: адаптація для осіб із вадами слуху новин не менше ніж 5 хвилин (між 18.00–22.00 год.).* Провайдери аудіовізуальних медіапослуг: збільшення частки програм, доступних для осіб із вадами слуху та зору щонайменше на 5% у додаток до випусків новин.
Латвія	Ст. 24.5 Закону про електронні засоби масової інформації вимагає від ЗМІ під час розробки кодексів професійної етики передбачати заходи, спрямовані на розширення доступності їхніх послуг для осіб із вадами слуху.	Аудіовізуальні медіапослуги повинні бути доступними для осіб із вадами слуху та зору. Суспільне мовлення: щоденні новини з перекладом жестовою мовою.
Литва	Загальне зобов'язання гарантувати доступ до публічної інформації особам із вадами слуху та зору.	Суспільне мовлення: програми для осіб із вадами слуху та зору у пропорції, що має встановлюватися регулятором. Фінансування державної допомоги: для культурних і освітніх проєктів, спрямованих на адаптацію інформації культурного й освітнього характеру для осіб із вадами слуху та зору.
Люксембург	Конвенція про публічну службу вимагає від усіх сторін ужиття всіх можливих заходів щодо забезпечення доступності їхніх послуг для осіб із вадами слуху та зору.	Телевізійні новини національною мовою повинні супроводжуватися субтитрами.
Мальта	Закон про мовлення закликає аудіовізуальні засоби масової інформації зробити свої послуги доступними для осіб із вадами слуху.	Лінійні послуги: Суспільне мовлення: збільшення доступності, зокрема для новин і програм про поточні події.
Нідерланди		Лінійні послуги: Суспільне мовлення: субтитри в розмірі 95% від програм і заходи щодо адаптації аудіовізуального продукту для осіб із вадами зору. Національне комерційне мовлення: субтитри в розмірі 50% від програм і заходи щодо адаптації аудіовізуального продукту для осіб із вадами зору.
Німеччина	Декларація протоколу 15 до Міжнародної угоди про телерадіомовлення. Німецькі мовники повинні, наскільки можна, надавати додаткові безбар'єрні послуги.	Лінійні послуги: Суспільне та комерційне мовлення: установлені законом субтитри й вставки перекладу жестовою мовою.
Польща		Лінійні послуги: вимоги доступності для осіб із вадами слуху та зору за допомогою аудіоопису, субтитрів і перекладу жестовою мовою (щоквартально не менше ніж 10% від часу передач).
Португалія		Лінійні й нелінійні послуги: Пункт 3 ст. 44 багаторічного плану, складеного регулятором (ERC), містить комплекс зобов'язань, що стосуються вимог доступності лінійних послуг і телебачення на замовлення. Більш суворі правила встановлено для суспільного мовника.
Румунія	Закон про засоби масової інформації заохочує суб'єктів надання аудіовізуальних послуг забезпечувати доступність їхнього аудіовізуального продукту для осіб із вадами слуху та зору.	Лінійні послуги: субтитри з додатковими інструментами для новинних програм. Суспільне мовлення: субтитри від 17,3% програм.
Словаччина		Лінійні послуги: субтитри з додатковими інструментами для новинних програм. Суспільне мовлення: адаптація 25% усіх ефірних програм. Телевізійні програми: 10% від усіх програм супроводжуються закритими або відкритими субтитрами й/або перекладом жестовою мовою і 3% – супроводжуються голосовими коментарями для осіб із вадами зору. При цьому провайдери повинні чітко вказати на всі доступні для осіб із вадами слуху та зору програми.
Словенія	Суспільне мовлення має гарантувати доступ осіб з вадами слуху та зору до своїх передач.	Забезпечується фінансова державна допомога у сфері виробництва та ефірного мовлення та аудіовізуальних засобів масової інформації, призначених для осіб з вадами слуху та зору.

Угорщина	Закон про засоби масової інформації зобов'язує провайдерів медійних сервісів поступово зробити їхні програми доступними для осіб із вадами слуху.	Суспільне мовлення й важливі комерційні канали: поступова доступність оголошень органів державної влади, новин і політичних інформаційних програм, а також кінематографічних робіт (субтитри або переклад жестовою мовою). Для кінематографічних творів і програм, вироблених для осіб із вадами слуху, денна квота адаптації аудіовізуального продукту становить не менше ніж 4 годин (мають досягти 100% до 2015 р.).
Фінляндія	Закон про телебачення і радіомовлення (744/1998), доповнено рішенням Уряду.	Суспільне мовлення: дубляж або субтитри, необхідні для іноземних програм, а також субтитри для програм фінською та шведською мовами. Поступове збільшення квот – до 2016 р. до 100%. Усі мовники: загальна вимога в ліцензіях на право мовлення щодо забезпечення субтитрами програм іноземними мовами.
Франція	Ст. ст. 28, 33-1 і 53 Закону від 30.09.1986 р.	Лінійні послуги: Суспільне мовлення й основні комерційні канали: субтитрування всіх програм і частка програм для осіб із вадами зору. Інші канали: менш суворі правила. Нелінійні послуги: рекомендації щодо доступності програм для осіб із вадами слуху та зору.
Чеська Республіка		Суспільне мовлення: не менше ніж 70% програм мають містити закриті або відкриті субтитри чи переклад жестовою мовою або синхронний переклад щонайменше 2% програм. Принаймні 10% програм повинні бути доступними для осіб із вадами зору. Комерційне мовлення: не менше ніж 15% від програм мають бути доступними для осіб із вадами слуху (закриті або відкриті субтитри) і не менше ніж 2% – для осіб із вадами зору для національних каналів. Послуги на замовлення: там, де це практично можливо, щоб гарантувати, що програми мають відкриті або закриті субтитри або синхронний переклад жестовою мовою і звукову доріжку, призначену для осіб із вадами зору (за наявності).
Швеція		Лінійні послуги: Суспільне мовлення: субтитрування всіх програм. Найбільший у країні комерційний канал TV4: поступово має покращити адаптацію аудіовізуального продукту для осіб із вадами слуху та зору. Із 01.07.2015 р. по 30.06.2016 р.: звук (90%), зображення (3%). Інші комерційні канали мають загальні зобов'язання сприяти доступності контенту для осіб із вадами слуху та зору.
Фінляндія	Закон про телебачення і радіомовлення (744/1998), доповнено рішенням Уряду.	Суспільне мовлення: дубляж або субтитри, необхідні для іноземних програм, а також субтитри для програм фінською та шведською мовами. Поступове збільшення квот – до 2016 р. до 100%. Усі мовники: загальна вимога в ліцензіях на право мовлення щодо забезпечення субтитрами програм іноземними мовами.
Франція	Ст. ст. 28, 33-1 і 53 Закону від 30.09.1986 р.	Лінійні послуги: Суспільне мовлення й основні комерційні канали: субтитрування всіх програм і частка програм для осіб із вадами зору. Інші канали: менш суворі правила. Нелінійні послуги: рекомендації щодо доступності програм для осіб із вадами слуху та зору.
Чеська Республіка		Суспільне мовлення: не менше ніж 70% програм мають містити закриті або відкриті субтитри чи переклад жестовою мовою або синхронний переклад щонайменше 2% програм. Принаймні 10% програм повинні бути доступними для осіб із вадами зору.*Комерційне мовлення: не менше ніж 15% від програм мають бути доступними для осіб із вадами слуху (закриті або відкриті субтитри) і не менше ніж 2% – для осіб із вадами зору для національних каналів. Послуги на замовлення: там, де це практично можливо, щоб гарантувати, що програми мають відкриті або закриті субтитри або синхронний переклад жестовою мовою і звукову доріжку, призначену для осіб із вадами зору (за наявності).
Швеція		Лінійні послуги: Суспільне мовлення: субтитрування всіх програм. Найбільший у країні комерційний канал TV4: поступово має покращити адаптацію аудіовізуального продукту для осіб із вадами слуху та зору. Із 01.07.2015 р. по 30.06.2016 р.: звук (90%), зображення (3%). Інші комерційні канали мають загальні зобов'язання сприяти доступності контенту для осіб із вадами слуху та зору.

телевізійних новин субтитруванням і/або перекладом жестовою мовою.

Тобто, головна дискусія серед суб'єктів законодавчої ініціативи точилася навколо двох питань: визначення відсотка обов'язкової адаптації аудіовізуального продукту для осіб із вадами слуху та визначення кола суб'єктів (телекомпаній залежно від форм власності), які мають здійснювати відповідну адаптацію.

12 січня 2012 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до статей 43 та 49 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» в редакції, запропонованій народними депутатами України. Проте Президент України застосував до нього право вето. У пропозиціях Президента України [11] було зазначено, що Законом України, що надійшов на підпис, визначається занадто обмежений (порівняно із нормою ст. 23 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні») перелік аудіовізуального продукту, який має бути адаптований для сприйняття особами з вадами слуху, і встановлюється зовсім незначна кількість телекомпаній, на яких покладається обов'язок здійснювати таку адаптацію (32 телерадіоорганізації із 1 300 телекомпаній).

У зв'язку з цим Президентом України було запропоновано передбачити в Законі України положення, згідно з якими телерадіоорганізації (незалежно від форми власності й підпорядкування) зобов'язані здійснювати субтитрування або переклад жестовою мовою офіційних повідомлень, кіно-, відеофільмів, передач і програм у порядку та на умовах, визначених Кабінетом Міністрів України. Проте 07 червня 2012 р. Парламент України не підтримав цю пропозицію Президента України й відхилив Закон.

На жаль, із 2012 р. питання забезпечення доступу осіб із вадами слуху до аудіовізуальної інформації належним чином не вирішено. На окремих телеканалах наявний переклад жестовою мовою, однак такі програми виходять у той час, коли більшість і людей перебуває на роботі. До того ж не всі фільми та серіали мають субтитри.

Відповідно до Звіту Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення за 2014 р., обсяг дитячих передач, озвучених українською мовою, становить 50% (з урахуванням субтитрування), російською мовою – 50%. Окрім того, частка субтитрованих передач, розрахованих на дитячу аудиторію, в ефірі загальнонаціональних телеканалів становила лише 1% від загального обсягу. Трансляції передач із перекладом жестовою мовою не зафіксовано взагалі [12]. Тому на сьогодні край необхідно вдосконалити правове регулювання відповідних суспільних відносин.

З метою підготовки пропозицій щодо забезпечення доступу до аудіовізуальної інформації осіб із вадами слуху, потрібно розглянути кращі європейські практики щодо правового регулювання порушеного питання. На підставі аналізу матеріалів [13; 14; 15] було складено порівняльну таблицю, яка дає змогу проілюструвати стан адаптації аудіовізуального продукту для осіб із вадами слуху в країнах Європи.

З огляду на наведене врахування досвіду більшості європейських країн щодо правового регулювання адаптації аудіовізуального продукту для осіб із вадами слуху буде корисним для України.

На сьогодні триває підготовка урядового проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо поліпшення доступу до інформації осіб з вадами слуху» [16], який оприлюднено на офіційному веб-сайті Державного комітету телебачення і радіомовлення України.

Реалізація вказаного законопроекту передбачатиме підготовку проекту урядового рішення про затвердження порядку субтитрування або перекладу жестовою мовою офіційних повідомлень, кіно-, відеофільмів, передач і програм.

Висновки. Дотримання принципу свободи слова та вираження поглядів, забезпечення доступу осіб із вадами слуху до інформації є однією з передумов стабільного розвитку українського суспільства на засадах демократії.

У процесі реалізації державної інформаційної політики потрібно враховувати важливість забезпечення рівного доступу громадян до інформації. Особливе значення має гарантування державою забезпечення рівного доступу осіб із вадами слуху до всіх телевізійних програм.

Необхідно на законодавчому рівні запровадити обов'язковий переклад жестовою мовою або субтитрування ранкових і вечірніх новин, політичних дебатів, дитячих програм, забезпечувати всі повідомлення про суспільно значущі події субтитрами або перекладом жестовою мовою.

Зважаючи на особливу вразливість дитячої аудиторії з вадами слуху, яка часто є не підготовленою до читання рухомих рядків, на законодавчому рівні необхідно гарантувати забезпечення перекладом жестовою мовою дитячих передач та іншої аудіовізуальної продукції, розрахованої на дитячу аудиторію.

Список використаної літератури:

1. Про становище осіб з інвалідністю в Україні : Національна доповідь Міністерства соціальної політики України, 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : mlsr.kmu.gov.ua/document/174635/1.doc.
2. Про ратифікацію Конвенції про права інвалідів і Факультативного протоколу до неї : Закон України від 16 грудня 2009 р. № 1767-VI // Відомості Верховної Ради УРСР. – 2010. – № 9. – Ст. 77. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1767-17>.
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Про заходи щодо розв'язання актуальних проблем осіб з обмеженими фізичними можливостями : Указ Президента України від 19 травня 2011 р. № 588 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 16. – Ст. 741. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/588/2011>.
5. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : Закон України від 21 березня 1991 р. № 875-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 21. – Ст. 252. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/875-12>.
6. Про затвердження плану заходів щодо поліпшення доступу до інформації осіб з вадами слуху шляхом субтитрування і сурдоперекладу : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 лютого 2009 р. № 209 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/209-2009-%D1%80>.
7. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про права інвалідів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_g71.
8. Директива № 2007/65/ЄС від 11 грудня 2007 р. про аудіовізуальні медіа-послуги, що вносить зміни та доповнення до Директиви Ради № 89/552/ЄС про координацію деяких положень, визначених законодавством, нормативно-правовими чи адміністративними актами в державах-членах щодо

ведення телерадіомовної діяльності, і скасовані Директивою № 2010/13/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 10 березня 2010 р. про узгодження деяких положень, встановлених законом, правилами або адміністративними діями у державах-членах, що стосуються надання аудіовізуальних медіа-послуг (Директива про аудіовізуальні медіа-послуги) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://medialaw.org.ua/library/dyrektyva-yevropejskogo-parlamentu-ta-rady-yevropy-2010-13-yes/>.

9. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 р. № 3759-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 18. – Ст. 155. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3759-12>.

10. Державна цільова програма «Національний план дій з реалізації Конвенції про права інвалідів на період до 2020 року», затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 01 серпня 2012 р. № 706 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 59. – Ст. 2369. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/706-2012-%D0%BF>.

11. Пропозиції Президента України до Закону України «Про внесення змін до статей 43 та 49 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» [Електронний

ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39869.

12. Звіт Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення за 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54345.

13. Остапа С. Скажи що-небудь, щоб я тебе побачив / С. Остапа, Т. Веремчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.telekritika.ua/media-etika/2011-03-16/61085>.

14. International Policy Fellowship Final Report. Improving Media Access for the Population with Disabled Hearing in Romania and Hungary [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.policy.hu/flora/finrese.htm>.

15. Table on transposition of Article 7 of Directive 2010/13/EU (accessibility requirements) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/35_table_2.pdf.

16. Про внесення змін до деяких законів України щодо поліпшення доступу до інформації осіб з вадами слуху : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=110882&cat_id=80453.

УДК 342.547; 349.3

ПОНЯТИЕ, ОСОБЕННОСТИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ

Орудж Джамиль оглу МАМЕДОВ,

доктор философии по праву, доцент,

заведующий кафедрой правового обеспечения государственного управления
Академии государственного управления при Президенте Азербайджанской Республики

SUMMARY

In the article the scientific-theoretical and practical problems of legal regulation of civil servants' social provision are analyzed. In the article, improvement of legislation about civil servants' social provision and adopting the new normative legal acts in Azerbaijan Republic are emphasized as one of the actual problems. The importance of reforms which have been implemented in the field of civil servants' social-legal provision is stressed, it is given the concept of civil servants' social-legal provision and some composition elements of the legal relations on their social provision. As well, the importance of adopting the single normative legal act which will regulate the relations about civil servants' as a subject of civil service law social-legal status is stressed. It is noted that, legal relations about social provision form only the one chain of the relations of civil service.

Key words: civil service, civil servant, social-legal provision.

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы научно-теоретические и практические проблемы правового регулирования социального обеспечения государственных служащих, совершенствование законодательства в сфере социального обеспечения государственных служащих в Азербайджанской Республике и принятие новых нормативных правовых актов были отмечены как актуальные проблемы. Акцентировано на значении реформ, осуществляемых в сфере социально-правового обеспечения государственных служащих, дано определение социально-правового обеспечения государственных служащих, представлены некоторые составные элементы правовых отношений по их социальному обеспечению. Указывается необходимость принятия единого нормативного акта, который отрегулирует отношения, связанные с социально-правовым статусом государственных служащих как субъектов права государственной службы. Отмечено, что правовые отношения по социальному обеспечению государственных служащих составляют лишь одно из звеньев государственных служебных правовых отношений.

Ключевые слова: государственная служба, государственный служащий, социально-правовое обеспечение.

Постановка проблемы. Основу успешно осуществляемого процесса государственного строительства в Азербайджанской Республике составляет принцип верховенства права. Отсылка к научно-теоретическим положениям при решении возникающих на практике проблем имеет большое значение. Поэтому современная юридическая наука, в том числе и право государственной службы, характеризуется рядом актуальных вопросов, требующих анализа с научной точки зрения. Вопрос социально-правового обеспечения населения, в том числе и государственных служащих, занимает значительное место в составе реформ, осуществляемых в сфере строительства правового государства. Регулярное обеспечение социально-правовой защиты различных слоев населения было определено как одно из основных целей реформ. В соответствии с уровнем инновационного развития государства, правовая база социальной защиты населения постоянно стоит перед необходимостью совершенствования.

Общенациональным лидером Гейдаром Алиевым были определены в современной Азербайджанской Республике основы процесса строительства правового государства, выбрана конституционно-реформаторская модель развития, которая успешно внедрена и прошла испытание. В современный период данные реформы успешно продолжают развиваться и осуществляться Президентом Азербайджанской Республики Ильхамом Алиевым.

В Азербайджанской Республике в процессе строительства правового государства одно из главных мест занимают успешно осуществляемые целенаправленные, эффективные и результативные комплексные реформы. В данной системе реформ вопрос социально-правовой защиты населения как одна из актуальных требующих разрешения проблем считается одной из главных задач, стоящих перед государством. Социально-экономические реформы, осуществляемые государством путем совершенствования законодательства или принятия новых законов, исходят из реализации намерения «обеспечить всем достойный уровень жизни в соответствии со справедливым экономическим и социальным порядком», заявленного в Преамбуле [13], и норм, закрепленных в других положениях Конституции Азербайджанской Республики. Согласно закрепленным в Конституции Азербайджанской Республики положениям, социально-правовая защита населения составляет одно из основных направлений государственной политики. Одним из основных факторов, обуславливающих социальность или социальную направленность государства, является создание и осуществление системы государственных гарантий социально-правовой защиты населения. Поэтому вопрос социальной защиты населения, в том числе и государственных служащих, как одна из социально-экономических проблем постоянно находился в кругу интересов органов государственной власти, специалистов различных сфер науки.

В зависимости от социально-правового статуса, население делится на различные категории. Одной из данных категорий являются государственные служащие. По нашему мнению, в современный период одной из основных требующих разрешения актуальных проблем является совершенствование действующей нормативно-правовой базы и принятие новых нормативных правовых актов в сфере социального обеспечения государственных служащих, являющихся категорией работников с особым статусом. Законодательная база, определяющая правовой статус государственных служащих, со сложными составными элементами создает многогранную систему государственных служебных правоотношений. В данной системе правовые отношения по их социальному обеспечению характеризуются сложными внутренними компонентами. В конечном итоге, можно сказать, что правовые отношения по социальному обеспечению государственных служащих составляют лишь одно из звеньев государственных служебных правовых отношений. По нашему мнению, в законодательстве о государственной службе вопросы единства и дифференциации правового регулирования общественных отношений по социальному обеспечению государственных служащих приобретают особую актуальность с научно-теоретической и практической точек зрения.

Актуальность темы. Проведение научных исследований в данной области обеспечило бы устранение пробелов в законодательстве и решение возникающих на практике проблем. В соответствии с требованиями современной эпохи, как результат осуществляемых реформ возникла необходимость совершенствования действующих правовых актов, а также создана основа для принятия новых правовых актов. Есть необходимость закрепить в едином нормативном акте нормы по социально-правовому обеспечению лиц, занимающих выборные или назначаемые должности в органах государственной власти, несмотря на то, что существует целый ряд ценных научных исследований по различным аспектам социально-правового обеспечения государственных служащих и в современный период с научной точки зрения различные аспекты данной темы также привлекают внимание как одни из актуальных вопросов.

Цель статьи заключается в обобщении и определении путей разрешения некоторых проблем особенностей социально-правового обеспечения государственных служащих. Для достижения указанных целей в ходе исследования были поставлены следующие задачи: показать значение реформ, осуществляемых в сфере социально-правового обеспечения государственных служащих; обобщить научно-теоретические положения; дать определение социально-правовому обеспечению государственных служащих, прояснить сущность и содержание правовых отношений по социальному обеспечению государственных служащих, определить специфические особенности, перспективы развития данной сферы; подготовить обоснованные с научно-теоретической точки зрения предложения по совершенствованию законодательства.

Изложение основного материала исследования. С точки зрения современного исторического развития базового законодательства Азербайджанской Республики следует отметить, что «Конституционным Актом о государственной независимости Азербайджанской Республики» [14] от 18 октября 1991 года были заложены основы государственного строя, политического и экономического устройства независимой Азербайджанской Республики. В статье 5 Конституционного Закона [16] Азербайджанской Респу-

блики «Об основах экономической независимости Азербайджанской Республики» от 25 мая 1991 года нашли свое отражение положения «О социальном обеспечении населения Азербайджанской Республики». В Конституции [13] Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 года были закреплены правовая база системы социальной защиты, основные направления и общие принципы государства.

Конституция Азербайджанской Республики как составная часть системы строительства правового государства оказала положительное влияние на развитие современного законодательства о государственной службе и дала основательный импульс для ускорения работ в данной сфере. В конечном итоге, как одно из основных направлений государственной политики в области обеспечения конституционных социально-экономических прав и свобод человека и гражданина были приняты и реализованы многочисленные правовые акты.

В обобщенном виде сущность и содержание реформ, осуществляемых в области обеспечения социально-правового обеспечения государственных служащих, можно выразить следующим образом.

В «Государственной программе по сокращению бедности и экономическому развитию в Азербайджанской Республике на 2003–2005 годы» [36], утвержденной Указом общенационального лидера Гейдара Алиева от 20 февраля 2003 года, было предусмотрено осуществление реформ в сфере повышения уровня заработной платы в области государственной службы согласно степени ответственности и профессионализма; обеспечения гибкости в системе заработной платы; декомпрессии заработных плат; в том числе проведение реформ по повышению заработной платы служащих, оставшихся на своих должностях, были определены и реализованы основные направления ее развития.

В системе социально-правового обеспечения государственных служащих государственный оклад – заработная плата – занимает одно из основных мест. В литературе указывается, что ввиду того, что в государственном секторе заработная плата (государственный оклад) выплачивается за счет государственного бюджета, естественно, что государство в данной сфере предусматривает жесткие механизмы регулирования для обеспечения эффективного использования данных средств и уменьшает возможность соглашения сторон в вопросе заработной платы [12, с. 139]. В соответствии с данными научными суждениями, следует отметить, что одним из требующих разрешения актуальных вопросов, стоящих перед осуществляемыми в области строительства правового государства реформами, является повышение уровня заработной платы в согласно степени профессионализма и ответственности. Одним из основных элементов социального обеспечения государственных служащих выступает создание системы заработной платы, адекватной их трудовой функции. По нашему мнению, целесообразным является применение индивидуальной системы получения заработной платы государственным служащим, осуществляющим соответствующие обязанности и функции в сфере государственной службы. Внедрение системы выплаты заработной платы в индивидуальном порядке может обеспечить стимулирование на государственной службе, повышение эффективности и ответственности по исполнению в пределах полномочий должностных обязанностей, а также целей и функций государства. В результате, проводимые в сфере государственной службы институциональные реформы охватывают такие важные вопросы, как обеспечение экономической эффектив-

ности, социальной безопасности, повышение прозрачности и улучшение управления.

Один из первых 4-х указов, подписанных Ильхамом Алиевым в начале своей деятельности в качестве Президента Азербайджанской Республики (в 2003 году), был указ именно социально-экономического характера. С целью укрепления и еще большего развития наблюдаемых в экономике положительных тенденций, ускорения решения проблем в социальной сфере, Президент Азербайджанской Республики подписал Указ «О мерах по ускорению социально-экономического развития в Азербайджанской Республике» от 24 ноября 2003 года [37]. В «Плане действий, связанных с осуществлением национальной стратегии и по повышению прозрачности и борьбы с коррупцией (2007–2011 годы)», утвержденном Распоряжением [28] Президента Азербайджанской Республики от 28 июля 2007 года, были предусмотрены поэтапное повышение государственного оклада государственных служащих и осуществление других мер с целью улучшения их материально-технического, социального и финансового обеспечения.

В «Государственной программе по сокращению бедности и устойчивому развитию в Азербайджанской Республике в 2008–2015 годах» [29], утвержденной Распоряжением Президента Азербайджанской Республики от 15 сентября 2008 года, в системе государственной службы, в том числе с целью привлечения высококвалифицированных кадров и улучшения качества их работы, в сфере усиления системы их социальной защиты предусмотрено осуществление реформ. В Планах мероприятий по осуществлению данной Государственной программы, охватывающей два этапа – 2008–2010 [29] и 2011–2015 [30] годы, предусмотрены такие вопросы, как осуществление необходимых мероприятий, направленных на кодификацию законодательства о государственной службе, усиление системы социальной защиты государственных служащих, совершенствование системы оплаты труда, создание основанной на результатах деятельности системы стимулов, внедрение обязательного десятидневного страхования государственных служащих и членов их семей за счет государства.

В «Национальном плане действий по борьбе с коррупцией на 2012–2015 годы», утвержденном Распоряжением [32] Президента Азербайджанской Республики от 05 сентября 2012 года, уделено особое внимание таким вопросам, как поэтапное повышение заработной платы государственных служащих с целью обеспечения их социальной защиты, подготовка предложений по усилению социального обеспечения, а самое главное – подготовка проекта кодификации законодательства о государственной службе, что имеет большое научно-теоретическое и практическое значение.

Как продолжение успешно осуществляемых реформ Распоряжением [31] Президента Азербайджанской Республики Ильхама Алиева «О подготовке Концепции развития «Азербайджан 2020: взгляд в будущее» от 29 ноября 2011 года было заявлено о вступлении Азербайджана в новый этап развития. С целью определения перспективных направлений и целей развития страны на период до 2020 года и их реализации, Указом [38] от 29 декабря 2012 года была утверждена Концепция развития «Азербайджан 2020: взгляд в будущее». Данным Указом были определены следующие направления, занимающие центральное место в деятельности современного Азербайджанского государства: обеспечить сбалансированное и устойчивое развитие экономики страны; повысить социальное благосостояние

населения; создать органическую связь и взаимное согласие между текущим, средним и долгосрочным периодами социально-экономического развития; ускорить прогресс общества во всех направлениях; сформировать качественно новую модель развития. В Концепции было отведено широкое место таким вопросам, как «создание системы развития и эффективной социальной защиты человеческого капитала» (7 раздел), «совершенствование законодательства и усиление институционального потенциала» (8 раздел) и другие имеющие большое значение вопросы.

Как гарант конституционных прав граждан страны, Президент Азербайджанской Республики Ильхам Алиев среди органов государственной власти и должностных лиц, уполномоченных государственной властью, выступил с инициативой кодификации законодательства о государственной службе. В свою очередь, как отрядный факт следует отметить, что принятие в ближайшем будущем Кодекса государственной службы Азербайджанской Республики охватит возможности реализации права государственной службы как самостоятельной отрасли права. В то же время закрепление в данном Кодексе общих и специальных норм социально-правового обеспечения государственных служащих может устранить в законодательстве пробелы и противоречивые моменты.

В соответствии с нормами-принципами, закрепленными в Конституции Азербайджанской Республики, механизмы, способы и методы осуществления конституционных гарантий социального обеспечения государственных служащих будут комплексно обеспечены со стороны государства посредством принятия кодифицированного нормативного юридического акта, а также других правовых актов, вытекающих из его исполнения. Поэтому в современной Азербайджанской Республике, избравшей данную своеобразную модель развития и осуществляющей ее посредством целенаправленных реформ, принятие и реализация «Кодекса государственной службы Азербайджанской Республики» характеризуется достаточными необходимыми элементами, к тому же и принятие его обязательно.

На фоне вышеизложенного можно отметить, что вопрос совершенствования правовой базы по социальному обеспечению государственных служащих был определен как одна из основных целей реформ, осуществляемых в сфере строительства правового государства. Одним из средств обеспечения социальных прав и свобод государственных служащих выступает комплекс конституционных и правовых норм. В системе конституционных гарантий социально-правовая защита государственных служащих содержит особенности института, обладающего сложными составными элементами.

Суждения, изложенные как в общем, так и специальном контексте относительно социально-правового обеспечения государственных служащих, представляют научный интерес. По мнению академика Р.Э. Мехтиева, социальная направленность реформ и меры по социальной защите населения занимают важное место в экономической политике государства [24, с. 613], а концепция правовых реформ гарантирует формирование свободного общества, строительство демократического, правового государства, обеспечение верховенства закона, защиту прав и свобод человека [24, с. 602]. По мнению Г.М. Раджабли, правильная реализация социальной политики создает возможности для улучшения уровня жизни и трудовых условий граждан, формирования соответствующей рыночным отношениям новой социальной структуры, соблюдения принципов

социальной справедливости и социальной защиты, нормализации демократических условий в стране [27, с. 61]. А.И. Алиев считает, что в современный период у каждого демократического государства должны быть такие важные функции, как защита и забота о каждом человеке [1, с. 165]. По мнению Ш.И. Алиева, в целом утверждение и закрепление социально-экономических прав является самым главным элементом социальной политики. Одной из основных функций социальной политики есть обеспечение необходимого и надлежащего уровня жизни как всего населения, так и отдельных социальных групп [3, с. 5]. Ф.Т. Нагиева уверена, что права и свободы, входящие в социально-экономическую группу, являются основой для всех других прав и свобод. Социально-экономические права охватывают такие сферы, как собственность, трудовые отношения, здоровье, отдых, образование, и служат обеспечению материальных, моральных, физических и других значимых потребностей и интересов личности. Их реальность свидетельствует о государстве, являющимся социальным, обеспечивающим достойный и достаточно высокий уровень жизни человека, а также проявляющим заботу о его свободном развитии [25, с. 93–94]. В специальной литературе отмечается следующее: «Длящаяся нерешенность проблем государственной службы является причиной ее низкой эффективности, недостаточной гибкости и приспособленности к решению задач развития гражданского общества и рыночной экономики, невосприимчивости к новым методам и формам организации, планирования, ресурсного обеспечения государственных органов и стимулирования профессиональной деятельности государственных служащих» [17, с. 6]. Институционализация государственной гражданской службы как вида государственной службы свидетельствует о масштабности задач и целей стратегического замысла проводимых реформ и может рассматриваться как новый эффективный механизм реализации функций государственного управления, соответствующий повышенным требованиям, предъявляемым к организации и функционированию государственного аппарата, и направленный на укрепление социально-правового положения его кадрового корпуса – государственных служащих [19]. Научные суждения доказывают, что государственные служащие, являясь и гражданами, и категорией работников с особым статусом, выступают субъектами правоотношений по социальному обеспечению. А это содержит единство и дифференциацию правового регулирования отношений по социальному обеспечению государственных служащих.

В современной Азербайджанской Республике существуют ряд имеющих значение факторов, обуславливающих утверждение демократической среды и гражданского общества, внедрение законности и правопорядка, достижение информационного общества и устойчивости эффективных реформ. Как один из данных факторов в рамках национальных особенностей, в соответствии с передовыми чертами международной практики, прошедшими испытание, выступает постоянное совершенствование строительства правового государства и законодательства. Строительство правового государства является многогранным и достаточно сложным процессом. Поэтому оно, объединяя различные элементы, создает комплексную систему. Одной из неотъемлемых составных частей данной системы выступает институт государственной службы. В юридической литературе были выдвинут ряд основательных научных положений об институте государственной службы. По

мнению А.Г. Рзаева, зарождение государственной службы в качестве общего социально-правового института является одним из способов институционализации государства и общественной жизни, в свою очередь, выступает как условие нормального и продолжительного экономического развития [33, с. 129]. Государственная служба была одним из социальных институтов, исторически сложившейся устойчивой формой организации совместной деятельности лиц, находящихся на государственной службе. Государственная служба как правовой институт есть совокупность юридических норм, регулирующих становление, организацию и функционирование государственной службы, поведение государственных служащих, отношения, возникающие при реализации Конституции и их правового статуса [33, с. 154]. Государственная служба является одним из ключевых институтов всех современных обществ, независимо от их политического строя и типа государственного устройства. На определенном этапе развития мирового практического опыта и теоретических положений стала считаться государственная служба, носящая «аполитичный» характер, – рациональная бюрократия. Она рассматривалась как некий нейтральный профессиональный инструмент реализации политической воли сил, находящихся у власти, и предназначалась для обслуживания публичных нужд населения. Однако время и накопившаяся практика свидетельствуют, что возможность реализации положений данной концепции носит в значительной степени утопический характер [23, с. 143]. Государственная гражданская служба – это специфический социально-правовой институт, реализующийся в аппаратной деятельности работников государственных органов, без которого невозможно не только нормальное функционирование, но и само существование государства. Эффективная гражданская служба служит ключевым фактором прочности государственной власти, ее авторитета и высокого динамизма. Она призвана решать целый комплекс задач: обеспечивать единство законодательного процесса и требований правоприменения в практической работе; профессионально сопровождать формирование правового поля при осуществлении целей и задач государства; создавать политически и юридически благоприятные условия для реализации каждым человеком своих конституционных и социальных прав, свобод и интересов [7, с. 7–8]. На современном этапе процесс государственного строительства, включая создание и перспективы института государственной службы, характеризуется существенной незавершенностью и сталкивается с большим количеством проблем [21, с. 102]. Государственная служба неразрывно связана с государством и правом. Государство выполняет свои функции через служащих. Государственная служба сложилась в период создания и действия буржуазных конституций. Однако нельзя сказать, что до принятия писаных конституций в буржуазных государствах государственной службы не существовало [5, с. 7].

Государственная служба, будучи основным средством обеспечения осуществления государственной власти и государственного управления, характеризуется различными аспектами. В общественной жизни государственная служба привлекает большое внимание и представляет научный интерес как социальная, экономическая, организационная и правовая категории. В современной Азербайджанской Республике нынешний этап развития процесса строительства правового государства обуславливается современным положением и перспективами правового института госу-

дарственной службы, прослеживается наличием ряда требующих разрешения актуальных проблем. С.П. Матвеев справедливо считает, что проведение глубоких социально-экономических реформ в обществе не может не отразиться на состоянии правовой системы, призванной, с одной стороны, оказывать регулирующее воздействие на общество, с другой стороны, изменяющейся в соответствии с его потребностями. Именно общественно-интегрированным характером права объясняется факт появления новых отраслей права, а также правовых институтов [21, с. 7].

По нашему мнению, право государственной службы на современном этапе развития Азербайджанского государства и общества находится на последней стадии формирования как самостоятельной отрасли права. Процесс совершенствования правового института государственной службы считается одним из необходимых факторов, обуславливающих развитие государства. Одним из основных субъектов права государственной службы выступают государственные служащие. С данной точки зрения вопрос совершенствования законодательства в сфере реализации социально-правовых гарантий государственных служащих в процессе строительства правового государства обладает своеобразным статусом. Ю.Н. Старилова считает, что гарантии – это «установленные в законодательстве основные положения, характеризующие социально-правовую сторону статуса государственного служащего» [35, с. 344]. Государственные гарантии вводятся в целях обеспечения правовой и социальной защищенности гражданских служащих; повышения мотивации эффективного исполнения ими своих должностных обязанностей; укрепления стабильности профессионального состава кадров гражданской службы; в порядке компенсации ограничений, установленных законодательством для гражданских служащих [34, с. 281]. Гарантии государственных служащих – это комплекс финансовых, организационных, социальных и стимулирующих мероприятий государства, направленных на обеспечение государственным служащим условий для эффективного исполнения своих обязанностей и закрепление на государственной службе в течение всего периода работы [4, с. 47]. Одним из важных условий становления эффективной государственной гражданской службы является формирование системы гарантий как комплекса контролируемых государством экономических, социальных и правовых гарантий, обеспечивающих государственным гражданским служащим выполнение должностных полномочий [20, с. 110]. Социальная защита государственных служащих имеет нормативную основу, с присущей ей структурной характеристикой и институциональными особенностями. Процесс познания данных особенностей неизбежно связан с необходимостью уяснения места и роли института социальной защиты государственных служащих в служебном и административном праве [21, с. 6]. Анализируя правовой статус государственных служащих, В.А. Козбаненко, формулируя определение государственных гражданско-служебных отношений, полагает, что это отношения, складывающиеся между государством в лице соответствующих государственных органов и гражданскими служащими в процессе прохождения государственной службы [18, с. 30]. По мнению В. Д. Граждана, социально-правовой статус гражданского служащего заключается в установленных и гарантированных государством мерах должного и возможного поведения работника в области государственно-служебных отношений [6, с. 180]. В результате проведенных исследований С.П. Матвеев спра-

ведливо приходит к выводу, что, руководствуясь принципом «обеспечения социальной защиты государственных служащих, основанной на государственных стандартах, а также дифференцированной в зависимости от специфики и условий конкретного вида государственной службы», законодательно необходимо продолжить работу, направленную на систематизацию законодательства о социальной защите государственных служащих. Определенные шаги в данном направлении делаются, и за период с начала административной реформы на уровне государства принято немало нормативных актов, направленных на социальную защиту государственных служащих [22, с. 103–104].

Основываясь на научных суждениях, можно сказать, что социально-правовое обеспечение государственных служащих создает комплексную систему. Главным гарантом их социально-правовой защиты выступает государство. Государство реализует данное обеспечение посредством правовых норм.

Основу нормативной юридической базы строительства правового государства составляет Конституция Азербайджанской Республики [13]. Согласно статье 147 Конституции Азербайджанской Республики, в Азербайджанской Республике Конституция Азербайджанской Республики обладает высшей, непосредственной юридической силой и является основой системы законодательства. В Конституции Азербайджанской Республики [13] принцип «обеспечения всем достойного уровня жизни в соответствии со справедливым экономическим и социальным порядком», предусмотренный среди заявленных в Преамбуле намерений, обеспечение прав и свобод человека и гражданина, достойного уровня жизни гражданам Азербайджанской Республики является высшей целью государства (статья 12), Азербайджанское государство заботится о повышении благосостояния народа и каждого гражданина, его социальной защите и достойном уровне жизни (статья 16), каждый имеет право на социальное обеспечение. Оказание помощи нуждающимся является, в первую очередь, долгом членов их семей. Каждый имеет право на социальное обеспечение по достижении возраста, установленного законом, по болезни, инвалидности, потере кормильца, потере трудоспособности, по безработице и в других случаях, предусмотренных законом. Минимальная сумма пенсий и социальных пособий устанавливается законом. Государство создает возможность для развития благотворительной деятельности, добровольного социального страхования и других форм социального обеспечения (статья 38), и другие закрепленные в соответствующих положениях нормы создают систему конституционно-правовых гарантий социальной защиты государственных служащих. По мнению проф. М.Н. Алиева, право социального обеспечения обладает всеми качествами, присущими конституционному праву. Оно в буквальном смысле данного слова является субъективным правом и осуществляется путем органического синтеза конституционных и конкретных правоотношений – методом, характерным для реализации других основных прав граждан [2, с. 52]. Социальная защита государственных служащих как часть социальной защиты населения обладает признаками последней. Так, в социальной защите государственных служащих используются основные организационно-правовые формы финансирования (обязательное социальное страхование, прямые бюджетные ассигнования, государственное страхование), основные виды обеспечения (медицинская помощь, пенсионное обеспечение, обеспечение социальными пособиями и др.) [26, с. 277].

Ограничение или определение запретов для ряда прав и свобод государственных служащих, предусмотренных в законодательстве случаях, включает в себя необходимость их государственных, в том числе социальных, правовых гарантий. Статьей 71 («Защита прав и свобод человека и гражданина») Конституции Азербайджанской Республики [13] было определено следующее: «Соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, закрепленные в Конституции, является обязанностью органов законодательной, исполнительной и судебной властей. Никто не может ограничить осуществление прав и свобод человека и гражданина. Права и свободы каждого ограничиваются основаниями, установленными в настоящей Конституции и законах, а также правами и свободами других. Каждый может совершать действия, не запрещенные законом, и никто не может принуждаться к совершению действий, не предусмотренных законом».

Одним из средств конституционного обеспечения реализации государственной власти является право государственной службы граждан. В статье 55 («Право на участие в управлении государством») Конституции Азербайджанской Республики [13] закреплены следующие три права, принадлежащие гражданам: 1) право граждан на непосредственное участие в управлении государством; 2) право граждан на участие в управлении государством посредством своих представителей; 3) право граждан служить в государственных органах, иными словами право государственной службы граждан.

Как составная часть процесса государственного строительства социально-правовые особенности правового регулирования общественных отношений, в соответствии с законом, основываются на существующие социальные, политические, экономические и исторические условия, уровень инновационного развития страны, эффективности реформ. На данных условиях можно сказать, что, с одной стороны, определяются характерные особенности социально-правового обеспечения государственных служащих, а с другой – в законодательстве устанавливаются нормы-принципы их социального правового обеспечения.

Согласно статье 2.1 Закона Азербайджанской Республики «О государственной службе» [8], под государственной службой следует понимать выполнение государственными служащими своих должностных полномочий в области осуществления в соответствии с Конституцией и другими законодательными актами Азербайджанской Республики целей и функций государства. Согласно данному определению, можно сказать, что каждый гражданин, занимающий выборную или назначаемую должность в органах государственной власти, является государственным служащим, в соответствии с Конституцией и другими законодательными актами Азербайджанской Республики, участвует в осуществлении целей и функций государства. Государственные служащие, занимающие политические, административные и вспомогательные должности на государственной службе, в соответствии со статусом, обладают социально-правовыми гарантиями. Нормы о социальном обеспечении государственных служащих являются составной частью правовых гарантий, предусмотренных в законодательстве о государственной службе.

В статье 108 («Обеспечение Президента Азербайджанской Республики») Конституции Азербайджанской Республики [13] закреплено следующее: «Обеспечение Президента Азербайджанской Республики и его семьи осуществляется за счет государства. Безопасность Президента

Азербайджанской Республики и его семьи обеспечивается специальными службами охраны. Порядок обеспечения лица, ранее избравшегося Президентом Азербайджанской Республики, устанавливается Конституционным законом». В соответствии с данной нормой, 12 июня 2012 года был принят Конституционный Закон «Об обеспечении бывшего Президента Азербайджанской Республики и членов его семьи» [15]. Конституционным Законом были определены нормы о пенсионном обеспечении бывшего Президента, выплачиваемых жене (мужу) или находящимся на попечении членам семьи умершего бывшего Президента, их медицинском обеспечении и других выплатах. Статьей 9 («Медицинское обеспечение») Конституционного Закона установлено, что все положения законов и правил о медицинском обеспечении, устанавливаемые для государственного служащего, распространяются на бывшего Президента и членов его семьи.

В Законе Азербайджанской Республики «О статусе депутатов Милли Меджлиса Азербайджанской Республики» от 17 мая 1996 года [10] были закреплены нормы, регулирующие отношения по социально-правовому обеспечению депутатов. Данным Законом была создана система таких социально-правовых гарантий, как материальное обеспечение депутата; пенсионное обеспечение членов семьи умершего и действующего депутата; жилищное обеспечение депутата; обеспечение депутата после завершения срока его полномочий; пенсионное обеспечение депутата, достигшего пенсионного возраста, или действующего депутата, ставшего инвалидом до достижения данного возраста (за исключением депутатов, лишенных мандата на основании вступившего в законную силу приговора суда и утративших полномочия депутата за неучастие на собраниях Милли Меджлиса без уважительной причины); обязательное государственное страхование жизни и здоровья депутата.

В Законе Азербайджанской Республики «О Конституционном Суде» [9] нормы, регулирующие отношения, возникающие относительно социально-правового обеспечения судей Конституционного Суда, были определены следующим образом. Судья Конституционного Суда обладает следующими социально-правовыми гарантиями: должностной оклад – заработная плата, надбавки к заработной плате, другие пособия, освобожденное от налога, ежемесячное денежное обеспечение для оплаты расходов, связанных с выполнением полномочий судьи Конституционного Суда; единовременная выплата пособия в размере двух месячных окладов за счет государственного бюджета при предоставлении ему трудового отпуска; страхование его жизни и здоровья за счет государственного бюджета в размере его 5-летней заработной платы; обеспечение квартирой при отсутствии квартиры в городе Баку; единовременное пособие в размере двух месячных окладов для получения лечения в установленном соответствующим органом исполнительной власти порядке; пенсионное обеспечение достигшего пенсионного возраста или ставшего инвалидом до достижения данного возраста бывшего судьи Конституционного Суда и членов его семьи; ежемесячное денежное обеспечение судьи Конституционного Суда в отставке, не достигшего пенсионного возраста, до достижения данного возраста за счет государственного бюджета в размере ежемесячной заработной платы действующего судьи Конституционного Суда.

В Законе Азербайджанской Республики «О судах и судьях» [11] были определены нормы, регулирующие от-

ношения, возникающие относительно материального и социального обеспечения судей. В Законе предусмотрены следующие социально-правовые гарантии для судей: должностной оклад за каждые 5 лет судейского стажа, а также за ученую степень ежемесячная доплата в размере 15 процентов (с условием не превышения 45 процентов); доплата в том же размере сотрудникам прокуратуры, назначенным на должность судей, за каждые 5 лет службы в органах прокуратуры; освобождение от налогов месячное денежное довольствие для компенсации расходов, связанных с исполнением полномочий; разовая помощь лицам, впервые назначенным на должность судьи, в первый год судейской деятельности одновременно в двукратном размере месячного должностного оклада, в течение последующих четырех лет одновременно в размере одномесячного должностного оклада; неснижение заработной платы судей за период их деятельности; пособие в размере двухмесячной заработной платы, предоставляемое на время отпуска; компенсация за не использованный по какой-либо причине отпуск за данный год (годы) в установленном порядке и размере; обеспечение жильем; страхование жизни и здоровья судей за счет средств государственного бюджета в размере их 5-летней заработной платы; единовременное пособие, выплачиваемое в порядке и сумме, предусмотренных законодательством, в случае гибели (смерти) судей в связи с исполнением служебных обязанностей или заболевания, повреждения (ранения, травмы, контузии), не позволяющих продолжить службу; обеспечение государственным медицинским обслуживанием; предоставляемое для лечения денежное обеспечение в сумме двухмесячной заработной платы; пенсионное обеспечение бывших судей, проработавших судьями не менее 5 лет и достигших пенсионного возраста или являвшихся инвалидами до достижения данного возраста и членов их семей.

В статье 21 («Гарантии для государственных служащих») Закона Азербайджанской Республики «О государственной службе» [8] круг гарантий для государственных служащих был определен следующим образом: государственная заработная плата и другие выплаты, обеспечивающие достойный уровень жизни государственного служащего; необходимые условия службы; оплачиваемый отпуск; обязательное медицинское страхование государственных служащих и членов их семей; получение дополнительного образования по соответствующим направлениям; в случае ликвидации государственных органов или сокращения штатов устройство на работу в соответствии с должностным окладом и квалификацией либо преимущество в получении в государственных органах должности, соответствующей занимаемой должности; пенсионное обеспечение и государственное социальное страхование; страхование в установленном законом порядке в связи с исполнением служебных обязанностей; получение служебного транспорта или соответствующей компенсации с учетом характера исполняемых должностных обязательств; защита государственного служащего и членов его семьи от учиненных против них насилия, угроз и оскорблений в связи с исполнением им должностных обязательств. Государственный служащий может быть переведен на нижеоплачиваемую должность только с его согласия, кроме случаев, предусмотренных Законом Азербайджанской Республики «О государственной службе». Изменение состава органов государственной власти, а также руководства государственных органов не является основанием для прекращения государственной службы. Большинство

государственных гарантий, закрепленных в Законе, составляют социально-правовые гарантии государственных служащих.

Общие и специальные нормы о социально-правовых гарантиях лиц, занимающих должности государственной службы в государственных органах [8], относящихся к особому виду государственной службы (органы прокуратуры, юстиции, национальной безопасности, обороны, чрезвычайных ситуаций, пограничной службы, миграционной службы, внутренних дел, таможни, налогов, иностранных дел и фельдьегерской связи, Центральный банк Азербайджанской Республики) были закреплены в соответствующих нормативных правовых актах.

Как видно, в зависимости от правового статуса государственных служащих, в законодательстве, регулирующем правоотношения по их социальному обеспечению, наблюдается основательная дифференциация. В связи с исполнением норм, предусмотренных в базовом законодательстве о социально-правовом обеспечении государственных служащих, были приняты ряд законов и имеющих законную силу актов.

Согласно вышеуказанным нормам, можно констатировать, что большинство охватывающих право государственной службы норм прямо или косвенно регулирует правоотношения по социальному обеспечению, возникающие между государством и гражданином, занимающим или занимавшим выборную или назначаемую должность в органах государственной власти, и членами его семьи. В законодательстве о государственной службе, в соответствии со статусом государственного служащего, предусмотрены различного рода социально-правовые гарантии. В.Д. Граждан справедливо полагает, что основу социально-правового статуса гражданского служащего составляют восемь групп государственно-служебных норм, которые определяют его права, обязанности, ограничения, запреты, требования, ответственность, социальную защищенность и гарантии. Данные статусные нормы дифференцируются на две группы: общие и особенные. В свою очередь, особенные статусные нормы также делятся на две части: основные и неосновные (дополнительные) [6, с. 180]. Здесь один из основных, привлекающих внимание моментов заключается в том, что автор справедливо делит нормы, связанные с социально-правовым статусом государственных служащих, на общие и специальные группы. А это еще раз доказывает, что государственные служебные правоотношения обладают как общественными, так и частными правовыми особенностями. В конечном итоге, можно сказать, что правовые отношения по социальному обеспечению государственных служащих составляют лишь одно из звеньев государственных служебных правоотношений.

Основываясь на закрепленных в законодательстве нормах и научно-теоретических положениях, социально-правовому обеспечению государственных служащих можно дать определение следующего содержания. Под социально-правовым обеспечением государственных служащих следует понимать правоотношения по социальному обеспечению, возникающие между государством и гражданином, занимающим или занимавшим выборную или назначаемую должность в органах государственной власти, и членами его семьи после прекращения государственных служебных правоотношений и в процессе государственной службы. Отношения по социально-правовому обеспечению государственных служащих охватывают следующие два последовательных этапа: 1) первый этап охватывает

правоотношения по социальному обеспечению, возникающие между государством и гражданином, занимающим выборную или назначаемую должность в органах государственной власти, и членами его семьи; 2) второй этап предусматривает правоотношения по социальному обеспечению, возникающие после прекращения государственных служебных правоотношений между государством и гражданином, занимавшим выборную или назначаемую должность в органах государственной власти, и членами его семьи.

По нашему мнению, необходимо принять особый нормативный акт – Закон Азербайджанской Республики «О социально-правовом обеспечении государственных служащих», включающий в себя единство и дифференциацию правового регулирования общественных отношений по социальному обеспечению государственных служащих.

Выводы. Результаты проведенных научных исследований можно выразить следующим образом.

Как составная часть процесса государственного строительства социально-правовые особенности правового регулирования общественных отношений, в соответствии с законом, основываются на существующие социальные, политические, экономические и исторические условия, на уровень инновационного развития страны, эффективности реформ. Реформы, осуществляемые в области социально-правового обеспечения государственных служащих, охватывают такие вопросы, как обеспечение экономической эффективности и социальной безопасности, повышение прозрачности и улучшение управления.

Целесообразным является внедрение системы выплаты заработной платы государственным служащим в индивидуальном порядке. В результате применения данной системы, можно обеспечить стимулирование на государственной службе, повышение эффективности и ответственности по исполнению должностных обязанностей, целей и функций государства.

Принятие Кодекса государственной службы Азербайджанской Республики могло бы охватить возможности реализации права государственной службы как самостоятельной отрасли права. В то же время закрепление в данном Кодексе общих и специальных норм социально-правового обеспечения государственных служащих может устранить в законодательстве пробелы и противоречивые моменты.

Государственные служащие, будучи и гражданами, и категорией работников с особым статусом, выступают как особые субъекты правоотношений по социальному обеспечению. А это включает в себя единство и дифференциацию в сфере правового регулирования отношений по социальному обеспечению государственных служащих. Целесообразным является принятие особого нормативного акта – Закона Азербайджанской Республики «О социально-правовом обеспечении государственных служащих», включающего в себя единство и дифференциацию правового регулирования общественных отношений по социальному обеспечению государственных служащих.

Нормы о социальном обеспечении государственных служащих являются составной частью правовых гарантий, предусмотренных в законодательстве о государственной службе. Социально-правовому обеспечению государственных служащих можно дать определение следующего содержания. Под социально-правовым обеспечением государственных служащих следует понимать правоотношения по социальному обеспечению, возникающие между государством и гражданином, занимающим или занима-

вшим выборную или назначаемую должность в органах государственной власти, и членами его семьи после прекращения государственных служебных правоотношений и в процессе государственной службы.

Правовые отношения по социальному обеспечению государственных служащих составляют лишь одно из звеньев государственных служебных правоотношений.

Список использованной литературы:

1. Алиев А.И. Права человека : [учебник] / А.И. Алиев. – Б. : Юридическая литература, 2013. – 506 с.
2. Алиев М.Н. Право социального обеспечения : [учебник] / М.Н. Алиев. – Б. : Адильоглы, 2007. – 464 с.
3. Алиев Ш.И. Социальные права в системе прав человека: теоретические и практические вопросы : [учебное пособие] / Ш.И. Алиев. – Б. : Бакинский Университет, 2008. – 368 с.
4. Вагина Л.В. Социальная защита кадров в процессе реформирования госслужбы / Л.В. Вагина, И.Н. Панин // Труд и социальные отношения. – 2003. – № 2 (22). – С. 45–55.
5. Войтович В.Ю. Государственная и муниципальная служба : [учебное пособие] / В.Ю. Войтович. – Ижевск : Изд-во «Удмуртский университет»; Изд-во Института экономики и управления ФГБОУ ВПО «УдГУ», 2013. – 286 с.
6. Граждан В.Д. Государственная гражданская служба : [учебник] / В.Д. Граждан. – М. : КНОРУС, 2007. – 496 с.
7. Граждан В.Д. Государственная гражданская служба : [учебник для академического бакалавриата] / В.Д. Граждан. – М. : Юрайт, 2015. – 468 с.
8. О государственной службе : Закон Азербайджанской Республики от 21 июля 2000 г. № 926-П // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. – 2001. – № 01. – Ст. 1.
9. О Конституционном Суде : Закон Азербайджанской Республики от 23 декабря 2003 г. № 561-П // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. – 2004. – № 01. – Ст. 9.
10. О статусе депутатов Милли Меджлиса Азербайджанской Республики : Закон Азербайджанской Республики от 17 мая 1996 г. № 73-П // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. – 1997. – № 02. – Ст. 106.
11. О Судах и судьях : Закон Азербайджанской Республики от 10 июня 1997 г. № 310-П // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. – 1997. – № 05. – Ст. 413.
12. Касымов А.М. Единство и дифференциация правового регулирования трудовых отношений : [учебное пособие] / А.М. Касымов, З.И. Джафаров, А.И. Гусейнов. – Б. : Канун, 2015. – 196 с.
13. Конституция Азербайджанской Республики. – Б. : Юридическая литература, 2009. – 96 с.
14. О государственной независимости Азербайджанской Республики : Конституционный акт от 18 октября 1991 г. № 222-ХП // Ведомости Верховного Совета Азербайджанской Республики. – 1991. – № 19–20. – Ст. 335.
15. Об обеспечении бывшего Президента Азербайджанской Республики и членов его семьи : Конституционный Закон Азербайджанской Республики от 12 июня 2012 г. № 376-IVKQ // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. – 2012. – № 06. – Ст. 530.
16. Об основах экономической независимости Азербайджанской Республики : Конституционный Закон от 25 мая 1991 г. № 116-ХП // Ведомости Верховного Совета Азербайджанской Республики. – 1991. – № 09–10. – Ст. 150.
17. Козбаненко В.А. Правовое обеспечение статуса государственных гражданских служащих (теоретико-администра-

- тивные аспекты) : [монография] / В.А. Козбаненко. – М. : ГУУ, 2002. – 139 с.
18. Козбаненко В.А. Правовой статус государственных гражданских служащих: структура и содержание : [монография] / В.А. Козбаненко. – М. : ИПК Госслужбы, 2003. – 156 с.
19. Кулаков В.Ф. Вопросы реализации федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в законодательных (представительных) органах власти: проблемы и перспективы / В.Ф. Кулаков [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://media.council.gov.ru/files/ugnalsfitem20061017122742.pdf> (22.08.2015).
20. Малышева Г.А. Государственные гарантии гражданских служащих: современное административно-правовое регулирование и направления совершенствования : дисс. ... канд. юрид. наук / Г.А. Малышева. – Воронеж, 2012. – 227 с.
21. Матвеев С.П. Социальная защита государственных служащих: теоретические основы построения системы, практика осуществления и проблемы правового регулирования : [монография] / С.П. Матвеев. – Воронеж : Воронежский институт МВД России, 2011. – 213 с.
22. Матвеев С.П. Социальная защита государственных служащих: основные направления модернизации и развития : [монография] / С.П. Матвеев. – Воронеж : Воронежский институт МВД России, 2011. – 138 с.
23. Мелехин А.В. Теория государства и права : [учебник] / А.В. Мелехин. – М. : Маркет ДС, 2007. – 640 с.
24. Мехтиев Р.Э. По пути независимости, государственности, национальной идеологии / Р.Э. Мехтиев. – Б. : XXI – Новый Издательский Дом, 2006. – Т. 1 : Статьи, выступления, интервью. – 2006. – 624 с.
25. Нагиев Ф.Т. Конституционное право. Конспект лекций : [учебное пособие] / Ф.Т. Нагиев. – Б. : Канун, 2014. – 240 с.
26. Право государственной и муниципальной службы : [учебное пособие] / под ред. В.Ш. Шайхатдинова, А.Н. Митина. – М. : Проспект ; Екатеринбург : Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2013. – 528 с.
27. Раджабли Г.М. Система социальной защиты Азербайджанской Республики : [учебное пособие] / Г.М. Раджабли. – Б. : МВМ, 2012. – 408 с.
28. Распоряжение Президента Азербайджанской Республики об утверждении «Национальной стратегии по повышению прозрачности и борьбе с коррупцией» от 28 июля 2007 г. № 2292 // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. – 2007. – № 07. – Ст. 728.
29. Распоряжение Президента Азербайджанской Республики об утверждении «Государственной программы сокращения бедности и устойчивого развития в Азербайджанской Республике в 2008–2015 гг.» от 15 сентября 2008 г. № 3043 // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. – 2008. – № 09. – Ст. 824.
30. Распоряжение Президента Азербайджанской Республики от 28 июня 2011 г. № 1578 об утверждении «Плана действий (2011–2015 годы) по осуществлению «Государственной программы по сокращению бедности и устойчивому развитию в Азербайджанской Республике в 2008–2015 годах», утвержденного Распоряжением Президента Азербайджанской Республики от 15 сентября 2008 г. № 3043 // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. – 2011. – № 06. – Ст. 554.
31. Распоряжение Президента Азербайджанской Республики о подготовке Концепции развития «Азербайджан 2020: взгляд в будущее» от 29 ноября 2011 г. № 1862 // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. – 2011. – № 11. – Ст. 1061.
32. Распоряжение Президента Азербайджанской Республики об утверждении «Национального плана действий по поощрению открытого Правительства на 2012–2015 годы» и «Национального плана действий по борьбе с коррупцией на 2012–2015 годы» от 05 сентября 2012 г. № 2421 // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. – 2012. – № 9. – Ст. 872.
33. Рзаев А.Г. Правовые основы государственной службы / А.Г. Рзаев. – Б. : Эльм, 2011. – 480 с.
34. Служебное право (Государственная гражданская служба) : [учебное пособие] / общ. ред. И.Н. Барциц, рук. авт. колл. В.Г. Игнатов. – М. : ИКЦ «МарТ»; Ростов н/Д. : Издательский центр «МарТ», 2007. – 480 с.
35. Стариков Ю.Н. Служебное право / Ю.Н. Стариков. – М. : БЕК, 1996. – 698 с.
36. Об утверждении «Государственной программы по сокращению бедности и экономическому развитию в Азербайджанской Республике на 2003–2005 годы» : Указ Президента Азербайджанской Республики от 20 февраля 2003 г. № 854 // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. – 2003. – № 02. – Ст. 86.
37. О мерах по ускорению социально-экономического развития в Азербайджанской Республике : Указ Президента Азербайджанской Республики от 24 ноября 2003 г. № 04 // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. – 2003. – № 11. – Ст. 634.
38. Об утверждении Концепции развития «Азербайджан 2020: взгляд в будущее» : Указ Президента Азербайджанской Республики от 29 декабря 2012 г. № 800 // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. – 2012. – № 12. – Ст. 1274.

УДК 349.22.35

ПРОБЛЕМЫ ИНТЕРПРЕТАЦИИ УСЛОВИЙ ПРЕКРАЩЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

Феликс ЦЕСАРСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

SUMMARY

Certain conditions for employment agreement termination caused by the modern stage of social relations in Ukraine are described in the article. The labor legislation is offered to be amended on the base of generalization of theoretical provisions and international standards. The attention is focused upon a regulatory gap for guarantee of labor relations participants' rights associated with the employment agreement termination due to the performance of military duties.

Key words: employment agreement, termination, condition, employer's initiative, performance of military duties.

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены особенности некоторых условий прекращения трудового договора, которые обусловлены современным этапом развития общественных отношений в Украине. На основе обобщения теоретических положений и международных стандартов предложено внесение изменений в трудовое законодательство. Акцентировано внимание на пробелах нормативного регулирования гарантий прав участников трудовых отношений, связанных с прекращением трудового договора вследствие исполнения гражданского долга.

Ключевые слова: трудовой договор, прекращение, условие, инициатива работодателя, исполнение военного долга.

Постановка проблемы. Вопросы, связанные с возникновением, изменением или прекращением трудовых отношений, всегда находились в центре внимания многих ученых трудового права. Особый интерес вызывают проблемы, касающиеся определения правопрекращающих юридических фактов как оснований прекращения индивидуальных трудовых правоотношений.

Трудовой договор является не только законным основанием трудовых отношений, но и гарантией защиты прав работника. Не исключением является и прекращение трудового договора, которое должно соответствовать международным стандартам и не нарушать права участников трудовых отношений. В украинском законодательстве отсутствует указание на сущность условий прекращения трудового договора и процедуру, которая этому предшествует.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием теоретического обоснования особенностей прекращения трудового договора, а также выделения недостатков их нормативного закрепления в Украине. Кроме того, трудовое законодательство Украины не обеспечивает гарантии прав работников при прекращении трудового договора.

Состояние исследования. В юридической литературе вопросам, связанным с прекращением трудового договора, посвящены исследования В.С. Венедиктова, С.В. Венедиктова, В.В. Жернакова, Н.И. Иншина, Я.В. Симутиной, Г.О. Спицина, О.О. Чумак и других исследователей. Однако ни одно из них не акцентирует на недостатках правоотношения условий прекращения трудового договора.

Целью статьи выступает установление пробелов национального законодательства относительно определения условий прекращения трудового договора и предоставления обоснованных предложений по внесению изменений в трудовое законодательство. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать условия прекращения трудовых отношений по инициативе

работодателя и условия прерывания трудовых отношений вследствие призыва или вступления работника или владельца – физического лица на военную службу, направления на альтернативную (невоенную) службу, кроме случаев, когда за работником сохраняется место работы.

Изложение основного материала. Исходя из того, что нормативным основанием возникновения трудовых отношений является трудовой договор, можно полагать, что нормативным основанием их прекращения является окончание действия трудового договора. Согласно действующему законодательству трудовой договор прекращает действовать в следующих случаях:

- 1) по соглашению сторон;
- 2) когда заканчивается срок его действия, за исключением случаев, когда трудовые отношения фактически продолжают и ни одна из сторон не потребовала их прекращения;
- 3) призыв или вступление работника или владельца – физического лица на военную службу, направление на альтернативную (невоенную) службу, кроме случаев, когда за работником сохраняется место работы;
- 4) трудовой договор прекращается по инициативе работника, по инициативе владельца или уполномоченного им органа или по требованию профсоюзного или другого уполномоченного на представительство трудовым коллективом органа;
- 5) перевод работника по его согласию на другое предприятие, в учреждение, организацию или переход на выборную должность;
- 6) отказ работника от перевода на работу в другую местность вместе с предприятием, учреждением, организацией, а также отказ от продолжения работы в связи с изменением существенных условий труда;
- 7) вступление в законную силу приговора суда, которым работник осужден (кроме случаев освобождения от отбывания наказания с испытанием) к лишению свободы

или к другому наказанию, исключающему возможность продолжать эту работу;

8) заключение трудового договора (контракта) вопреки требованиям Закона Украины «О предотвращении коррупции», установленным для лиц, освободившихся или иным образом прекратившим деятельность, связанную с выполнением функций государства или местного самоуправления в течение года со дня ее прекращения;

9) на основаниях, предусмотренных Законом Украины «Об очистке власти»;

10) на основаниях, предусмотренных контрактом [1].

Каждое из данных условий прекращения трудового договора требует отдельного и конкретного рассмотрения (начиная с факта их установления). В данном исследовании представляется необходимым определить наиболее проблемные аспекты установления и правильного толкования норм законодательства Украины относительно оснований прекращения трудового договора в условиях современного развития общественных отношений.

Прежде всего следует указать на неразвитость правового регулирования прекращения трудового договора по инициативе владельца или уполномоченного им органа. В Украине отсутствует подзаконный нормативно-правовой акт, который устанавливает формализованную процедуру прекращения трудового договора по этому основанию и раскрывает понятия, которые его характеризуют. Международной организацией труда (далее – МОТ) еще в 1982 г. была принята Рекомендация о прекращении трудового договора. Однако Украина до сих пор не приняла соответствующих национальных норм [2].

Например, трудовые отношения с работником не должны прекращаться в связи с проступком, который в соответствии с национальным законодательством или практикой был бы основанием для прекращения трудовых отношений только за одно- или многократное повторение, если только работодатель не сделал работнику соответствующего письменного предупреждения. В свою очередь, Кодекс законов о труде Украины устанавливает, что причинами прекращения трудового договора по инициативе владельца или уполномоченного им органа могут быть и такие:

– выявление несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации;

– прогул (в том числе отсутствие на работе более трех часов в течение рабочего дня) без уважительных причин;

– появление на работе в нетрезвом состоянии, в состоянии наркотического или токсического опьянения [1].

Эти причины одновременно являются дисциплинарными проступками, а за каждое нарушение трудовой дисциплины может быть применено только одно дисциплинарное взыскание – выговор или увольнение. Обязательным условием расторжения трудового договора вследствие нарушения трудовой дисциплины и ненадлежащего исполнения трудовых обязанностей является соответствующее письменное предупреждение работодателем работника. А уже потом, если работник его не учел, проводится процедура прекращения с ним трудового договора по этим основаниям. В данном случае имеет значение повторяемость возникновения рассматриваемых оснований. Применение, в первую очередь, взыскания в виде увольнения и с прекращением трудового договора с вышеуказанных причин является неприемлемым.

Кроме того, согласно Конвенции МОТ «О прекращении трудовых отношений по инициативе работодателя» 1982 г.

№ 158 (Украина присоединилась к ней в 1994 г.) прогулом, то есть законным основанием для прекращения трудовых отношений, нельзя считать действия, которые определены:

– членством в профсоюзе или участия в профсоюзной деятельности с согласия работодателя в рабочее время;

– участием в деле, возбужденном против работодателя по обвинению в нарушении законодательства или правил, или обращением компетентных административных органов.

В соответствии со ст. 7 Конвенции МОТ «О прекращении трудовых отношений по инициативе работодателя» № 158 трудовые отношения с работником не прекращаются по причинам, связанным с его поведением или работой, до тех пор, пока ему не предоставят возможность защищаться в связи с выдвинутыми против него обвинениями, кроме случаев, когда от работодателя нельзя обоснованно ожидать предоставления работнику такой возможности [3].

Работник должен иметь право на получение помощи от другого лица в ходе защиты против обвинений относительно его поведения или работы, которые могут привести к прекращению с ним трудовых отношений [2]. В Украине этим лицом выступает профсоюзный представитель. Например, расторжение трудового договора по таким основаниям, как выявление несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, прогул, появление на работе в нетрезвом состоянии, в состоянии наркотического или токсического опьянения, может быть проведено только по предварительному согласию выборного органа (профсоюзного представителя) первичной профсоюзной организации, членом которой является работник, кроме случаев, когда расторжение трудового договора по указанным основаниям осуществляется в отношении определенных категорий работников [1].

Выборный орган первичной профсоюзной организации, членом которой является работник, рассматривает в пятнадцатидневный срок обоснованное письменное представление собственника или уполномоченного им органа о расторжении трудового договора с работником.

Представление собственника или уполномоченного им органа должно рассматриваться в присутствии работника, на которого оно внесено. Рассмотрение представления в случае отсутствия работника допускается лишь по его письменному заявлению. По желанию работника от его имени может выступать другое лицо, в том числе адвокат. Если работник или его представитель не явился на заседание, рассмотрение заявления откладывается до следующего заседания в пределах определенного законом срока. В случае повторной неявки работника (его представителя) без уважительных причин представление может рассматриваться в его отсутствие.

Если выборный орган первичной профсоюзной организации не образуется, согласие на расторжение трудового договора предоставляет профсоюзный представитель, уполномоченный на представительство интересов членов профсоюза согласно уставу.

Выборный орган первичной профсоюзной организации (профсоюзным представителем) уведомляет собственника или уполномоченный орган о принятом решении в письменной форме в трехдневный срок после его принятия. В случае пропуска этого срока считается, что выборный орган первичной профсоюзной организации (профсоюзный представитель) дал согласие на расторжение трудового договора [1]. Причины пропуска срока фактически не

важны, а право работника на получение помощи от другого лица в ходе защиты против обвинений относительно его поведения или работы, которые могут привести к прекращению с ним трудовых отношений, не реализуется.

Решение выборного органа первичной профсоюзной организации (профсоюзного представителя) об отказе в даче согласия на расторжение трудового договора должно быть обоснованным. Если в решении нет обоснования отказа в предоставлении согласия на расторжение трудового договора, собственник или уполномоченный им орган имеет право уволить работника без согласия выборного органа первичной профсоюзной организации (профсоюзного представителя) [1]. Законом не предусмотрены обстоятельства, которые должны быть установлены выборным органом первичной профсоюзной организации (профсоюзным представителем) при даче согласия, то есть важные для принятия решения факты могут и не учитываться.

Если расторжение трудового договора с работником осуществлено собственником или уполномоченным им органом без обращения в выборный орган первичной профсоюзной организации (профсоюзного представителя), суд приостанавливает производство по делу, запрашивает согласие выборного органа первичной профсоюзной организации (профсоюзного представителя) и после ее получения или отказа выборного органа первичной профсоюзной организации (профсоюзного представителя) в даче согласия на увольнение работника рассматривает спор по существу. Тем не менее статья 431 Кодекса законов о труде Украины предусматривает, что расторжение трудового договора по инициативе собственника или уполномоченного им органа без согласия выборного органа первичной профсоюзной организации (профсоюзного представителя) допускается в случаях увольнения работника, который не является членом профессионального союза, действующего на предприятии, в учреждении, организации и увольнения с предприятия, учреждения, организации, где нет профсоюзной организации [1]. Исходя из этого, можно сделать вывод, что право работника на получение помощи от другого лица в ходе защиты против обвинений относительно его поведения или работы, которые могут привести к прекращению с ним трудовых отношений, не подкреплено достаточно эффективными механизмами его реализации.

Кроме того, исходя из норм Международной организации труда, становится понятным, что законодательство Украины не отвечает международным стандартам по регулированию применения дисциплинарных взысканий и прекращения трудового договора в случае совершения дисциплинарного проступка. Представляется необходимым дополнить:

1) п. п. 2, 3, 4, 7 ст. 40 Кодекса законов о труде Украины следующим содержанием: «...кроме случаев, когда лицо не было письменно предупреждено о возможных последствиях и/или такие основания прекращения трудового договора возникли впервые»;

2) п. 4 ст. 40 Кодекса законов о труде Украины таким содержанием: «Осуществление профсоюзных задач и подача жалобы или участие в деле, возбужденном против работодателя по обвинению в нарушении законодательства либо правил, или обращение в компетентные органы в рабочее время не считается прогулом».

Принятие Министерством социальной политики Украины Приказа «О порядке прекращения трудового договора по инициативе работодателя», в котором будет раскрыто понимание каждой из условий прекращения трудового до-

говора по этому основанию, формализует и ограничивает прекращение трудовых отношений по желанию руководителя и создаст дополнительные юридические гарантии трудовой деятельности в Украине.

Особую актуальность в условиях частичной мобилизации в Украине приобрело такое основание прекращения трудового договора, как призыв или поступление работника или работодателя – физического лица на военную службу, направление на альтернативную (невоенную) службу.

Статья 119 Кодекса законов о труде Украины закрепляет за работниками, призванными на срочную военную службу, военную службу по призыву по мобилизации или принятыми на военную службу по контракту в случае возникновения кризисной ситуации, угрожающей национальной безопасности, объявления решения о проведении мобилизации и (или) введения военного положения на срок до окончания особого периода или до дня фактической демобилизации, право на сохранение места работы, должности на предприятии, в учреждении, организации, в которых они работали на время призыва, независимо от подчинения и формы собственности.

За работниками, которые были призваны во время мобилизации, подлежащих увольнению с военной службы в связи с объявлением демобилизации, но которые продолжают военную службу в связи с оформлением контракта, но не более чем на срок заключенного контракта, сохраняются место работы, должность, компенсируется из бюджета средний заработок на предприятии, в учреждении, организации, в которых они работали на время призыва, независимо от подчинения и формы собственности.

Установленные гарантии сохраняются за работниками, которые во время прохождения военной службы получили ранения (другие повреждения здоровья) и находятся на лечении в медицинских учреждениях, а также попали в плен или признаны безвестно отсутствующими, на срок до дня, следующего за днем их установления на военный учет в районных (городских) военных комиссариатах после их увольнения с военной службы в случае окончания ими лечения в медицинских учреждениях независимо от срока лечения, возвращения из плена, появления их после признания безвестно отсутствующими или до дня объявления судом их умершими [1].

При рассмотрении данных положений возникают следующие вопросы:

- чем подкреплены эти гарантии, то есть какая ответственность наступает за их нарушение;
- кто или какие органы контролируют и обеспечивают данные гарантии;
- какова процедура контроля выполнения указанных гарантий.

Ответы на эти вопросы должны были быть найдены в законах Украины «О воинской обязанности и военной службе», «Об альтернативной (невоенной) службе», «О мобилизационной подготовке и мобилизации», Уголовном кодексе Украины или же в специальном подзаконном акте.

В свою очередь, выявлены следующие положения, касающиеся регулирования прекращения трудового договора вследствие призыва или поступления работника или работодателя – физического лица на военную службу, направление на альтернативную (невоенную) службу.

В Законе Украины «О воинской обязанности и военной службе» указывается, что гражданам Украины, которые увольняются с работы в связи с призывом или принятием

на военную службу, выплачивается выходное пособие в размере двух минимальных заработных плат.

Часть 2 ст. 39 имеет отсылочный характер и определяет, что граждане Украины, призванные на срочную военную службу, военную службу по призыву по мобилизации или принятые на военную службу по контракту в случае возникновения кризисной ситуации, угрожающей национальной безопасности, объявления решения о проведении мобилизации и (или) введения военного положения, пользуются гарантиями, предусмотренными ч. 3 и 4 ст. 119 Кодекса законов о труде Украины [5].

Граждане Украины для выполнения обязанностей, связанных с постановкой на воинский учет, призывом или приемом на военную службу, а также лица, которые направляются районными (городскими) военными комиссариатами на медицинский осмотр (медицинское обследование в амбулаторных или стационарных условиях), лечение, освобождаются от работы на время, необходимое для выполнения указанных обязанностей и нахождения в лечебном учреждении здравоохранения, с сохранением за ними места работы, занимаемой должности и средней заработной платы. Ответственность за нарушение этой нормы также не определена [5].

В соответствии со ст. 21 Закона Украины «О мобилизационной подготовке и мобилизации» граждане обязаны являться по вызову в военные комиссариаты (военнообязанные Службы безопасности Украины – по вызову Центрального управления или регионального органа Службы безопасности Украины, военнообязанные Службы внешней разведки Украины – по вызову Службы внешней разведки Украины) для постановки на воинский учет и определения назначения на военное время. Установлено, что это первоначальная обязанность, и лицо должно приостановить свою любую деятельность, включая трудовую.

Закон Украины «О мобилизационной подготовке и мобилизации» устанавливает обязанности предприятий, учреждений и организаций по мобилизационной подготовке и мобилизации вести учет военнообязанных, резервистов и призывников из числа работающих, осуществлять мероприятия по бронированию военнообязанных на период мобилизации и на военное время, а также предоставлять отчетность по этим вопросам соответствующим органам государственной власти, другим государственным органам и органам местного самоуправления в установленном порядке [6].

Какие-либо нормы, которые могли бы действительно гарантировать восстановление на работе, также не установлены, так как не установлена ответственность за их невыполнение.

В соответствии с Законом Украины «Об альтернативной (невоенной) службе» за гражданином, проходящим альтернативную службу, сохраняется право на очередность в получении по месту жительства работы, а также право на прежнюю работу (должность), которую он выполнял (занимал) до направления на службу, а в случае ее отсутствия – другую равноценную работу (должность) на том же или с согласия работника на другом предприятии, в учреждении, организации. Он пользуется преимущественным правом на оставление на работе при сокращении численности или штата работников в течение двух лет со дня увольнения с альтернативной службы.

Контроль соблюдения владельцами предприятий, учреждений и организаций или уполномоченными ими органами законодательства о труде при прохождении

гражданами Украины альтернативной службы осуществляется центральным органом исполнительной власти, реализующим государственную политику в сфере надзора и контроля соблюдения законодательства о труде. То есть данным законом определено, кто должен следить за соблюдением гарантийных норм, однако не установлено, каким образом будут наказаны работодатели за их невыполнение [4].

Рассматривая изменения, которые были внесены в Уголовный кодекс Украины, можно акцентировать внимание на дополнении раздела XIV. Данным разделом установлена ответственность в сфере охраны государственной тайны, неприкосновенности государственных границ, обеспечения призыва и мобилизации. Внесение ряда изменений в современных условиях является закономерным явлением. Однако раздел V, регулирующий преступления против трудовых прав, остался без изменений, что является значительным недостатком законодательства, так как отсутствует норма, устанавливающая ответственность за нарушения гарантий трудовой деятельности [7].

Представляется необходимым внесение изменений во все указанные нормативно-правовые акты, которые будут давать четкие ответы на вопросы, возникающие не только у теоретиков в области права, но и у тех, кого это непосредственно касается.

Выводы. В статье была исследована лишь малая доля положений, регулирующих прекращение трудового договора. Из вышеуказанного становится понятно, что основания прекращения трудового договора определены законом. Однако отсутствует их конкретизация, не определен формализованный порядок их применения. В ходе исследования было предложено:

1) дополнить п. п. 2, 3, 4, 7 ст. 40 Кодекса законов о труде Украины следующим содержанием: «...кроме случаев, когда лицо не было письменно предупреждено о возможных последствиях и/или такие основания прекращения трудового договора возникли впервые»;

2) дополнить п. 4 ст. 40 Кодекса законов о труде Украины таким содержанием: «Осуществление профсоюзных задач и подача жалобы или участие в деле, возбужденном против работодателя по обвинению в нарушении законодательства либо правил, или обращение в компетентные органы в рабочее время не считается прогулом»;

3) принять Министерством социальной политики Украины Приказ «О порядке прекращения трудового договора по инициативе работодателя».

Кроме того, не установлены надлежащие механизмы защиты трудовых гарантий работников. Представляется необходимым реформирование трудового законодательства Украины и принятие соответствующей подзаконной основы для регулирования прекращения трудового договора. В ходе исследования предложено внести изменения в:

1) Уголовный кодекс Украины, дополнив ч. 3. ст. 172 следующим содержанием: «Незаконное увольнение работника с работы по личным мотивам или в связи с сообщением ним о нарушении требований законов Украины «О воинской обязанности и военной службе», «Об альтернативной (невоенной) службе», «О мобилизационной подготовке и мобилизации» другим лицом, наказываются штрафом от двух тысяч до трех тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан или лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет, или исправительными работами на срок до двух лет».

2) Закони України «О воинской обязанности и военной службе», «Об альтернативной (невоенной) службе», «О мобилизационной подготовке и мобилизации», в частности положения об уголовной ответственности в связи с неисполнением обязанностей работодателями относительно трудовых гарантий для лиц, исполняющих государственный долг.

Список использованной литературы:

1. Кодекс законів про працю України : Закон України від 12 жовтня 1971 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08/card6#Public>.

2. Рекомендація щодо припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця : міжнародний документ Міжнародної організації праці від 22 червня 1982 р. № 166 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_276.

3. Конвенція МОП про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця : конвенція Міжнародної організації праці від 22 червня 1982 р. № 158 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 92. – Ст. 208.

4. Про альтернативну (невійськову) службу : Закон України від 12 грудня 1991 р. № 1975-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 188.

5. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385.

6. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21 жовтня 1993 р. № 3543-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 44. – Ст. 416.

7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001р. № 2341-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.



УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.2

ОБЪЕКТ СЛАДУ ЗЛОЧИНУ «НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ЗЕМЛЯМИ ВОДНОГО ФОНДУ В ОСОБЛИВО ВЕЛИКИХ РОЗМІРАХ»

Олександр БУЦКО,

аспірант кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»

SUMMARY

In the article it was analyzed the Object of crime components: illegal taking into possession of water resource lands on an especially large scale. It was noticed that the increased danger of environmental crime is determined foremost by strengthening of the anthropogenic loading on a natural environment that, in the conditions of global ecological crisis, constitutes a menace to cause significant, often unrenovable harm to the vital interests of human being, society and state, namely: reduction of natural resources stocks, environment pollution, natural connection of human being and nature is losing, aesthetic values are losing as well, ecological crisis threatens not only the values of being human, but also life itself; aggravation of ecological situation in different regions of the world causes social and political instability, interstate contradictions and violent conflicts.

Key words: object of crime components, crime, land, water fund, commission of crime, natural resources, natural environment.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано об'єкт складу злочину незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах. Зазначено, що підвищена небезпечність екологічної злочинності зумовлена передусім посиленням антропогенного навантаження на природне середовище, що в умовах глобальної екологічної кризи створює загрозу заподіяння суттєвої, часто невідновлюваної шкоди життєво важливим інтересам людини, суспільства й держави: зменшуються запаси природних ресурсів; забруднюється природне середовище; втрачається природний зв'язок між людиною та природою; нівелюються естетичні цінності; екологічна криза загрожує не тільки гідному існуванню людини, а й самому життю; загострення екологічної ситуації в різних регіонах світу стає причиною соціальної й політичної нестабільності, міждержавних суперечностей і насильницьких конфліктів.

Ключові слова: об'єкт складу злочину, злочин, земля, водний фонд, учинення злочину, природні ресурси, навколишнє природне середовище.

Постановка проблеми. Екологічні злочини належать до категорії високо латентних злочинних посягань, соціальна небезпечність яких, як правило, не підтверджується офіційними статистичними даними, а ґрунтується переважно на спостереженні та оцінюванні наслідків таких посягань, тобто таких об'єктивних показників, які неможливо не помітити або приховати – деградація природного середовища, руйнування екосистем, забруднення довкілля. На думку фахівців, латентність у цій сфері становить близько 95–99%.

Мета статті полягає в дослідженні об'єкта злочину незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Специфіка слідів досліджуваних злочинів полягає в тому, що, як правило, вони виявляються в документах, технологічному процесі, на механізмах і устаткуванні, у негативних змінах об'єктів навколишнього природного середовища [1, с. 7].

Таке зміщення пріоритетів на протидію незаконному заволодінню землями водного фонду в особливо великих розмірах, без приділення уваги боротьбі із незаконним захопленням земель водного фонду пояснюється не тільки недостатньою увагою до екологічних проблем, а й слабкою судовою перспективою кримінальних справ про злочинне

забруднення довкілля. І це пов'язано також із дефіцитом спеціального професіоналізму слідчих, труднощами проведення дорогих експертиз, закріплення доказів, низькою якістю матеріалів, що надходять із контрольних органів. У результаті кримінальні справи про незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах на стадії розслідування набагато частіше припиняються, ніж доходять до суду [2, с. 346].

Підвищена небезпечність екологічної злочинності зумовлена передусім посиленням антропогенного навантаження на природне середовище, що в умовах глобальної екологічної кризи створює загрозу заподіяння суттєвої, часто невідновлюваної шкоди життєво важливим інтересам людини, суспільства та держави: зменшуються запаси природних ресурсів; забруднюється природне середовище; втрачається природний зв'язок між людиною та природою; втрачаються естетичні цінності; екологічна криза загрожує не тільки гідному існуванню людини, а й самому життю; для держави екологічна криза пов'язана зі скороченням свободи політичного вибору, яка зумовлена транскордонним характером екологічних проблем; загострення екологічної ситуації в різних регіонах світу стає причиною соціальної й політичної нестабільності, міждержавних суперечностей і насильницьких конфліктів.

Аналіз сучасних тенденцій, що виявляються у зміні спрямованості, якісному вияві та небезпечності для всього людства екологічної злочинності як явища, дає змогу дійти висновку, що поряд із такими ознаками екологічної злочинності, як суспільна небезпечність, соціально-правовий та історично-мінливий характер, що притаманні й іншим видам злочинності, її ідентифікуючими ознаками мають стати створення реальної загрози біологічним основам існування людства; екологічна спрямованість злочинів, які її утворюють (тобто заподіяння шкоди довкіллю, що виражається в погіршенні показників якості, цілісності, взаємозв'язків та інших об'єктивних параметрів природних явищ, ресурсів, середовища загалом, в межах, у яких вони потрапляють у сферу кримінально-правового регулювання та при цьому зазнають негативного впливу злочинної поведінки) [2, с. 345].

У кримінально-правовому аспекті екологічні злочини – передбачені кримінальним законодавством суспільно небезпечні діяння, що посягають на суспільні відносини у сфері охорони конституційного права громадян на безпечне довкілля, а також у сфері охорони, використання, збереження й відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання, а також усунення негативного впливу господарської й іншої діяльності людини на навколишнє природне середовище, збереження генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій економіки [2, с. 345].

Теоретично проблема системи норм, що передбачають кримінальну відповідальність за екологічні злочини, висвітлюється по-різному. Так, Т. Сергєєва (1963 р.), систематизуючи екологічні злочини, виділяє групи норм, спрямовані на охорону таких об'єктів: земля, водні ресурси, рослинний світ, тваринний світ, атмосферне повітря, пам'ятки природи. П. Некіпелов (1973 р.) систематизує норми, що передбачають кримінальну відповідальність за екологічні злочини, так: 1) норми з охорони рослинних ресурсів; 2) норми з охорони водних ресурсів; 3) норми з охорони риб та інших водних тварин; 4) норми з охорони наземних тварин; 5) норми з охорони атмосферного повітря; 6) норми з охорони землі й надр; норма з охорони пам'яток природи. Наведені теоретичні системи екологічних злочинів побудовані за радянських часів (1963–1973 рр.), коли не було нормативного закріплення інституту кримінальної відповідальності за екологічні злочини. Однак, по-перше, вони дають загальне уявлення про стан проблеми кримінальної відповідальності за екологічні злочини, а по-друге, відображають основні напрями подальшої роботи щодо вдосконалення інституту кримінальної відповідальності за екологічні злочини [3, с. 110].

Г. Поліщук пропонує поділити норми, які становлять розділ Кримінального кодексу (далі – КК) «Злочини проти довкілля», на дві групи: «Норми, що встановлюють відповідальність за посягання на навколишнє середовище загалом і мають загальний характер; і ті, які охороняють окремі елементи чи об'єкти довкілля», при цьому автор зазначає, що КК передбачає відповідальність і за інші злочини проти навколишнього середовища [4].

О. Джу́жа запропонував у структурі злочинів проти довкілля, залежно від безпосереднього об'єкта злочинного посягання, виділити дві групи:

- злочини, що посягають на довкілля загалом і конституційні екологічні права громадян (ст. ст. 236–238, 253);
- злочини, що посягають на окремі елементи чи об'єкти довкілля. Залежно від виду природного об'єкта, на який

спрямоване злочинне посягання, злочини, що їх зараховують до другої групи, діляться на сім підгруп, до яких і належать злочини у сфері охорони земель (ст. ст. 239, 239-1, 239-2, 254 КК) [2, с. 346].

С. Книженко стверджує, що екологічний злочин можна визначити як посягання на передбачений законом режим використання природних ресурсів, охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки, а також дії, що завдають шкоду довкіллю чи здоров'ю людини або створюють загрозу такого заподіяння [1, с. 6]. Так автор класифікує екологічні злочини за групами, де злочин за ст. 239-2 зараховує до четвертої групи, до якої належать злочини, скоєні службовими, спеціально уповноваженими, іншими особами шляхом порушення встановлених правил екологічної безпеки [5, с. 9].

Місцем скоєння цих злочинів є територія, на якій службові, спеціально уповноважені, інші особи вчинили протиправні дії (бездіяльність), і територія, на якій виявили наслідки такої злочинної діяльності, тобто територія незаконного заволодіння природними об'єктами.

У кожному складі злочину виділяють його елементи, а саме: об'єкт злочину, об'єктивна сторона злочину (їхню сукупність називають об'єктивними ознаками складу), суб'єкт і суб'єктивна сторона злочину (вони в сукупності називаються суб'єктивними ознаками складу). У своїй єдності ці об'єктивні й суб'єктивні ознаки й утворюють склад злочину [6, с. 92].

Саме в такій послідовності пропонуємо ці елементи для вивчення.

А. Музика та Є. Лащук установлюють, що правильне вирішення питання про об'єкт злочину має важливе теоретичне і практичне значення. Саме об'єкт дає змогу розкрити соціальну сутність злочину, з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діяння, а також відмежуванню його від суміжних суспільно небезпечних посягань. Об'єкт відіграє істотну роль і для визначення самого поняття злочину, значною мірою впливає на зміст його об'єктивних і суб'єктивних ознак [7, с. 9]. Крім того, як справедливо зазначав М. Коржанський, об'єкт злочину надає можливість виробити підстави й критерії вибору об'єктів кримінально-правової охорони і засобів їхнього захисту, а також загальні правила побудови законодавства про кримінальну відповідальність і кваліфікації злочинів [8, с. 24].

Об'єкт злочину є одним із обов'язкових складів злочину. На думку О. Грищенко, як філософська категорія об'єкт являє собою те, що протистоїть суб'єкту в його предметно-практичній і пізнавальній діяльності [9, с. 66].

Під об'єктом злочину в кримінальному праві зазвичай розуміють те, на що здійснює посягання особа, яка вчиняє злочин, і чому заподіюється реальна шкода або створюється загроза її заподіяння [10, с. 82]. При цьому серед учених-криміналістів відсутня одностайна думка про те, що саме безпосередньо становить зміст цього поняття.

В історичному плані щодо визначення об'єкта злочину у вітчизняній науці існує кілька концепцій, які можна поділити на досоціалістичні, зумовленому марксистсько-ленінським ученням соціалістичну концепцію та сучасні концепції об'єкта злочину.

Представником досоціалістичних концепцій розглядали об'єкт злочину з погляду як суб'єктивного права, так і норм права. В. Спасович визначав об'єктом злочину будь-яке право, яке охороняється державою за допомогою покарання [11, с. 94]. О. Кістяковський уважав, що об'єктом

злочину є предмет, на який направлений злочин або над яким здійснено злочин. Далі автор уточнює, що об'єктом злочину може бути в загальному тільки людина зі своїми правами та установами, які нею створюються [12, с. 63–65]. М. Таганцев стверджував, що посягання на норму права в її реальному бутті (існуванні) є посяганням на право охорони життєвого інтересу, на правове благо, визначаючи злочинне діяння як посягання на правоохоронні життєві інтереси, тобто поняття об'єкта злочинного посягання є правовим приписом чи нормою права, вираженою у вхожому у сферу суб'єктивних прав життєвому інтересі, який охороняється цією нормою [13, с. 484].

Із часом людство вийшло на новий етап розвитку, що породило нові економічні, політичні, правові та інші відносини. З'являються нові види злочинів, нові теоретичні правові концепції. Отже, криміналісти, зазнавши впливу марксистко-ленінського соціалістичного вчення, пропонують принципово нову концепцію, яка, на їхню думку, покликана вирішити питання об'єкта й злочину. Ця соціалістична концепція визнавала об'єктом злочину лише суспільні відносини.

Одним із перших, хто визнав об'єкт злочину як суспільні відносини, був А. Піонтковський, який зауважив, що кожний злочин, який учиняється в державі, прямо або опосередковано посягає на суспільні відносини соціалістичного суспільства [14, с. 111]. Першою монографічною роботою, присвяченою об'єктові злочину, була праця Б. Нікіфорова. Науковець говорив про те, що радянське соціалістичне кримінальне право охороняє суспільні відносини соціалізму від істотної шкоди [15, с. 28–30]. Такої самої думки дотримувався й М. Коржанський, котрий також відстоював позицію, що об'єкт злочину – це суспільні відносини, поставлені під охорону кримінального закону [8, с. 24]. В. Глистин об'єкт кримінально-правової охорони, суспільні відносини розумів як сукупність іманентних їм елементів – учасників відносин, предмет (об'єкт) відносин і зв'язок між учасниками з приводу конкретного предмета

[16, с. 19–29]. В. Тацій уважав, що методологічно правильним є визначення об'єкта злочину як суспільних відносин лише через розкриття складових об'єкта злочину, як суспільних відносин лише через розкриття складових суспільних відносин [17, с. 3–21].

Після закінчення панування марксистко-ленінської ідеології деякі науковці-криміналісти висловлюють принципово відмінні від указаних точок зору позиції щодо об'єкта злочину. Так, Г. Новоселов стверджує, що об'єктом будь-якого злочину, а не тільки спрямованого, є люди, які в одних випадках є окремими фізичними особами, в інших – певного роду множинністю осіб, наділених чи не наділених статусом юридичної особи, у третіх – соціумом (суспільством) [18, с. 51]. С. Гавриш під об'єктом злочину розуміє правове благо як певну цінність, тобто матеріальні явища: життя, здоров'я, гідність, майно, природні об'єкти тощо [4, с. 49–56]. П. Матишевський вважає, що об'єкт злочину – це цінності, що охороняються кримінальним законом [19, с. 128]. В. Фесенко також пропонує визнати об'єктом злочину цінності, що охороняються законами, проти яких спрямовано злочинне діяння і яким завдається або може бути завдана шкода [20, с. 14–16].

Надалі визначимо найбільш поширені сучасні концепції об'єкта злочину в теорії кримінального права.

У сучасній вітчизняній кримінально-правовій доктрині домінує позиція, згідно з якою об'єктом злочину визнаються суспільні відносини, яким злочином завдається шкода або створюється загроза заподіяння такої шкоди [10, с. 89].

Отже, на сьогодні ще не вдалося створити досконалої теорії об'єкта злочину. Безумовно, чимало наявних наукових підходів до визначення об'єкта злочину мають право на існування.

Однак, незважаючи на проблеми розмежування зазначених вище понять, майже непорушно залишається запропонована В. Меньшагіним класифікація об'єктів злочину «по вертикалі» на загальний, родовий, безпосередній. Підставою такої класифікації є те, що вся сукупність су-

Таблиця

Сучасні концепції об'єкта злочину в теорії кримінального права (упорядковано автором)

№	Поняття	Визначення	Автор концепції
1.	Об'єкт злочину	охоронювані кримінальним законом суспільні відносини	М. Бажанов, Н. Гуторова, Б. Кириш, М. Коржанський, В. Навроцький, А. Савченко, В. Тацій, Ю. Шевцов та ін.
2.	Об'єкт злочину	соціальні блага (цінності), що охороняються кримінальним законом	С. Гавриш, П. Матишевський, Є. Фесенко, В. Наумов
3.	Об'єкт злочину	людина незалежно від віку, розумового розвитку, соціального статусу тощо	Г. Новосолов, Д. Дріль
4.	Об'єкт злочину	окремі особи або багато осіб	І. Казаченко, З. Незнамова
5.	Об'єкт злочину	охоронювані кримінальним законом соціально значущі цінності, інтереси, блага	А. Наумов, А. Пшківська, Є. Каїржанов, В. Винокуров
6.	Об'єкт злочину	суспільні відносини, які є відповідним порядком, установленим приписами правових норм, а також соціальні блага	Г. Чеботарьова
7.	Об'єкт злочину	охоронюваний кримінальним законом порядок суспільних відносин	П. Андрушко, О. Костенко, А. Ландіна
8.	Об'єкт злочину	соціальна оболонка є завжди першим об'єктом, а всі інші об'єкти перебувають усередині цієї оболонки	В. Трубніков

спільних відносин, які охороняються кримінальним законом, їхні окремі групи та конкретні суспільні відносини повною мірою відповідають взаємовідносинам філософських категорій «загального», «особливого» («спеціального») й «окремого» («конкретного») [21, с. 98–99]. Цій класифікації відповідає конструкція КК України: загальний об'єкт – особлива частина, родовий – розділ особливої частини, безпосередній – кримінально-правова норма, що закріплює безпосередній склад злочину.

В. Тацій зауважив, що загальним об'єктом злочинів, згідно зі ст. 1 КК України, є комплекс найбільш важливих, істотних суспільних відносин, які перебувають під охороною КК України: права і свободи людини та громадянина, власність, громадський порядок і громадська безпека, навколишнє середовище, конституційний лад України.

Поняття родового об'єкта злочину охоплюється колом схожих або однорідних відносин, які становлять певну сферу громадського життя та за загальним правилом охороняються єдиним комплексом пов'язаних між собою й таких, що доповнюють одна одну, правових норм. Однорідність відносин визначається на основі наявних об'єктивних критеріїв, серед яких виділяють такі: спільність або схожість учасників відносин, а так само відповідність або схожість соціальних інтересів, що становлять зміст суспільних відносин.

Значення родового об'єкта визначається передусім тим, що він дає змогу провести основну класифікацію всіх злочинів і кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за здійснення злочинів. Визначення родового об'єкта надає можливість також установити значення об'єднаних ним суспільних відносин для інтересів держави та суспільства, що, у свою чергу, визначає характер і ступінь суспільної небезпеки злочинних посягань, тяжких або суспільно небезпечних наслідків, які настали [22, с. 74–75].

У підручнику кримінального права за редакцією М. Мельника, В. Клименко об'єкт злочину ділиться (класифікується) ще й по горизонталі: основний безпосередній об'єкт, додатковий безпосередній об'єкт, факультативний безпосередній об'єкт [23, с. 93].

Поділ безпосередніх об'єктів на основні й додаткові здійснюється не за характером і тяжкістю шкоди, яка завдається певним суспільним відносинам, а за зв'язком об'єкта із родовим об'єктом відповідної групи.

Основний безпосередній об'єкт – це ті суспільні відносини, які є частиною родового об'єкта й відображають сутність кримінально-правової заборони, зафіксованої у відповідній статті Особливої частини КК. Саме цей об'єкт як частина родового визначає місце статті в системі Особливої частини КК та включення нових злочинів у той чи інший розділ КК [23, с. 93].

Обов'язковий додатковий безпосередній об'єкт – це суспільні відносини, яким завжди заподіюється шкода при посяганні на основний об'єкт, тобто в усіх випадках учиняється відповідний злочин. Скажімо, при порушенні вимог законодавства про охорону праці додатковий об'єкт (здоров'я потерпілого) завжди наявний поряд із основним (суспільні відносини, що забезпечують безпеку праці) [23, с. 93].

Факультативний додатковий безпосередній об'єкт злочину має місце тоді, коли при вчиненні відповідного злочину в одних випадках йому завжди спричиняється шкода, в інших – ні [23, с. 93].

Визначення родового об'єкта екологічних злочинів викладене в Постанові Пленуму Верховного Суду України

«Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17, де, зокрема, вказувалося таке: «Злочини та інші правопорушення проти довкілля посягають на суспільні відносини у сфері охорони конституційного права громадян на безпечне довкілля, а також у сфері охорони, використання, збереження і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання й усунення негативного впливу господарської та іншої діяльності людини на навколишнє природне середовище, збереження генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій, а також природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною» [9].

Тим самим під час дослідження об'єктів злочинів проти навколишнього природного середовища В. Матвійчук відмічає: «Під родовим об'єктом складів злочинів проти навколишнього природного середовища розуміють суспільні відносини з приводу умов (стосунків), що забезпечують існування багатфункціональної збалансованої єдиної системи, до якої належить і людина (що утворює навколишнє природне середовище), її охорону, раціональне використання, оздоровлення і відтворення такої системи для теперішніх і майбутніх поколінь, яка гарантуватиме безпечне для життя й здоров'я навколишнє природне середовище» [45, с. 202–205].

Висновки. Отже, додатковий безпосередній об'єкт – це суспільні відносини, яким заподіюється шкода водночас із заподіянням шкоди основному об'єктові та який допомагає сформулювати сутність складу злочину.

Список використаної літератури:

1. Книженко С.О. Кримінальна характеристика та основні положення розслідування екологічних злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.О. Книженко ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2006. – 94 с.
2. Горбунова Л.В. Обстоятельства, отягчающие наказание, по уголовному законодательству России и зарубежных стран : дисс. ... канд. юрид. наук / Л.В. Горбунова. – Казань : Ин-т экономики, управления и права, 2003. – 197 с.
3. Магарін М.С. Суб'єкт злочину за новим кримінальним законодавством України : [монографія] / М.С. Магарін, Д.В. Бараненко ; за ред. Е.Л. Стрельцова. – Одеса : Астропринт, 2001. – 104 с.
4. Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М. : Госюриздат, 1963. – 323 с.
5. Берзін П.С. Поняття «злочинний наслідки» та деякі проблеми призначення покарання / П.С. Берзін // Держава і право. – 2009. – Вип. 45. – С. 417–424.
6. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник для студ. юрид. вузів і факт.] / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.] ; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Х. : Право, 2001. – 416 с.
7. Михлин А.С. Последствие преступления / А.С. Михлин. – М. : Юрид. лит., 1969. – 104 с.
8. Коржанський М.Й. Об'єкт і предмет злочину : [монографія] / М.Й. Коржанський. – Д. : Юрид. академія МВС ; Міра МД, 2005. – 252 с.
9. Грищенко О.В. Проблеми визначення об'єкта злочину, передбаченого ст. 126 КК України (побої і мордування) / О.В. Грищенко // Вісник ХНУВС. – 2013. – № 1 (60). – С. 65–72.
10. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / [Ю.В. Александров, В.І. Антіпов, М.В. Володь-

- ко, О.О. Дудоров та ін.] ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименко. – 3-те вид., переробл. та допов. – К. : Атіка, 2009. – 408 с.
11. Спасович В. Учебник по уголовному праву / В. Спасович. – СПб. : Тип. 4. Огризко, 1863. – Т. 1. – 1863. – 442 с.
12. Кистяковский А.Ф. Элемент ученого общего уголовного права / А.Ф. Кистяковский ; за ред. А.Ф. Спасович. – К. : Университетская типография, 1875. – Т.1 : Общая часть. – 1875. – 413 с.
13. Таганцев Н.С. Русское уголовное право : [лекции] / Н.С. Таганцев. – 2-е изд. пересмотр. и доп. – СПб. : Гос. тип., 1902. – Т. 1 : Часть общая. – 1902. – 672 с.
14. Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права : в 6 т. / А.А. Пиотковский – М. : Наука, 1970. – Т. 2 : Часть общая. – 1970. – 516 с.
15. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву : [монография] / Б.С. Никифоров. – М. : Госюриздат, 1960. – 232 с.
16. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений) : [монография] / В.К. Глистин. – Л. : Издат. Ленинградского университета, 1979. – 128 с.
17. Тацкий В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве : [монография] / В.Я. Тацкий. – Х. : Вища школа, 1988. – 198 с.
18. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления: Методологические аспекты / Г.П. Новоселов. – М. : НОРМА, 2001. – 208 с.
19. Матишевський П.С. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник для студ. юрид. вузів і фак.] / П.С. Матишевський ; за заг. ред. П.С. Матишевського та П.П. Андрушко. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.
20. Фесенко Е.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів його охорони : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Е.В. Фесенко. – К., 2004. – 35 с.
21. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / [Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько, О.О. Дудоров та ін.]. – К. : Правові джерела, 2002. – 408 с.
22. Тацкий В.Я. Ответственность за хозяйственные преступления. Объект и система : [монография] / В.Я. Тацкий. – Х. : Выща школа, Издательство при Харьковском университете, 1984. – 231 с.
23. Мельник М.І. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / М.І. Мельник, В.А. Клименко. – К. : Юрид. думка, 2009. – 656 с.
24. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довілля : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. № 17 // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 1. – С. 9–12.
25. Матвійчук В.К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : [монография] / В.К. Матвійчук. – К. : Національна академія управління, 2011. – 368 с.

УДК 343.13

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ПРОСТУПКОВ В СФЕРЕ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Виктория ЛОКТИОНОВА,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры отраслевых юридических наук

Кременчугского национального университета имени Михаила Остроградского

SUMMARY

The delimitation of crimes committed in the field of environment and offences allocated in the Code of Ukraine about administrative offences as offences in the sector of nature protection, use of natural resources is made on the base of the existing criminal and administrative legislation of Ukraine analysis. The paper deals with comprehensive research of the features of such types of offenses as crimes and offences committed in the field of environment. The formation and development of the conceptual framework for delineation of crimes and misdemeanors committed in the field of environment are examined. Relevant scientific material, in particular the opinions of leading Russian scientists on the subject of our study is analyzed. Specific constructive features of offences in the sphere of environment are mentioned. It is stated that the current criminal legislation of Ukraine is the basis of difference between crimes against the environment and environmental offense is usually determined by the amount of the damage, as well as place, method of crime committing, in some cases it is the subject of the offense, the form of fault and other features of the crime.

Key words: crimes, offenses, crimes in the sphere of environment protection, offenses the sphere of environment protection.

АННОТАЦИЯ

На основании анализа действующего уголовного и административного законодательства Украины проводится разграничение преступлений, совершенных в сфере окружающей среды, и проступков, закрепленных в Кодексе Украины об административных правонарушениях как правонарушения в отрасли охраны природы, использования природных ресурсов. Комплексно исследованы особенности таких видов правонарушений, как преступления и проступки, совершенные в сфере окружающей среды. Рассматриваются вопросы становления и развития понятийного аппарата по разграничению преступлений и проступков, совершенных в сфере окружающей среды. Проанализирован соответствующий научный материал, в частности мнения ведущих отечественных ученых по предмету нашего исследования. Указаны отдельные особенности конструкции правонарушений в сфере окружающей среды. Установлено, что в действующем уголовном законодательстве Украины основанием разграничения преступления против окружающей среды и экологического проступка чаще всего признается размер причиненного вреда, а также место, способ совершения преступления, в некоторых случаях предмет преступления, форма вины и другие признаки состава.

Ключевые слова: преступления, проступки, преступления, совершенные в сфере окружающей среды, проступки, совершенные в сфере окружающей среды.

Постановка проблемы. Значительная часть уголовно-правовых норм экологического характера сходна с нормами, определяющими проступки в экологической сфере. В связи с этим, возникает проблема разграничения преступления и проступка в сфере окружающей среды или охраны природы, что и является предметом нашего исследования.

Проблема четкого разграничения применения правовых норм по привлечению к административной или уголовной ответственности в законодательстве об охране окружающей среды и ранее являлась предметом научных исследований отдельных ученых в области права [1, с. 11; 2, с. 68]. Указанная проблема еще более обостряется ввиду того, что в ближайшее время к уголовному праву будет введен институт уголовного проступка, к которому будут отнесены рассматриваемые нами проступки, что закреплены в Кодексе Украины об административных правонарушениях (далее – КУобАП) [3], и часть преступлений против окружающей среды, которые относятся к категории преступлений небольшой тяжести в соответствии со ст. 12 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) [4].

Актуальность темы. Административное право, выполняя значительные регулятивные и предупредительные функции, направлено также и на противодействие правонарушениям в области окружающей среды [5, с. 80–84]. Однако, как утверждает В.К. Матвийчук [6], ни наука, ни судебная практика, ни действующее законодательство не дают четких рекомендаций относительно оснований разграничения экологических преступлений и проступков против окружающей среды. Таким образом, на сегодняшний день рассматриваемая проблема остается актуальной.

Целью статьи является разграничение на основании анализа законодательства Украины преступлений, совершенных в сфере окружающей среды, и проступков, закрепленных в Кодексе Украины об административных правонарушениях как правонарушения в отрасли охраны природы, использования природных ресурсов; комплексное исследование особенностей таких видов правонарушений, как преступления и проступки, совершенные в сфере окружающей среды.

Изложение основного материала исследования. Прежде всего, необходимо уточнить, на чем базируется

соответствующий вид юридической ответственности. С одной стороны, основанием каждого вида ответственности есть определенное правонарушение, с другой – каждому виду правонарушения должна соответствовать одноименная ответственность [7]. Основанием уголовной ответственности служат преступные нарушения, установленные УК Украины, – преступления против окружающей среды. Административная ответственность основывается на применении компетентным государственным органом мер административного воздействия за совершение экологического проступка и регулируется КУОбАП и экологическим законодательством.

Административным правонарушением (проступком) признается противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие или бездействие, которое посягает на общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления и за которую законом предусмотрена административная ответственность [3].

Законодательство, устанавливающее административную ответственность за экологический проступок и регулирующее деятельность субъектов в сфере экологии, само по себе представляет довольно сложный комплекс правовых норм и институтов, закрепленных в соответствующих нормативно-правовых актах. Если брать во внимание только нормы об ответственности за проступки экологического характера, то следует обратиться к нормам КУОбАП, других законодательных и ведомственных нормативных актов, на которые нередко ссылаются нормы законов. Однако данное законодательство также регулирует права и обязанности природопользователей, государственных контролирующих органов, органов исполнительной власти; деятельность разрешительной системы (лицензирования); должностных лиц правоохранительных органов и органов, специально уполномоченных в области охраны и использования природных ресурсов; режим закрытых административно-территориальных образований и особо охраняемых природных территорий и объектов; порядок осуществления экологической экспертизы; деятельность органов управления охраной и использованием природных ресурсов и тому подобное.

Поэтому при рассмотрении данного вопроса мы ограничиваемся лишь анализом правовых актов, имеющих отношение к вопросу о разграничении уголовно-правовых и смежных с ними административно-правовых норм. Перечень экологических проступков содержится в главе 7 КУОбАП «Административные правонарушения в отрасли охраны природы, использования природных ресурсов, охраны памятников истории и культуры» (ст. ст. 52–831, ст. ст. 85–914).

Мы считаем, что данную главу КУОбАП необходимо переименовать на «Проступки в сфере охраны природы и использования природных ресурсов». По своим объективным признакам экологические проступки внешне схожи с преступлениями против окружающей среды. В связи с этим, большое значение приобретает определение научно обоснованных критериев разграничения преступных и непроступных видов правонарушений против окружающей среды. В теории права преобладает точка зрения, согласно которой преступления и проступки разграничиваются по степени общественной опасности. Однако сами данные степени в количественном отношении не определены ни в литературе, ни в законе, и сделать это представляется невозможным, поскольку математически точными, четко

определенными численными выражениями сущность преступления и проступка выразить нельзя.

Представляется, что общественная опасность – это совокупное свойство всех признаков правонарушения, которые в единстве определяют характеристику деяния и могут оцениваться только во взаимосвязи с другими признаками. Аналогичной точки зрения придерживается законодатель. Конструируя состав преступления, он оперирует и количественными (повторность, неоднократность, рецидив), и качественными (место, время, способ, форма вины, наличие группы и т. д.) категориями. Преступлением общественно опасное деяние становится тогда, когда характер и степень общественной опасности для господствующих в обществе отношений заставляющих законодателя противодействовать ему уголовно-правовыми средствами, то есть когда соответствующая норма вписана в Особенную часть УК Украины.

Общественная опасность деяния определяется не только его внешними, фактическими, объективными признаками, но и субъективными. При этом недопустимо преувеличивать значение какого-то одного из них для определения общественной опасности деяния и отдавать ему предпочтение. Прежде всего, нельзя переоценивать значение вины. Сущность общественной опасности деяния следует определять исходя из его направленности на определенные объекты (основные интересы, ценности общества), то есть как посягательство на них. Такой подход предусматривает признание вины структурным элементом общественной опасности деяния.

Главное возражение против данной точки зрения сводится к тому, что в таком случае пришлось бы рассматривать действия невменяемых, нанесших вред общественным интересам, не как общественно опасные, исходя из того, что многие ученые подразделяют общественную опасность деяния на объективную (действия невменяемых и невиновные действия) и субъективную (виновные действия) [8, с. 116–117].

Общественная опасность деяния влияет на процессы правотворчества (криминализацию и декриминализацию) и применения уголовно-правовых норм (квалификацию деяния и индивидуализацию уголовной ответственности и наказания). Кроме того, общественная опасность деяния является критерием классификации преступлений в законе об уголовной ответственности и теории уголовного права.

Законодатель определяет не сами по себе общественно общественно опасные деяния, а действия волевые, то есть такие, которые находятся под контролем сознания и воли лица. При этом от субъективных признаков зависит не только степень общественной опасности деяния, но, прежде всего, признание самого деяния общественно опасным. Лишь незначительное количество общественно опасных деяний признается преступлением независимо от формы и вида вины. Для большинства преступлений характерна умышленная вина, а для некоторых из них необходимо наличие мотива и цели. Кроме того, в зависимости от формы вины, разной будет степень общественной опасности одинаковых по объективным признакам действий, что отражается в разнице наказания за них.

Преступлением должно признаваться только такое деяние, степень общественной опасности которого (с учетом других критериев криминализации в их взаимосвязи) достигла уровня, требующего противодействия такому деянию уголовно-правовыми средствами. В случае несоблюдения данного условия возникнет так называемое

различие между общественной опасностью деяния и его противоправностью – чрезмерная криминализация деяния. В условиях чрезмерной криминализации возникает несоответствие между правосознанием законодателя, с одной стороны, и правосознанием правоприменяемых органов и большинства населения, с другой. Это приводит к полному неприменению или исключительному применению на практике уголовно-правовой нормы за значительное распространение действий, указанных в законе как преступления, или привлечению к ответственности лиц, действия которых формально противоправны, но лишены необходимого для преступников уровня общественной опасности. Различие между общественной опасностью деяния и его противоправностью может иметь место также и в случае утраты деянием характера общественно опасного вследствие изменений в социально-политической жизни страны при отсутствии декриминализации деяния [9, с. 134].

В условиях чрезмерной криминализации и несвоевременной декриминализации деяния, которое потеряло необходимую степень общественной опасности, общественная опасность деяния будет своеобразной нейтрализующей по признаку противоправности, то есть отсутствие необходимого уровня общественной опасности деяния как материального признака преступления означает и отсутствие самого преступления. Этим в основном и обусловлено фактическое неприменение значительного количества норм действующего УК Украины за значительное распространение действий, предусмотренных статьями Особенной части.

Наука уголовного права выделяет в общественной опасности качественную и количественную стороны. Ст. 65 УК Украины, определяя общие принципы назначения наказания, указывает на необходимость учитывать также и степень тяжести совершенного преступления. Характер общественной опасности определяется теми общественными отношениями, на которые совершено посягательство. В системе Особенной части УК Украины преступления расположены не свободно, а в зависимости от той значимости, которой законодатель наделяет различные виды общественных отношений. Преступления, посягающие на однородные общественные отношения, принадлежат к одному типу общественной опасности. Поэтому правомерным является утверждение о том, что характер общественной опасности определяется местом, которое преступление занимает в системе Особенной части УК Украины. Так, посягательства на жизнь человека имеют один характер общественной опасности, посягательства на собственность – другой.

Количественная сторона общественной опасности (ее степень) определяется с учетом следующих обстоятельств: тяжесть причиненных последствий, особенности посягательства (окончено оно или нет, совершено одним лицом или группой лиц, какой способ был применен при совершении преступления и т. п.), характер вины, особенности субъекта преступления, т. е. конкретные проявления признаков преступления. Так, умышленное тяжкое телесное повреждение (ст. 121 УК Украины) имеет более высокую степень общественной опасности, чем умышленное средней тяжести телесное повреждение (ст. 122 УК Украины) или умышленное легкое телесное повреждение (ст. 125 УК Украины); разбой (ст. 187 УК Украины) общественно опаснее, чем кража (ст. 185 УК Украины), так как предполагает использование более опасного способа совершения для завладения чужим имуществом – насилия, опасного для жизни

или здоровья лица, которое испытало нападение, или угрозу применения такого насилия.

Степень общественной опасности преступления свое окончательное отражение должна найти в санкции уголовно-правовой нормы. Для того чтобы сравнить степень общественной опасности двух преступлений, следует сравнить их санкции. Чем более строгое наказание предусматривает санкция статьи, тем выше степень общественной опасности преступления. Степень общественной опасности позволяет разграничить одно преступление от другого.

Следует подчеркнуть, что на практике весьма спорным является вопрос о разграничении преступлений и проступков против окружающей среды, поскольку около 60% норм экологического права, содержащихся в УК Украины, схожи с нормами административного законодательства. Объективные признаки преступлений против окружающей среды и экологических проступков выявляют их сходство и заключаются в нарушении одинаковых правил: рыболовства, охоты, заготовки древесины, разработки недр, соблюдения пожарной безопасности в лесах, сохранения чистоты водного и воздушного бассейнов и т. п. Поэтому при расследовании экологических преступлений зачастую это приводит к юридическим ошибкам со стороны органов дознания, следствия и судов. Исходя из этого, решение вопроса о разграничении экологических преступлений и проступков упрощается, когда факторы, влияющие на степень общественной опасности правонарушений, учитываются законодателем непосредственно в диспозициях уголовно-правовых норм.

В данной связи необходимо обратить также внимание и на то обстоятельство, что преступления и «тождественные» им проступки, закрепленные в КУобАП, имеют одинаковое название. Важным является не только терминологическое совпадение, но и то, что в подобных формулировках соответствующие проступки, с одной стороны, и преступления – с другой, посягающие на одинаковые объекты, совершаются в тех же условиях теми же субъектами с одинаковой формой вины. Совпадают также и обстоятельства их совершения, причины и условия (что особенно важно с точки зрения криминологии, теории и практики предупреждения преступлений).

Поэтому своевременное устранение правоохранительными органами нарушений закона, квалифицированных по степени общественной опасности как проступки, которые с криминологической точки зрения правомерно рассматривать как предпреступное поведение соответствующих преступлений. Например, на конкретном объекте в результате нарушения должностным лицом правоохранительного органа административного преследования в отношении должностных лиц прекращаются такие проступки, как самовольное выжигание растительности или ее остатков (ст. 77-1 КУобАП). Очевидно, что данная противоправная деятельность, будучи вовремя не остановленной, при ее продолжении и наступлении вредных последствий, предусмотренных ст. 245 УК Украины (уничтожение или повреждение лесных массивов, зеленых насаждений вокруг населенных пунктов, вдоль железных дорог или других таких насаждений), могла бы привести к совершению уже не проступков, а уголовно наказуемых деяний.

С криминологической точки зрения в подобных случаях, когда вследствие, например, принесения протестов, внесения представлений или письменных предписаний прокурора об устранении нарушений закона, начале административного производства, иных мер прокурорского ре-

агирования, происходит прерывание действия такого вида криминологической детерминации, как связь состояний, пресечением проступков удается предупредить разрастание их до крупных размеров, причинение ими крупного ущерба, наступление тяжких последствий, приобретение других признаков, соответствующих преступлениям.

При этом следует отметить, что КУобАП как одно из предварительных условий наложения административной ответственности предусматривает отсутствие в совершенном нарушении признаков состава преступления. КУобАП устанавливает приоритет уголовной ответственности над административной. Так, согласно ч. 2 ст. 9 КУобАП, административная ответственность за правонарушения, предусмотренные данным Кодексом, наступает, если эти нарушения по своему характеру не влекут за собой, согласно действующему законодательству, уголовной ответственности. Основные признаки, которые дают возможность разграничить преступление против окружающей среды и экологический проступок, приводятся, как правило, в УК Украины, а именно: повторность совершения правонарушения против окружающей среды, наличие умысла, систематичность, тяжесть последствий, которые свидетельствуют о повышенной опасности и т. п. Так, нарушение правил борьбы с болезнями и вредителями растений квалифицируется как преступление (ст. 247 УК Украины), если такое деяние повлекло тяжкие последствия. Если таких последствий нет, деяние квалифицируется как административное правонарушение (ст. 105 КУобАП). Ст. 240 УК Украины предусматривает ответственность за нарушение установленных правил охраны или использования недр, если это создало опасность для жизни, здоровья людей или окружающей среды. Если указанной опасности нет, нарушение правил охраны недр влечет административную ответственность (ст. 57, 58 КУобАП). УК Украины применяется за наиболее опасные правонарушения, уголовная репрессия не может быть массовой, а противодействие преступлениям против окружающей среды не должно отвечать тем или иным предпочтениям политических элит. В спорных случаях конкуренции уголовно-правовых и административно-правовых норм предпочтение должно отдаваться норме административного права. Такой вывод основывается на принципиальном положении уголовного права, что все сомнения должны толковаться в пользу виновного [10, с. 44].

За совершение административных правонарушений к виновным применяются предусмотренные КУобАП административные взыскания. Основным видом административного взыскания за нарушение экологических требований на практике является штраф. Субъектами применения административной ответственности являются определенные в КУобАП органы (должностные лица), уполномоченные рассматривать дела об административных право-

нарушениях: местные суды, органы санитарно-эпидемиологической службы, органы рыбоохраны, органы лесного хозяйства, органы Министерства охраны окружающей природной среды и другие, их подведомственность разграничена в разделе 3 КУобАП.

Выводы. Итак, в УК Украины основанием разграничения преступления против окружающей среды и экологического проступка чаще всего признается размер причиненного вреда, а также место, способ совершения преступления, форма вины и другие признаки состава. Учитывая это, а также в связи с введением в действующее законодательство правового института уголовного проступка, следует определиться с правовой природой норм, предусмотренных ч. 1 ст. 238, ч. 1 ст. 239, ч. 1 ст. 239-1, ч. 1 ст. 239-2, ч. 1 ст. 241, ст. ст. 247, 248, 249, ч. 1 ст. 252, ч. 1 ст. 253, ст. 254 УК Украины.

Список использованной литературы:

1. Жевлаков Е.Н. Разграничения экологических преступлений и административных проступков / Е.Н. Жевлаков // Законность. – 1993. – № 9. – С. 11–15.
2. Дубовик О.Л. Экологические преступления : комментарий к главе 26 УК Российской Федерации / О.Л. Дубовик. – М : Спарк, 1998. – 352 с.
3. Кодекс Украины об административных правонарушениях от 07.12.1984 г. // ВВС Украинской ССР. – 1984. – Дополнение к № 51. – Ст. 1122 (с изменениями и дополнениями).
4. Уголовный кодекс Украины от 05.04.2001 г. // ВВР Украины. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
5. Поліщук Р.С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти довкілля / Р.С. Поліщук // Право України. – 2003. – № 3. – С. 80–84.
6. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та криминологічне дослідження) : [монографія] / В.К. Матвійчук. – К. : Азимут Україна, 2005. – 464 с.
7. Зиновьева О.А. Юридическая ответственность за нарушение лесного законодательства : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / О.А. Зиновьева ; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2001. – 22 с.
8. Карпушин М.П. Уголовная ответственность и склад преступления / М.П. Карпушин, В.И. Курляндский. – М. : Юриды. лит., 1974. – 232 с.
9. Митрофанов І.І. Кримінальне право України. Загальна частина : [навчальний посібник] / І.І. Митрофанов. – Кременчук : Видавець «ПП Щербатих О.В.», 2009. – 632 с.
10. Локтіонова В.В. Суспільно небезпечні наслідки у злочинах проти довкілля : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.В. Локтіонова. – Х., 2013. – 260 с.

УДК 343.2

ВЛИЯНИЕ МТБЮ НА РАЗВИТИЕ ДОКТРИНЫ О ФОРМЕ СОУЧАСТИЯ В СОВМЕСТНОМ ПРЕСТУПЛЕНИИ

Владимир ЛЫСЫК,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права

Львовского национального университета имени Ивана Франко

Надежда НЕДБАЛО,

аспирант кафедры международного права

Львовского национального университета имени Ивана Франко

SUMMARY

One of the main institutions of international law is the institute of criminal responsibility of individuals for crimes, including rates about complicity. Before World War II it had been developed some draft conventions in the field of international criminal law, which among other would have to settle the question of the forms of complicity in the commission of crimes under international law. The Nuremberg Charter regulate many issues related to the institution of criminal responsibility of individuals for crimes under international law. Among its provisions there were a few norms dedicated to forms of complicity. This article characterizes and describes a form of complicity as a joint crime.

Key words: form of participation, concept of joint crime, institution of criminal responsibility of individuals.

АННОТАЦИЯ

Институт уголовной ответственности физических лиц за преступления, в том числе норм о соучастии, является одним из главных институтов международного права. До Второй мировой войны было разработано несколько проектов конвенций в области международного уголовного права, которые среди прочего должны были урегулировать вопросы о формах соучастия в свершении преступлений по международному праву. Устав Нюрнбергского трибунала регулировал множество вопросов, связанных с институтом уголовной ответственности физических лиц за преступления, по международному праву. Среди его норм было несколько посвященных формам соучастия. Статья характеризует и описывает такую форму соучастия, как общее преступление.

Ключевые слова: форма соучастия, концепция совместного преступления, институт уголовной ответственности физических лиц.

Постановка проблемы. В этом году исполнилось двадцать два года с момента образования Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенных на территории бывшей Югославии с 1991 года (далее – МТБЮ, Трибунал). Он стал первым из серии международных и интернационализированных судов и трибуналов, созданных после окончания «холодной войны». Будучи первым и наибольшим среди Трибуналов, данный орган международной уголовной юстиции внёс большой вклад в становление и развитие института уголовной ответственности физических лиц за преступления по международному праву. По большому счету именно в рамках данного трибунала была проделана большая часть работы по изучению и систематизации всего предыдущего опыта в области привлечения физических лиц к уголовной ответственности за преступления по международному праву. Одним из наиболее известных примеров влияния Трибунала на развитие международной уголовной ответственности за международные преступления и международного уголовного права в общем является выработка доктрины о формах соучастия.

Актуальность темы. Развитие института уголовной ответственности физических лиц за преступления по международному праву, в том числе норм о соучастии, осуществлялось без какой-либо системы. После окончания Первой мировой войны было предпринято несколько по-

пыток создать как постоянные, так ad hoc суды и трибуналы. Параллельно было разработано несколько проектов конвенций в области международного уголовного права, которые среди прочего должны были урегулировать вопросы о формах соучастия в совершении преступлений по международному праву. Но до завершения Второй мировой войны все эти попытки были неудачными. Первым действовавшим трибуналом был Нюрнбергский. Устав Нюрнбергского трибунала регулировал множество вопросов, связанных с институтом уголовной ответственности физических лиц за преступления по международному праву. Среди его норм было несколько посвященных формам соучастия. Например, последний пункт ст. 6 Устава Нюрнбергского трибунала предусматривал, что руководители, организаторы, подстрекатели и пособники, участвовавшие в составлении или в осуществлении общего плана или заговора, направленного на совершение любых из вышеупомянутых преступлений, несут ответственность за все действия, совершенные любыми лицами в целях осуществления такого плана. Аналогичную норму содержал Устав Токийского трибунала. В тоже время некоторые из форм соучастия составляли состав отдельных преступлений, в частности «участие в общем плане или заговоре в целях ведения агрессивной войны» [3]. Похожая норма была закреплена в Принципах международного права, признанных уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении данного Трибунала [4], согласно Принципу VII,

«соучастие в совершении преступления против мира, военного преступления или преступления против человечности есть международно-правовое преступление».

Таким образом, как справедливо отмечает Г. Верле, вместо проведения различия в формах соучастия, Трибуналы использовали концепцию «единой субъектности», согласно которой любая поддержка или содействие совершению преступных действий признавалась преступным соучастием [1, с. 229].

Целью статьи являются характеристика и описание такой формы соучастия, как общее преступление.

Изложение основного материала исследования. Устав МТБЮ в ст. 7 предусматривает различные виды индивидуальной уголовной ответственности.

Прежде всего, это индивидуальная ответственность лица, которое планировало, подстрекало, приказывало, совершало или иным образом содействовало или подстрекало к планированию, подготовке или совершению преступления, указанного, соответственно, в ст. ст. 2–5 Устава.

Должностное положение обвиняемого в качестве главы государства, или правительства, или ответственного чиновника не освобождает лицо от уголовной ответственности и не является основанием для смягчения наказания.

Тот факт, что любое из действий, предусмотренных ст. ст. 2–5 Устава, было совершено подчиненным, не освобождает его начальника от уголовной ответственности, если он знал или должен был знать, что подчиненный собирается совершить или уже совершил такое действие, и если начальник не принял необходимых и разумных мер по предотвращению таких действий или наказанию лиц, которые их совершили.

То, что обвиняемый действовал согласно приказу правительства или начальника, не освобождает его от уголовной ответственности, но может рассматриваться как основание для смягчения наказания, если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия.

Данные положения ст. 7 были надлежащим образом истолкованы в процессе деятельности Трибунала.

Предусмотренная п. 1 ст. 7 ответственность касается следующего:

- сознательного и умышленного участия в совместном преступлении;
- планирования, подстрекательства, приказывания, совершения или иным образом содействия или подстрекательства к планированию, совершению, подготовки к преступлению [16, р. 257].

Основанием уголовной ответственности является принцип личной вины, то есть никто не может нести уголовную ответственность за действия, которые он не совершал (*Nulla poena sine culpa*). Общеизвестно, что индивидуальная уголовная ответственность следует за совершением преступления, где установлено, что обвиняемый сам физически совершил преступный акт или оставался бездейственным, когда необходимо было действовать. И все же совершения одного из преступлений, предусмотренных Уставом в ст. ст. 2–5, может осуществляться путем участия в реализации совместного замысла [19, р. 188].

Особое место занимает мнение судьи Дэвида Ханта на вызов Ойданича относительно юрисдикции совместной преступной деятельности (JCE) [9, р. 9]. «Я доволен, что индивидуальная уголовная ответственность за участие в совместной преступной деятельности с целью совершения преступления существует как часть международного права в соответствующее время. Вызов к юрисдикции трибунала

найти индивидуальную уголовную ответственность в отношении преступлений, подпадающих под его юрисдикцию, должен потерпеть неудачу», – так прокомментировал Дэвид Хант вызов Ойданича [18, р. 2].

Апелляционная палата МТБЮ постановила, что понятие совместной преступной деятельности как формы сообщника ответственности было твердо установлено в обычном международном праве и что это было доступно в соответствии с уставом трибунала [20, р. 220].

Трибунал в процессе деятельности растолковал п. 1 ст. 7 таким образом, чтобы найти основания для ответственности индивидов за совершение преступлений, предусмотренных Уставом, где несколько человек, объединенных общей целью, осуществляют криминальную деятельность, которая затем непосредственно выполняется или всеми участниками, или отдельными лицами из группы. Независимо от того, кто вносит вклад в совершение преступления, группа лиц или некоторые члены группы, для осуществления совместной преступной цели, при определенных обстоятельствах каждый из участников такой группы может нести уголовную ответственность [19, р. 190]. Такая форма ответственности на основании п. 1 ст. 7 получила название «совместное преступление». Как отметил Трибунал: «Несмотря на то, что лишь некоторые члены группы могут физически совершать преступление, участие и сотрудничество других всегда является важным для совершения преступления. Моральная серьезность такого участия не меньше, а иногда и больше непосредственного совершения преступления» [19, р. 191].

Таким образом, Трибунал, продолжая свое мнение, установил, что привлекать к уголовной ответственности одного лишь непосредственного исполнителя означало бы умалить роль как соисполнителей тех, кто в той или иной степени сделали возможным физическое совершение преступления. При этом считать таких лиц подстрекателями и помощниками в значении п. 1 ст. 7 приведет к бесосновательному уменьшению уровня их ответственности [19, р. 192]. Такое решение Апелляционной палаты было неоднократно подтверждено в дальнейшей деятельности Трибунала. Так, Трибунал указал, что перечень, предусмотренный п. 1 ст. 7, особенно в отношении терминов «помогал или подстрекал», представляется неисчерпаемым. Апелляционная палата довольна тем фактом, что совместное преступление подпадает под п. 1 ст. 7 [14, р. 19].

Важным также является тот факт, что Апелляционная палата рассматривает участие в совместном преступлении как одну из форм собственно «совершения», предусмотренного п. 1 ст. 7 [14, р. 20]. Суд в своей практике установил, что существует три категории совместного преступления.

К первой категории относятся дела, где все обвиняемые, действуя в соответствии с совместным замыслом, обладают тем самым преступным намерением; например, формирование среди соисполнителей плана убийства, где, с целью выполнения совместного замысла (даже если каждый соисполнитель выполняет отдельную роль), они все намерены убить. Объективными и субъективными предпосылками, которые служат основанием для того, чтобы привлечь к уголовной ответственности участника, который лично не убивал или если нет доказательств того, что он убивал, являются следующие:

- обвиняемый должен добровольно участвовать в одном из аспектов совместного замысла (например, совершать насилие по отношению к жертве, что не приводит к

смерти, или материально обеспечивать или содействовать деятельности соисполнителей);

- обвиняемый, даже если не лично совершил убийство, должен, тем не менее, будет ожидать (планировать) такой результат [19, p. 196].

Вторая категория дел очень сильно похожа во многих отношениях на предыдущую и охватывает дела, связанные с «концентрационными лагерями». В данном случае понятие совместного замысла применяется к случаям, где преступления, в которых обвиняется лицо, были совершены членами военных или административных единиц, таких как те, что руководят деятельностью концентрационных лагерей, т. е. группами лиц, действующих в соответствии с согласованным планом.

Разрабатывая вторую категорию дел, Трибунал рассмотрел большое количество решений, в основном вынесенных Военными трибуналами, основанными после Второй мировой войны. В деле *Belsen*, которое рассматривалась Британским военным трибуналом, заседавшим в Германии, было разработано три необходимые элементы для установления вины в подобных случаях: 1) существование организованной системы, направленной на плохое обращение с задержанными, и совершение различных вероятных преступлений; 2) осведомленность обвиняемых относительно природы системы, 3) тот факт, что обвиняемые активно участвовали в насильственном внедрении данной системы, т. е. поддерживали, способствовали и подстрекали или иным образом участвовали в реализации совместного преступного замысла [19, p. 202].

Данная категория дел, по существу, является подразделением первой. Обвиняемые, когда доказано, что они должны были быть, считались соисполнителями преступления из-за их объективных властных полномочий в пределах концентрационного лагеря и потому, что они были наделены властью наблюдать за вверенными им лицами и стараться сделать их жизнь удовлетворительной, но не смогли этого достичь.

В данной категории дел объективной стороной является активное участие в принудительном внедрении системы подавления, о чем можно заключить из имеющихся властных полномочий и личных функций каждого обвиняемого.

В данной ситуации элементы субъективной стороны должны включать следующее:

- знание, осознание природы такой системы;
- умышленное содействие совместному согласованному преступному замыслу, направленному на плохое обращение с заключенными.

Необходимое совместное намерение можно вывести из властных полномочий персонала. Трибунал также указал, что не нужно доказывать наличие умысла там, где высокое положение индивида указывает на знание о совместном замысле и намерение быть его участником [19, p. 203]. При этом следует отметить, что во внимание должен приниматься также уровень участия каждого из соисполнителей, поскольку это будет влиять на уровень наказания.

Особую социальную та политическую важность имеют категория дел, где одним из обвиняемых выступает человек, который занимает политическую должность. Так, например, в приговоре Суда по Сьерра-Леоне по делу Тэйлора специальный суд признал бывшего президента Либерии Чарльза Тэйлора виновным в военных преступлениях и преступлениях против человечности. В обвинительном заключении против Тэйлора утверждается, что он причастен к пыткам, убийствам, нанесению физических травм, над-

ругательству над людьми, изнасилованиям, привлечению детей к боевым действиям и другим преступлениям против мирного населения Сьерра-Леоне [17, p. 4].

Генеральный секретарь ООН Пан Ги Мун подчеркнул, что данное решение является важным событием в международной системе уголовного правосудия, поскольку оно подтверждает, что наказание за совершение военных преступлений и преступлений против человечности неизбежно [8].

26 апреля 2012 года Специальный суд по Сьерра-Леоне признал Чарльза Тэйлора виновным в пособничестве и подстрекательстве к военным преступлениям и соучастию в преступлениях против человечности. Суд указал, что Тэйлору было известно о преступлениях против гражданского населения, совершаемых повстанцами Революционного объединенного фронта (РОФ), на которых он имел «непосредственное влияние» [2].

Подобная ситуация сложилась при рассмотрении Судебной палатой дела *Готовины*. Судебная палата сделала вывод, что Готовина сделала значительный вклад в совместную преступную деятельность, общая цель которой заключалась в том, чтобы окончательно удалить сербов гражданского населения из страны. Судебная палата признала Готовина виновным в преступлениях против человечности, убийствах, бесчеловечных актах и жестоком обращении [11, p. 5].

Третья категория общих преступлений касается дел, основанных на совместном замысле придерживаться одной линии поведения, где один из исполнителей совершает акт, который, несмотря на то что выходит за рамки совместного преступного замысла, является, тем не менее, естественным и предсказуемым следствием осуществления совместного замысла. Примером в данной ситуации может служить совместное намерение группы насильно переместить членов одной этнической группы (в рамках проведения «этнических чисток») с мест их постоянного проживания (села, города, региона), при осуществлении которого одна или более жертв были убиты. Возможно, убийство и не предполагалось четко как часть совместного замысла, тем не менее, можно было бы предположить, что насильственное перемещение гражданских лиц могло привести к смерти одного или более из них. К уголовной ответственности привлекаются участники совместного замысла, если риск смерти был предсказуемым следствием выполнения совместного замысла и обвиняемый не учитывал этого [19, p. 204]. При этом субъективная сторона предполагает присутствие двух необходимых элементов, а именно:

- умысел принять участие в совместном преступном замысле;
- предсказуемость того факта, что при осуществлении совместного замысла могут совершаться другие преступления [19, p. 206].

Таким образом, чтобы, например, привлечь к ответственности за убийство всех лиц, участвовавших в совместном замысле, в приведенном примере, все в группе должны предусматривать такой результат. При этом необходимо больше, чем преступная небрежность. Необходимо, чтобы лицо, несмотря на то что не хотело определенного результата, предусмотрело возможность его наступления в результате действий группы и все же при этом умышленно взяло на себя данный риск [19, p. 227].

Обобщая вышеизложенное, Апелляционная камера устанавливает следующие элементы объективной сторо-

ны данного вида участия в одном из преступлений, предусмотренных Уставом, которые характерны для всех трех категорий дел:

- *множественность лиц*. При этом необязательной является их организация в форме военной, административной или политической структуры;

- *существование совместного плана, замысла или цели, которой является или которым предусматривается совершение преступления, на которое распространяется юрисдикция Трибунала* [22, р. 66]. План, замысел или цель не обязательно должны быть заранее разработаны. Совместный план или цель могут воплощаться спонтанно, и вывод о их наличии делается из того факта, что группа лиц действуют синхронно с целью осуществления совместного преступления [19, р. 227]. Наличие плана не обязательно должно быть четким, может выводиться из всех обстоятельств дела [13, р. 80]. Тот факт, что двое или более лиц совместно участвуют в совершении определенного преступления, может служить основанием для установления молчаливого понимания или договоренности, которая может приравниваться к соглашению, заключенному между ними на месте и в то же время с целью совершения определенного преступного акта [6, р. 15];

- *участие обвиняемого в совместном замысле*, что предполагает совершение одного из преступлений, которые, согласно Уставу, подпадают под юрисдикцию Трибунала. Участие не обязательно должно проявляться в совершении конкретного преступления, а может просто иметь форму помощи или вклада в осуществление совместной цели или плана [19, р. 227; 12, р. 31; 21, р. 100].

Считается, что лицо лично участвует в совместном преступлении, в таких случаях:

- 1) лично совершает преступление, как главный исполнитель,

- 2) или помогает главному исполнителю в совершении согласованного преступления как соисполнитель (выполняя действия, способствующие осуществлению преступления);

- 3) действует с целью поддержки системы, при которой совершается преступление, имеет властные полномочия, знает природу системы и намерено поддерживает систему.

Так, например, в деле Милана Мартича Судебная палата установила, что индивидуальная уголовная ответственность Милана Мартича является одной из форм участия в совместной преступной деятельности [10, р. 5].

В ходе судебного преследования сторона обвинения утверждала, что Милан Мартич участвовал в совместной преступной деятельности совместно с Слободаном Милошевичем, Миланом Бабичем, Радваном Караджичем, Ратко Младичем, Джовикой Станишич, Франко Симатовичем и другими лицами. Обвинение утверждало, что общая цель была следующей: «Насильственное удаление большинства хорватов, мусульманских и других несербского происхождения лиц приблизительно от одной трети территории Хорватии и крупных деталей Боснии и Герцеговины, с тем чтобы сделать их частью нового сербского государства» [15, р. 2].

Судебная палата понимает термин «соисполнитель» как характеризующий участника совместного преступления, который не является главным исполнителем. Соисполнитель разделяет цель совместного преступления и отличается от лица, которое просто помогает или подстрекает [13, р. 77]. Если такое преступление совершается тем или иным участником совместного преступления, все остальные являются виновными в равных частях, незави-

симо от роли, которую они играли в исполнении [6, р. 2]. Прокурор должен доказать, что соисполнитель, как и непосредственный исполнитель, верил в то, что преступление будет совершено [5, р. 26; 13, р. 83]. Если для Суда недостаточно доказательств того, что обвиняемый имел те же намерения, он может рассмотреть вопрос о достаточности доказательств, для того чтобы обвиняемый понес ответственность как помощник или подстрекатель [22, р. 69]. Для того чтобы нести индивидуальную уголовную ответственность, обвиняемый должен сделать определенный вклад в осуществление совместного замысла. Существует множество путей, которыми участники совместного преступления могут сделать свой вклад. При этом термин «участие» определяется достаточно широко и может принимать различные формы. Участие может быть прямым и косвенным. Вовлеченность обвиняемого в преступление должна составлять звено причинно-следственной связи, то есть обвинению необходимо установить, что обвиняемый принимал меры для осуществления, а точнее для содействия претворению в жизнь преступного плана. При этом не обязательно, чтобы участие было *conditio sine qua non*, то есть преступление не состоялось бы без участия обвиняемого [7, р. 263].

Элементы субъективной стороны отличаются в зависимости от того, к какой категории относится совместный замысел.

1. В случае первой категории необходимо намерение совершить определенное преступление (это совместное намерение всех соисполнителей).

2. Вторая категория требует личного знания о системе плохого обращения, как и намерения содействовать данной системе.

3. Третья категория дел требует наличия умышленного участия и поддержки преступной деятельности или преступной цели группы и внесение своего вклада в совместное преступление или хотя бы в совершение преступления группой. При этом ответственность за преступление иная, чем это предусмотрено общим планом, возникает только, если, согласно обстоятельствам дела:

- можно было предположить, что данное преступление будет совершено одним или несколькими членами группы;

- обвиняемый умышленно взял на себя риск наступления таких последствий [12, р. 32; 19, р. 228; 21, р. 101].

Также важным вопросом, который рассматривался Трибуналом, было проведение различий между действиями, направленными на достижение совместного замысла, и помощью и подстрекательством. Как уже упоминалось выше, совместное преступление является формой выполнения, предусмотренной ст. 7 (1), то есть участник несет ответственность как соисполнитель преступления. Апелляционная палата установила, что помощь и подстрекательство к совершению преступления считаются такими, что влекут меньшую индивидуальную уголовную ответственность, чем собственно совершение преступления. В контексте преступления, совершенного несколькими соисполнителями в общем преступлении, помощник и подстрекатель всегда являются соучастниками соисполнителей, хотя отдельные соисполнители могут даже и не знать о вкладе помощника и подстрекателя [21, р. 102]. В решении Апелляционной Палаты по делу Василевича Трибунал установил, что разница между двумя формами индивидуальной уголовной ответственности заключается в объективной и субъективной сторонах [21, р. 102]. Трибунал по делу Тадича установил [19, р. 229] и в других подтвердил [12, р. 33;

21, p. 102] разницу между помощью, подстрекательством и действиями, направленными на совместное совершение замысла. В общем все это можно свести к таким четырем пунктам. Во-первых, подстрекатель и помощник всегда являются соучастниками преступления, совершенного другим лицом – исполнителем. Во-вторых, в случае помощи и подстрекательства не требуется доказательств существования общего, согласованного плана, не говоря уже о его предварительной подготовке. Также не требуется плана или договоренности – главный исполнитель может даже и не знать о вкладе соучастников. В-третьих, помощник и подстрекатель совершают действия, направленные на помощь, подбадривание, оказания моральной поддержки при выполнении определенного преступления, и данная поддержка имеет значительное влияние на осуществление преступления. В противоположность этому, в случае действий, направленных на выполнение совместной цели или замысла, участнику достаточно выполнить действия, которые в определенной мере направлены на продвижение, поддержку совместного замысла. И последнее, в случае помощи и подстрекательства необходимым подсознательным элементом является знание того, что действия, выполненные помощником и подстрекателем, способствуют совершению определенного преступления главным исполнителем. В случае совместной цели или замысла требуется намного большее участие, а именно: или умышленное совершение преступления, или умысел преследовать совместный преступный замысел. Кроме того, для третьей категории в дополнение к вышеизложенному должно присутствовать понимание того, что в процессе совершения совместного преступления могут быть совершены преступления, которые не входят в общий замысел.

Выводы. По мере того как Трибунал рассматривал новые дела, перед ним возникали вопросы, которые входили в пределы его компетенции. В общем его деятельность была очень плодотворной, поскольку он обобщал и систематизировал практику (судебную, в частности Военных трибуналов и государств) и теорию предыдущих лет по индивидуальной уголовной ответственности. Он фактически создал институт индивидуальной ответственности таким, каким он является сейчас, существенно развив своими толкованиями и расширив границы ответственности индивидов, обеспечив возможность того, чтобы никто из виновных в совершении преступлений не избежал наказания.

Особенно интересным с данной точки зрения является понятие совместного преступления, выведенное и детализированное Трибуналом частично на основании деятельности предыдущих судебных институтов, а частично в процессе рассмотрения собственных дел. Ответственность за совместное преступление несут индивиды в случае совершения пре-

ступления, где каждый выполняет свои специфические функции, что самое важное, обеспечивает ответственность как соисполнителей лиц, которые или не попадают под другие категории ответственности, или же попадают под недостаточно строгие, как в случае помощи и подстрекательства. Пределы действия совместного преступления позволяют привлечь к ответственности лиц, находящихся на больших расстояниях друг от друга, хотя в последних делах Трибунал несколько сузил границы действия данной концепции.

Список использованной литературы:

1. Верле Г. Принципы международного уголовного права : [учебник] / Г. Верле ; пер. с англ. С.В. Саяпина. – О. : Феникс ; М. : ТрансЛит, 2011.
2. Гаага: Тэйлор виновен в содействии военным преступлениям // ВВС. – 26 апреля 2012 г.
3. Международный военный трибунал. Приговор от 01 октября 1946 г.
4. Принципы международного права, признанные уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала : текст, принятый на второй сессии Комиссии в 1950 году и представленный Генеральной Ассамблеей как часть доклада Комиссии о работе указанной сессии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/principles.shtml.
5. Brdanin and Talic Decision on Form of Further Amended Indictment.
6. Brdanin and Talic Form of the Second Indictment Decision.
7. Brdanin and Talic Trial Judgement.
8. Department of International Law: Peoples' Friendship University of Russia Enterprise, 28 Feb 2003 (Interlocutory Appeal).
9. General Ojdanic Appeal from Denial of Preliminary Motion to Dismiss for Lack of Jurisdiction: Joint Criminal.
10. Judgement for Milan Martić, The Hague, 12 June 2007.
11. Judgement Summary for Gotovina et al.
12. Krnojelac Appeal Judgement.
13. Krnojelac Trial Judgement.
14. Ojdanic Appeals Chamber Motion Challenging Jurisdiction.
15. Prosecutor v. Martić (IT-95-11-A) Appeal Judgement. 8 October 2008.
16. Radoslav Brdanin Trial Judgement.
17. SCSL-03-04-PT: The Prosecutor v. Sam Bockarie Withdrawal of Indictment.
18. Separate opinion of Judge David Hundof Challenge by Ojdanic to Jurisdiction Joint Criminal Interprise.
19. Tadić Appeal Judgement.
20. Tadić Conviction Appeal Judgement.
21. Vasiljević Appeal Judgement.
22. Vasiljević Trial Judgement.

УДК 343.2

THE CRIMINAL LEGAL ASSESSMENT OF “APPARENT INTERMEDIATOR” ACTIONS IN BRIBERY

Vitaliy PLEKAN,

Postgraduate, Lviv National University named after Ivan Franko

SUMMARY

This article deals with research of urgent problems of criminal legal assessment of the actions of apparent intermediary in bribery. The scientific approaches concerning criminal legal qualification of apparent intermediary in the receiving or giving of illegal benefit to the public officers are considered. Legislative changes to the Criminal Code of Ukraine in order to solve the abovementioned problems concerning legal qualification of “apparent intermediary” actions are proposed.

Key words: illegal benefit, apparent intermediary, bribery, mediation, corruption crime, criminal legal assessment.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню актуальних проблем кримінально-правового оцінювання дій удаваного посередника в підкупі. Розглянуто наукові підходи, що стосуються кримінально-правової кваліфікації дій удаваного посередника під час одержання або надання неправомірної вигоди службовим особам. Запропоновано законодавчі зміни до статті Кримінального кодексу України з метою вирішення означеної проблеми під час кваліфікації відповідних діянь «удаваного посередника».

Ключові слова: неправомірна вигода, удаваний посередник, підкуп, посередництво, корупційний злочин, кримінально-правове оцінювання.

Introduction. Bribery in Ukraine is gaining more complicated organized forms, including through the use of intermediators, which greatly facilitates the possibility of implementation of criminal intent on committing acts about giving or receiving a bribe, helps to avoid criminal liability of intermediators that complicates the detection of these crimes by law-enforcement agencies.

However, after the adoption of the current Criminal Code of Ukraine in 2001 that canceled special norm which provided responsibility for mediation in bribery, specified criminal act remains as a criminal offense, and therefore complicity in qualification of receiving or giving a bribe still exists.

The purpose of the article. In the criminal justice literature a number of issues concerning the criminal liability of intermediary in bribery is debatable. Among these issues, the problem of criminal and legal assessment of the actions of so-called “apparent intermediary” still exists. However, the question of the correctness of the legal assessment of these perpetrator actions is extremely important, not only to determine the subjective side of the offense and the correct qualification of a perpetrator, but also for the establishment of a clear differentiated related actions, which may be mediation in bribery and fraud.

The abovementioned problem has been the subject of researches by A. Wyszynski, B. Volzhenkina, R. Hrebeniuk, O. Dudorov, B. Zdravomyslova, A. Kvitsyniyi, T. Kondrashov, B. Korobeynykova, M. Orlov M. Melnyk, Y. Solopanova, A. Pinayev, O. Tkachov and other researchers.

In general, the mediator in crimes related to the illegal transfer of benefits can't always be “in good faith figure” that “properly” fulfills its obligations to the transfer the subject of the offense. Thus, relatively common in law enforcement practice is a situation of the “apparent mediation” that occurs when a person promising or offering their mediation services, shall receive from the person who provides (or other intermediary) illegal benefit ostensibly to transfer it to the recipient, but having no real intent to do and assigns it.

Let's consider the basic approaches to solving this problem, which offered by special scientific literature. Depending on the source of initiating such an agreement to provide mediation services between the person who intends to provide illegal benefits and “unfair” intermediary it's appear to distinguish next situations, when:

1) initiative belongs to the intermediary, which predisposes a person for transmission of illegal benefit to official or a person who provides public services;

2) also there can be the opposite situation, where the same person who intends to provide illegal benefit and is interested in a particular behavior of a public official, or person of private law that provides public services, persuades or offers “apparent intermediary” to convey illegal benefit.

In the first case, a proposal of mediation actually comes from the intermediary, and in the second case, a promise of such mediation is a response to a proposal by potential illegal benefit.

The certain attention should be drawn to the criminal assessment of the actions of the subject who tried by using intermediary to transfer illegal benefit to officer or person who provides public services. In this situation, there is no doubt about the qualification such actions as an attempt to transfer illegal benefit in both cases. These actions can be considered as implementation of the actus reus of the criminal offence – the transfer of illegal benefit – that can't be completed by the reasons that don't depend on the will of the person who intends to provide illegal benefits.

In the second case, the person who wants to transfer illegal benefits, in order to reach agreement on the transfer, can directly join the conspiracy on the transfer of the illegal benefit to the officer (the person who provides public services) without mediation.

However, on the next stage of the implementation of criminal intent and implementation of a corruption agreement between the main participators, that person can give “appar-

ent intermediary” benefits exceptionally for their technology transfer (i.e. only physical intermediary is involved).

Even in the resolution of the Supreme Court of USSR “On judicial practice in cases of bribery” dated on 24 June 1948 the Plenum stated that if a person inciting the briber derives from him some benefits or values supposedly to transfer it to official as illegal benefits, but actually appropriates them, the actions of the person required to qualify as incitement to bribe, actions of briber – as an attempt to bribe. A similar explanation was contained in the resolution of the Plenum of the Supreme Court dated on July 31, 1962.

At the same time, having studied the court’s practice, the Plenum pointed out the irregularity of prosecution of persons for fraud who falsely speak to the briber as resellers. Such persons, according to practice of the Supreme Court of the USSR, in fact encroached on object of the crime: interests of public service, as incited to bribe. A similar solution we found in its decision dated on September 23, 1977, however, with the addition that depending on the circumstances of the case, it should have been qualified as complicity.

However, the ratio of the highest court has changed dramatically in the decision dated on March 30, 1990, in which the Plenum of VSSRSR has recommended to the courts to bring “fictitious intermediators” to justice for fraud, that is stated in Article 147 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, and provided that the actions of official who pushed briber to bribe should be qualified additionally as incitement to bribe.

In section 10 of the Supreme Court of Ukraine Resolution dated on October 7, 1994 the Plenum recommended to qualify actions of officer, who give money or other benefits supposedly to transfer to another public official as a bribe, and has an intent not to pass them, and appropriates it by the section 168 of the Criminal Code of Ukraine dated on 1960, and be the sections 143, 165 of the Criminal Code of Ukraine as a fraud and the abuse of power or official position, or by the relevant parts of Articles 19, 17 and 170 of the Criminal Code of Ukraine (attempted bribery).

In this case, the person, who gave money or benefits, believing that it gives bribe is responsible for the attempted bribery. It should be noted that the next resolution of the Plenum of the Supreme Court dated on April 26, 2002 № 5 reproduced same provision.

At the same time, the clarification of the higher courts concerning the qualification of apparent intermediary is criticized by the scientists. For example, B. Korobeinuk and M. Orlov, in particular, argued that such intention is not to transfer illegal benefits, but its appropriation. The focus of criminal intent in this case, the essence – or rather, a way to commit *actus reus* (fraud) and the target of a major encroachment here is not public relations, ensuring the normal functioning of the state and social system, and system management of enterprises, institutions and organizations regardless of ownership and activities related to the provision of public services and ownership - indicates the presence in this case of crime against property (fraud).

However, in the cases where the intent of “apparent intermediary” was originally intended to rob the person who intends to provide illegal benefit and the initiative to the performance of the functions of the intermediary came from him, such person intentionally makes all in order to generate a more intent on giving of illegal benefit.

Therefore, an opinion offered by B. Zdravomyslov to qualify such actions of apparent intermediary as attempted bribe is widely distributed.

Despite of it, the Plenum of the Supreme Court considered such actions as the completed crime of incitement “Giving a bribe”, but above solution proposed by B. Zdravomyslov, is more justified because “apparent intermediary” actually declines briber to do attempt, knowing that the commission of the completed offense will not happen.

However, there is another point of view, proposed by Y. Solopanov regarding to the qualification of a failed “briber” (the person who intends to provide illegal benefit). He believes that the actions of such persons who haven’t attained his goal against the wishes of the person as a result of errors in the true intentions of agent that caused her determination to commit a crime shall be assessed as unfit attempt with the means that objectively can’t harm object protected by law. Therefore, it is sufficient to deprive him of transferred property and transfer it to the state revenue.

Moreover, A. Vyshynskiy also argued that the victim of fraud can’t be responsible for the attempted bribe, because the state is struggling not with ill will, but only with victim’s selfish directed against the public interest. “If there is no official taking a bribe, there can’t be a bribe”.

In practice, actions of apparent intermediary also can be qualified as a fraud and incitement to attempt of providing illegal benefits.

For example, R. Hrebeniuk indicates that legal assessment of the actions of false intermediary as a fraud is questionable, because criminal law is intended to protect the positive public relations, the legitimate interests of the subjects of these relations. The property also contains a so-called interests of the briber “legal defect”, the essence of which is that neither criminal law nor jurisprudence can’t equate public relations of people who had illegal interests, to the level of legal.

Therefore, we agree that there is no doubt in the fact that the criminal law is intended to protect the property from the encroachments of social relations based on legal grounds, in particular, the right of ownership and other real legal rights.

In light of the above, R. Hrebenyuk believes that Plenum of Supreme Court of Ukraine has based on a fraud (obtaining property by deception and its appropriation), but didn’t take into account the fact that apparently similar to crimes against property actions of false intermediary and, accordingly, property interests deceived briber who are harmed, contain “legal defect”. Other understanding leads to an interesting conclusion: the person who provided illegal benefits should be considered as a victim and has the right to demand return of subject of encroachment.

Thus, the question of whether to recognize victims of “apparent intermediary” actions as a person who is trying to convey potentially illegal benefits and causing some doubts to the scientists concerning the accuracy of criminal legal assessment of these actions by the Criminal Code of Ukraine.

The legislator determines victim as an individual, which suffered moral, physical or material damage by the criminal offence, as well as a legal person, which suffered property damage.

Also, on the one hand, money, valuables and other property that were the object of a criminal offense or other socially dangerous act, must be returned to rightful holder according to the part 5 chapter 9 article 100 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

On the other hand, part 6 chapter 9 of the article 100 of the Criminal Procedure Code of Ukraine indicates that money, valuables and other property acquired through the commission of a criminal offense, must be transferred to the state revenue.

In this case, the property of the person, who is trying to pass it as an illegal benefit through the "apparent intermediary" is acquired by "apparent intermediary" as a result of the crime, so it must be passed to the state revenue.

But most importantly, that such property is the subject of the offense committed by the "victims of fraud". Thus, recognition of *actus reus* of fraud in the actions of "apparent intermediary" doesn't mean that the subject, who tried to use it to convey illegal benefit, shall be released from criminal liability as a victim of fraud, and tangible assets must be returned to him as a victim of fraud. This subject provides an actions directly with the aim of committing a crime (giving illegal benefit) and therefore it should be responsible for the attempted crime.

However, the object of the crime can serve the social relations that are first and foremost and which legislator put under protection, having criminalized certain acts. Therefore, we partially agree with the idea that really controversial is the question of whether in the event of committing fraud in the course of committing bribery property relations putted under criminal protection suffering, if actually damage caused seemingly to illegal interests of the person who tries to act as a "briber"? Then, it turns out that in such criminal law assessment one of the missing elements of the crime – the object of attack?

Similar problem occurs in qualification of "theft of stolen property". It seems that public relations having illegal character are putting under criminal legal protection.

Yet, most scientists are supporting the position according to which the "theft of stolen property" must be recognized as a crime. This approach is justified by the fact that there is no importance, if removed property is in legal possession or illegal, anyway this offense has a social danger. That conclusion lies in the fact that one who infringes, carries a socially dangerous encroachment. Also, grade of public danger of such person can be reduced just by the fact that he or she commits a socially dangerous attack against an object that is in illegal possession of a "victim" and by the fact that stolen property is alien to the thief, and means that he or she has neither predicted, nor the actual right of ownership or legal possession of it.

For example, V. Navrotskyi notes that the theft of stolen property refers to the legal fiction when the property that has actually dropped out of the ownership is equated to that for which ownership is carried out, the second thief in any case, steals someone else property, therefore in such actions public danger exists.

Also, the same can be said about the fraud in bribery. The grade of public danger of the "apparent intermediary" is not offset by the fact that he or she commits a socially dangerous assault against an object (or rather – subject) that has unlawful purpose (referred to illegal benefit).

Similarly, the fact of legal or illegal possession of property that was removed during the theft of stolen goods, as well as fraud in bribery, origin and intended use of the property

or rights have no criminal law meaning. However, it doesn't lose its value as income, acquired through the commission of a criminal offense (attempt to provide illegal benefit), and must be passed in state revenue.

Conclusion. Summarizing the research concerning the criminal liability of "apparent intermediary", we believe that there is reason to supplement chapter 2, article 190 of the Criminal Code of Ukraine "Fraud" by the following text: "using his official position or authority of the person who provides public services". This will be enough to provide proper legal assessment of criminal actions of "apparent inter" with the differentiation on the basis of the subject. If the guilty person – official promises to the one who gives illegal benefit, to pass it to the appropriate recipient and according to the agreement of the participants reserves it as "fee for services" there are a set of crimes – the "apparent intermediation" and "receiving of illegal benefits".

References:

1. Антонюк Н.О. Кримінально-правова охорона власності : [навчальний посібник] / Н.О. Антонюк. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2012. – С. 167.
2. Вышинский А. Еще раз о ст. 114-а УК / А. Вышинский // Ежедельник советской юстиции. – 1923. – № 29. – С. 654–655.
3. Волженкин Б.В. Служебные преступления / Б.В. Волженкин. – М. : Юристъ, 2000. – С. 251–255.
4. Вирок Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області. Справа № 320/7908/13-к, провадження № 1-/320/418/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35449029>.
5. Вирок Зарічного районного суду м. Суми. Справа № 591/2858/13-к, провадження № 1-кп/591/121/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30562566>.
6. Вирок Тербовлянського районного суду. Справа № 1-85/2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2248141>.
7. Гребенюк Р.А. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика взятничества : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Р.А. Гребенюк. – Ставрополь, 2004. – С. 20.
8. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления / Б.В. Здравомыслов. – М., 1975. – С. 155.
9. Коробейников Б. Ответственность за взятничество / Б. Коробейников, М. Орлов // Советская юстиция. – 1970. – № 20. – С. 20.
10. Навроцький В.О. Злочини проти власності : [лекції для студ. юрид. фак.] / В.О. Навроцький ; Львівський держ. ун-т ім. І. Франка, юридичний факультет, кафедра кримінального права та процесу. – Львів, 1997. – С. 15–16.
11. Солопанов Ю. Вопросы ответственности за взятничество / Ю. Солопанов // Социалистическая законность. – 1991. – № 6. – С. 47

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.1:343.2:347.1(477)

ГЕНЕЗА ІНСТИТУТУ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ СУДОМ

Христина ПАВИЧ,

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

SUMMARY

The article substantiates the special features of formation and development of the institution closure of criminal proceedings by a court in Ukraine. It is analyzed the historical monuments of the criminal procedural law of Ukraine, which operated on the territory of our country, reveals the essence and significance of this legal phenomenon, observed changes in the legislative model of criminal proceedings until today – the period when Ukraine became independent, democratic state, because of its historically certain positive legislative experience, gaps contemporary legislation and of national legislation with international standards, conceptually has changed the legal model of the criminal proceedings and, with the adoption of the new Criminal Procedure Code of Ukraine has begun a new phase of legal reform.

Key words: closing the criminal proceeding, court, release form criminal liability.

АНОТАЦІЯ

У статті розкриваються особливості становлення й розвитку інституту закриття кримінального провадження судом в Україні. Аналізуються історичні пам'ятки кримінального процесуального права України, яке діяло на території нашої держави, розкриваються сутність і значення такого правового явища, простежуються зміни законодавчої моделі кримінального провадження аж до сьогодні – до періоду, коли Україна, ставши незалежною, демократичною правовою державою, через свій історично визначений позитивний законодавчий досвід, прогалини тогочасного законодавства та адаптацію національного законодавства до міжнародних стандартів концептуально змінила законодавчу модель кримінального провадження й із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України розпочала новий етап правової реформи.

Ключові слова: закриття кримінального провадження, суд, звільнення від кримінальної відповідальності.

Постановка проблеми. Інститут закриття кримінального провадження судом в Україні, як і будь-який правовий інститут, має свою історію становлення й розвитку.

Аналіз історичних пам'яток кримінального процесуального права України, яке діяло на території нашої держави, дає підстави стверджувати, що цей інститут виник ще з давніх часів. Щоправда, він не завжди мав назву «закриття кримінального провадження», не визначалось підстав закриття кримінального провадження, тривалий час він ототожнювався зі звільненням особи від кримінальної відповідальності. Поряд із тим закріплювались певні положення щодо припинення кримінального переслідування за певних обставин.

Актуальність теми. Вивченню напрямів і проблем розвитку цього правового інституту присвячували увагу багато науковців, серед яких варто відмітити В.С. Кульчицького, В.В. Гуменюк, І.Я. Терлюк, Є.В. Шаломєєва, Я.В. Падох, Г.Р. Крет та ін.

Метою статті є вивчення генези інституту закриття кримінального провадження судом в Україні, розкриття сутності й значення такого правового явища, надання можливості простежити як позитивний законодавчий досвід, так і прогалини тогочасного законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Початок свого розвитку цей інститут бере ще з давніх часів. Так, у період до складення Руської Правди кримінальне право

мало чітко виражений релігійний характер. Злочин вважався різновидом гріха, а покарання злочинця було священним обов'язком племені. Судова автономія племен, як свідчить Д.П. Самоквасов, зберігалася щодо злочинів, учинених усередині племені. Кожне плем'я судило своїх злочинців за своїми ustalеними звичаями [1, с. 107–113].

На сьогодні залишається спірним питання щодо першого писаного джерела права Київської Русі, а саме: чи є ним Руська Правда? Науковці припускають, що перші писані джерела права були й до Руської Правди, проте на сьогодні такі не збереглися [2, с. 186–190].

Руська Правда як перший відомий нам кодифікований збірник давньоруських юридичних норм найповніше зберегла давні положення звичаєвого права Київської Русі. Зокрема, вона містить багато статей, які свідчать про достатньо високий рівень розвитку і Київській Русі кримінально-правового регулювання. Так, згідно з положеннями Руської Правди, поняття злочину трактувалось як «образ» й означало заподіяння потерпілому збитків матеріального й морального характеру [3, с. 413].

Головна мета покарання полягала у відшкодуванні завданої шкоди (матеріальної чи моральної) потерпілому та його родичам, а також поповнення княжої скарбниці, а не покарання (мова йде про фізичну кару) винного [4, с. 84]. Зокрема, закріплювалась норма, згідно з якою особа, котра незаконно розтратила чужі гроші або товари, могла бути звільнена від відповідальності за цей злочин, якщо від-

шкодувала завдані збитки (здійснення таких виплат могло здійснюватись і з розстроченням) [5, с. 32]. Ще одним прикладом існування інституту примирення є те, що водночас із стягуванням вири родичі вбитого отримували від убивці так звану головщину (компенсацію), тобто своєрідну плату за голову в знак примирення. Розмір головщини встановлювався за домовленістю. [6, с. 8].

Про процедуру судового розгляду за Руською Правдою відомо небагато. Зважаючи на те що поняття злочину в той час мало здебільшого приватний характер, очевидно, заінтересована особа (потерпілий) повинна була сама порушувати справу в громадському суді або ж звертатися по захист до князівського уповноваженого. Суд виконував функції посередника в судовому процесі [5, с. 31].

У Руській Правді передбачалася норма, яку можна вважати аналогом закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, – відповідальність громади за вбивство, учинене на її території, виключалося, якщо було знайдено лише скелет потерпілого, тобто з дня вбивства минув значний час [7, с. 65].

Норми Руської Правди та руського звичаєвого права ще довгий час діяли на території України. Однак поступово почали простежуватись зміни в розумінні злочину – від «образи» до «злочинства», яким іменувалося будь-яке порушення норм, установлених державою, а також поступово розвитку набули й норми про закриття кримінального переслідування, зокрема було розширено коло таких підстав.

У 1349 р., після захоплення польським королем Казимиром Великим Галичини, усі галицькі землі польські власті об'єднали й створили одне Руське воєводство. Із того часу на території Галичини поширилась чинність польського права. Так, нормами цього законодавства передбачалося звільнення від покарання на підставі амністії, тобто акту, яким правитель проявляв свою «ласку» щодо злочинців [8, с. 24–29]. У 1349 р., після війни Польського королівства з Тевтонським орденом, король застосував акт амністії щодо втікачів і міст, які перейшли на бік ворога. Амністія звільняла винного від публічного покарання, але не позбавляла його обов'язку відшкодувати шкоду, заподіяну злочиним [9, с. 167].

У ст. 14 Судебника Великого князя Казимира (1468 року) передбачалося, що в разі вчинення вперше крадіжки речей невеликої вартості дозволялося не карати злодія, якщо він відшкодував завдані збитки [5, с. 58], а в Судебниках 1497 р. та 1550 р. була передбачена можливість закриття кримінальної справи судом унаслідок примирення кривдника з потерпілим. Примирення застосовувалося навіть у разі вчинення таких небезпечних злочинів, як убивство, крадіжка, розбій, підпал [10, с. 107].

Окрім цього, згідно з нормами Великого князівства Литовського, закривалися справи щодо божевільних, а також осіб, які не досягли визначеного законом віку. Так, за Судебником 1468 р. не підлягали покаранню за крадіжку діти до семи років, за Статутом 1566 р. кримінальна відповідальність наставала після 14 років, а за Статутом 1588 р. – після 16 років [6, с. 8].

За Статутом 1529 р. дозволялося звільнення від кримінальної відповідальності винного у звалтуванні при одруженні винного з потерпілою особою (цю норму свого роду можна вважати змінною обстановки та втрати внаслідок цього суспільної небезпечності вчиненого діяння) [12, с. 77, 210].

Із другої половини XVII ст. до 80-х років XVIII ст. на частину території України, яка внаслідок національно-визвольної війни вважалась частиною російських територій, поширювалась дія Соборного Уложення 1649 р., яке було комплексним нормативно-правовим актом і містило норми як матеріального, так і процесуального права. У ст. 121 розділу X Соборного Уложення встановлено, що особі, яка вчинила злочин, надавалося право примиритися з потерпілим. Після примирення кримінальна справа могла бути закриття до винесення в ній вироку, або у зв'язку з відмовою заявника від позову, або ж у зв'язку з укладенням мирової угоди між потерпілим і обвинуваченим. Якщо угода укладалася поза судом, то сторони повинні були звернутися із заявами про це до судів, якщо ж примирення досягалося під час судового засідання, то склався й приєднувався до справи відповідний документ, після чого примирені додатково допитувалися. У справах про особливо небезпечні злочини закон забороняв примирення [13, с. 504]. У цьому акті було регламентовано питання припинення кримінального переслідування у зв'язку з необхідною обороною, закінченням строків давності, а також у разі казусу та випадкового вбивства. Помилування гарантувалося дворянам, котрі вчинили державну зраду й переховувалися за кордоном, за умови добровільного повернення їх у країну.

За Артикулом військовим 1715 р. Петра I було розширено межі застосування інституту закриття кримінального переслідування. Судовим органам дозволялося припинити кримінальне переслідування в разі вчинення деяких злочинів проти особи із застосуванням заходів громадсько-виховного впливу, наприклад, примушування принести публічне вибачення [14, с. 192]. Окрім цього, в артикулах регламентовано інститут закриття кримінального переслідування в разі необхідної оборони, випадковості, крайньої необхідності; визначено неосудність і малолітство як обставини, що виключають кримінальну відповідальність [15, с. 50].

Норми про закінчення переслідування передбачались і у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р., де збереглися норми Литовського Статуту 1588 р., зокрема про давність звернення до суду – три роки [11, с. 135]. За Артикулом 25 розділу 7 «Про полюбовний суд або примирення» визначалися підстави й порядок вирішення кримінальних справ «за примиренням». Провадження у кримінальній справі, закритій у зв'язку з примиренням, якщо цим не було порушено нічиїх інтересів, відновленню не підлягало. Не дозволялось миритися, якщо за злочин передбачалася смертна кара [16, с. 132–146]. До обставин, які виключали кримінальну відповідальність або зменшували її, належали такі: природні дефекти душевного й розумового розвитку взагалі, хвороба божевілля та безпам'ятство в нападі іншої хвороби; неповноліття (хлопці до 16 років, дівчата до 13 років) і старість («особи, що впали в дітоуміє»); стан сп'янілості, вчинок, який виконано без наміру спричинити комусь смерть, поранення або шкоду, але який збігом випадкових обставин дав несподівано злі наслідки; непоборні обставини, що вплинули на волю особи та примусили її переступити приписи закону, як, наприклад, голод; не карасться таке: убивство мужем адюльтера (жінчиного любовника), господарем – злодія в домі на гарячому вчинку або під час переслідування вбивство злочинця під час переслідування, «коли немає можливості спіймати живим»; необхідна оборона. Хто доконує вбивства або поранення, боронячи себе самого або своїх рідних чи родичів, свого командира або господаря від гвалтовного нападу,

що загрожує життю і здоров'ю, той звільняється від кари, якщо не переступив установлених у законі меж самооборони [17, с. 156–157].

У XIV–XVIII століттях на українських землях судочинство здійснювалось у копних судах. Як відомо, копний суд був громадським юрисдикційним органом сусідського об'єднання сільських територіальних громад, який здійснював судочинство в цивільних і кримінальних справах, розслідування злочинів, примирення винного з потерпілим і виконання своїх рішень на підставі норм звичаєвого права. Після завершення попереднього слідства (гарячої копи) та «давання вини» в українському копному судочинстві наставала стадія судового розгляду [18, с. 20–26]. Копні суди часто розглядали справи про необхідну оборону. У таких справах існувала спеціальна процедура. Особа, яка вбила злодія, що крадався в її дім, наступного дня повинна була закликати на місце події копних суддів, які оглядали це місце й надавали юридичну оцінку вчиненому діянню. Якщо вони встановлювали факт дотримання умов необхідної оборони, то господар, котрий убив злодія, уважався невинним, а копні судді в усній чи письмовій формі повідомляли про це державний орган або феодала, якому належав убитий злодій [19, с. 104].

Під час розгляду справи в копному суді розповсюдженою практикою були примирні процедури між сторонами. Українське звичаєве право категорично забороняло потерпілому самому, без відома громади, миритися з тими людьми, які завдали йому шкоду чи травму. У таких випадках карали обох. Можливість укладення мирової угоди допускалась на будь-якій стадії копного процесу, навіть під час виконання копним судом рішення про смертну кару. Особи, яким загрожував вирок копного суду про смертну кару, звертались із проханням про помилування не тільки до потерпілого, а й до копних суддів та інших присутніх на засіданні осіб. Якщо копні судді вважали це доцільним, вони звертались до потерпілого з проханням пробачити винному [20, с. 610].

Із періоду Гетьманщини Україна не мала своєї державності, вона була розділена між Росією й Австрією (Австро-Угорщиною), зазнавала всіх можливих утисків, зокрема у сфері правового регулювання.

Кодифікація кримінального права як галузі в Російській імперії розпочалась лише з укладенням Зводу законів Російської імперії (1832 рік), де вперше було зроблено спробу відділити кримінально-правові норми від кримінально-процесуальних, на підставі якого вперше було закріплено положення про скасування покарання злочинця, який помер. До інших причин припинення переслідування Звод зберігав примирення між підсудним і потерпілим і строк давності [21].

Уложення диференціювало строки давності, залежності від того, який вид покарання міг бути призначений за вчинений злочин. У разі вчинення кримінально-приватних деліктів винному надавалась можливість досягти миру з потерпілим навіть після винесення судом вироку, що тягло за собою його скасування [22, с. 206].

Згідно зі Статутом кримінального судочинства 1864 р., було частково систематизовано підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності, а саме: встановлено, що судові переслідування не могли бути розпочаті, а почате підлягало закриттю у зв'язку зі смертю обвинуваченого, строками давності, примиренням обвинуваченого з потерпілим у встановлених законом випадках, а також згідно з височайшим указом чи загальним милостивим маніфестом,

що дарує прощення. У Статуті вперше застосовано термін «звільнення від кримінальної відповідальності», а не від покарання. Окрім цього, було регламентовано порядок закриття кримінальної справи. Фактичні умови закриття кримінального обвинувачення зводились до недостатності підстав обвинувачення, непереконливості доказів у справі. У справах, де не було особливої процедури передання до суду, питання недостатності підстав суд вирішував при постановленні вироку у справі водночас із вирішенням питання про невинуватість підсудного. У справах, де існувала процедура передання до суду, це питання вирішувалось шляхом винесення постанови про закриття кримінального переслідування [23, с. 56].

У Статуті було встановлено, що у справах, у яких дозволяється припинення переслідування у зв'язку з примиренням сторін, суддя обмежується лише дослідженням доказів, представлених сторонами, або тих, на які вони вказують. Неприбуття до суду приватного обвинувача чи його повіреного без законних на те підстав уважалось відмовою останнього від кримінального позову та мало за собою наслідком закриття справи [24].

Неабиякий інтерес викликає період перебування українських земель, зокрема Галичини, у складі Австрії – з 1772 р., а з 1867 р. – у складі Австро-Угорщини. Тоді на території Галичини поступово поширювалась чинність австрійського права, у тому числі й кримінально-процесуального.

У другій половині XVIII століття Австрійський уряд створив кодифікаційні комісії для систематизації австрійського права. Кодифікаційні роботи як в Австрії, так і в Австро-Угорщині проводились досить часто, що було зумовлено змінами в соціально-економічних і політичних сферах суспільного життя. Галичина слугувала своєрідним законодавчо-правовим полігоном, місцем випробування нових австрійських кодексів, а в разі їхньої ефективності – поширювали їхню дію на всю територію Австрії. Не винятком були і кримінально-процесуальні кодекси.

У Галичині суди розглядали кримінальні справи на основі німецького кримінального процесу, який був сформований ще у 1532 році в *Constitutio Criminalis Carolina*. У цьому нормативному акті було закріплено норми як матеріального, так і процесуального права. У кодексі визнавалось існування обставин, що виключали покарання, серед яких найбільше уваги приділялось правомірній необхідній обороні. Кожний випадок необхідної оборони повинен був ретельно розглядатись, оскільки правомірність її повинен був доводити сам убивця, а неправомірність такої мало наслідком покарання [25, с. 163].

Кодифікація кримінально-процесуального права Австрії розпочалась у XVIII столітті, коли в 1768 році в Австрії Марія Тереза затвердила кримінальний кодекс (*Constitutio Criminalis Theresiana*), який отримав скорочену назву «Терезіана». Кодекс цей складався із двох частин, перша частина якого стосувалась процесуального, а друга – матеріального права. Система покарань була дуже жорстокою, процес мав інквізиційний характер із широким застосуванням тортур. Кодекс цей не діяв у Галичині в частині матеріального права, але був запроваджений там із 1774 року в частині процесуального права [26, с. 59]. У цьому Кодексі досить детально регламентувалось припинення переслідування за злочини, учинені у стані крайньої необхідності. Так, наприклад, звільнялись від відповідальності особи за вбивства, учинені за потребою або в силу припису [27, с. 132].

Патентом від 23 лютого 1786 року імператор Йосип II затвердив загальну судову інструкцію для судів усіх

інстанцій, яка детально регулювала порядок розгляду судами справ. У цій інструкції, подавалися зразки процесуальних документів і форми бланків для судової статистики, а відтак вона була своєрідним процесуальним кодексом [28, с. 46].

Подальший розвиток прогресивних економічних відносин в Австрії призвів до того, що в 1852 році був переглянутий і виданий у новій редакції Кримінальний кодекс, який діяв у Галичині до введення там польського кримінального кодексу в 1932 році. Згідно з нормами цього Кодексу від кримінальної відповідальності звільнялися тільки діти до десяти років.

У 1853 році було прийнято Кримінально-процесуальний кодекс Австрії, який чітко розмежовував кримінальне та кримінально-процесуальне право. У 1873 році було прийнято новий Кримінально-процесуальний кодекс, який і став головним законодавчим актом, що регулював кримінальний процес на території Галичини. Загалом цей Кодекс установлював порядок здійснення провадження лише в загальних судах [29, с. 3–4].

Із наведеного вище вбачається, що інститут закриття кримінального провадження не завжди існував у тому вигляді, який є для нас звичним, а розвивався поступово. Відмова держави від засудження й покарання з тих чи інших підстав у різні часи найменувався по-різному, а саме: «звільнення від переслідування», «звільнення від суду», «припинення провадження справи», «закриття провадження», «закриття кримінальної справи», «звільнення від відповідальності», «звільнення від кари» тощо. По суті, протягом тривалого часу ці поняття ототожнювалися.

Найбільш інтенсивного розвитку цей інститут зазнав у XX столітті, а вже в кінці XX століття закриття кримінального провадження починають розглядати як самостійний правовий інститут.

Кримінальне законодавство в Українській Народній Республіці доби Української Центральної Ради, з одного боку, ґрунтувалося на кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві Російської імперії зі змінами, унесеніми Тимчасовим урядом, а з іншого – на власних нормативних актах. У цей період у галузі кримінального права в Україні майже в повному обсязі діяло Кримінальне уложення 1903 року, а згодом із 06 липня 1917 року повністю діяло й постановою Тимчасового уряду. Із власних нормативних актів кримінально-правового характеру найважливішим був III Універсал, що декларував скасування смертної кари.

У перших нормативно-правових актах радянської влади також передбачалася можливість звільнення від кримінальної відповідальності. Однак норми про звільнення від кримінальної відповідальності були несистематизовані, епізодичні й тимчасові, такі здебільшого були закріплені в правових актах тимчасової дії та регламентували переважно спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, умови й порядок їх застосування. Однією з перших таких норм про закриття кримінальної справи зі звільненням від кримінальної відповідальності в радянському законодавстві можна вважати ст. 6 Декрету РНК РРФСР «Про хабарництво» від 08 травня 1918 року, яка постановляла, що від переслідування за давання хабара звільняються ті особи, які протягом трьох місяців із дня видання декрету повідомлять судову владу про давання хабара. У Керівних началах з кримінального права РРФСР, які були затверджені НКЮ 12 грудня 1919 року, передбачалося звільнення від покарання, а саме: передбачалося, що

зі зникненням умов, за яких певне діяння або особа, котра його вчинила, були небезпечними для цього ладу, особа, яка вчинила це діяння, не підлягає покаранню; не підлягають суду й тюремному ув'язненню всі неповнолітні до 14 років, а також неповнолітні правопорушники у віці від 14 до 18 років, які діяли «без розуміння» [3, с. 416]. Крім цього, у Декреті РНК «Про порядок ревізії та конфіскації імушества частных лиц и обществ» від 17 жовтня 1921 року вказано, що особи, які добровільно здали в строки, установлені відповідними органами, указані в п. 10 предмети (зброю, вибухові речовини та летальні апарати, телеграфне обладнання, радіо-телеграфне майно, анульовані цінні папери, автомобілі й мотоциклетки), звільняються від кримінальної відповідальності із закриттям кримінальної справи [30, с. 107].

У Кримінально-процесуальному кодексі УРСР 1922 року було систематизовано напрацьовані на той час загальні підстави закриття кримінальної справи. Крім того, уперше простежується спроба їх поділу на реабілітуючі й не реабілітуючі. Так, у ст. 4 цього Кодексу встановлено таке: «Кримінальне переслідування не може бути порушене, а порушене не може продовжуватись і підлягає закриттю в будь-якій стадії процесу: у зв'язку зі смертю обвинуваченого; за примиренням обвинуваченого з потерпілим у справах, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого; за відсутністю скарги потерпілого у справах про злочини, які порушуються не інакше як за такими скаргами; у зв'язку з закінченням строків давності; за відсутністю в діях обвинуваченого складу злочину; внаслідок акта про амністію чи помилування окремих осіб» [31].

Крім того, у вказаному Кримінально-процесуальному кодексі було визначено порядок закриття кримінальної справи. Зокрема, зазначалося, що про закриття попереднього слідства слідчий складає мотивовану постанову з детальним описом події, що є предметом дослідження, і передає справу до суду, якому вона підсудна, повідомивши про це прокурора. Суд розглядає справу в розпорядчому засіданні й виносить рішення про закриття справи, якщо погодиться із постановою слідчого. Окрім цього, якщо під час судового провадження було встановлено, що підсудний учинив злочин у стані неосудності, судом виносилася постановою про закриття справи й вирішувалося питання про необхідність застосування до душевнохворої особи заходів соціального захисту. Якщо підсудний захворів на душевну хворобу після вчинення злочину, суд виносив постанову про зупинення провадження у справі до одужання такої особи або постанову про закриття справи, якщо хвороба визнавалася невиліковною [32, с. 211].

У Кримінально-процесуальному кодексі УРСР 1927 року було регламентовано низку нових положень. Так, самостійною підставою закриття кримінальної справи було визначено малозначність діяння чи малозначність його наслідків, а також коли порушення справи чи подальший її розвиток є недоцільним, оскільки у зв'язку зі зміною умов діяння втратило суспільну небезпеку [33, с. 22–25].

Період розвитку радянського кримінального права в Україні в період сталінського тоталітарно-репресивного режиму (1930 – початок 1950-х років) характеризувався докорінними змінами в цій галузі, у зв'язку із прийняттям низки нормативно-правових актів, якими насамперед було інкриміналізовано діяння, знижено вік, із якого особи притягувались до кримінальної відповідальності, посилено заходи покарання й порядок їхнього застосування. Водночас повоєнний період Сталінщини в розвитку кримінального

права позначився суперечливими тенденціями – характеризувався скасуванням норм воєнного часу й певною лібералізацією законодавства, з одного боку, а з іншого – подальшим посиленням кримінальної репресії. Перша тенденція, зокрема, виявила себе в неодноразових актах амністії.

Із середини 1950-х років розпочався курс десталінізації, який зумовив звуження сфери кримінальної відповідальності та її пом'якшення за злочини, що не мали великої суспільної небезпеки. Так, у 1954 році скасовується кримінальна відповідальність за прогули й самовільне пошлення роботи.

25 грудня 1958 року Верховною Радою СРСР було прийнято Основи кримінального законодавства СРСР і союзних республік, які стали тим нормативним актом, який регламентуючи найважливіші й принципові питання Загальної частини, у тому числі й визначив правовий інститут закриття кримінальної справи [6, с. 50–71].

Ст. 5 вказаного вище нормативно-правового акта було регламентовано, що кримінальна справа не може бути порушена, а порушена підлягала закриттю у випадку відсутності події правопорушення; відсутності в діянні складу злочину; спливу строків давності; акта амністії, у випадку помилування окремих осіб; якщо особа на момент учинення суспільно небезпечного діяння не досягла віку, із якого настає кримінальна відповідальність; примирення потерпілого з обвинуваченим у випадках, передбачених законодавством союзних республік; відсутності скарги потерпілого, якщо справу може бути порушено не інакше як за його скаргою; смерті обвинуваченого, за винятком випадків, коли провадження у справі є необхідним для реабілітації померлого або відновлення справи щодо інших осіб за нововиявленими обставинами; якщо щодо обвинуваченого є вирок, що набрав законної сили по тому самому обвинуваченню.

У 1961 році був уведений у дію новий Кримінально-процесуальний кодекс УРСР. Із його прийняттям інститут закриття кримінальної справи значних змін не зазнав, хоча деякі все ж відбулись. Уперше було визначено низку формально-процесуальних підстав для закриття кримінальної справи, а саме: щодо особи, про яку є вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або ухвала чи постановва суду про закриття справи з тієї самої підстави; щодо особи, про яку є нескасована постановва органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи по тому самому обвинуваченню; якщо про відмову в порушенні справи по тому самому факту є нескасована постановва органу дізнання, слідчого, прокурора [36, с. 15]. Було, відповідно, встановлено й порядок закриття кримінальних справ із вищевказаних підстав, зокрема регламентовано порядок закриття кримінальної справи з передаванням матеріалів справи на розгляд товариського суду для застосування до особи, яка вчинила діяння, що містить ознаки злочину, який не становить великої суспільної небезпеки, заходів громадського впливу; із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру; з передаванням особи на поруки громадській організації або трудовому колективу; із застосуванням до особи, яка вчинила діяння, що містить ознаки злочину, який становить великої суспільної небезпеки, заходів адміністративного стягнення; примирення потерпілого з обвинуваченим тощо.

Надалі Кримінальний процесуальний кодекс України 1961 року зазнавав неодноразових змін і доповнень. Так, лише щодо норм інституту закриття кримінальної справи було внесено близько 50 змін і доповнень. Суттєвого ре-

формування норми про закриття кримінальної справи зазнали після прийняття у 2001 році нового Кримінального кодексу України, де було закріплено низку нових підстав звільнення від кримінальної відповідальності [35, с. 590].

Із набуттям Україною незалежності, ратифікацією низки міжнародно-правових актів і переорієнтацією в політичній, суспільній і соціальній сферах наша держава наблизилась до світових цінностей – захисту прав і свобод людини, унаслідок чого кримінально-процесуальне законодавство України потребувало вдосконалення та змін, що було б спрямовано передусім на створення в нашій державі цивілізованої правової системи й адаптацію національного законодавства до міжнародних стандартів.

У зв'язку з цим 13 квітня 2012 року Верховною Радою України було прийнято новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), який набрав чинності 19 листопада 2012 року. Можна з упевненістю констатувати, що із прийняттям нового КПК України в державі розпочався новий етап правової реформи, у новітнє законодавство України імплементовано європейські стандарти в галузі захисту прав людини та здійснення правосуддя, урахована в ньому прецедентна практика Європейського суду з прав людини, насамперед стосовно України, упродовжені механізми і процедури, які багаторічно практикою застосування в європейських країнах довели свою ефективність. Цим Кодексом концептуально змінено законодавчу модель кримінального провадження [36, с. 55–63].

Щодо закриття кримінального провадження, то новим КПК України (з подальшими змінами та доповненнями) регламентовано, що кримінальне провадження закривається судом у таких випадках: якщо набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, учинене особою; помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого; існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню; потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення; стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу; у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності (перелік випадків звільнення особи від кримінальної відповідальності міститься у КК України 2001 року); якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Окрім цього, регламентовано порядок закриття кримінального провадження щодо юридичної особи; стосовно податкових зобов'язань особи, яка вчинила дії, передбачені ст. 212 Кримінального кодексу України, якщо досягнуто податковий компроміс відповідно до пп. 9-2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України та щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Висновки. З аналізу вищевказаного можна дійти висновку, що інститут закриття кримінального провадження судом в Україні, як і будь-який правовий інститут, має історію свого становлення й розвитку, свої особливості, притаманні йому в той чи інший період, проте зі плином часу, розвитком суспільства, зміною цінностей, набуттям і заповненням іноземного досвіду він змінюється, удосконалюється й надалі прогресуватиме, щоб уникнути прогалин і стати досконалим.

Список використаної літератури:

1. Щапов Я.Н. Государство и церковь Древней Руси X–XIII вв. / Я.Н. Щапов. – М., 1989. – С. 107–113.
2. Кульчицький В.С. Історія держави і права України / В.С. Кульчицький, М.І. Настюк, Б.Й. Тищик. – Львів, 1996. – 289 с.
3. Гуменюк В.В. Розвиток норм вітчизняного законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності / В.В. Гуменюк // Митна справа. – 2013. – № 1 (85). – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 413–417.
4. Історія держави і права України : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] : у 2 т. / [В.Я. Тацій, А.Й. Рогожин, В.Д. Гончаренко та ін.]. – К. : Видавничий дім, 2003. – Т. 1. – 2003. – 646 с.
5. Хрестоматія з історії держави і права України : [навчальний посібник] : у 2 т. / [В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький]. – К. : Ін Юре, 1997. – Т. 1 : 3 найдавніших часів до початку XX ст. – 1997. – 464 с.
6. Терлюк І.Я. Огляд історії кримінального права України : [навчальний посібник] / І.Я. Терлюк. – Львів : Ліга-Прес, 2007. – 92 с.
7. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. – М. : Юрид. лит., 1984. – Т. 1 : Законодательство Древней Руси. – 1984. – 423 с.
8. Бойко І. Покарання у кримінальному праві польського королівства та їхнє застосування у Галичині (1349–1569 рр.) / І. Бойко // Вісник ЛНУ ім. І. Франка. Серія «Юридична». – 2008. – Вип. 47.
9. Historia ustroju i prawa polskiego / [J. Bardach, B. Lesnodorski, M. Pietrzak]. – Warszawa, 2003.
10. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. – М. : Юрид. лит., 1985. – Т. 2 : Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. – 1985. – 520 с.
11. Шаломеев С. Формування інституту звільнення від покарання у кримінальному праві України другої половини XVII та XVIII ст. / С. Шаломеев // Право України. – 2002. – № 11. – С. 135–138.
12. Статут Великого князства Литовського 1529 г. / под ред. акад. К. Яблонскиса. – Минск : Акад. наук БССР, 1960. – 253 с.
13. Памятники русского права : Сборное Уложение царя Алексея Михайловича 1649 года / сост.: Е.Г. Баскакова, И.Д. Мартысевич, К.А. Софроненко, О.И. Чистяков, С.И. Штамм. – Вып. 6. – М. : Госюриздат, 1957. – 504 с.
14. Законодательство Петра I / отв. ред. А.А. Преображенский, Т.Е. Новицкая. – М. : Юрид. лит., 1997. – 880 с.
15. Воинские артикулы Петра I : материалы по изучению истории государства и права СССР / отв. ред.: А.Ф. Гончаров ; введ.: Н.П. Старжин. – М. : РИО ВЮЗИ, 1960. – 50 с.
16. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / под ред. Ю.С. Шемшученко и К.А. Вислобокова. – К., 1997. – 547 с.
17. Яковлів А. Український кодекс 1743 року / А. Яковлів // Записки Наукового товариства ім. Т. Шевченка. – Бльомберг-Ліппе, 1949. – 211 с.
18. Бедрій М. Стадія судового розгляду в українському копному судочинстві (XIV–XVIII ст.) / М. Бедрій // Вісник ЛНУ. Серія «Юридична». – 2010. – Вип. 51. – С. 20–26.
19. Namyslowski W. Pozasadowe organy poradku prawnego w krajach poludniowo-slowianskich i polsko-litewskich / W. Namyslowski // Ksienga pamiatkowa ku uczczeniu czterechsetnej rocznicy wydania pierwszego statutu litewskiego. – Wilno, 1935. – S. 81–105.
20. Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI–XVIII ст. / І. Черкаський // Праці комісії для вивчення історії західноукраїнського та українського права. – Вип. 4, 5. – К., 1928. – 714 с.
21. Свод Законов Российской Империи. Том XV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://civil.consultant.ru/reprint/books/229/21.html>.
22. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. – М. : Юрид. лит., 1988. – Т. 6 : Законодательство первой половины XIX века. – 1988. – 432 с.
23. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницький. – СПб. : Альфа, 1996. – Т. 2. – 1996. – 606 с.
24. Устав уголовного судопроизводства [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/>.
25. Кароліна. Кримінально-судове укладення Карла V / пер., перед. і прим. С.Я. Булатова. – Алма-Ата, 1967.
26. Кульчицький В.С. Державний лад і право в Галичині (вдругій половині XIX–на початку XX ст.) / В.С. Кульчицький. – Львів : Львівський орден Леніна державний університет ім. І. Франка, 1966. – 67 с.
27. Шуп'яна М. Реформування суспільного та державного життя в австрійській імперії за часів правління імператриці Марії Терезії (1740–1780 рр.) / М. Шуп'яна // Вісник ЛНУ. Серія «Юридична». – 2013. – Вип. 58. – С. 126–134.
28. Кульчицький В.С. Джерела права в Галичині за часів австрійського панування / В.С. Кульчицький // Проблеми правознавства. – 1971. – Вип. 19. – С. 42–50.
29. Стебельський П. Австрійський процес карний : Коментар / П. Стебельський. – Вип. 1. – Львів : НТШ, 1901. – 196 с.
30. Семенюк О.О. Обман як спосіб шахрайства / О.О. Семенюк, О.В. Смаглюк // Митна справа. – 2011. – № 1(73). – С. 183–191.
31. Уголовно-процессуальный кодекс УССР в ред. 1922 г. – Х. : Юрид. изд-во наркома УССР, 1922.
32. Дердюк Б.М. Етапи становлення законодавства, що регулює провадження у справах неосудних і обмежено осудних осіб / Б.М. Дердюк ; Національний університет «Одеська юридична академія» // Прикарпатський юридичний вісник. – 2012. – Вип. 2. – С. 209–222.
33. Уголовно-процессуальный кодекс УССР в ред. 1927 г. – Х. : Юрид. изд-во наркома УССР, 1927.
34. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 28 грудня 1960 року // ВВР Української РСР. – 1961. – № 2.
35. Крет Г.Р. Генеза інституту закриття кримінальної справи у вітчизняному законодавстві від початку XX до початку XXI століття / Г.Р. Крет // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць / гол. ред.: С.В. Ківалов ; Одеська нац. юрид. акад. – Вип. 65. – Одеса : Юрид. літ., 1997. – С. 594–600.
36. Солодков А. Забезпечення права на справедливий суд у кримінальному провадженні: окремі питання правозастосування / А. Солодков // Право України. – 2013. – № 11.

УДК 343.195.6

ОБҐРУНТОВАНІСТЬ ДЕЯКИХ ПІДСУМКОВИХ РІШЕНЬ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

Христина ТАЙЛІЄВА,
здобувач кафедри кримінального процесу
Донецького юридичного інституту МВС України

SUMMARY

In the article the complex of the questions connected with ensuring validity of such total judgments of the first instance as the termination of criminal proceedings and production concerning the legal entity is investigated, application of coercive measures of medical character or refusal in it, application of coercive measures of educational character or refusal in it. It is established that validity of the final judgment depends on a form of judicial review, a type of criminal proceedings and a type of the judgment. It is a necessary element of the principle of legality of criminal proceedings in general, and the rights for fair judicial review, in particular. Further development of regulations on ensuring validity of total judgments of the first instance it is recognized as the perspective direction of development of science of criminal trial and the criminal procedural legislation.

Key words: preparatory production, judicial review, judgments, validity of judgments, termination of criminal proceedings and production concerning the legal entity, application of coercive measures of medical character or refusal in it, application of coercive measures of educational character or refusal in it.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено комплекс питань, пов'язаних із забезпеченням обґрунтованості таких підсумкових рішень суду першої інстанції, ухвалених ним за результатами судового розгляду, як закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи, застосування примусових заходів медичного характеру або відмова в цьому, застосування примусових заходів виховного характеру або відмова в цьому. Встановлено, що обґрунтованість підсумкового судового рішення залежить від форми судового розгляду, виду кримінального провадження та виду самого судового рішення. Вона є необхідним елементом засади законності кримінального провадження загалом та права на справедливий судовий розгляд зокрема. Подальша розробка положень щодо забезпечення обґрунтованості підсумкових рішень суду першої інстанції визнається перспективним напрямом розвитку науки кримінального процесу та кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: підготовче провадження, судовий розгляд, судові рішення, обґрунтованість судових рішень, закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи, застосування примусових заходів медичного характеру або відмова в цьому, застосування примусових заходів виховного характеру або відмова в цьому.

Постановка проблеми. Насамперед варто зазначити, що виконання як загальних завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), так і безпосередніх завдань кожної з його стадій, у тому числі стадії судового розгляду, прямо залежить від обґрунтованості кримінальних процесуальних рішень, які приймаються й реалізуються на кожному етапі кримінального провадження. Як відомо, усі кримінальні процесуальні рішення мають бути обґрунтованими. Це універсальна вимога, що стосується всіх рішень, що приймаються уповноваженими суб'єктами як у досудовому, так і в судовому кримінальному провадженні.

Обґрунтованість судових рішень у кримінальному провадженні – це одна з найбільш важливих проблем сучасного кримінального процесуального права та практики його застосування. За даними судової статистики у вітчизняній судовій практиці щодо фактів ухвалення незаконних, необґрунтованих, невмотивованих і несправедливих судових рішень у 2014 році апеляційними судами скасовано судові рішення щодо 34,3% осіб (у 2013 році – щодо 35,9% осіб), а змінено – щодо 10,5% осіб [1]. Протягом 2014 року Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ скасовано й змінено вироки щодо 1,6 тис. осіб (або 36,4% загальної кількості переглянутих вироків), з яких скасовано щодо 1,2 тис. осіб (27,9%).

У 2014 році в касаційному порядку скасовано вироки місцевих загальних судів щодо 1,2 тис. осіб, що на 12,6% менше порівняно з аналогічним періодом минулого року (або 28,6% загальної кількості переглянутих вироків судів першої інстанції); з них із направленням на нове розслідування – щодо 26 осіб, з направленням справи на новий розгляд у суді першої інстанції – щодо 342 осіб, на новий розгляд у суді апеляційної інстанції – щодо 648 осіб [2]. Упродовж I півріччя 2015 року в апеляційному порядку судові рішення скасовано щодо 34,4% осіб (у I півріччі 2014 року – щодо 35,4% осіб), а змінено – щодо 9,8% осіб; питома вага кількості осіб, щодо яких вироки місцевих загальних судів скасовано, становить 32,8% осіб, щодо яких вироки переглянуто в апеляційному порядку [3].

Наведені дані свідчать про наявність низки проблем, що існують під час ухвалення судових рішень, зокрема таких, якими завершується судовий розгляд. Водночас, за справедливим твердженням І.І. Котубея, правосуддя – це одна з найважливіших функцій правової держави. Від його ефективності залежить реалізація права, відповідно, і здійснення державної політики, вираженої в законі [4, с. 112]. До того ж обґрунтованість підсумкових рішень суду, зокрема першої інстанції, залежить від низки обставин, які мають враховуватись як під час ухвалення цих рішень, так і під час їх перевірки вищою судовою інстанцією. Так, обґрунтованість підсумкового судового рішення залежатиме

від форми судового розгляду (наприклад, судового розгляду в загальному порядку, судового розгляду в особливому порядку), виду кримінального провадження (наприклад, кримінального провадження на підставі угод, кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру), виду самого судового рішення (наприклад, обвинувального вироку, виправдувального вироку, ухвали про закриття кримінального провадження тощо).

У зв'язку із цим аналіз питань обґрунтування окремих підсумкових рішень суду першої інстанції набуває особливої актуальності, має наукове та практичне значення.

Стан дослідження проблеми. Вивченню теорії й практики ухвалення судових рішень, забезпечення їх правових властивостей, у тому числі обґрунтованості, на різних етапах розвитку кримінальної процесуальної науки тією чи іншою мірою були присвячені праці В.Б. Алексєєва, М.І. Бажанова, Н.Р. Бобечка, В.П. Бойка, Н.В. Глинської, М.М. Гродзинського, Ю.М. Грошевого, М.М. Гультай, Д.О. Захарова, В.С. Зеленецького, О.В. Капліної, О.С. Кашки, З.Ф. Ковріги, І.І. Когутича, І.І. Котубея, О.Ю. Костюченко, Е.Ф. Куцовой, П.А. Лупинської, В.Т. Маляренка, В.Т. Нора, П.Ф. Пашкевича, І.Д. Перлова, М.С. Строговича, О.М. Толочко, П.С. Елькінд, О.Г. Яновської та інших авторів. Водночас більшість робіт цих учених присвячено вироку як акту правосуддя, основному судовому рішення, ухваленому за результатами судового розгляду.

У 1967 році вперше в науці кримінального процесу М.І. Бажанов висловив та аргументував ідею, що вимозі обґрунтованості має відповідати будь-яке кримінальне процесуальне рішення, а не лише найбільш важливі з них. Надалі цю ідею було підтримано Н.В. Глинською, А.Я. Дубинським, В.С. Зеленецьким, Ю.В. Манаєвим, О.Р. Михайленком, В.І. Чорнобуком, С.Ф. Шуміліним та іншими вченими. Вказується, що обґрунтованість процесуального акту – це результат певного спеціального процесу, який іменується обґрунтуванням кримінальних процесуальних рішень. Тому для обґрунтування конкретного рішення необхідним є доброякісне здійснення самого цього процесу [5, с. 8–9].

Таким чином, обрана для дослідження тема в частині її спеціальної проблематики ще не отримала достатнього висвітлення у вітчизняній науці кримінального процесуального права, особливо після прийняття чинного КПК України.

Метою статті є вивчення питань забезпечення обґрунтованості деяких підсумкових рішень суду першої інстанції, ухвалених за результатами судового розгляду, формулювання на цій основі висновків і рекомендацій щодо належної та ефективної практики застосування кримінального процесуального закону із цих питань.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 369 КПК України судові рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку, а судові рішення, у якому суд вирішує інші питання, викладається у формі ухвали. У свою чергу ст. 373 КПК України визначає два основні види вироку: обвинувальний та виправдувальний.

Аналіз відповідних норм КПК України показує, що суд першої інстанції, крім вироку, може ухвалити такі підсумкові рішення: про закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи (ч. 2 ст. 284 КПК України), про застосування примусових заходів виховного характеру або відмову в цьому (ч. 3 ст. 497, ст. 501 КПК

України), про застосування примусових заходів медичного характеру або відмову в цьому (ст. 513 КПК України).

Як уже було зазначено, обґрунтованість окремих рішень залежить також від конкретного виду судового рішення, має свій зміст та обсяг, а тому питання обґрунтованості доцільно розглянути щодо кожного з названих видів підсумкових судових рішень.

1. *Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи.* Кримінальне провадження може бути закрито як у підготовчому провадженні (п. 2 ч. 3 ст. 314 КПК України), так і безпосередньо під час судового розгляду. Зазвичай підстави для прийняття такого рішення судом першої інстанції на цих двох етапах кримінального провадження співпадають.

Як відомо, відповідно до ч. 3 ст. 370 КПК України обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджуються доказами, дослідженими під час судового розгляду й оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК України.

Отже, щоб рішення про закриття кримінального провадження було обґрунтованим, суд має всебічно, повно й об'єктивно дослідити обставини справи, докази, зібрані в справі, та оцінити їх згідно з вимогами ст. 94 КПК України. При цьому зазначимо, що в підготовчому провадженні суд певною мірою обмежується в дослідженні всіх обставин і доказів, що обумовлюється особливим призначенням цієї стадії та її спрямуванням на вирішення особливих завдань (зокрема, не пов'язаних із встановленням наявності чи відсутності вини особи у вчиненні кримінального правопорушення, що є завданням стадії судового розгляду).

Обґрунтованість закриття кримінального провадження прямо залежить від правильного вибору підстави прийняття цього рішення (такі підстави можуть бути реабілітуючими й не реабілітуючими, матеріально-правовими та процесуальними тощо). Так, закриття кримінального провадження у зв'язку зі смертю обвинуваченого, звільненням особи від кримінальної відповідальності є рішеннями, що констатують не факт визнання особи винною у вчиненні кримінального правопорушення, а факт настання певних обставин, вказаних у законі, які є підставою для відмови від кримінального переслідування й обвинувачення особи.

Відповідно, обґрунтованість рішення про закриття кримінального провадження за не реабілітуючими підставами означає наявність сукупності доказів, достатніх, з одного боку, для висновку про вчинення кримінального правопорушення саме цією особою, а з іншого – для висновку про наявність обставин, з якими закон пов'язує можливість чи необхідність припинення цього кримінального провадження.

Обґрунтованість рішення про закриття кримінального провадження за реабілітуючими підставами також обумовлюється сукупністю відповідних доказів, що підтверджують невинуватість особи. У цьому обґрунтованість закриття кримінального провадження за реабілітуючими обставинами співпадає з обґрунтованістю виправдувального вироку, однак вони не є ідентичними. Обґрунтованість виправдувального вироку фактично передбачає як встановлену невинуватість обвинуваченого, так і невстановлену винуватість. Натомість обґрунтованість закриття кримінального провадження за реабілітуючими підставами передбачає лише встановлену невинуватість особи.

Так, відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення має роз'яснюватись ним у контексті своєї фактичної основи (відсутність події кримінального право-

порушення, відсутність у діянні обвинуваченого складу кримінального правопорушення, відсутність достатніх доказів для доведення винуватості обвинуваченого). Адже в інших ситуаціях такі обставини виступають підставами для ухвалення судом виправдувального вироку (ч. 1 ст. 373 КПК України). Отже, сама по собі відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення, як і прийняття судом відповідного рішення, може здійснюватись лише після завершення дослідження всіх обставин, що мають значення для кримінального провадження, та з'ясування думки сторін із цього приводу.

2. *Застосування примусових заходів медичного характеру або відмова в цьому.* Відповідно до ч. 1 ст. 503 КПК України примусові заходи медичного характеру як заходи кримінально-правового впливу застосовуються за наявності достатніх підстав до таких осіб: 1) які вчинили суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності; 2) які вчинили кримінальне правопорушення в стані осудності, проте захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку.

Обґрунтованість рішення суду про застосування примусових заходів медичного характеру передбачає доведеність достатніми доказами низки обставин, що входять до предмета доказування в цій категорії кримінальних проваджень (ст. 505 КПК України). Зокрема, має бути встановлено (доведено) такі факти: а) факт вчинення кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння; б) факт вчинення цього діяння саме особою, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру; в) факт вчинення діяння в стані неосудності або захворювання особи на психічну хворобу після вчинення діяння до постановлення вироку, що виключає застосування покарання. Крім того, обґрунтованість цього рішення передбачає також встановлення факту, що психічний стан особи є небезпечним як для неї самої, так і для інших осіб, робить можливим спричинення іншої істотної шкоди цієї особою (п. 5 ч. 1 ст. 505 КПК України). І хоча висновок суду щодо існування такої обставини носить імовірний характер, ґрунтуватися він має на встановлених і підтверджених доказами обставинах (зокрема, характері й перебігу захворювання, вчиненні чи спробі вчинення особою певних дій тощо).

Лише сукупність вказаних обставин, їх доведеність достатньою сукупністю доказів, оцінених судом відповідно до ст. 94 КПК України, робить рішення про застосування примусових заходів медичного характеру обґрунтованим.

Обґрунтованість рішення про відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру передбачає наявність достатніх підстав вважати, що особа, вчинення якою конкретного діяння є доведеним, за характером захворювання не становить суспільної небезпеки.

3. *Застосування примусових заходів виховного характеру або відмова в цьому.* Відповідно до ст. 497 КПК України можливість виправлення неповнолітнього, який обвинувачується вперше у вчиненні кримінального проступку, злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, без застосування кримінального покарання може стати підставою для прийняття судом рішення про застосування до неповнолітнього обвинуваченого приму-

сових заходів виховного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність.

У разі ж здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, передбачених українським законодавством про кримінальну відповідальність за вчинення особою, яка досягла 11-річного віку та до досягнення нею віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого КПК України, суд зобов'язаний вирішити питання про застосування примусових заходів виховного характеру до такої особи (ст. ст. 498, 501 КПК України).

При цьому в основі рішення суду про застосування примусових заходів виховного характеру мають лежати не реабілітуючі підстави закриття кримінального провадження. Відповідно, обґрунтованість рішення про застосування примусових заходів виховного характеру передбачає доведеність того, що кримінальне правопорушення чи суспільно небезпечне діяння було вчинено, до того ж саме тією особою, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів виховного характеру. Це рішення не передбачає встановлення винуватості особи, оскільки визнання винним у вчиненні кримінального правопорушення можливе лише за вироком суду (ч. 1 ст. 17 КПК України). Крім того, у разі вирішення цього питання щодо неповнолітнього обвинуваченого суд має встановити достатні підстави для висновку про те, що виправлення неповнолітнього можливе без застосування кримінального покарання.

Висновки. Таким чином, перспективним напрямом розвитку науки кримінального процесу та кримінального процесуального законодавства є подальша розробка положень щодо забезпечення обґрунтованості підсумкових рішень суду першої інстанції. Обґрунтованість цих рішень є необхідним елементом засади законності кримінального провадження загалом та права на справедливий судовий розгляд зокрема.

Список використаної літератури:

1. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за 2014 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.
2. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у 2014 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.
3. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за I півріччя 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.
4. Котубей І.І. Обґрунтованість вироку суду першої інстанції / І.І. Котубей // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2014. – Вип. 27. – Т. 3. – С. 112–115.
5. Зеленецький В.С. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины / В.С. Зеленецький, Н.В. Глинская. – Х. : Страйд, 2006. – 336 с.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 347.9

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ: ЗАБОРОНА В'ЇЗДУ Й ВИДВОРЕННЯ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА

Маркіян МАЛЬСЬКИЙ,
кандидат юридичних наук, адвокат

SUMMARY

This article is devoted to the analysis of legal regulation of the transnational enforcement process in the acting legislation of Ukraine. In particular, the scope of legal regulation of the institute of prohibition of entry and expulsion of foreigners and stateless persons due to non-enforcement of court decisions and decisions of other jurisdictional bodies as a means of influence of the state enforcement officer on the debtor in the process of coercive enforcement of decision, complicated with the foreign element, is investigated. Besides the legal gaps in the acting legislation of Ukraine are revealed, as well as there are offered ways of regulation of existing gaps purported at more effective application of the mentioned institutes of prohibition of entry and expulsion.

Key words: legal regulation of transnational enforcement process, prohibition of entry and expulsion of foreigners and stateless persons, the foreign element.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізується правове регулювання транснаціонального виконавчого процесу в чинному законодавстві України. Зокрема, досліджується обсяг правового регулювання інституту заборони в'їзду іноземцям та особам без громадянства і їх видворення у зв'язку з невиконанням судових рішень і рішень інших юрисдикційних органів як способів впливу державного виконавця на боржника під час примусового виконання рішення, ускладненого іноземним елементом. Також виявляються наявні прогалини в чинному законодавстві України й пропонуються способи врегулювання прогалин з метою ефективного застосування вказаних інститутів заборони в'їзду та видворення.

Ключові слова: правове регулювання транснаціонального виконавчого процесу, заборона в'їзду іноземцям та особам без громадянства та їх видворення, іноземний елемент.

Постановка проблеми. Питання виконавчого провадження, ефективності й результативності його здійснення є надзвичайно актуальним. Але особливу увагу привертає виконавче провадження, ускладнене іноземним елементом, адже на фоні критичної ситуації із невиконанням рішень судів України виконання судового рішення іншої держави чи іншого юрисдикційного органу виглядає примарним.

У статті ми розпочнемо аналіз обсягу правового регулювання транснаціонального виконавчого процесу (далі – ТВП), тобто такого, що виходить за межі однієї держави, у чинному законодавстві України, зокрема зупинимось на нормативному регулюванні інституту заборони в'їзду іноземцям або особам без громадянства чи їх видворення за межі України у зв'язку із невиконанням судових рішень або рішень інших юрисдикційних органів.

Актуальність теми. Проблему виконавчого процесу досліджувало чимало науковців, серед яких С.В. Щербак, Я.П. Горбунова, М.Р. Тарасова, С.Я. Фурса, Д.Г. Глушкова та інші. Проте недослідженим залишається виконавчий процес, ускладнений іноземним елементом.

Аналіз наявного правового регулювання ТВП дасть змогу зробити висновки про стан розвитку відповідного правового поля, наявні напрацювання, правові прогалини чи конфлікти і, як наслідок, запропонувати вирішення наявних проблем. Зокрема, метою статті є з'ясування обсягу правового регулювання інституту заборони в'їзду й видворення іноземців чи осіб без громадянства у зв'язку

із невиконанням судових рішень або рішень інших юрисдикційних органів.

Виклад основного матеріалу дослідження. ТВП варто розглядати як частину виконавчого процесу, що водночас тісно пов'язаний з іншими галузями права та інститутами, зокрема міжнародним приватним правом і процесом, а також національним процесуальним законодавством. Відтак, аналізуючи правове регулювання ТВП в Україні, який доцільно виділи в окрему підгалузь виконавчого процесу, ми будемо виокремлювати його із джерел виконавчого процесу.

У статті аналізу підлягатиме саме правове регулювання ТВП в Україні. При цьому вважаємо за можливе виділити правовідносини, що стосуються видворення іноземців чи заборони в'їзду, до окремого інституту ТВП, зважаючи на єдність правового регулювання та спільну форму представлення іноземного елемента в таких відносинах, що полягає в участі у виконавчому провадженні хоча б однієї особи, яка є іноземцем або особою без громадянства.

Оскільки предмет і метод правового регулювання є здебільшого єдиним як для галузі, так і для її підгалузі, то до суспільних відносин, що становлять ТВП, застосовуються в тому числі й відповідні нормативні акти й міжнародні договори, що регулюють виконавчий процес загалом. Проте для дослідження ТВП як окремої підгалузі права доцільно виокремити й дослідити спеціальне регулювання виконавчого процесу, ускладненого іноземним елементом, що виділяє його із національного виконавчого процесу.

До основних нормативних актів України, які в той чи інший спосіб регулюють відносини, що виникають у межах ТВП, належать такі: Конституція України [1], Цивільний процесуальний кодекс України [2], Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [3], Закон України «Про міжнародні договори України» [4], спеціальні закони та нормативно-правові акти, такі як Закон України «Про виконавче провадження» [5], Закон України «Про міжнародне приватне право» [6], Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [7], Інструкція з організації примусового виконання рішень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 р. № 512/5 [8].

Безпосередньо питанню ТВП присвячено главу 8 Закону України «Про виконавче провадження», хоча інші норми, що регулюють такий процес, містяться й в інших главах Закону. Так, у ст. 80 вказаного Закону зазначено, що під час виконання рішень щодо іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб, котрі, відповідно, проживають (перебувають) чи зареєстровані на території України або мають на території України власне майно, яким володіють самостійно або разом з іншими особами, застосовуються положення цього Закону. Фактично встановлюється національний режим щодо іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб.

Власне, такої самої думки дотримується Ю.В. Білоусов, який зазначає, що під час виконання передбачених ст. 3 цього Закону рішень щодо іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб, котрі, відповідно, проживають чи зареєстровані на території України або мають на території України власне майно, у тому числі володіють спільно з іншими особами, застосовують загальні положення виконавчого провадження (ст. 83 Закону), тобто так званий «національний режим» [9, с. 173].

Так, згідно зі ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами й свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, установлені Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Таким винятком, зокрема, є можливість застосування до іноземця чи особи без громадянства видворення за межі України та заборона в'їзду.

Зокрема, у ч. 2 ст. 80 Закону України «Про виконавче провадження» вказано, що в разі невиконання зазначеними в ч. 1 цієї статті особами рішень державний виконавець звертається до компетентних органів із поданням про заборону в'їзду в Україну чи видворення за межі України таких осіб відповідно до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства».

Інструкція з організації примусового виконання рішень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 р. № 512/5, містить подібне положення, зокрема в п. 11.5 р. XI зазначено, що в разі невиконання передбачених Законом рішень іноземцям та особам без громадянства може бути заборонено в'їзд в Україну. Проте поряд із регулюванням інституту заборони виїзду, що міститься в розділі XI, з аналогічних підстав відсутнє таке регулювання щодо заборони в'їзду.

Значимо, що інститут заборони в'їзду іноземцям чи особам без громадянства та їх видворення у зв'язку із невиконанням судових рішень чи рішень інших державних ор-

ганів є порівняно новим. Зокрема, у редакції Закону України «Про виконавче провадження», що діяв до 04.11.2010 р., тобто до того моменту, коли зазначений Закон був повністю викладений у новій редакції, була відсутня вказана норма.

Заборона в'їзду

Отже, в абз. 7 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» серед підстав для заборони в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну міститься положення про те, що, якщо під час попереднього перебування на території України іноземець або особа без громадянства не виконали рішення суду або органів державної влади, уповноважених накладати адміністративні стягнення, або мають інші невиконані майнові зобов'язання перед державою, фізичними чи юридичними особами, включаючи пов'язані із попереднім видворенням, у тому числі після закінчення терміну, їм заборонено подальший в'їзд в Україну.

На виконання ст. 13 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» розроблена Інструкція про порядок прийняття Державною міграційною службою України та її територіальними органами рішень про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства, затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 17.12.2013 р. № 1235 (далі – Інструкція № 1235) [10]. Проте п. 4 Інструкції № 1235 містить перелік суб'єктів, котрі можуть ініціювати рішення про заборону в'їзду, який не включає державного виконавця.

Відразу необхідно зазначити, що невключення державного виконавця до суб'єктів ініціативи прийняття рішення про заборону в'їзду є правовою прогалиною, яку потрібно усунути.

Крім того, на виконання вказаних статей Закону України «Про виконавче провадження» й Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» прийнято Інструкцію про порядок прийняття органами охорони державного кордону Державної прикордонної служби України рішень про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства, затверджену Наказом Адміністрації Державної прикордонної служби України 05.12.2011 р. № 946 (далі – Інструкція № 946) [11]. Так, у п. 2.1 р. II Інструкції № 946 викладено перелік підстав для прийняття органом охорони державного кордону (Державною прикордонною службою України) рішення про заборону іноземцю чи особі без громадянства в'їзду в Україну, серед яких передбачається те, що, якщо під час попереднього перебування на території України іноземець або особа без громадянства не виконали рішення суду або органів державної влади, уповноважених накладати адміністративні стягнення, або мають інші не виконані майнові зобов'язання перед державою, фізичними або юридичними особами, включаючи пов'язані з попереднім видворенням, у тому числі після закінчення терміну, для таких осіб застосовується заборона подальшого в'їзду в Україну.

Проте, як зазначено в п. 2.2 р. II Інструкції № 946, рішення про заборону в'їзду в Україну іноземцю може бути прийнято органом охорони державного кордону за поданням державного виконавця в разі невиконання особою рішення про накладення штрафів за правопорушення, розгляд справ за якими належить до компетенції Державної прикордонної служби України.

Отже, згідно із наведеним формулюванням, державний виконавець може звернутись із поданням про заборону в'їзду до Державної прикордонної служби України тільки в одному випадку, а саме: якщо іноземець чи особа без гро-

мадянства не погасили штрафи, накладені органами Державної прикордонної служби України.

Отже, у вказаній Інструкції № 946 також відсутнє регулювання порядку прийняття рішення про заборону в'їзду в Україну іноземцю чи особі без громадянства за поданням державного виконавця у зв'язку із невиконанням рішень суду чи інших державних органів, уповноважених накладати адміністративні стягнення (крім Державної прикордонної служби України).

Відразу зауважимо, що Порядком взаємодії органів державної виконавчої служби та органів Державної прикордонної служби України під час здійснення виконавчого провадження, затвердженим Наказом Міністерства юстиції України та Міністерства внутрішніх справ України від 07.02.2014 р. № 288/5/102 (далі – Порядок № 288) [12], встановлено вимоги до подання державного виконавця щодо заборони в'їзду в Україну іноземців та осіб без громадянства.

Варто звернути увагу, що одним із інструментів реалізації рішення про заборону в'їзду є відмова у продовженні строку перебування іноземця й особи без громадянства на території України при зверненні особи за продовженням строку посвідки на тимчасове проживання. Так, згідно з п. 10 Порядку продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України, що затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 15.02.2012 р. № 150, рішення про відмову в продовженні строку перебування іноземця та особи без громадянства на території України приймається в разі, коли виявлено факти невиконання іноземцем та особою без громадянства рішення суду чи органів державної влади, уповноважених накладати адміністративні стягнення, або вони мають інші майнові зобов'язання перед державою, фізичними або юридичними особами, включаючи ті, що пов'язані з попереднім видворенням за межі України, у тому числі після закінчення строку заборони подальшого в'їзду в Україну [13].

Видворення

Згідно зі ст. 26 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», іноземець або особа без громадянства можуть бути примусово повернуті в країну походження або третю країну, якщо їхні дії порушують законодавство про правовий статус іноземців та осіб без громадянства чи суперечать інтересам забезпечення національної безпеки України або охорони громадського порядку або якщо це необхідно для охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України за рішенням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, органу Служби безпеки України чи органу охорони державного кордону (стосовно іноземців та осіб без громадянства, які затримані ними в межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України), з подальшим повідомленням протягом 24 годин прокурору про підстави прийняття такого рішення.

Як убачається, у наведеному формулюванні відсутня безпосередньо така підстава для повернення, як невиконання судових рішень чи рішень інших юрисдикційних органів. Відповідно, пропонується доповнити ст. 26 вказаного Закону.

У випадку, якщо іноземець/особа без громадянства добровільно не виконують рішення про примусове повернен-

ня, до них може бути застосовано видворення. Згідно зі ст. 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», державний орган, який прийняв рішення про примусове повернення, може лише на підставі винесеної за його позовом постанови адміністративного суду примусово видворити з України іноземця та особу без громадянства, якщо вони не виконали в установленний строк без поважних причин рішення про примусове повернення або якщо є обґрунтовані підстави вважати, що іноземець або особа без громадянства ухилятимуться від виконання такого рішення, крім випадків затримання іноземця або особи без громадянства за незаконне перетинання державного кордону України поза пунктами пропуску через державний кордон України та їх передавання прикордонним органам суміжної держави.

Так, згідно з Інструкцією про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства, що затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Служби безпеки України від 23.04.2012 р. № 353/271/150 (далі – Інструкція № 353), підставами для прийняття рішення про примусове повернення іноземців за межі України є такі:

- дії іноземців, що порушують законодавство України про правовий статус іноземців та осіб без громадянства;
- дії іноземців, що суперечать інтересам забезпечення національної безпеки України чи охорони громадського порядку;
- якщо це необхідно для охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України та інших осіб, які проживають в Україні [14].

Як убачається, в Інструкції № 353 також відсутня безпосередньо така підстава для повернення/видворення, як невиконання судових рішень чи рішень інших юрисдикційних органів. Проте таку підставу, як захист прав і законних інтересів громадян України, можна тлумачити в широкому розумінні й, відповідно, зарахувати сюди захист права стягувача на виконання судового рішення чи рішення іншого юрисдикційного органу. Проте знову ж таки в указаній Інструкції не передбачено право державного виконавця звернутись із поданням про примусове повернення/видворення.

Інструкція № 353 визначає порядок дій під час прийняття рішень про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства (далі – іноземців), їх документування та здійснення заходів щодо безпосереднього примусового повернення та примусового видворення за межі України (п. 1.3 Інструкції № 353).

Аналіз надає можливість зробити висновок про недостатній обсяг регулювання вказаного питання. Зокрема, існують прогалини в тій частині, що стосується дій державного виконавця за наявності підстав для внесення подання щодо заборони в'їзду іноземцю чи особі без громадянства згідно з ч. 2 ст. 80 Закону України «Про виконавче провадження». Так, нормативно не врегульовано, який саме орган державної влади компетентний приймати рішення про заборону в'їзду, крім Державної прикордонної служби України, у зв'язку із невиконанням рішення суду чи інших державних органів за поданням державного виконавця. І, відповідно, відсутній порядок прийняття таких рішень компетентними органами у взаємодії з Державною виконавчою службою України.

Ураховуючи, що інститут тимчасової заборони виїзду при виконанні судових рішень і рішень інших органів

(посадових осіб), який є досить схожий за своєю сутністю до інституту заборони в'їзду, є детально врегульованим, доцільним вважається застосувати аналогічне правове регулювання до інституту заборони в'їзду. Зокрема, застосування інституту заборони виїзду вже пройшло певну апробацію на практиці, за результатами чого Верховним Судом України було здійснено узагальнення судової практики. Так, згідно із Судовою практикою щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України Верховного Суду України від 01.02.2013 р., встановлено неприпустимість обмеження виїзду з України у спосіб, не передбачений Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК України) (ідеться про неприпустимість застосування заборони виїзду як способу забезпечення позову), визначено юрисдикцію судів у справах за ст. 377-1 ЦПК України з виконання судових рішень і рішень інших органів, посадових осіб, визначено, що єдиним суб'єктом звернення із поданням про заборону виїзду є державний виконавець, виявлено можливість застосування заборони виїзду як до громадян України, так до іноземців та осіб без громадянства тощо [15].

Відповідні напрацювання потрібно також урахувати під час урегулювання прогалін правового регулювання інституту заборони в'їзду й видворення іноземців та осіб без громадянства. Зокрема, необхідно відразу на законодавчому рівні закріпити право на звернення із поданням про заборону в'їзду/видворення не тільки за державним виконавцем, а й за стягувачем. Пропонується визначити, що державний виконавець має право за власної ініціативи, а за заявою стягувача зобов'язаний звертатись із поданням про заборону в'їзду/видворення до компетентних органів згідно зі ст. 80 Закону України «Про виконавче провадження».

Так, згідно із ч. 1 ст. 377-1 ЦПК України, питання про тимчасове обмеження боржника-фізичної особи або керівника боржника-юридичної особи у праві виїзду за межі України при виконанні судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) вирішується судом за місцезнаходженням органу державної виконавчої служби за поданням державного виконавця, погодженим із начальником відділу державної виконавчої служби.

Пропонується аналогічно визначити на законодавчому рівні суд як компетентний орган щодо прийняття рішень про заборону в'їзду іноземцям та особам без громадянства в разі невиконання ними судових рішень чи рішень інших органів (за винятком непогашення штрафів, накладених органами Державної прикордонної служби України). Це дасть змогу встановити об'єктивну, прозору й справедливу процедуру заборони в'їзду в зазначених випадках.

Крім того, відповідно, пропонується доповнити Порядок № 288 й урегулювати особливості внесення подання державним виконавцем про заборону в'їзду до суду, застосувавши аналогічні положення щодо тимчасового обмеження у праві виїзду.

Альтернативно пропонується доповнити Інструкцію № 1235 та Інструкцію № 353, де передбачити право державного виконавця звертатись із поданням щодо заборони в'їзду/видворення, згідно зі ст. 80 Закону України «Про виконавче провадження», до відповідних органів, що приймають рішення про заборону в'їзду/видворення, а також передбачити порядок їхньої взаємодії із Державною виконавчою службою України.

Також варто зауважити, що заборона в'їзду іноземцям та особам без громадянства і їх видворення у зв'язку із невиконанням судових рішень чи рішень інших юрисдик-

ційних органів повинна обмежуватись певним строком: до повного виконання рішення й/або протягом певного періоду, наприклад, одного року.

Р.С. Калінін зазначає таке: «Під методами адміністративно-правового регулювання виконавчого провадження слід розуміти встановлені державою способи впливу на порядок та послідовність здійснення процедур виконавчого провадження. Специфіка таких методів обумовлюється, насамперед, особливостями правовідносин у сфері виконавчого провадження, які виникають виключно у зв'язку з відкриттям виконавчого провадження, в порядку та умовах, встановлених законом» [16, с. 137].

Запровадження в національному законодавстві України такого способу впливу на боржника-іноземця у виконавчому провадженні, як заборона в'їзду чи видворення, є новелою й покликана спонукати іноземців чи осіб без громадянства виконувати рішення судів чи інших юрисдикційних органів. Власне, поява вказаного інституту, тісно пов'язаного з іноземним елементом, свідчить про розвиток правового регулювання ТВП. Отже, такий особливий спосіб впливу на боржника-іноземця, як заборона в'їзду чи видворення, характеризується особливою специфікою здійснення виконавчого провадження, що ускладнений іноземним елементом. Наявність іноземного елемента у виконавчому провадженні, відтак, вимагає спеціального правового регулювання.

Висновки. Як було виявлено під час аналізу правового регулювання ТВП загалом і зокрема інституту заборони в'їзду іноземцям та особам без громадянства та їх видворення у зв'язку із невиконанням судових рішень і рішень інших юрисдикційних органів, існує чимала правова прогалина, що унеможлиблює застосування вказаного інституту в межах здійснення виконавчого провадження, за винятком випадків непогашення штрафів Державної прикордонної служби України за поданням державного виконавця. Належне врегулювання має посприяти зростанню ефективності дій державного виконавця у провадженні з іноземним елементом.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 39. – Ст. 141.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 40–41. – Ст. 492.
3. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2012. – № 19–20. – С. 833.
4. Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 50. – Ст. 540.
5. Про виконавче провадження : Закон України від 21.04.1999 р. № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – № 24. – Ст. 207.
6. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 32. – Ст. 442.
7. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV / Верховна Ради України. – К., 2006. – № 30. – 260 с.
8. Інструкція з організації примусового виконання рішень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від

02.04.2012 р. № 512/5 // Офіційний Вісник України. – 2012. – № 27. – Ст. 23.

9. Білоусов Ю.В. Виконавче провадження : [навч. посіб.] / Ю.В. Білоусов. – К. : Прецедент, 2005. – 192 с.

10. Інструкція про порядок прийняття Державною міграційною службою України та її територіальними органами рішень про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства, затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 17.12.2013 р. № 1235 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 9. – Ст. 299.

11. Інструкція про порядок прийняття органами охорони державного кордону Державної прикордонної служби України рішень про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства, затверджена Наказом Адміністрації Державної прикордонної служби України від 05.12.2011 р. № 946 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 1. – Т. 2. – Ст. 945.

12. Порядок взаємодії органів державної виконавчої служби та органів Державної прикордонної служби України під час здійснення виконавчого провадження, затверджений Наказом Міністерства юстиції України та Міністерства внутрішніх

справ України від 07.02.2014 р. № 288/5/102 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 17. – Ст. 168.

13. Порядок продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 15.02.2012 р. № 150 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 15.

14. Інструкція про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства, затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Служби безпеки України від 23.04.2012 р. № 353/271/150 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 42. – Ст. 96.

15. Верховний Суд України. Судова практика щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України від 01.02.2013 // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 5. – Ст. 16.

16. Калінін Р.С. Адміністративно-правове регулювання виконавчого провадження в Україні / Р.С. Калінін // Вісник Запорізького національного університету. – 2013. – № 1(1). – С. 135–140.