

**„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 hotărârea comună nr. 270 din 31.10.2013 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM

Categoria C

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

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

Fondatori:

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

Se editează din martie 2013

Nr. 2/1 (18) 2016

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**

Ирина ВЕРБА. Теоретико-правовий аналіз законодавчого забезпечення права на доступ до правосуддя в Україні.....5

Владимир КЛАБАН. Сравнительно-правовая характеристика основных кодексов Украины и Чешской Республики.....10

Владислава КОСАРЕВА. Нелегальная миграция как криминогенный фактор.....14

Николай МАЛАНЧИЙ. Влияние трансформации Пограничной службы Украины в специальную государственную службу на формирование профессиональной идентичности ее личного состава.....18

Марія НОВІКОВА, Олена ЗАДОРОЖНЯ. До питання витоків і специфіки становлення біоюриспруденції в сучасному правознавстві.....23

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Руслан ХАЖИНСЬКИЙ. Соматичні права людини в конституційному праві України..... 28

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Анна БАРИКОВА. Місце права електронних комунікацій в системі права України.....31

Євген ГОНЧАРОВ. Адміністративно-правові форми та методи забезпечення безпеки в прикордонних районах правоохоронними органами..... 37

Любов ДРОГОМИРЕЦЬКА. Застосування досвіду окремих європейських країн щодо діяльності органів прокурорського самоврядування.....39

Сергій ЄСІМОВ. Забезпечення доступу до інформації про діяльність державних органів.....43

Олег ЗАЯРНИЙ. Поняття та предмет адміністративно-деліктної політики в інформаційній сфері: доктринальний і нормативний аспекти.....48

Євген ЛЕГЕЗА. Особливості надання публічних послуг у зоні проведення антитерористичної операції..... 54

Руслан ПИЛИПІВ. Новий формат адміністративно-правового регулювання безпеки дорожнього руху.....57

Александр СИДЕЛЬНИКОВ. Становление института примирения сторон в административном судопроизводстве Украины. . 61

Віктор ТИМАСОВ. Деякі питання стану судової системи в Україні на шляху подальшого реформування..... 66

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Anastasia LITVINTSEVA. On legal nature of responsibility in law.....70

Владислава САВЕНКОВА. Щодо питання про незалежність центрального банку.....73

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Ольга МЕЛЬНИК. Застереження про незмінність обставин договору та форс-мажор у цивільному праві України..... 76

Ярослав МЕЛЬНИК. Процесуальні аспекти забезпечення безпеки інституту окремої думки судді в цивільному судочинстві 79

Каріне ШАХНАЗАРЯН. Самозахист прав на чужі речі при спадкуванні за цивільним законодавством України.....85

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Юлия ИВЧУК. Охрана труда на предприятии: вопросы создания безопасных условий в процессе трудовой деятельности..... 88

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Юлия КОВАЛЕНКО. Юридичне поняття екологічної безпеки в галузі еколого-господарської діяльності теплових електростанцій і її правове регулювання..... 92

Дар'я ПІДДУБНА. Наявність земельної ділянки – база для здійснення органічного виробництва.....97

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Вікторія БЕРЕЗНЕР. Провокація підкупу у світлі практики Європейського суду з прав людини.....103

Тетяна ВИСЛОЦЬКА. Охорона таємниці в історії кримінального законодавства України (серед. ХІХ – поч. ХХ ст.).....108

Наталія КОЛОМІЄЦЬ. Стимулювання правослужняної поведінки в кримінально-виконавчому праві України.....113

Олег ШКУТА. Актуальные вопросы реформирования системы учреждений исполнения наказаний государственной пенитенциарной службы Украины..... 117

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Роман АНТОНОВ. Основні напрямки та форми вдосконалення захисту прав і свобод людини та громадянина від неправомірного застосування оперативної техніки..... 120

Рінат БІЧУРІН. Типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування умисних убивств із хуліганських мотивів.....125

Юлія ГОШОВСЬКА. Допит неповнолітніх у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування130

Светлана ЕВДОКИМЕНКО. Судебно-экономическая экспертиза по вопросам начисления, выплаты и налогообложения дивидендов..... 134

Валерія МАЛЯРОВА. Актуальные вопросы противодействия расследованию преступлений в современных условиях.....140

Аміл Азад ОМАРОВ. Інститут підслідності в кримінальному провадженні: історія виникнення й розвитку..... 143

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 340.134:342.56

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ

Ірина ВЕРБА,
аспірант

Класичного приватного університету

SUMMARY

The article is devoted to the research of legislative regulation of access to justice, improvement of the system of its guarantees. There are a number of legislative instruments that are intended to give effect to the right to access to justice that therefore shape the content of sectoral national law. But, access to justice is more than improving an individual's access to courts or guaranteeing legal representation. Access to justice is a legislative concept with many nuances. The study shows that the main legal barriers to enhanced access to justice. Also, the propositions for legislation and judicial practice improvement are presented.

Key words: court, human rights, access to justice, legislative regulation, legal barriers of access to justice.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню законодавчого регулювання доступу до правосуддя та вдосконаленню системи його гарантій. Існує ряд законодавчих актів, які забезпечують реалізацію права на доступ до правосуддя і таким чином формують зміст галузевого національного законодавства. Але доступ до правосуддя – це не тільки поліпшення умов доступу громадян до судів або гарантування юридичного представництва. Доступ до правосуддя є багатоаспектним законодавчим поняттям. Дослідження розкриває основні правові перешкоди доступу до правосуддя, а також надає пропозиції щодо удосконалення законодавства та судової практики.

Ключові слова: суд, права людини, доступ до правосуддя, законодавче регулювання, правові перешкоди доступу до правосуддя.

Постановка проблеми. У контексті вдосконалення теоретичної моделі механізму захисту прав людини створення дієвої системи судового захисту прав фізичних та юридичних осіб та прискорення реалізації судової реформи в Україні потребують дослідження питань законодавчого забезпечення права особи на доступ до правосуддя. Закони, що забезпечують право на доступ до правосуддя, несистематизовані, що перешкоджає розвитку відповідних суспільних відносин. Особа, чії права були порушені, на практиці не завжди може використати право звернутися до суду або взагалі не бажає користуватися його захистом через обставини, детерміновані недосконалим правовим регулюванням роботи судової гілки влади.

Актуальність теми, дослідження та публікації. Питанням законодавчого регулювання права на доступ до правосуддя у вітчизняній науці приділено недостатньо уваги. Це зумовлено тим, що «доступ до правосуддя» донедавна визнавався або принципом процесуального законодавства, або фактичною можливістю звернутися до суду за захистом. Так, конституційно-правові засади доступу до правосуддя досліджували Ю. Битяк, А. Лужанський, О. Овчаренко та ін.; кримінально-процесуальні засади – І. Гловюк, Л. Головка О. Дроздов, В. Маляренко, О. Михайленко, Ю. Олійничук, В. Півненко, П. Пилипчук, Б. Романюк та ін.; цивільно-процесуальні засади – Н. Сакара, Р. Ханік-Посполітак та ін.; адміністративно-процесуальні засади – Н. Гришина, І. Колеснікова, А. Руденко, М. Смокович, М. Підвальна та ін. Проте комплексних досліджень законодавчих засад права на доступ до правосуддя з використанням міждисциплінарного методу не проведено.

Мета статті – теоретико-правовий аналіз вітчизняного законодавства, що забезпечує право на доступ до право-

суддя для його узагальнення, систематизації та подальшого удосконалення і приведення до європейських стандартів забезпечення прав людини.

Виклад основного матеріалу. Основоположні засади організації правосуддя в Україні, а також право на судовий захист закріплені в Конституції України. У ч. 3 ст. 8 передбачене право на звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України [1]. Право на доступ до правосуддя в Основному законі не передбачено, але воно є неодмінною складовою гарантованого в ст. 55 судового захисту прав людини. Конституційно-правові засади права на доступ до правосуддя загальні та нечіткі, але законодавство у цій сфері має розгалужений характер.

Правові засади права на доступ до правосуддя представлені низкою законів різних галузей права: конституційного, фінансового, інформаційного, адміністративно-процесуального, господарсько-процесуального кримінально-процесуального, цивільно-процесуального та інших. Універсального підходу до дослідження правових засад права на доступ до правосуддя немає, оскільки воно має міжгалузевий характер. Взагалі здійснення правосуддя, як і гарантування доступу до нього, є складним соціальним явищем, тому регламентує його система нормативно-правових актів, що взаємодіють між собою. Міжгалузевий характер правового регулювання права на доступ до правосуддя зумовлює необхідність застосування в процесі його дослідження синергетичного та міждисциплінарного підходів.

Система законів, що забезпечують право на доступ до правосуддя, діють одночасно в різних галузях права, але виконують одне загальне завдання – гарантування

ефективного функціонування судової гілки влади. Виконання цього завдання має багато напрямів, матеріально-фінансових та організаційно-правових. Так, у ст. 2 Закону України «Про Державний бюджет України» передбачені бюджетні розподіли видатків на здійснення правосуддя місцевими та апеляційними судами [2]. Вони складають матеріально-фінансову основу правосуддя, а належне державне фінансування здійснення правосуддя робить можливим доступ до нього фізичних та юридичних осіб.

Організаційно-правові засади функціонування судової гілки влади передбачені галузевим законодавством, але право на доступ до правосуддя відображене в ньому в загальному вигляді. У Законі України «Про судоустрій і статус суддів» зазначено, що судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи відповідно до Конституції та в порядку, встановленому законами України (ч. 3 ст. 7) [3]. Вважаємо, що в цій редакції ст. 7 Закону вперше в історії незалежної України було передбачено безпосередньо, хоча і не конкретно, саме доступ до правосуддя як право.

Сучасна практика застосування положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» доводить його недосконалість. Проведена в 2010 році судова реформа негативно вплинула на органи суддівського самоврядування та поставила їх у залежність від політичної влади. Тому Міністерство юстиції України спільно з громадськими організаціями запропонувало внести зміни до деяких законодавчих актів України. Зміни, передбачені Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд» [4], були прийняті Верховною Радою України 12 січня 2015 року. У Законі визначено організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд. Хоча право на доступ до правосуддя згадується вже на рівні преамбули, у ст. 7 воно залишається неконкретизованим. Це не повною мірою забезпечує потреби практики, тому пропонуємо викласти положення п. 3 ст. 7 у наступній редакції: «Судова система забезпечує право на доступ до правосуддя для кожної особи відповідно до Конституції та в порядку, встановленому законами України». Саме поняття «доступність правосуддя» має вузький зміст, тому має бути замінено на наповнене змістом «право на доступ до правосуддя», що відповідає міжнародним стандартам забезпечення прав людини і використовується на протязі тривалого часу європейськими державами в регулюванні суспільних відносин у цій сфері.

З метою забезпечення відкритості діяльності судів, прогнозованості їх рішень та сприяння однаковому застосуванню законодавства Закон України «Про доступ до судових рішень» [5] визначає порядок доступу громадян до судових рішень. Це полегшує практику здійснення ними права на доступ до правосуддя, оскільки передбачуваність судових рішень дозволяє особі ще на досудовому етапі спрогнозувати можливий результат звернення до суду.

Складне право на доступ до правосуддя не є абсолютним та потребує наявності в осіб додаткових повноважень і юридичних можливостей.

Однією з умов ефективної реалізації права на доступ до правосуддя є наявність у особи юридичної та фактичної можливості отримати правову допомогу, яку професійно надає адвокатура на основі Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [6]. Для гарантування доступу до правосуддя особам, які не мають фінансової можливості скористатись послугами адвокатів, створена система безкоштовної правової допомоги. Законом України «Про безоплатну правову допомогу» визначено підстави та умови надання безоплатної первинної та вторинної правової до-

помоги малозабезпеченим громадянам України, іноземцям, особам без громадянства та особам, які потребують додаткового захисту держави. У ст. 13 Закону зазначено, що безоплатна вторинна правова допомога полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя [7]. Проте законодавство в цій сфері потребує суттєвого доопрацювання для полегшення доступу до правосуддя. Так, необхідно надати громадянам можливість вільно обирати і змінювати захисника, передбачити механізм оперативного визначення матеріального стану особи та засоби протидії корупції серед адвокатів, запровадити правові засади юридичної клінічної діяльності тощо.

Рівні можливості осіб використовувати право на доступ до правосуддя забезпечує антидискримінаційне законодавство. Вимоги, передбачені Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [8], поширюються на різні суспільні відносини, серед яких і відносини у сфері доступу до правосуддя. Для усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати свої права прийнятий Закон України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» [9]. Але він містить лише загальні гарантії недискримінації прав жінок і чоловіків.

Варто зазначити, що вітчизняним законодавством не забезпечено рівності кожної особи у доступі до правосуддя. Цивільний процесуальний кодекс України надає лише часткову можливість дитині захищати свої інтереси в суді. Обмежене право на доступ до правосуддя мають діти віком від 14 до 18 років, а молодші взагалі такого права не мають. Відповідно до ч. 1 ст. 29 Цивільного процесуального кодексу України цивільну процесуальну дієздатність мають фізичні особи, які досягли повноліття, але як виняток у ч. 2 цієї ж статті зазначено, що неповнолітні особи віком від 14 до 18 років можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді [13]. У випадку кримінального провадження дитина може звернутись до слідчого чи прокурора з повідомленням про кримінальне правопорушення. Самостійна участь неповнолітнього в кримінальному процесі не допускається.

Для забезпечення прав дитини не створено механізмів доступу до правосуддя з урахуванням міжнародних стандартів, хоча потреба в них є загальновизнаною. Законодавство обмежує можливості захистити інтереси дитини в суді та одночасно її право на доступ до правосуддя, тому Україна має намір ратифікувати Резолюцію щодо доступу до правосуддя мігрантів, шукачів притулку та дітей, у тому числі дітей-злочинців. Відповідно до неї держави повинні гарантувати дітям право на доступ до правосуддя та на доступ до Європейського суду з прав людини, а також створити спеціалізовану систему правосуддя для дітей.

У ст. ст. 29, 39 Цивільного процесуального кодексу України особа, визнана недієздатною, позбавлена цивільної процесуальної дієздатності, тому подана нею особисто заява судом по суті не розглядається (п. 2 ч. 3 ст. 121) або залишається без розгляду (п. 1 ч. 1 ст. 207) [13]. В Україні немає системи захисту прав людини з інвалідністю, зумовленою психічним розладом або розумовою відсталістю, яка би базувалась на повазі до людини і не виключала її з процесу прийняття рішень щодо власного життя. Зокрема, мова йде про людину з інвалідністю психічного характеру, яку було позбавлено дієздатності в момент психічного розладу, та її право звернутись до суду з проханням переглянути рішення і в разі одужання або покращення відновити дієздатність. У такому випадку людина є повністю залежною від опікуна. У рішенні зі справи «Наталія Михайленко проти України» від 2013 року Європейський суд з прав людини визнав, що деякі положення Цивільного процесуального кодексу України порушують Європейську конвенцію з

прав людини [10]. В Україні особи, які не мають цивільної дієздатності, не мають доступу до правосуддя, що не відповідає загальновізнаній міжнародній практиці забезпечення прав людини.

До змісту права особи на доступ до правосуддя насамперед входить можливість реалізувати його в кримінальному, адміністративному, цивільному та господарському судочинстві.

Відповідно до ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень є одним з принципів кримінального провадження. У ч. 1 та 3 ст. 21 визначення поняття доступу до правосуддя відсутнє, але під ним розуміється право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом [11].

У Кодексі адміністративного судочинства України право на доступ до правосуддя розуміється як право на розгляд справи в адміністративному суді або право на судовий захист. Кожна особа має право звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси (ст. 6) [12].

Цивільний процесуальний кодекс України в ст. 3 забезпечує кожній особі право звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів [13].

У ст. 1 Господарського процесуального кодексу України передбачене право суб'єктів підприємницької діяльності на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, а також для вжиття заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням [14].

У процесуальному законодавстві поняття права на доступ до правосуддя не вживається взагалі, натомість, його замінено словосполученнями «право на справедливий розгляд справи» або «право звернутися до суду», що не дозволяє ефективно врегулювати відповідні суспільні відносини. У міжнародній практиці здійснення правосуддя існує думка, що для судового захисту прав людини на законодавчому рівні мають бути передбачені не просто умови доступу до судів, а право на доступ до правосуддя як багатоаспектне законодавче поняття. Тому у вітчизняне процесуальне законодавство необхідно внести відповідні зміни для комплексного забезпечення потреб особи в правосудді.

Традиційними для України стали правові питання майнових перешкод доступу до правосуддя, які суттєво впливають на реалізацію цього права. Громадяни не використовують можливість захистити свої порушені права в суді через брак коштів на сплату судового збору та витрати, пов'язані з підготовкою до судового розгляду справи тощо. Тому в ст. 5 Закону України «Про судовий збір» [15] передбачено 16 категорій осіб, які мають пільги щодо сплати судового збору або звільняються від його сплати під час розгляду справи в усіх судових інстанціях.

Поряд з традиційними в сучасній політико-правовій ситуації виникають нові проблеми гарантування права на доступ до правосуддя, які оперативно вирішуються на законодавчому рівні.

По-перше, адміністративно-територіальний устрій судової системи України, передбачений Конституцією України, було порушено внаслідок гібридної війни на територіях Луганської та Донецької областей, яка призвела до окупації Росією українських територій. Для гарантування права на доступ до правосуддя на тимчасово окупованих територіях і в районі проведення антитерористичної операції в ч. 2 ст. 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» та в Законі України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з про-

веденням антитерористичної операції» передбачено, що скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється, а територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, може бути змінена [16; 17]. Такі заходи є безпрецедентними, але необхідними, тому їх правове забезпечення має бути оперативним і науково обгрунтованим.

По-друге, відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про засади державної мовної політики» мовна політика Україна сприяє реалізації мовних потреб громадян в судочинстві. У цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справах судочинство здійснюється державною мовою, а за згодою сторін суди можуть здійснювати провадження регіональною мовою (ст. 14). Професійний суддя повинен володіти державною мовою та вміти здійснювати судові провадження регіональною мовою (мовами) [18]. Положення цього закону, безумовно, полегшують реалізацію права на доступ до правосуддя, але суперечать загальносуспільним інтересам у сфері самовизначення української нації. Існує думка, що з метою полегшення доступу до правосуддя особам, які не володіють державною мовою, достатньо на безплатній основі надати перекладача у разі необхідності або забезпечити право самостійно обрати перекладача на оплатній основі.

По-третє, перешкодою для реалізації права осіб на доступ до правосуддя є корупція. Визнано, що судову реформу варто почати з проведення переатестації та люстраційної перевірки суддів. Для цього 8 квітня 2014 року було прийнято Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» [19], який передбачає правові засади очищення судової влади з метою забезпечення справедливого й ефективного правосуддя. Проте звільнення всіх суддів не відповідає демократичним міжнародним стандартам і принципу верховенства права, тому негативно вплине на подальше відправлення правосуддя. Крім того, неможливо є повна заміна особового складу суддівського корпусу в Україні. Вважаємо, що реформу варто почати з удосконалення галузевого чинного законодавства і на його основі проводити практичні заходи.

Законодавство, що надає фізичним і юридичним особам право звернутися до суду, лише частково забезпечує умови для задоволення їх потреб у правосудді. В умовах демократичної, правової держави такий рівень правового регулювання права на доступ до правосуддя є незадовільним, тому судової реформа, яка заснована насамперед на удосконаленні чинного законодавства в цій сфері, є пріоритетним завданням української держави.

Плани реформування законодавства і системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів відображені в деяких національних стратегіях: в Законі України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» від 14 жовтня 2014 року, Стратегії сталого розвитку «Україна-2020» від 12 січня 2015 року, Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки від 20 травня 2015 року, Національній стратегії у сфері прав людини від 25 серпня 2015 року тощо.

Для запобігання корупції в судовій системі та органах кримінальної юстиції в Законі України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» визначені основні проблеми судової системи, мета і напрями її реформування та основні заходи.

Для усунення ризиків корупції у судочинстві пропонується:

1) ухвалити з урахуванням висновків Венеціанської комісії закони про внесення змін до Конституції та законів

України, спрямовані на реформування судоустрою та статусу суддів на основі європейських стандартів;

2) ухвалити з урахуванням висновків Венеціанської комісії зміни до Конституції та законів України, спрямовані на реформування прокуратури на основі європейських стандартів;

3) прийняти нормативно-правові акти щодо реформування органів внутрішніх справ [20].

Зазначені завдання вже частково регламентовані в спеціальних законах і реалізовані на практиці.

Стратегія сталого розвитку «Україна-2020», затверджена Указом Президента України від 12 січня 2015 року, визнає судову реформу однією з першочергових. Її метою є реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів для практичної реалізації принципів верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справ незалежним і неупередженим судом. Проводитиметься вона у два етапи: 1) оновлення законодавства, що спрямоване на відновлення довіри до судової влади в Україні; 2) системні зміни в законодавстві [21].

Основоположні засади судової реформи детально визначені в Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, затвердженій Указом Президента України від 20 травня 2015 року [22]. Вона встановлює пріоритети реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів як на рівні конституційних змін, так і на рівні впровадження невідкладних заходів. Детальний перелік завдань, заходів, очікуваних результатів та показників реалізації впровадження реформи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів міститься у Плані дій щодо реалізації положень Стратегії, схваленому Радою з питань судової реформи.

Забезпечення права на справедливий суд є одним із завдань Національної стратегії у сфері прав людини, затвердженої Указом Президента України від 25 серпня 2015 року. Її стратегічною метою визнано забезпечення права на незалежний та справедливий суд у розумний строк, створення доступної та ефективної системи судочинства відповідно до європейських стандартів захисту прав людини [23].

Очікуваними результатами впровадження вищезазначених стратегій є високий рівень (70%) довіри громадян та експертного середовища до суду, гарантування кожному права на доступ до правосуддя. На сучасному етапі варто докласти зусиль, щоб передбачені в законодавстві напрями реформування не стали декларативними, а були впроваджені на практиці.

Висновки. Комплекс законів, які регулюють суспільні відносини у сфері правосуддя, не може в повній мірі забезпечити доступ до нього. Право на доступ до правосуддя передбачене в Конституції України опосередковано, але воно є складовою гарантованого в ст. 55 механізму захисту прав людини судом. Конституційно-правові засади права на доступ до правосуддя загальні, а законодавство в цій сфері має розгалужений характер. Закони, що забезпечують право на доступ до правосуддя, діють в різних галузях права.

У процесуальному законодавстві поняття «право на доступ до правосуддя» немає, що не дозволяє ефективно врегулювати відповідні суспільні відносини. Законодавство не забезпечує рівності кожної особи у доступі до правосуддя: це право не однаково для жінок і чоловіків; не передбачено права і не створено механізмів доступу дитини до правосуддя; не забезпечено право на доступ до правосуддя людей з інвалідністю, повнолітніх недієздатних осіб та осіб з обмеженою дієздатністю. Поняття «судовий захист», «право на розгляд справи в суді», «доступність правосуддя» мають вузький зміст, обмежують можливості правового захисту осіб, тому мають бути замінені на наповнене

змістом «право на доступ до правосуддя», що відповідає демократичній міжнародній практиці.

Судову реформу варто почати з удосконалення чинного галузевого законодавства і на його основі проводити практичні заходи.

Пропонуємо внести зміни до нормативно-правових актів, зокрема:

1) викласти положення п. 3 ст. 7 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» у такій редакції: «Судова система забезпечує право на доступ до правосуддя для кожної особи відповідно до Конституції та в порядку, встановленому законами України»;

2) внести зміни в окремі норми процесуального законодавства:

– у КПКУ викласти ч. 1 ст. 21 у такій редакції: «Кожному гарантується право на доступ до правосуддя, справедливий розгляд і вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону»;

– у КАСУ змінити назву статті ст. 6 на «Право на доступ до правосуддя» та викласти у такій редакції: «Кожна особа має право на доступ до правосуддя, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси»;

– у ЦПКУ змінити назву ст. 3 на «Право на доступ до правосуддя» та викласти у такій редакції: «Кожна особа має право на доступ до правосуддя в порядку, встановленому цим Кодексом, право звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів»;

– у ГПКУ в ст. 1 змінити назву на «Право на доступ до правосуддя» та викласти у такій редакції: «Підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, мають право на доступ до правосуддя – звертатися до господарського суду згідно зі встановленою підвідомчістю господарських справ для захисту своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, а також для вжиття заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням».

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами, внесеними Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про Державний бюджет України на 2016 рік : Закон України від 25 грудня 2015 року // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 5. – Ст. 54.
3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–43. – Ст. 529.
4. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 січня 2015 року // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 18. – Ст. 132.
5. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22 грудня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – Ст. 128.
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62.
7. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.
8. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 року // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 32. – Ст. 412.

9. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8 вересня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 52. – Ст. 561.

10. Рішення Європейського суду з прав людини «Наталія Михайленко проти України»: ілюзорність захисту прав недієздатних [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://precedent.in.ua/ru/index.php?id=1432810746>.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–12. – Ст. 88.

12. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.

13. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40. – Ст. 492.

14. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

15. Про судовий збір : Закон України від 8 липня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 14. – Ст. 87.

16. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 28. – Ст. 250.

17. Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції : Закон України від 12 серпня 2014 року // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 39. – Ст. 2009.

18. Про засади державної мовної політики : Закон України від 3 липня 2012 року // Офіційний вісник України. – 2012. – № 61.

19. Про відновлення довіри до судової влади в Україні : Закон України від 8 квітня 2014 року // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 23. – Ст. 870.

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

21. Стратегія сталого розвитку «Україна-2020», ухвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 4. – Ст. 67.

22. Стратегія реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, ухвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 41. – Ст. 1267.

23. Національна стратегія у сфері прав людини, ухвалена Указом Президента України від 25 серпня 2015 року № 501/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 69. – Ст. 2257.



УДК 340.130

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНЫХ КОДЕКСОВ УКРАИНЫ И ЧЕШСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Владимир КЛАБАН,
аспирант кафедры теории и философии права
Львовского национального университета имени Ивана Франко

SUMMARY

The article is devoted to the sources of law in Ukraine and the Czech Republic in the context of identifying the principles of identification of euro integration changes. It conducted a comparative legal analysis of the so important sources of laws a civil procedure, criminal, criminal procedure, the tax codes of Ukraine and the Czech Republic, to identify common features and characteristics. On the basis of what objective conclusions were made about similarities and other general codes analyzed, their identity with the civil law; established and distinguished, especially in some of the technical and technological parameters of European integration and change. It is stated that the codes, as well as other sources of law of the Czech Republic are more adapted to European Union law.

Key words: sources of law, codes of Ukraine, codes of the Czech Republic, comparative law.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена характеристике источников права Украины и Чешской Республики в контексте выявления идентификационных признаков евроинтеграционных изменений. Проводится сравнительно-правовой анализ таких важных источников права, как гражданские, гражданские процессуальные, уголовные, уголовные процессуальные, налоговые кодексы Украины и Чешской Республики, выявляются их общие черты и особенности. На основании этого делаются выводы о предметной схожести и других общих чертах анализируемых кодексов, их идентичности с континентальным правом, а также устанавливаются отличия, особенно в части некоторых технико-технологических параметров и евроинтеграционных изменений. Констатируется, что кодексы, как и другие источники права Чешской Республики, более адаптированы к праву Европейского Союза.

Ключевые слова: источники права, кодексы Украины, кодексы Чешской Республики, сравнительное правоведение.

Постановка проблемы. Развитие современных систем источников права Украины и Чешской Республики в значительной степени осуществляется под влиянием права Европейского Союза (далее – ЕС).

Важным для создания надлежащей системы нормативно-правовой регламентации является идентификационная характеристика, осуществляемая в ходе сравнительно-правового анализа, позволяющего установить общее и различия в исследуемых системах.

Характеристика основных кодексов Украины и Чешской Республики позволяет установить их соответствие современным технико-технологическим требованиям, европейским правовым стандартам, выявить погрешности и предложить способы их преодоления, отыскать наиболее эффективные формы адаптации к праву ЕС. К тому же опыт Чешской Республики является важным для Украины также в контексте ее евроинтеграционных изменений.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием научных разработок по этим вопросам, необходимостью проведения сравнительно-правового анализа источников континентального права, в частности Украины и Чешской Республики, выявления идентификационных черт, отыскания наиболее эффективных форм адаптации к европейским правовым стандартам.

Состояние исследования. Проблематика источников права является постоянным исследовательским объектом международно-правовой, сравнительно-правовой, общетеоретической и отраслевой юридической науки. Результаты таких исследований отражены, в частности, в работах С. Алексеева, Ж.-Л. Бержеля, С. Бошно, В. Буткевича, Р. Давида, С. Зивса, Х. Кетца, Р. Леже, Л. Луць, Н. Марченка, Н. Пархоменко, В. Толстика, В. Чиркина и других ученых.

Однако недостаточно исследованными остаются вопросы соответствия источников правоидентификационным мо-

делям, европейским правовым конструкциям, а также выбора наиболее эффективных форм адаптации к праву ЕС.

Особого внимания требуют исследования кодифицированных актов, являющихся наиболее истребованными правовыми формами как в Украине и Чешской Республики, так и в других правовых системах континентального права.

Целью и задачей статьи является проведение сравнительно-правового анализа, выявление общих и особенных черт источников права Украины и Чешской Республики (в частности, гражданских, гражданских процессуальных, уголовных, уголовных процессуальных, налоговых кодексов) с целью их идентификации с континентальным правом, а также выявление наиболее эффективных форм их адаптации к праву Европейского Союза. Научная новизна данного исследования заключается в выявлении общего и различий в анализируемых кодексах Украины и Чешской Республики, а также наиболее эффективных форм адаптации к праву Европейского Союза.

Изложение основного материала. Современные системы источников права Украины и Чешской Республики представляют собой комплексы взаимосвязанных нормативно-правовых предписаний, объективированных в различных источниках права.

Поскольку обе системы относятся к континентальному типу, им присущи все общие признаки:

- наличие высокого уровня нормативности за счет использования преимущественно специальных правовых средств;

- наличие первичных источников права – нормативно-правовых актов;

- наличие их иерархии: конституция, законы, подзаконные нормативно-правовые акты;

- наличие факультативных источников: правовых обычаев, правовых доктрин, судебных прецедентов, принципов права;

- наличие значительного количества кодексов;
- увеличение количества нормативно-правовых договоров, особенно международных;
- имплементация источников международного права;
- использование источников права Европейского Союза в национально-правовой регламентации.

Однако, несмотря на наличие общих признаков, позволяющих идентифицировать систему источников права Украины и Чешской Республики с континентальным типом, каждая из них обладает значительными особенностями.

Прежде всего речь идет о специфике первичных и факультативных источников права, их роли и значимости в системе, подверженности евроинтеграционным изменениям.

Так, в современную систему источников права Украины входят нормативно-правовые акты (Конституция Украины, конституционные законы, которые вносят изменения в Конституцию Украины, обычные законы, в том числе кодексы и основы законодательства), подзаконные акты (постановления Верховной Рады Украины, указы и распоряжения Президента Украины, постановления и распоряжения Кабинета Министров Украины и другие), нормативно-правовые договоры (международные и коллективные), правовые обычаи. В юридической литературе обсуждается возможность использования в качестве источников права судебных прецедентов, принципов права и правовых доктрин.

Систему источников права Чешской Республики составляют нормативно-правовые акты: Конституция Чешской Республики, Хартия основных прав и свобод, конституционные законы, обычные законы, подзаконные нормативно-правовые акты. Важное место в системе занимают кодексы, решения Конституционного Суда Чешской Республики, источники права Европейского Союза. Среди основных подзаконных актов Чешской Республики можно выделить решения Президента Чешской Республики, распоряжения (постановления) правительства, правовые акты министерств, других административных ведомств и органов местного территориального самоуправления. Входят в эту систему также международные и коллективные нормативно-правовые договоры.

Все перечисленное – это официальные источники. К неофициальным (факультативным) источникам относят судебные прецеденты, принципы права, правовые обычаи, правовые доктрины.

В системах источников права Украины и Чешской Республики основными законами являются конституции, занимающие наивысшее место в иерархии не только законов, но и нормативно-правовых актов в целом.

Особая значимость в обеих системах отводится кодексам, охватывающим значительные сферы регулируемых общественных отношений. В континентальном праве такими являются прежде всего гражданский, уголовный, уголовный процессуальный и гражданский процессуальный кодексы, часто еще торговый, иногда – трудовой, хозяйственный, коммерческий. В последние десятилетия к таким еще причисляют налоговый и таможенный кодексы.

Современную систему источников права Украины составляют, кроме названных, также Кодекс законов о труде Украины, Жилищный кодекс Украины, Кодекс Украины об административных правонарушениях, Лесной кодекс Украины, Водный кодекс Украины, Земельный кодекс Украины, Семейный кодекс Украины, Бюджетный кодекс Украины, Воздушный кодекс Украины, Уголовно-исполнительный кодекс Украины, Кодекс гражданской защиты Украины, Кодекс торгового мореходства Украины, Кодекс об административном судопроизводстве Украины, Кодекс Украины о недрах. В то же время в Украине отсутствуют торговый и коммерческий кодексы.

В системе источников права Чешской Республики количество кодексов значительно меньше, что более соответствует современной модели европейской континентальной правовой системы.

Мы анализируем такие действующие кодексы Украины и Чешской Республики, как гражданский, гражданский процессуальный, уголовный, уголовный процессуальный, налоговый.

Анализ гражданских кодексов Украины и Чешской Республики свидетельствует о том, что их структурная организация соответствует технико-технологическим требованиям и, как правило, состоит из разделов, подразделов, глав, частей, статей, общих или основных и заключительных положений.

Гражданский кодекс Украины состоит из 6 книг, 10 разделов, 5 подразделов, 90 глав, 1 308 статей [1].

Разделы, статьи и другие структурные подразделения в гражданском кодексе Чешской Республики имеют более сложную структуру, основные части которой подразделяются на разделы, а разделы могут подразделяться на части, подразделы и параграфы [2].

Для нумерации используют римские и арабские цифры. В большинстве случаев параграфы озаглавлены.

Общие положения совпадают предметно: сферы действия, принципы, источники права, основные способы защиты прав и интересов личности, статус физических и юридических лиц, объекты гражданских прав, сроки и так далее. Совпадают также правовые положения об основных институтах: праве собственности, вещевом праве, обязательственном праве, видах договоров, наследственном праве и так далее.

В Гражданский кодекс Чешской Республики включено семейное право. В Украине действует Семейный кодекс Украины.

Более удачным с точки зрения правоприменения представляется Гражданский кодекс Украины (2004 г.), хотя уже в 2006 г. в нем зафиксировано 108 случаев внесения изменений. В то же время в Гражданский кодекс Чешской Республики с 1963 г. по 2012 г. изменения вносились только 137 раз. Большинство изменений вносилось только в контексте права Европейского Союза. В 2012 г. был принят новый кодекс, вступивший в действие 1 января 2014 г.

В статье 4 Гражданского кодекса Украины зафиксированы такие источники гражданского права: Конституция Украины, Гражданский кодекс Украины, международные договоры (имеющие приоритет), законы, акты Президента Украины, Кабинета Министров Украины, акты органов исполнительной власти Украины, обычаи [1].

Гражданский кодекс Чешской Республики относит к источникам права Гражданский кодекс Чешской Республики и другие законы, судебные решения, принципы права, правовые доктрины, практику, подзаконные акты, международные договоры, источники права Европейского Союза [2].

Основными принципами украинского гражданского права является недопустимость своевольного вмешательства в сферу личной жизни человека; недопустимость лишения прав собственности, кроме случаев, предусмотренных конституцией и законом; свобода договора, предпринимательской деятельности, не запрещенной законом; судебная защита гражданских прав и интересов; справедливость, добросовестность и разумность (всего их насчитывается шесть).

Гражданский кодекс Чешской Республики предусматривает около 16 принципов права: независимость частного права от публичного; законность; запрет на сделки, нарушающие мораль, обеспечение статуса личности; недопустимость нарушения частной жизни, Хартии прав и свобод, конституционного строя; интерпретация и применение

ние закона не должны нарушать частное право и выходить за рамки принципов справедливости и законности; запрет на злоупотребление правом.

В заключительных положениях Гражданского кодекса Чешской Республики указан четкий перечень актов, прекративших действие в связи с принятием нового кодекса (их 238) [2].

В Гражданском кодексе Украины признаны утратившими действие старый Гражданский кодекс Украины и еще несколько нормативно-правовых актов, а Кабинету Министров Украины предписано до 1 апреля 2003 г. подготовить перечень законодательных актов, которые могут быть признаны утратившими силу [1].

С точки зрения юридической техники законодатель создает условия для злоупотреблений, юридических коллизий и других правотворческих ошибок.

Анализ Гражданского процессуального кодекса Украины (2004 г., действует с 1 января 2005 г.) свидетельствует о четком структурировании текста. Он состоит из 12 разделов, 36 глав, 419 статей, иногда используются параграфы [3]. Все структурные подразделения озаглавлены. Гражданский процессуальный кодекс Чешской Республики (1963 г., действует с 1 апреля 1964 г.) подразделяется на части, главы, параграфы (всего 376). Части и главы озаглавлены, параграфы не всегда [4].

В Гражданском процессуальном кодексе Украины предусмотрены положения о таких источниках гражданского процессуального права, как Конституция Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Закон Украины «О международном праве», международные договоры (имеющие приоритет), законы, а также основные принципы права (право на защиту, уважение чести и достоинства человека, гласность и открытость судебного рассмотрения, законность, диспозитивность, автоматизованность документирования и другие) [3].

В Гражданском процессуальном кодексе Чешской Республики эти положения имеют общий характер [4].

В заключительных положениях Гражданского процессуального кодекса Чешской Республики только 5 актов входят в перечень утративших силу [4]. А Кабинету Министров Украины предписывается составление списка актов, подлежащих отмене, а также перечня актов, которые необходимо принять в связи с введением в действие нового процессуального кодекса [3].

Уголовный кодекс Украины (2001 г., действует с 1 сентября 2001 г.) состоит из 2 частей (Общей и Особенной), 35 разделов, 447 статей. Все структурные подразделения озаглавлены. По состоянию на 2015 г. зафиксировано внесение 170 изменений [5].

К источникам уголовного права отнесены Конституция Украины, Уголовный кодекс Украины, Закон Украины «Об уголовной ответственности», международные договоры. Закреплено положение о том, что уголовное законодательство должно соответствовать общепризнанным принципам и нормам международного права. Основные принципы уголовного права, закрепленные в кодексе, – это презумпция невиновности, запрет на привлечение к уголовной ответственности дважды за одно и то же преступление, основанием привлечения к ответственности является только преступление (вернее, его состав) [5].

Уголовный кодекс Чешской Республики (действует с января 2010 г.) состоит из 3 частей, 21 главы, 421 параграфа. Части, главы и разделы озаглавлены, параграфы не всегда. Главы объединяют несколько родственных институтов в уголовном праве, могут быть сегментированы на разделы и подразделы. Предметно кодексы Украины и Чешской Республики практически совпадают [6].

В то же время Уголовный кодекс Чешской Республики последнее время претерпел определенные нововведения: увеличен срок заключения за умышленное убийство; максимальный срок лишения свободы увеличен с 25 лет до 30; уменьшена ответственность преступления со смягчающими обстоятельствами; введено наказание в виде домашнего ареста (максимум до 2 лет) с использованием электронного браслета; запрещена проституция возле школ и других мест, где собираются школьники; усилены меры против футбольных фанатов (запрещение до 10 лет посещения матчей); увеличены санкции за незаконное преследование paparazzi или другими лицами до 3 лет тюремного заключения; увеличен штраф за уголовное преступление (с 5 млн крон до 36,5 млн крон) и так далее. Часть правонарушений считается административным проступком. В заключительных положениях Уголовного кодекса Чешской Республики указан перечень актов, прекративших действие [6].

В Уголовном кодексе Украины указаны только 5 нормативно-правовых актов, прекративших действие, а Кабинету Министров Украины в течение 3 месяцев со дня публикации предложено подготовить перечень актов, действие которых прекращается [6].

Уголовный процессуальный кодекс Украины (2013 г., действует с 2014 г.) состоит из 11 разделов, 46 глав, 615 статей. В некоторых главах используются параграфы. Например, глава 3 (Раздел I) «Суд, стороны и другие участники уголовного процесса» состоит из 6 параграфов [7]. Все структурные подразделения озаглавлены. По состоянию на 2016 г. уже внесено 38 изменений.

Уголовный процессуальный кодекс Чешской Республики (1961 г. с последними изменениями) состоит из частей, глав, разделов, параграфов [8].

Уголовный процессуальный кодекс Украины к основным источникам уголовно-процессуального права относит Конституцию Украины, международные договоры, Уголовный процессуальный кодекс Украины, законы. 23 статьи Главы 2 Уголовного процессуального кодекса Украины посвящены принципам уголовно-процессуального права: верховенству права; законности; равенству перед законом и судом; уважению к человеческому достоинству, обеспечению права на свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность жилья; тайне переписки, общения, невмешательству в частную жизнь; презумпции невиновности; запретам на привлечение дважды к ответственности за одно и то же правонарушение, обеспечению права на защиту, гласности, открытости и другим (всего 22 принципа) [7].

Уголовный кодекс Чешской Республики предусматривает 14 принципов уголовно-процессуального права: соответствие решений законам и международным договорам; презумпцию невиновности; достоверность; гласность; аргументированность; сотрудничество с общественностью; поддержку обвинения только государственным обвинителем; вынесение коллегиального постановления судом по уголовному делу; обеспечение защиты и другие [8].

В заключительных положениях Уголовного процессуального кодекса Украины указаны Кабинет Министров Украины, Государственная судебная администрация Украины, прокуратура и другие субъекты, которым предписывается в 3-месячный срок со дня опубликования Уголовного процессуального кодекса Украины привести своих актов в соответствие с ним [7].

В Уголовном процессуальном кодексе Чешской Республики на сегодняшний день упрощена уголовная процедура при сохранении принципа законности и соблюдения всех процессуальных прав, а также введено понятие суммарных преступлений, рассмотрения по которым осуществляются специальным административным органом [8].

В Чешской Республике действует Торговой кодекс, объединивший Хозяйственный кодекс Чешской Республики и Кодекс международной торговли Чешской Республики, а также Трудовой кодекс Чешской Республики, предусматривающий создание Совета по обеспечению экономического и социального компромиссов.

Интересным представляется сравнение налоговых кодексов Украины и Чешской Республики.

Налоговый кодекс Чешской Республики (2009 г., действует с 1 января 2011 г.) состоит из 6 частей, 12 разделов, 266 параграфов. В него вносились изменения около 5 раз. Налоговый кодекс Чешской Республики фиксирует 15 правовых принципов: законность; равноправие участников в части процессуальных прав и обязанностей; своевременность налогового администрирования; осуществление его только для достижения налоговых целей и другие [9].

К источникам налогового права отнесены основные (Налоговый кодекс Чешской Республики, законы и международные договоры) и дополнительные (Гражданский процессуальный кодекс Чешской Республики, Уголовный процессуальный кодекс Чешской Республики, Закон о полиции Чешской Республики) [9].

Налоговый кодекс Украины (2010 г., действует с 1 января 2011 г.) состоит из 20 разделов, 357 статей. По состоянию на 2016 г. в кодекс 131 раз вносились изменения. К источникам права отнесены Конституция Украины, Налоговый кодекс Украины, Таможенный кодекс Украины, законы, международные договоры, нормативно-правовые акты органов местного самоуправления. Также названы 11 налоговых принципов права: состязательность, равноправие, социальной справедливости, стабильность и другие [10].

В заключительных положениях Налогового кодекса Чешской Республики представляется перечень актов, подлежащих отмене [9], а Налоговый кодекс Украины предложил отменить 33 нормативно-правовых акта или их структурных подразделений [10].

Важным представляется также сравнение таможенного законодательства в контексте евроинтеграционных процессов. Однако если в Украине действует Таможенный кодекс Украины, то в Чешской Республике уже применяется Таможенный кодекс Европейского Союза.

Выводы. Результаты, полученные в ходе анализа систем источников права Украины и Чешской Республики, свидетельствуют о значительных интеграционных процессах, присущих обеим системам, об их идентификации с континентальным правом, адаптации к источникам права Европейского Союза. Сравнение основных кодексов (гражданских, уголовных, гражданских процессуальных, уголовных процессуальных и налоговых) позволило установить, что они в основном имеют много общего, соответствуют технико-технологичным требованиям, надлежа-

щим образом структурированы, охватывают необходимые предметные сферы, изменяются в контексте европейских правовых стандартов.

В то же время кодексы Чешской Республики более стабильны (в них реже вносятся изменения), всегда имеют четкий перечень актов, подлежащих отмене, а в Украине такой перечень, как правило, отсутствует, что приводит к правотворческим ошибкам (дублированию, коллизии). Ведь часто нормативно-правовые акты, подлежащие отмене, остаются в системе источников, что и обуславливает ошибки, а также затрудняет правоприменение. Также кодексы Чешской Республики более адаптированы к праву Европейского Союза.

Дальнейшее сравнение других нормативно-правовых актов Украины и Чешской Республики представляется необходимым не только с целью выявления общего и особенного в этих системах, но и в контексте поиска наиболее эффективных путей и средств адаптации нормативно-правовых комплексов Украины и Чешской Республики к источникам права Европейского Союза.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Občanský zákoník Česká republika [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakony.centrum.cz/obcansky-zakonik-novy>.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
4. Občanský soudní řád České republiky [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakony.centrum.cz/obcansky-soudni-rad>.
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
6. Trestní zákon České republiky [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakony.centrum.cz/trestni-zakonik>.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
8. Trestní řád Česká republika [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakony.centrum.cz/trestni-rad>.
9. Zákon daňový řád Česká republika [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://portal.pohoda.cz/danove-a-financi-pravo/zakon-danovy-rad/>.
10. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

УДК 342.518 314.7

НЕЛЕГАЛЬНАЯ МИГРАЦИЯ КАК КРИМИНОГЕННЫЙ ФАКТОР

Владислава КОСАРЕВА,
преподаватель кафедры отраслей права
Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов

SUMMARY

Illegal migration is a problem for the state and for society. The reasons for this phenomenon are diverse, and are both economic and criminal in nature. National means and methods of fight against illegal immigrants effective, but statistics show that not enough. The article discusses measures taken by the departmental authorities to combat illegal migration. To improve the system of immigration laws, offers a range of additional measures to identify and reduce illegal immigrants.

Key words: migration, migration legislation, illegal migrant, illegal alien, anti.

АННОТАЦИЯ

Незаконная миграция является проблемой как для государства, так и для общества. Причины данного явления разнообразны и носят как экономический, так и криминальный характер. Национальные средства и методы борьбы с нелегалами эффективны, но, как показывает статистика, не достаточны. В статье рассматриваются меры, предпринимаемые ведомственными органами, по противодействию незаконной миграции. Для совершенствования системы миграционного законодательства предлагается ряд дополнительных мер по выявлению и сокращению числа незаконных мигрантов.

Ключевые слова: миграция, миграционное законодательство, незаконный мигрант, нелегал, противодействие.

Постановка проблемы. Проблема незаконной миграции наиболее остро заявила о себе в последние годы. Коренным образом меняется демографическая, культурная, социальная карта мира. Конкретные причины миграции весьма многообразны, наиболее распространены среди них являются следующие: военные конфликты, неблагоприятные политические факторы (кризисы, преследования по политическим мотивам, жесткость политического режима); межэтнические конфликты, экологические бедствия, экономические кризисы и неблагоприятная экономическая обстановка (инфляция, безработица и т. п.), техногенные и гуманитарные катастрофы. Межгосударственный характер данного явления дает основания полагать, что мигранты изменяют постоянное место жительства как вынужденно, так и добровольно.

Цель статьи – рассмотреть меры, предпринимаемые ведомственными органами, по противодействию незаконной миграции.

Изложение основного материала исследования. Одной из наиболее распространенных форм миграции в мире является трудовая миграция. В надежде найти лучшие условия жизни и достойный заработок мигранты любыми способами (законными и незаконными) пересекают границы чужого государства. Впоследствии, не имея законной возможности осуществлять трудовую деятельность, отдельные из них решаются на незаконную трудовую деятельность, а также на совершение других правонарушений, включая правонарушения преступного характера.

Безусловно, наиболее опасной и требующей применения особых юридических механизмов является незаконная миграция. Незаконная миграция – это совокупность условий и факторов, создающих опасность жизненно важным интересам личности, общества, государства [1, с. 8]. По мнению М. Магеррамова, незаконная (незаконная) миграция – это нарушение иностранным гражданином или лицом без гражданства законодательно установленных правил въезда, пребывания, выезда из страны и транзитного проезда через территорию иностранного государства [2, с. 8].

Незаконную миграцию можно разделить на долгосрочную (безвозвратную), ставящую перед собой цель постоянного проживания, и возвратную, которая включает в себя временную трудовую деятельность, осуществляемую

незаконным мигрантом на определенные сроки. Незаконным мигрантом считается лицо, нарушившее правила въезда, выезда, пребывания или транзитного проезда через территорию государства [3, с. 8].

В. Куликов считает, что к незаконным мигрантам можно отнести три группы лиц. Первая группа – лица, въезжающие в страну незаконно, т. е. без документов, по поддельным, чужим документам, а также иностранцы, у которых объявленная цель въезда не соответствует их подлинным намерениям. Вторая группа – иностранные граждане, обучавшиеся в стране или работавшие по трудовым контрактам и после завершения сроков учебы либо работы не пожелавшие вернуться на родину. Третья группа – это транзитные мигранты, которые намереваются выехать в одну из стран в целях получения там работы или статуса беженца [4, с. 11].

Незаконная миграция сегодня представляет собой существенную проблему для многих государств мира и, к сожалению, имеет устойчивую тенденцию к росту. От незаконной миграции в сложившихся условиях особенно страдают страны-члены Европейского Союза (далее – Евросоюз, ЕС). За последние три года приток мигрантов увеличился в значительной степени из-за нестабильной обстановки на Ближнем Востоке, возникновения террористических организаций, сложной экономической обстановки и т. д. По последним данным, за девять месяцев 2015 г. общее число мигрантов, которые пересекли внешние границы Евросоюза, достигло 710 тыс. человек. В 2014 г. эта цифра составила 282 тыс. человек [5, с. 1].

В настоящее время ЕС не может представить точную статистику по незаконным иммигрантам ввиду беспрецедентного притока мигрантов, движущихся преимущественно из стран Ближнего Востока на его территорию. Возросла численность незаконных мигрантов и в России. По оценкам российских экспертов, около 60% мигрантов являются незарегистрированными, нелегалами [6, с. 6–7].

Опасность незаконной миграции, прежде всего, заключается в том, что она является ярко выраженным криминогенным фактором, ведь, как показывает статистика, даже законно прибывшие мигранты более склонны к совершению разного рода правонарушений, чем коренные жители стран. Так, согласно докладу статистического управления

Дании, опубликованному в 2014 г., среди мигрантов мужского пола в возрасте 20–24 лет уровень преступности в 2,6 раза больше, чем среди коренных датчан того же возраста. Кроме того, при учете возраста и социально-экономического статуса лиц было выявлено, что выходцами (мигрантами) из Марокко, Сомали, Ливана, Пакистана, Ирака совершается правонарушений от 1,5 до 2,5 раз чаще, чем в среднем по Дании [7, с. 105–106]. В ФРГ внутренние данные полиции показывают, что из 521 зарегистрированных марокканцев, алжирцев, тунисцев 40% являются правонарушителями.

Статистика также показывает, что нелегальные мигранты после первичной регистрации преступлений продолжают совершать различного рода правонарушения. Из 260 алжирцев и 57 тунисцев, приехавших в Кельн в период с 2014 г. по 2015 г., были арестованы за преступления 40% мигрантов. По данным на ноябрь 2015 г., уровень преступности в центрах приема беженцев значительно вырос [8, с. 1].

В связи с миграционным кризисом, нелегальная миграция в Греции возросла за последние несколько лет. К этому привела жесткая миграционная политика в Испании и Италии. Соглашения с соседними африканскими странами в борьбе с нелегальной иммиграцией изменили поток африканской иммиграции по направлению к Греции. Остальной поток движется в основном из Азии и Ближнего Востока. Официальные статистические данные показывают, что иммигранты несут ответственность примерно за половину всех зарегистрированных преступлений в Греции [9, с. 1].

Проблема нелегальной миграции в России также носит весьма серьезный характер. Директор Федеральной миграционной службы (далее – ФМС) России Константин Ромодановский отметил: «На данный момент Федеральная миграционная служба (ФМС) закрыла въезд в РФ более 1,2 млн человек, нарушившим порядок пребывания в стране» [10, с. 12].

Рассматривая роль нелегальной миграции в мировом масштабе, можно отметить, что она неоднозначна. Положительными факторами данного явления можно считать увеличение интеллектуального и демографического потенциала, приток трудовых ресурсов, оздоравливающих экономику стран-реципиентов. При этом трудовая деятельность нелегальных мигрантов является перспективной при их легализации. Благодаря трудоустройству мигрантов, создаются новые рабочие места в смежных отраслях занятости, развивается инфраструктура. Так, в США исследование 2015 г. показало, что Закон «Об иммиграционной реформе и управлении» (IRCA) 1986 г., благодаря которому легализовано почти 3 млн мигрантов, привел к уменьшению преступности на 3–5% [11, с. 1].

Негативная роль фактора нелегальной миграции связана с тем, что данный вид правонарушения, совершаемый в значительных масштабах, влечет за собою целый ряд негативных последствий экономического, социально-культурного, правового характера. Незаконные переселенцы нередко оказываются в зоне внимания криминального мира и вовлекаются в организованную преступную деятельность. Так, в ночь на 01 января 2016 г. полиция немецкого города Кельн получила более 400 заявлений от женщин, в отношении которых были совершены нападения со стороны мужчин «африканской и арабской внешности» [12, с. 1]. Для современной России актуальную проблему представляет активность криминальных группировок из стран ближнего зарубежья, сформированных на национальной основе (азербайджанских, грузинских, армянских группировок). В стране сегодня действует до 150 подобных этнических объединений [13, с. 38–39]. Серьезную угрозу национальной безопасности России представляет деятельность на ее территории международных экстремистских организаций.

Также остро сегодня для России стоит проблема нелегальной трудовой миграции: нелегалы массово прибывают из стран СНГ, Турции, КНР, Вьетнама и других стран без официальной регистрации, занимаются трудовой деятельностью без соответствующего юридического оформления трудовых отношений. Огромные потоки нелегалов, желающих получить работу в России, все еще недостаточно контролируются государством. При этом данный вид миграции приобрел в современных условиях характер высокоорганизованного и масштабного вида криминального бизнеса.

В криминологической науке поставлена проблема так называемой криминальной миграции, т. е. миграции с целью совершения преступлений, а в широком смысле – так или иначе связанной с преступной деятельностью [14, с. 38–39]. В настоящее время в мире сложились устойчивые транснациональные преступные сообщества, созданные по этническому, семейному (родовому) или квазисемейному принципу (Коза-Ностра, японская «Борикудан», эстонская «Кайтселийте», так называемая «Русская мафия», колумбийские картели и др.), деятельность которых сопровождается активной межгосударственной экспансией.

Криминальная миграция содействует коммуникации и сплочению преступников, формированию устойчивых организованных преступных группировок и сообществ, в том числе этнического характера. Борьба с криминальной миграцией – особое направление правовой политики многих современных государств мира.

В связи с этим, в целом ряде современных государств созданы и совершенствуются механизмы, в первую очередь законодательные и правоприменительные, для противодействия нелегальной миграции. Под противодействием нелегальной миграции следует понимать комплекс мер контроля за въездом, транзитом и пребыванием иностранных граждан и лиц без гражданства на территории принимающей страны и пресечения нелегальной миграции путем определения правового положения и составления целей въезда иностранных граждан и лиц без гражданства, пребывающих или намеревающихся прибыть в государство, в том числе на постоянное место жительства, в поисках убежища, для занятия трудовой деятельностью, а также следующих транзитом в третьи государства [15, с. 8].

Евросоюз принимает небывалые меры по противодействию нелегальной миграции, а именно: координация усилий между полициями разных стран, а также таможенными и иммиграционными службами, усиление контроля над внешними границами через действия (агентства по охране внешних границ) Frontex, европейского бюро по предоставлению убежища (EASO) и полицейского агентства ЕС Europol. Однако недавний пример сложной обстановки в немецком городе Кельн наглядно демонстрирует, что данные меры являются не достаточными или не вполне эффективными.

Очевидно, что европейский миграционный кризис показал отсутствие готовности европейских государств к подобному натиску. Несмотря на беспрецедентные меры по защите границ, обеспечению правопорядка, ситуация на границах ЕС не изменяется, положение мигрантов не улучшается, страны-участницы заявляют о неспособности принять всех прибывающих мигрантов. Статистические данные показывают ухудшение криминогенной обстановки.

Острота проблемы нелегальной миграции была отмечена в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 31.12.2015 № 683. Для противодействия нелегальной миграции был выделен ряд задач: пресечение неконтролируемой, незаконной миграции и торговли людьми, наркоторговли и других проявлений транснациональной организованной преступности.

В целях противодействия нелегальной миграции ФМС и МВД РФ применяют различные инструменты, входящие в сферу их задач. Ведомственные органы совместно осуществляют проведение комплексных оперативно-профилактических операций, направленных на выявление нарушений миграционного законодательства. В период проведения мероприятий было выявлено 126,465 тыс. нарушений миграционного законодательства, в т. ч. нарушений режима пребывания, правил въезда и выезда – 85,408 тыс., нарушений порядка осуществления трудовой деятельности – 39,057 тыс. Направлено 127 материалов по ст. 322.1 Уголовного кодекса РФ (организация нелегальной миграции) [16, с. 1].

Так, за 12 месяцев 2015 г. миграционной службой РФ было привлечено к административной ответственности (путем составления протокола) 2 225,017 млн человек, наложено административных штрафов в размере 8 753,081 млн рублей, 481,404 тыс. человек закрыт въезд [17, с. 1]. Между тем, наблюдается уменьшение нарушений миграционного законодательства на 4%, по сравнению с аналогичным периодом прошлого года. Данные изменения обусловлены, прежде всего, прекращением активных военных действий на Юго-востоке Украины, возвращением граждан Украины в места их постоянного проживания, проведением разъяснительных работ ведомствами с иностранными гражданами, уменьшением потока прибывающих транзитных мигрантов в ЕС, в связи с закрытием северных путей (российско-норвежской границы) для мигрантов из стран Ближнего Востока.

В России на сегодняшний день сформировалась развитая инфраструктура по работе с нелегальными трудовыми мигрантами, обеспечивающая их транспортировку, трудоустройство, размещение, легализацию и т. д. В настоящее время действуют основные нормативные акты, позволяющие противодействовать нелегальной миграции: Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25.07.2002 № 115-ФЗ; Федеральный закон «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» от 15.08.1996 № 114-ФЗ; Федеральный закон «О беженцах» от 19.02.1993 № 4528-1 и др.; ч. 3 ст. 18.15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ, позволяющая привлекать к административной ответственности лиц за несвоевременную подачу информации в ведомственные органы; ст. 322.1 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ, привлекающая к ответственности за организацию незаконной миграции, и др. Введение с января 2016 г. системы «МИР» – новейшей программной системы контроля и учета мигрантов, послужит тем инструментом, который объединит такие ведомственные сегменты, как МВД, МИД, Минобороны, Минкомсвязи, Минфин, ФМС, ФСБ России, Росморречфлот, в единую систему миграционного и регистрационного учета. Это позволит увеличить информированность ведомств о соблюдении мигрантами сроков пребывания, въезда и выезда, транзитного перемещения иностранных граждан и лиц без гражданства, местонахождения, соблюдения миграционного законодательства, а также совершаемых правонарушениях.

Выводы. Данные меры являются эффективным инструментом в борьбе с нелегальной миграцией в РФ. Однако вопрос с нелегальными мигрантами до сих пор не закрыт. Очевидно, что для эффективной борьбы с данным явлением необходима разработка и внедрение более прогрессивных мер. Так, на наш взгляд, с целью обеспечения качественного регулирования миграционных процессов, следует расширить работу с иностранными гражданами и лицами без гражданства:

1. Путем выделения самостоятельного подразделения по трудоустройству иностранных граждан и лиц без гражданства в центрах занятости, основной задачей которого будет помощь в трудоустройстве иностранных граждан и лиц без гражданства в соответствии с их квалификацией и специализацией.

2. Обязать иностранных граждан и лиц без гражданства, не имеющих приглашение с места работы, после регистрации в ФМС, прибыть в центр занятости, подразделение по трудоустройству иностранных граждан и лиц без гражданства для последующего решения вопроса о трудоустройстве. Ввести меры административной ответственности за неисполнение или не надлежащее исполнение данной обязанности.

3. Проводить амнистию нелегалов шагом в три – пять лет, используя опыт США (в области легализации иностранных граждан, апатридов с последующим получением гражданства). Одним из вариантов такой амнистии могло бы стать освобождение от ответственности (включая депортацию) лиц, незаконно находящихся на территории РФ, в случае их обращения в органы ФМС для постановки на учет и информирования о фактическом месте работы (при условии отсутствия у них иных правонарушений, кроме нарушений миграционного законодательства). Обязательными условиями легализации также могли бы стать оформление трудового патента или обращение в центр по трудоустройству, в подразделение, работающее с иностранными гражданами и лицами без гражданства.

Данные предложения могли бы помочь совершенствовать систему миграционного законодательства в сфере противодействия нелегальной миграции.

Хотелось бы также отметить, что европейский миграционный кризис имеет всеобщее значение. Как показывает статистика, такого масштабного перемещения мигрантов в ЕС не осуществлялось со времен Второй мировой войны. Поэтому опыт стран Евросоюза и меры, предпринимаемые данными странами в области регулирования миграционных отношений (включая противодействие нелегальной миграции), могут быть для России чрезвычайно полезными, необходимыми и актуальными, особенно в условиях более глубокого интегрирования в систему ЕАЭС, а так же на фоне нестабильной мировой обстановки.

Список использованной литературы:

1. Краснов А.Ю. Государственная политика противодействия незаконной миграции : автореф. дисс. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.04 / А.Ю. Краснов ; Рос. акад. гос. служб при Президенте РФ. – М., 2010. – 26 с.
2. Магеррамов М.А. Нелегальная миграция: понятие, общественная опасность, уголовно-правовое и криминологическое противодействие (по материалам России и Азербайджана) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.А. Магеррамов ; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2008. – 26 с.
3. Там же (Магеррамов М.А. Нелегальная миграция: понятие, общественная опасность, уголовно-правовое и криминологическое противодействие (по материалам России и Азербайджана) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.А. Магеррамов ; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2008. – 26 с. – С. 8.
4. Куликов В.А. Нелегальная миграция и ее влияние на экономическую безопасность страны : автореф. дисс. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.05 / В.А. Куликов ; Акад. упр. МВД России. – М., 2006. – 21 с.
5. Агентство Европейского Союза по безопасности внешних границ. Миграционный поток, 2015 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://frontex.europa.eu/news/710-000-migrants-entered-eu-in-first-nine-months-of-2015-NUiBkk>.

6. Меркурий-клуб. Материалы заседания «Проблемы совершенствования и применения государственной политики в отношении иммиграции в России». – М. : ООО «ТПП-Информ», 2014. – С. 6–7.

7. Доклад статистического управления Дании, 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL:<http://www.dst.dk/pukora/epub/upload/17961/indv2013.pdf>.

8. Откуда так много нелегалов из Северной Африки в Германии // Немецкое пер. издание Штерн (Stern). 2016 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL:<http://www.stern.de/paporama/stern-crime/koeln>.

9. Греки противостоят волне преступности на фоне жесткой экономии // БИБИСи Ньюс (BBC News). 2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL:<http://www.bbc.com/news/world-radio-and-tv-19269891>.

10. Интервью руководителя ФМС России Константина Ромодановского // ИА «ТАСС». 2015 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL:<http://www.fms.gov.ru/press/speeches/item/6843/>.

11. Американская экономическая ассоциация. Последствия легализации незаконных мигрантов, 2015 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL:<https://www.aeaweb.org/articles.php?doi=10.1257/aer.p20151041>.

12. Расследование нападения в Кельне // Риа Новости. 2016 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL:<http://ria.ru/trend>.

13. Клейменов М.П. Криминальная миграция и этническая организованная преступность / М.П. Клейменов // Незаконная миграция: правовые и криминологические проблемы : сб. материалов научно-практической конференции (Омск, 16 февраля 2007 г.) / под ред. М.П. Клейменова. – Омск, 2007. – 137 с.

14. Там же (Клейменов М.П. Криминальная миграция и этническая организованная преступность / М.П. Клейменов // Незаконная миграция: правовые и криминологические проблемы : сб. материалов научно-практической конференции (Омск, 16 февраля 2007 г.) / под ред. М.П. Клейменова. – Омск, 2007. – 137 с. – С. 38–39.

15. Магеррамов М.А. Нелегальная миграция: понятие, общественная опасность, уголовно-правовое и криминологическое противодействие (по материалам России и Азербайджана) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.А. Магеррамов ; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2008. – 26 с. – С. 8.

16. Доклад о результатах и основных направлениях деятельности ФМС за 2014 год и плановый период 2015–2017 гг. 2015 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL:http://old.fms.gov.ru/upload/iblock/b26/doklad_2014_naplan2015_2017.pdf.

17. Отчет опубликован на сайте ФМС РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL:<http://www.fms.gov.ru/fms/activity/stats>.

ВЛИЯНИЕ ТРАНСФОРМАЦИИ ПОГРАНИЧНОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ В СПЕЦИАЛЬНУЮ ГОСУДАРСТВЕННУЮ СЛУЖБУ НА ФОРМИРОВАНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ ЕЕ ЛИЧНОГО СОСТАВА

Николай МАЛАНЧИЙ,

заместитель директора департамента – начальник
управления кадрового обеспечения Департамента персонала
Администрации Государственной пограничной службы Украины

SUMMARY

The article analyzes the stages of institutional development and transformation of the Border Service – the most important institution of professional development and the formation of professional identity servicemen. Highlighted and discussed steps: institutionalization of the State Border Service of Ukraine: doinstitutional, stage of institutionalization of institutional development and modernization. The main legal documents regulating the transformation processes in the border department. Noted that the prospect of development of the border sphere should focus on the ability to provide an adequate response to the existing and new threats and challenges to the Ukrainian state. It is shown that the Border Guard Service is transformed into a new institution of socialization professional military personnel, which significantly affects the formation of their professional identity.

Key words: Border Service, transformation, institutionalization, professional activity, professional identity.

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются этапы институционального развития и трансформации Пограничной службы – важнейшего института профессионального развития и формирования профессиональной идентичности военнослужащих. Выделяются и рассматриваются этапы институционализации Государственной пограничной службы Украины: доинституциональный, институционализации, институционального развития, модернизации. Анализируются основные нормативно-правовые документы, регламентирующие трансформационные процессы в пограничном ведомстве. Отмечается, что перспектива развития пограничной сферы должна быть нацелена на возможность обеспечить адекватное реагирование на существующие и новые угрозы и вызовы украинскому государству. Показывается, что Пограничная служба трансформируется в качественно новый институт профессиональной социализации личности военнослужащих кадрового состава, что существенным образом влияет на формирование их профессиональной идентичности.

Ключевые слова: Пограничная служба, трансформация, институционализация, профессиональная деятельность, профессиональная идентичность.

Постановка проблемы. Реформирование государственного управления в Украине актуализируют исследования проблемы развития профессиональной идентичности государственных служащих всех категорий, в том числе и должностных лиц Пограничной службы.

На этот процесс существенным образом влияют трансформации, происходящие в системе самой Пограничной службы, изменение ее статуса и расширение спектра функций. Реализация Стратегии государственного реформирования «Украина-2020» требует надлежащего теоретико-методологического сопровождения процессов профессионального развития, обуславливает необходимость повышения профессионального уровня кадров государственной службы, составной частью которого является формирование надлежащего уровня профессиональной идентичности. От него зависит качество кадрового потенциала всех структурных элементов государственной службы Украины, в том числе и Пограничной службы.

Актуальность темы. Проблемам профессионального развития государственных служащих посвящены работы Н. Артеменко, Т. Витко, Н. Гончарук, С. Дубенко, Н. Липовской, Т. Пахомовой, Л. Пашко, А. Сицинского, С. Серегина, В. Сороко, С. Хаджирадовой, И. Шпекторенко. При этом проблема формирования профессиональной идентичности должностных лиц Пограничной службы, да и рассмотрение данного специализированного института еще не получили освещения в научной литературе по государственному управлению, хотя отдельные фрагменты данной темы рассматриваются в психолого-педагогических публикациях.

Целью статьи является анализ институционального развития и трансформации Пограничной службы Украины как внешней детерминанты формирования профессиональной идентичности ее личного состава.

Изложение основного материала исследования. Пограничная служба выступает важнейшим институтом профессионального развития и формирования профессиональной идентичности военнослужащих.

Следует отметить, что характер и последствия влияния Пограничной службы на военнослужащих зависят от многих факторов: особенностей становления пограничного ведомства как специальной государственной службы; функциональной нагрузки Пограничной службы и всех сфер ее жизнедеятельности (служебно-боевой, профессиональной, культурно-бытовой) как каналов социализации личности военнослужащих; образовательно-воспитательного потенциала Пограничной службы.

Пограничная служба выполняет ведущую роль в реализации целей и задач пограничной политики Украины, которая обусловлена ее прямым назначением для защиты и охраны государственной границы, территориального моря, континентального шельфа, исключительной экономической зоны страны и ее природных ресурсов [4]. Пограничное ведомство имеет приоритет в заключении международных договоров с сопредельными государствами по вопросам охраны границ и пограничного сотрудничества. Вместе с другими силовыми структурами оно полномочное располагать и использовать по назначению военные, невоенные и специальные силы для охраны и обороны границы

и приграничных территорий. Законодательством Украины Пограничной службе предоставлена роль главного (координационного) государственного органа в сфере защиты Государственной границы (ст. 2 Закона Украины «О государственной границе» [4]).

Диверсифицируя эволюционную схему институционализации социальных систем на систему пограничной службы, можно предложить следующую схему институционализации Государственной пограничной службы Украины. Особенностью доинституционального этапа (1991 г. – начало 1992 г.) развития пограничной службы в Украине является тот факт, что создание собственной системы пограничных органов происходило параллельно с развитием всего государственного механизма. 16 июля 1990 г. Верховная Рада Украины приняла Декларацию о государственном суверенитете Украины. 24 августа 1991 г. состоялся Всеукраинский референдум, был принят Акт провозглашения независимости Украины. Став суверенным государством, Украина начала самостоятельную политическую и экономическую жизнь, создание собственных государственных органов управления, в том числе и Пограничной службы. С принятием Декларации о государственном суверенитете Украины и провозглашением независимости Украины наущной проблемой стало обеспечение территориальной целостности Украины. Однако вследствие довольно условного характера границ между бывшими советскими республиками, недостаточного технического оснащения пограничных пунктов, отсутствия соответствующей нормативной базы и опытных специалистов Украина оказалась фактически открытой для незаконного ввоза и вывоза товаров, бесконтрольного перемещения людей, а также для ввоза в Украину экологически опасных отходов. Особенно это касалось наших границ на востоке, севере и юго-западе.

Первый этап имел целью решение экстренных вопросов, связанных с созданием Пограничных войск Украины, организацией охраны государственной границы на участках внешней границы бывшего СССР, наработкой нормативно-правовой базы их функционирования, комплектования и прохождения службы, созданием и становлением организационно-штатной структуры Госкомграницы [7]. Практически не существовало нормативной базы и квалифицированных кадров. Большой проблемой стала прозрачность, по сути, полная открытость границы Украины с Россией, Беларусью и Молдовой (4 650 км границ), что не соответствовало экономическим интересам Украины. Одними из первых законодательных актов были Законы Украины: «О правопреемственности Украины», «О государственной границе Украины», «О Пограничных войсках Украины», «О подчинении Пограничных войск Украины» – и Постановление Верховной Рады «О порядке комплектования военного, материально-технического и финансового обеспечения пограничных войск Украины», с принятием которых начался процесс реорганизации войск и обустройство границы Украины. Формирование Пограничных войск Украины осуществлялось на основе соединений и частей Западного пограничного округа, которые дислоцировались на территории Украины и охраняли государственную границу и экономическую зону бывшего СССР. Для охраны государственной границы в пределах Украины было привлечено 125 пограничных застав, 56 отделений контрольно-пропускных пунктов, 25 кораблей, 85 катеров, 4 самолета, 11 вертолетов. Количество личного состава частей составляло 16 799 человек, в том числе 2 156 офицеров, 3 154 прапорщиков и мичманов, 2 601 сержантов и старшин, 8 888 солдат и матросов. 12 января 1992 г. военнослужащие Пограничных войск присягнули на верность народу Украины [7]. В 1992 г. были подготовлены и приняты Закон Украины «Об оперативно-розыскной де-

ятельности», Положение о Государственном комитете по делам охраны государственной границы Украины. Кроме того, было принято около 40 распоряжений и постановлений государственной власти, которые были правовой основой обеспечения государственной безопасности, неприкосновенности государственной границы, жизнедеятельности Пограничных войск. До конца года Пограничные войска Украины завершили процесс приема государственной границы Украины под контроль и охрану по всему периметру государства протяженностью 8 215 км.

Этап институционализации начался с 09 марта 1992 г. и продолжался до конца 1993 г. За это время произошло расположение Пограничных войск по всему периметру территории Украины, формирование новых объединений, соединений и частей, организация ими пограничного контроля на границе с Республикой Молдова, Россией, Белоруссией, наращивание усилий для охраны морского участка, законодательное обеспечение развития границы и строительства войск. В 1992 г. заключено Соглашение о пунктах пропуска с Республикой Беларусь и Республикой Польша, в 1993 г. – с Венгерской Республикой, в 1995 г. – с Российской Федерацией и Словацкой республикой, в 1996 г. – с Румынией (местные пункты пропуска), в 1997 г. – с Республикой Молдова. Заключаются соглашения о взаимных поездках граждан. Стремясь к развитию добрососедских отношений с сопредельными странами, Украина заключает соглашения по организации совместного контроля в пунктах пропуска на границе с Россией, Беларусью, Молдовой, Польшей.

В 1993 г. было сформировано Юго-Восточное (г. Харьков), Северо-Западное (г. Львов), Южное (г. Одесса) управления Пограничных войск Украины. Сформировано и выставлено на охрану границы 10 отрядов пограничного контроля в составе 120 застав пограничного контроля и 119 пунктов пропуска через границу. С целью подготовки собственных кадров создан Институт Пограничных войск Украины (г. Хмельницкий), а для подготовки молодого пополнения, командиров отделений и младших специалистов сформированы три учебных отряда. Продолжались организационные и количественные изменения соединений и частей. Были реорганизованы региональные управления войск, расширены их полномочия и функции. Всего в составе Пограничных войск Украины задачи охраны государственной границы выполняли 60 разнородных соединений и частей. С апреля 1993 г. взяты под пограничный контроль все аэропорты государства, имевшие международные пути сообщения. Поэтому данный этап без преувеличения можно считать самым продуктивным с точки зрения количества вновь созданных пограничных органов и началом формирования их кадровых ресурсов.

Третий этап (институционального развития) длился 6 лет (с января 1994 г. по конец 1999 г.). В это время происходит выполнение долгосрочной комплексной программы строительства государственной границы Украины, утвержденной Указом Президента Украины от 16.12.1993 № 596/93, формирование идеологии охраны государственной границы и пограничных войск. В 1994 г. были подписаны договора: «О правовом режиме украинско-польской государственной границы», «О сотрудничестве и взаимопомощи по пограничным вопросам», «Про общую украино-словацкую государственную границу», «Про режим украино-словацкой государственной границы, сотрудничество и взаимопомощь в пограничных вопросах», соглашения с Польшей, Словакией и Венгрией (межправительственные): «О пунктах пропуска через государственную границу», «О приеме-передаче лиц через общую границу», «Об упрощенном пересечении границы гражданами, проживающими в приграничных областях». В 1995 г. отработан пакет законодательных актов по охране государствен-

ной границы и суверенитета прав Украины в исключительной (морской) экономической зоне, борьбе с нелегальной миграцией и совместных действиях Пограничных войск и правоохранительных органов Украины с целью усиления охраны государственной границы Украины, что стало важным шагом в развитии правового поля пограничной службы [7].

С 27 марта 2003 г. начался этап модернизации и реорганизации Пограничных войск Украины в Государственную пограничную службу Украины. В данный период, в соответствии с утвержденными и одобренными Президентом и Кабинетом Министров Украины планами и программами, был взят курс на поэтапную трансформацию пограничных войск в специальную государственную службу, призванную надежно защитить интересы Украины на государственной границе. Поэтапное реформирование Пограничных войск Украины в Государственную пограничную службу Украины было предусмотрено Программой действий, направленных на поддержание режима государственной границы Украины и пограничного режима, развитие Пограничных войск Украины на период до 2005 г., утвержденной Указом Президента Украины от 16.11.2000 № 1241 [7].

В условиях становления новой украинской государственности, адекватной реакции на угрозы национальной и пограничной безопасности Госкомитетом был разработан и 03 апреля 2003 г. принят Верховной Радой Украины Закон Украины «О Государственной пограничной службе Украины», который вступил в силу 01 августа 2003 г. [5]. Для обеспечения эффективного применения Закона Украины «О Государственной пограничной службе Украины» и избегания разногласий с другими действующими законодательными актами был разработан и принят Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в связи с образованием Государственной пограничной службы Украины», а также внесены изменения в 5 кодексов и 43 закона Украины [1].

Основным звеном реформирования системы деятельности украинского государства в пограничной сфере стала демилитаризация пограничного ведомства. Это было связано с тем, что основные угрозы безопасности и интересам Украины на государственной границе получили преимущественно невоенный характер. Среди данных угроз необходимо выделить терроризм, в частности международный, этнонациональный сепаратизм и политический экстремизм, территориальные претензии сопредельных государств к Украине, расширение НАТО на восток, спекулятивное использование слабости правовых основ регулирования отдельных участков украинской границы, сложное экономическое положение Украины, деятельность транснациональной организованной преступности, специализирующейся на нелегальной торговле наркотиками, оружием, боеприпасами, вывозе стратегического сырья, материалов и энергоресурсов.

На протяжении последних 10 лет пограничное ведомство прошло несколько этапов реформирования. В результате принятых мер заложены прочные основы качественно нового вида Пограничной службы, которая способна успешно решать задачи по защите интересов Украины на государственной границе.

Указом Президента Украины от 19.06.2006 № 546/2006 утверждена Концепция развития Государственной пограничной службы Украины на период до 2015 г., а Кабинетом Министров Украины принята Комплексная программа реконструкции и развития государственной границы до 2015 г. Система пограничной безопасности страны должна адекватно реагировать на изменения, происходящие в мире и в Украине, и строиться с учетом следующих принципиально важных положений:

1. Существование необходимости постепенного перехода от линейного принципа построения защиты интересов Украины только вдоль линии государственной границы к построению эффективной системы противодействия пограничным угрозам на глубину всего пограничного пространства.

2. Выработка дифференцированного подхода для определения приоритетных задач регионального управления. В основу данного подхода должен быть положен анализ угроз в пограничной сфере государства, характер и места их проявления. В соответствии с этим, необходимо оптимизировать структуру пограничных группировок, состав сил и средств, построение системы безопасности, совершенствование форм и способов служебно-боевой деятельности, а также взаимодействие с другими органами исполнительной власти, осуществляющими полномочия в сфере защиты государственной границы.

3. Проведение инвентаризации всего потенциала, которым располагает пограничное ведомство, и его возможностей. Это позволит перераспределить имеющиеся силы и средства, внести коррективы в задачи, структуру, ресурсное обеспечение пограничных группировок.

4. Повышение роли и места государственной границы в стратегии развития государства. В процессе профессионального развития военнослужащих Государственной пограничной службы Украины важно формировать отношение к пограничной сфере Украины как к важнейшей составляющей обеспечения безопасности страны. Итак, перспектива развития пограничной сферы должна быть нацелена на возможность обеспечить адекватное реагирование на существующие и новые угрозы и вызовы украинскому государству. Эта адекватность должна, в первую очередь, состоять в жестком контроле над всем, что происходит в пограничном пространстве, начиная от гарантий нерушимости и неприкосновенности рубежей, защиты интересов Украины и заканчивая проблемами обеспечения ее экономической безопасности.

5. Перераспределение усилий на создание системы безопасности и защиты интересов государства собственно на украинской границе.

6. Развитие качественно нового вида государственной границы Украины как одного из основных факторов формирования новых межгосударственных отношений. Данные отношения должны строиться по принципу: прозрачность для друзей, непреодолимый барьер для недругов.

7. Повышение роли и места государственной границы как одного из основных атрибутов государственности факторов пограничной и национальной безопасности, пояса целостности Украины в общей стратегии развития государства.

Главная цель модернизации Пограничной службы, как указано в Концепции развития Государственной пограничной службы Украины на период до 2015 г., утвержденной Указом Президента Украины от 19.07.2006 546/2006 [2], – поэтапное формирование пограничного ведомства как специальной многофункциональной государственной военной организации, что составляет основу системы обеспечения пограничной безопасности в качестве составной части общей системы обеспечения безопасности Украины. Это приведет к созданию современной пограничной службы европейского типа, которая гарантировано обеспечивает защиту национальных интересов на государственной границе [6]. Пограничная служба сегодня является главным инструментом реализации пограничной политики государства. В основу создания современной интегрированной системы охраны государственной границы Украины и ее исключительной (морской) экономической зоны положено введение в оперативно-служебной деятельности принци-

пально новых подразделений, таких как отделы пограничной службы, что является одним из приоритетных направлений в достижении данной цели.

В 2014 г. начался новый этап в деятельности Пограничной службы Украины, обусловленный событиями в Крыму и на Востоке Украины. Кадровый состав службы оказался под воздействием серьезных вызовов. В связи с этим были изменены стратегические приоритеты деятельности ведомства и поставлена главная цель – реализация задач Мирного плана Президента Украины, усиление уровня защищенности государственной границы с учетом новой сферы безопасности. Также были изменены базовые подходы по реформированию системы государственного управления, сектора безопасности и обороны Украины, ее интеграции в европейское и мировое демократическое сообщество; завершения выполнения Концепции развития Государственной пограничной службы Украины на период до 2015 г., Государственной целевой правоохранительной программы «Обустройство и реконструкция государственной границы» на период до 2015 г., Концепции интегрированного управления границами; разработана стратегия развития Государственной пограничной службы Украины. Основные направления и основное стратегическое направление деятельности:

- защита государства – «готовность, упреждение, взаимодействие». Обеспечение готовности к отражению вооруженной агрессии против Украины. Усиление уровня безопасности государственной границы с учетом современных вызовов и угроз. Обеспечение выполнения задач пограничного ведомства в антитеррористической операции в восточных областях страны и усиление обороноспособности государства. Совершенствование механизмов взаимодействия и координации деятельности военных формирований и правоохранительных органов государства по защите государственной границы;

- служба – «адекватность угрозам и законность действий». Построение системы охраны и защиты государственной границы с учетом современных вызовов и угроз. Оптимальное использование имеющихся ресурсов. Совершенствование управленческой деятельности органов и подразделений охраны государственной границы;

- личный состав – «патриотизм, боеспособность, защищенность, дисциплинированность». Реализация задач, определенных Президентом Украины, относительно очищения власти, предотвращения коррупционных проявлений, обеспечения правопорядка. Совершенствование системы подготовки и работы с личным составом. Обеспечение морально-психологической готовности личного состава к выполнению возложенных задач, формирование и развитие у него патриотизма, ответственности и других профессионально важных качеств. Обеспечение социальной защиты военнослужащих, ветеранов и членов их семей, работников Государственной пограничной службы Украины;

- взаимодействие с обществом – «авторитет, открытость, прогнозируемость». Сохранение высокого авторитета пограничного ведомства в обществе и обеспечение общественной поддержки ее служебной деятельности. Поддержание оптимального уровня взаимодействия с гражданским обществом на принципах открытости для демократического гражданского контроля и прогнозируемости деятельности ведомства [3].

Выводы. Таким образом, в течение прошлых лет в результате реформирования ведомства создана основа качественно нового вида Пограничной службы. Пограничники на деле доказывают способность успешно решать задачи по защите интересов Украины на государственной границе.

Результаты практической деятельности пограничного ведомства подтверждают правильность выбранной стратегии. Однако это только начало широкомасштабной работы по развитию Пограничной службы в новых условиях. Анализ ситуации на государственной границе, экономические возможности государства, а также мировой опыт говорят о целесообразности внесения необходимых корректив в уже разработанные планы реформирования пограничного ведомства. Это позволит следующее: значительно сократить объемы финансовых и материальных затрат; повысить степень доверия к Украине со стороны сопредельных государств; применять разнообразные формы и способы несения пограничной службы; качественно изменить профессиональную деятельность военнослужащих Государственной пограничной службы Украины в сторону усиления таких параметров, как интеллигентность, управленческо-менеджерский характер. Последнее означает, что Пограничная служба постепенно превращается в качественно новый институт профессиональной социализации личности военнослужащих кадрового состава, что существенным образом влияет на формирование их профессиональной идентичности.

Социализирующий потенциал Государственной пограничной службы Украины как вида специальной государственной службы несопоставим с аналогичным потенциалом Пограничной службы как военной структуры. Очевидное преимущество специальной государственной службы определяется по следующим основным критериям:

- по возрастанию значимости политико-гражданского компонента социализации личности, обусловленного влиянием институтов гражданского общества на личность военнослужащего Вооруженных Сил Украины;

- по критерию модификации угроз пограничной безопасности государства в сторону приоритетности угроз, опасностей и рисков невоенного назначения, что в корне изменяет параметры служебно-боевой деятельности военнослужащих Вооруженных Сил Украины, ориентирует их на пограничную деятельность преимущественно невоенного характера;

- по способам, формам и направленности формирования профессиональной идентичности должностных лиц Пограничной службы в образовательно-воспитательной сфере, которая на базе определенных ценностей влияет на процесс их профессиональной социализации при подготовке к практической деятельности;

- по возрастанию значимости регионального фактора в функционировании Пограничной службы Украины, оптимизации взаимодействия пограничной и региональной политики в целях укрепления украинской государственности и пограничной безопасности.

В то же время социально-политическая ситуация в стране обуславливает необходимость повышения уровня профессиональной идентичности, групповой сплоченности, компетентности, психологической готовности личного состава Государственной пограничной службы Украины.

Список использованной литературы:

1. Кошевенко В.В. Историчні особливості становлення Державної прикордонної служби України як правоохоронного органу спеціального призначення / В.В. Кошевенко, А.Б. Мисик // Університетські наукові записки : збірник наукових праць ХДУУП. – 2011. – № 57/2011. – С. 39–41.

2. Концепція розвитку Державної прикордонної служби України на період до 2015 року, затверджена Указом Президента України від 19 червня 2006 року № 546/2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/546/2006.

3. Основні напрями діяльності та подальшого розвитку Державної прикордонної служби України у 2015 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dpsu.gov.ua/ua/about/mission.htm>.

4. Про державний кордон України : Закон України від 04.11.1991 № 1777-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1777-12>.

5. Про Державну прикордонну службу України : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 27. – Ст. 208.

6. Про розгляд проекту Інструкції з організації оперативно-службової діяльності відділу прикордонної служби Державної прикордонної служби України (проект) : Розпорядження Адміністрації Державної прикордонної служби України від 30.01.2009 № 26. – Хмельницький : Вид-во Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького, 2009. – 202 с.

7. Сегодня пограничная служба Украины отмечает свое 20-летие [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://dpsu.gov.ua/ru/about/news/news_878.htm.



УДК 340.12

ДО ПИТАННЯ ВИТОКІВ І СПЕЦИФІКИ СТАНОВЛЕННЯ БІОЮРИСПРУДЕНЦІЇ В СУЧАСНОМУ ПРАВознавстві

Марія НОВІКОВА,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії та теорії права і держави
Херсонського державного університету

Олена ЗАДОРОЖНЯ,

старший викладач кафедри історії та теорії права і держави
Херсонського державного університету

SUMMARY

The article is devoted to characteristics of objective knowledge about the basics biojurisprudence, its origins and characteristics. The attention to the fact that until now biojurisprudence not become the subject of a comprehensive study of national jurisprudence, although some aspects are considered general theory and philosophy of law in the light of anthropological principles of formation of human rights. The origins of jurisprudence as an independent scientific field is a scientific and technological progress and the formation of the fourth generation of human rights. Given the complexity of the problem, made conclusions on the need to review biojurisprudence as leading towards the development of modern legal science. The basic function biojurisprudence a new direction of development of legal science.

Key words: biotechnology, physical law biojurisprudence, subject biojurisprudence principles biojurisprudence functions bio-jurisprudence.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена характеристиці об'єктивних знань про основи біоюриспруденції, її витоки й особливості. Акцентується увага на тому, що до сьогодні біоюриспруденція не стала предметом комплексного дослідження вітчизняної юридичної науки, хоча окремі її аспекти розглядаються загальною теорією та філософією права у світлі антропологічних засад формування прав людини. Витоками юриспруденції як самостійного наукового напрямку є науково-технічний прогрес і формування четвертого покоління прав людини. З урахуванням комплексності проблеми подаються висновки щодо необхідності розгляду біоюриспруденції як провідного напрямку розвитку сучасної правничої науки. Визначаються основні функції біоюриспруденції як нового напрямку розвитку юридичної науки.

Ключові слова: біотехнології, соматичні права, біоюриспруденція, предмет біоюриспруденції, принципи біоюриспруденції, функції біоюриспруденції.

Постановка проблеми. Суспільні трансформації, що відбуваються в Україні, потребують не тільки змін у законодавчій сфері, а й реформування самої української правової доктрини на засадах верховенства права і прав людини. На перший погляд видається, що теорія права є достатньо сформованим, глибинним пластом уявлень, унесення змін до якого вже неможливе. Однак сучасна юридична наука покликана широко використовувати творчість і креативність, оскільки знаходиться в умовах, коли право й держава перебувають у стані таких змін, які тягнуть за собою не лише утворення нових сфер юриспруденції, а й зміну змісту й наповнення наук, які до неї входять.

На сьогодні проблема праворозуміння не може обмежуватися лише механістичним підходом, оскільки вона безпосередньо пов'язана з ціннісними орієнтирами суспільства, правами і свободами людини та громадянина, а отже, потребує фундаменталізації правових концепцій на перетині з галузями соціальних наук – соціальною філософією, соціологією, психологією тощо. Це пояснюється тим, що розуміння права тільки як одностороннього інструмента впливу держави на суспільство, нерозуміння сутності зворотних зв'язків у взаємодії між державою й суспільством може призвести до стагнації правового регулювання.

Сучасний розвиток правової науки, спрямований на більш ретельне дослідження суспільних явищ, викликав інтерес учених-правників до питання життя людини як базової аксіологічної величини правової науки. Фор-

мування концепції права на життя і здоров'я базується на розумінні права на життя як першооснови правового статусу людини. Воно має абсолютний характер, тобто є невід'ємним і не може підлягати обмеженню. У багатьох країнах, особливо в тих, що знаходяться під впливом католицької церкви, право на життя розглядається як підстава для заборони абортів, а в деяких країнах – охорони життя ненародженої дитини. Окреслена концепція продовжує свій розвиток у контексті розвитку суспільства й технічного прогресу, медичної науки та біології, які починають впливати на обсяг прав людини. Це викликає інтерес дослідників багатьох наукових сфер – філософії, антропології, соціології, політології, юридичної психології й насамкінець юриспруденції.

Актуальність теми. Результатом вищенаведених досліджень стало введення в науковий обіг польським дослідником, професором Люблінського університету ім. Марії Кюри-Складовської Р. Токарчиком поняття «біоюриспруденція» у 2008 р. Як нове вчення біоюриспруденція викликала цікавість у багатьох вітчизняних науковців. Зокрема, цією проблемою безпосередньо займаються О. Мережко, В. Плавич, С. Стеценко, О. Черевкова; суміжними поняттями, що включають право на життя, смерть, клонування, біологічну цілісність людини, – С. Булеца, Л. Красицька, О. Пунда, Р. Стефанчук, К. Цомпак; антрополого-методологічними засадами прав людини – Д. Гудима, П. Рабінович, О. Петришин та інші. Однак, незважаючи на досить велику кількість науко-

вих досліджень, пов'язаних із правовою характеристикою процесів народження, життя і смерті людини, відсутнє узагальнене структуроване дослідження біоюриспруденції як складової сучасної правової теорії.

Мета статті – у зв'язку з вищевикладеним комплексне дослідження основних положень біоюриспруденції як частини сучасного загальнотеоретичного правознавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. У структурі наукового дослідження сформульовані проблеми виступають у якості конкретних завдань, що підлягають вирішенню. Саме вони є найближчою метою наукового дослідження. Необхідно, однак, відмітити, що успішне виконання поставлених завдань можливе лише в тих випадках, якщо конкретна наука має достатні для цього можливості, які в наукознавстві прийнято називати передумовами. Загальновідомо, що передумова являє собою попередню умову для чого-небудь або вихідний пункт міркування, у нашому випадку – умова створення й розгляду комплексу проблем біоюриспруденції. Це пояснюється тим, що ніяке наукове або філософське дослідження не може не мати певних передумов, оскільки завжди з перших кроків орієнтоване на досягнення певної мети, пошуки конкретного рішення.

А. Славін визначає, що будь-яке наукове дослідження не починається з нуля, а здійснюється в умовах наявності якогось мінімуму інформації про фрагмент дійсності, що становить певний інтерес [1, с. 9]. Саме такого роду інформація й виступає як передумови загальної теорії правового регулювання життя людини – біоюриспруденції. Отже, ми говоримо не про перехід від абсолютно невідомого до відомого, а про включення системи явища, що вивчається, до такої системи зв'язків, за якої виявляються абсолютно нові властивості й відносини, що становлять предмет дослідження.

Розгляд питання про передумови біоюриспруденції здійснює подвійну теоретичну функцію. По-перше, з'ясовується місце біоюриспруденції в системі правових знань, предметом вивчення яких є право людини на життя. По-друге, установлюється її взаємозв'язок із уже наявними знаннями про особливості правового регулювання права на життя і здоров'я, закріпленими в різних правових концепціях. На підставі зазначеного ми вважаємо за необхідне розгляд передумов формування біоюриспруденції у зв'язку з тим, що поява концепції біоюриспруденції має під собою достатню наукову базу, яка поєднує дослідження правових і неправових наук (біоетики, біомедицини, біохімії, генетики, психології, соціології, теорії держави і права, філософії права, правової перинатології, правової танатології, медичного права, цивільного права в контексті немайнових прав людини тощо). Саме вони у своїй єдності створюють фонд спеціальних знань, на якому базується теорія біоюриспруденції.

Теоретичні передумови формування біоюриспруденції потрібно шукати у правових концепціях, що мають за основу право на життя і здоров'я людини. Однією з таких є концепція природного права, поняття якого було наявне вже в ученнях софіста Гіппія, котрий, якщо вірити діалогам Платона (427 р. до н. е.), говорив про існування якогось наддержавного природного закону як мірила справедливості. Більшої ясності ця думка набуває в «Політиці» Аристотеля (384 р. до н. е.), а пізніше – у трудах Цицерона (106 р. до н. е.) [2, с. 143].

Надалі воно знаходить свої витoki в Дигестах Юстиніана (528 р. н. е.), де визначалося, що природне право (*jus naturale*) – це те, якого природа навчила все живе, оскільки це право властиве не тільки роду людському, а й усім тваринам, які народжуються на землі та в морі, і птахам; сюди ж належить відповідність чоловіка й жінки, що

ми називаємо шлюбом, звідси ж народження дітей, сюди ж виховання; ми бачимо, що тварини такі самі дикі, що володіють знанням цього права [3].

В епоху середньовіччя природний закон часто називали також божественним законом, хоча Ф. Аквінський розрізняв ці два поняття. У свідомості європейців до початку Нового часу поняття природного закону посідало вже суттєве місце серед інших категорій політичного мислення. Так, Т. Гоббс був першим європейським політичним мислителем, який поклав принцип самозбереження індивідуума в основу політичного вчення. Ніколи раніше життя людини, кожної людини окремо, незалежно від її соціальної й станової належності, не оцінювалася настільки високо, не піднімалася вище державного інтересу. Найголовніше право людини – право на життя, ось те, що було привнесене в європейську політичну науку англійським філософом XVII ст. Томасом Гоббсом [2, с. 148].

Концепція природного права знаходить своє продовження в договірній теорії Г. Гроція, який розумів державу як досконалий союз вільних людей, де існує природне людське право здійснювати протидію насиллю влади, що порушує умови природного договору. Продовжуючи природно-правові погляди, Б. Спіноза відмічав, що природне право кожного в цивільному стані не припиняється, оскільки й у природному, і цивільному стані людина діє за законами своєї природи. Повне позбавлення людей їхніх природних прав призвело б до тиранії [4, с. 62].

У вченні Дж. Локка природне право представляється як обов'язкове право, правосвідомість, що належить людині та примушує її сприймати свої запити й вимоги як невід'ємні права. У центрі його вчення позиціонувалася система природних прав і свобод особистості, які включають право на життя, свободу та майно [5, с. 323].

Подальший розвиток права на життя в контексті природних прав відображено в ученні Шарля Луї Монтеск'є, який визначає, що закони природи є передумовою політичних і громадянських законів, оскільки вони витікають єдино з умов нашого існування. Іншими словами, на думку І. Бабджанова, представники концепції природних права не вбачали залежності юридичного закріплення цих прав від поглядів законодавця [6, с. 27].

Однак уперше право на життя було нормативно закріплене в Декларації незалежності США (1776 р.), після прийняття якої розуміння того, що право на життя має знаходитися під максимальним правовим захистом, являючи собою абсолютну цінність світової цивілізації, розповсюдилося по всьому світу.

Із цього приводу В. Шафіров зазначає, що висунення людського виміру як загального системоутворювального критерію дало змогу інтегрувати різні традиції, школи праворозуміння (насамперед природного права та юридичного позитивізму) й запропонувати, замість норми, права і свободи. На думку вченого, історія права, слідуючи логіці людського виміру, пройшла у своєму формуванні та еволюції кілька ступенів:

– перший ступінь – природне право або природні й невідчужувані права людини, які не мали формального закріплення та чіткого розмежування з обов'язками, мали моральне, релігійне, а не юридичне коріння;

– другий ступінь – позитивне право. У процесі народження позитивного права відбулося суперечливе його взаємопроникнення з природним правом, коли позитивний фактор затьмарив собою дійсне джерело права – природу людини, висунувши на перший план владно-вольове, обов'язково-примусове начало;

– третій ступінь – природно-позитивне право. Його початок варто пов'язувати зі зняттям класових, станових привілеїв, утвердженням юридичної рівності всіх людей

перед законом, висування людини, її прав і свобод на ключові позиції в юридичній системі [7, с. 148–149].

Отже, на сьогодні найбільшого розповсюдження у правознавстві набуває природно-позитивне право, підґрунтям формування якого є концепція прав людини. На думку провідних правознавців, проблема основоположних прав людини, закономірності їх здійснення, розвитку, охорони й захисту становлять, так би мовити, ядро, стрижень загальнотеоретичної юриспруденції [8, с. 18].

Права людини мають складну структуру, за визначенням О. Лукашевої, під ними потрібно розуміти права, що містяться в конституції держави та міжнародно-правових документах з прав людини. Ці основні права відображено в низці найважливіших міжнародно-правових актів, що встановлюють загальнолюдські стандарти прав та інтересів особи, визначають ту планку, нижче якої держава не може опуститися [4, с. 134–135].

У концепції прав людини склалася велика кількість підходів до розуміння людських прав і їх першоджерела.

У світлі проблеми, що нами розглядається, ми звернули увагу на вітчизняні напрямки розвитку правознавства. Зокрема, потребовий підхід, обґрунтований П. Рабіновичем, дав йому змогу визначати права людини як певні можливості людини, які необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства й забезпечені обов'язками інших суб'єктів [8, с. 20]. Особливість цього підходу, на думку вченого, полягає в тому, що існування та розвиток людини відбувається зазвичай тільки в процесі задоволення її потреб.

У світлі «соціально-натуралістичної» юриспруденції права людини – це свобода людини жити за природними законами суспільного життя, забезпечена шляхом закріплення її в законодавчих актах. Згідно із «соціально-натуралістичною» юриспруденцією, першоджерелом прав (і свобод) людини (так само, як і її обов'язків) є закони соціальної природи, а не воля і свідомість людей [9, с. 7].

За вищезгадану теорію потреб, П. Рабінович ділить права людини так:

- фізичні права (життєві, вітальні або соматичні), здійснення яких задовольняє найважливіші, базові, визначальні потреби людини в забезпеченні її біологічного, «тілесного» існування, виживання, безпечного біопсихічного розвитку;

- особистісні права, здійснення яких задовольняє потреби людини у формуванні, безпечному функціонуванні й розвитку її як особистості, тобто носія тих або інших духовно-моральних індивідуальних властивостей;

- культурні права, реалізація яких задовольняє потреби людини в доступі до культурних надбань свого народу та інших народів (зокрема в здобутті знань), у її самореалізації шляхом створення нею різноманітних цінностей культури [8, с. 21].

Із зазначених прав соматичні права на сучасному етапі життєдіяльності суспільства набули найбільшого розвитку у зв'язку з розвитком біологічних наук – біотехнології, біотехніки, біомедицини, які надають можливість штучно втручатися в процеси життя людини.

На думку І. Бабаджанова, досягнення біологічної науки ХХ ст. поклато початок дійсній «епосі біотехнології», яка виражається в проникненні біології в усі сфери людського життя. У медичній сфері нові технології стали застосовуватися під час переливання крові, трансплантації органів людини, ксенотрансплантації, у пластичній хірургії, при зміні статі, при штучному заплідненні, сурогатному материнстві, фетальній терапії тощо. Саме це спонукає дослідників визначати, обґрунтовувати і пропонувати ме-

оди правового регулювання зазначених прав. Наприклад, юридичного вирішення потребують питання щодо початку й кінця людського життя, юридичного статусу коматозних хворих, допустимості втручання до генетичних властивостей людини тощо [6, с. 119].

Природа соматичних прав є дещо своєрідною. Як зазначає засновник теорії соматичних прав В. Крус, людина не тільки претендує на зміну природної тілесної цілісності, а також висуває певні претензії суспільству [10, с. 44]. До соматичних прав М. Лаврик зараховує такі: 1) право на смерть; 2) права людини щодо її органів і тканин; 3) сексуальні права людини; 4) репродуктивні права людини; 5) право на зміну статі; 6) право на клонування як усього організму, так і окремих організмів; 7) право на вживання наркотиків і психотропних речовин [11]. Однак, на нашу думку, у цьому переліку не вистачає права на життя.

Саме розвиток концепції «природні права» – «права людини» – «соматичні права» стали теоретичним підґрунтям ідеї біоюриспруденції як частини сучасного правознавства. Варто відмітити також, що значною мірою розвиток біоюриспруденції стимулювався завдяки галузевим юридичним дослідженням стосовно антропологічних характеристик сучасного праводержавознавства; людської гідності й права на достойне життя; виникнення, сутності і припинення права на життя; права на смерть і евтаназію; особистих немайнових прав тощо.

Можливості створення концепції біоюриспруденції, що містяться в чинному законодавстві (міжнародному, європейському, національному), створюють у своїй єдності правові передумови зазначеної теорії.

Доктринальне обґрунтування права людини на життя в контексті всіх розкритих нами теорій знайшло в історично-правовому контексті певний змістовий зв'язок, логіку спадкоємності в низці таких нормативно-правових актів: англійська Велика хартія вольності (1215 р.), Петиція про право (1628 р.), Habeas Corpus Act (1679 р.), Біль про права (1689 р.), Декларація незалежності Сполучених Штатів Америки (1776 р.), Конституція США (1787 р.), Біль про права (1789–1791 рр.), французька Декларація прав людини і громадянина (1789 р.), Загальна декларація прав людини (1948 р.), міжнародні пакти про права людини.

На міжнародному рівні реалізація соматичних прав і застосування біотехнологій здійснюється на підставі Конвенції про охорону біологічної різноманітності [12], Конвенції про права людини та біомедицину від 12 січня 1998 р. [13], Європейської хартії прав пацієнтів від 15 листопада 2002 р. [14] тощо.

Право на життя також відображено в конституціях європейських країн, наприклад, Конституція Португалії визначає, що людське життя є недоторканим і застосування смертної кари не допускається. Таке саме формулювання міститься в Конституції Словенії. Ст. 1 глави 15 Конституційного закону Республіки Албанія «Про основні конституційні положення» говорить про те, що право людини на життя охороняється законом. Ніхто не може бути позбавлений життя, інакше як на підставі вироку суду, що набрав чинності, винесений у зв'язку з умисним, особливо тяжким злочином, за який законом передбачена смертна кара [6, с. 25].

Питання забезпечення психосоматичних прав є предметом рішень міжнародних судів, зокрема Європейського суду з прав людини. Наприклад, одне із рішень Європейського суду з прав людини стосується справи «Гонгадзе проти України» від 08 листопада 2005 р., ілюструє обов'язок держави створити правові умови для захисту життя. У своєму рішенні Європейського суду з прав людини визначає, що обов'язком держави є забезпечення ефективного офіційного розслідування, коли особи

були позбавлені життя в результаті використання сили. Основною метою такого розслідування є забезпечення ефективної імплементації національних законів, що регламентують право на життя, а в тих випадках, коли задіяні державні агенти чи органи, – відповідальності за смерть, що сталася у сфері їхньої відповідальності, органи влади мають ужити всі розумні заходи для збирання всіх доказів стосовно інциденту [12, с. 67–69].

Європейський суд також визнає право на самовизначення як частину права на повагу до приватного життя. Це право безпосередньо належить до соматичних прав, оскільки ідея автономії особистості, що лежить в основі права на приватне життя, містить у собі також можливість особи обирати собі власну ідентичність. Відповідно, особа має право обирати власне ім'я, стиль одягу, сексуальну орієнтацію й навіть змінювати собі стать. У справі «Ай проти Сполученого Королівства» (рішення від 11 липня 2002 р.) постає питання дотримання державою-відповідачем позитивного обов'язку забезпечити заявниці, постопераційному трансексуалу, повагу до приватного життя, зокрема через відсутність правового визнання зміни її статі¹ [12, с. 378–379]. Зазначене рішення стосується питання зміни та видання свідоцтва про народження після операційного втручання. Ураховуючи необхідність вирішення цього питання в Європейському суді, ми можемо говорити про відсутність у праві Великої Британії прецедентів стосовно подібних випадків.

З усього викладеного зрозуміло, що розглянуті правові передумови є комплексними, оскільки вони утворені сукупністю правових норм, які належать до різних рівнів і галузей права, що регламентують загальні аспекти вирішення соматичних прав людини. Отже, зазначені обставини визначають комплексний характер самої теорії біоюриспруденції.

Термін «біоюриспруденція» був уведений професором кафедри теорії організації і управління Інституту адміністрації та публічного права Марії Кюрі-Склодовської (м. Люблін) Романом Токарчиком. У 2008 р. побачила світ його монографія «Біоюриспруденція. Засади права ХХІ століття», де було визначено ключові ідеї, покладені в основу нового вчення, фактори, що визначають необхідність відокремлення біоюриспруденції від інших наук, і її складові. Варто відмітити, що презентація концепції біоюриспруденції відбулася ще в серпні 1997 р. на Світовому конгресі Міжнародної асоціації філософії права та соціальної філософії під назвою «Біоюриспруденція. Новий напрям юриспруденції» в Буенос-Айресі.

За словами Р. Токарчика, він застосував поняття «біоюриспруденція» від грецького слова *bios* – життя й латинського слова *jurisprudencia* – правознавство. Беручи до уваги природний ритм усього життя, особливо людського, автор виділяє три його стадії – та, що передує народженню, життя і смерть [15, с. 242].

Відповідно до зазначених стадій, автор вирізняє й основні елементи предмета біоюриспруденції. Ними, за визначенням Р. Токарчика, є її власні онтологія, аксіологія, епістемологія та методологія. Як зазначає автор, онтологія є однією з фундаментальних філософських наук, що поряд із іншими розділами філософії прагне описати різні сторони категорії буття. Відповідно, онтологія біоюриспруденції має справу зі складними для вирішення питаннями, до яких належить розрізнення між людською істотою й

особистістю. Вона також пов'язана із соціальним життям у значній різноманітності його виявів, серед яких релігія, мораль, культура, політика, економіка тощо [15, с. 243, 250].

У свою чергу, епістемологія біоюриспруденції, використовуючи методи пізнання, прагне усвідомити життя в межах необхідності його регулювання правовими нормами та зв'язок останніх із нормами релігії й моралі. Біоюриспруденція ґрунтується на пізнавальному засновку, за яким життя – це найвища цінність для всього, що існує, а особливо для права [17, с. 177].

Наступним елементом предмета біоюриспруденції є аксіологія, що продукує найбільш важливі дискусії, оскільки цінність права складно виокремити однозначно. У пошуках первинного й водночас найвищого фундаментального сенсу, що був би самоочевидним і зрозумілим для кожного, біоюриспруденція доходить розуміння цінності життя, особливо життя людини. Життя як виток цінності, «першочінність», створює й первинні норми – «першонорму» – для всіх інших цінностей права: справедливості, правдивості, порядку, інших цінностей, виражених у нормах права [17, с. 177].

На нашу думку, предметом біоюриспруденції є вивчення життя людини як біологічного процесу та найвищої соціальної цінності в контексті розвитку правового регулювання його захисту через інтенсивний розвиток біології та медицини.

Під час надання загальної характеристики біоюриспруденції постає питання щодо формулювання її принципів, які лежатимуть в основі розвитку цього новітнього науково-правового утворення. На думку С. Стеценка, до них доцільно зарахувати такі:

- а) сприйняття життя людини як найважливішої цінності;
- б) розвиток нових біомедичних технологій з урахуванням насамперед захисту прав, свобод і законних інтересів людини;
- в) суспільно контрольовані процеси наукового та біомедичного втручання в процеси виникнення, відтворення, збереження і припинення життя;
- г) повага до людської гідності та всіляке намагання забезпечити реалізацію права людини на достойне життя;
- ґ) відповідальність перед майбутніми поколіннями за забезпечення здорового потомства і придатного для життя навколишнього середовища;
- д) розумне поєднання та взаємозбагачення результатів соціальних і біологічних наук, які торкаються життя людини, його виникнення, розвитку й забезпечення;
- е) пріоритетність для держави соціальної складової її політики та сприяння реалізації права людини на охорону здоров'я [16, с. 198].

Ми вважаємо, що запропоновані принципи не є вичерпними, вони можуть доповнюватися принципами суміжних наук. Зокрема, принципи уникнення шкоди, добродійництва, справедливості, які входять до системи біоетичних принципів, можуть посісти гідне місце серед визначених принципів права біоюриспруденції.

Здійснюючи подальше дослідження, відмітимо, що виконання теорію свого призначення пов'язане з її функціонуванням, яке здійснюється через систему її функцій. Саме вони відображають її функціональні можливості, характеризують не тільки її призначення, а й важливі аспекти її сутності. Складність визначення функцій біоюриспруденції, на нашу думку, полягає в тому, що вона утворюється на ґрунті багатьох наук, про що вже визначалося вище. Саме тому в ній можна визначити як загальні, так і специфічні функції.

До функцій біоюриспруденції як наукового пізнання, на нашу думку, потрібно зарахувати такі:

¹ Варто відмітити, що подібні справи, які стосуються правового захисту осіб у зв'язку з їх гендерною самоідентичністю, не є одиничним випадком, зокрема «Різ проти Великої Британії» (1986 р.), «Коссі проти Великої Британії» та «Х., У. та Z проти Великої Британії» (1997 р.), «Шеффілд та Хоршам проти Великої Британії» (1998 р.) тощо.

– пізнавальну, яка складається з можливостей створення, збереження й відтворення знання про необхідність теоретико-правового обґрунтування та юридичного захисту права людини на життя;

– прогностичну функцію – біоюриспруденція надає можливість прогнозування подальшого розвитку отриманих знань щодо теоретико-правового обґрунтування та юридичного захисту права людини на життя;

– просвітницьку – змістовно наповнює освітній процес, забезпечуючи конкретним матеріалом процес навчання майбутніх юристів стосовно теоретико-правового обґрунтування та юридичного захисту права людини на життя;

– практичну – дає змогу застосування накопичених знань щодо розуміння необхідності правового регулювання права на життя та його захисту в правотворчій і правозастосовній діяльності.

– систематизувальну функцію, спрямовану на досягнення упорядкування, систематизації знань про теоретичні дослідження й практику щодо забезпечення та захисту права людини на життя;

Варто відмітити, що всі зазначені функції біоюриспруденції є важливими й кожна з них потребує самостійного дослідження. Але здійснити подібне дослідження можливо тільки в разі наявності достатніх знань у юриспруденції про різні аспекти її функціонування. Ураховуючи так звану «молодість» біоюриспруденції, ми надали лише загальну характеристику функцій цього напряму наукового пізнання.

Визначивши основні ключові аспекти біоюриспруденції, відмітимо, що в цього напрямі юридичної науки на шляху розвитку можуть виникати певні проблеми. Зокрема, С. Стеценко визначає такі віхи, що стоять на шляху розвитку біоюриспруденції:

– морально-аксіологічний плюралізм суспільства як чинник конфліктогенності біоюриспруденційної практики. Учений підкреслює, що неоднорідність суспільства за різними показниками (соціальними, економічними, релігійними) визначає різність ставлення до важливих біомедичних явищ, якими опікується біоюриспруденція;

– наявність і складність подолання теоретико-правових стереотипів стосовно біоюриспруденції, серед яких С. Стеценко вбачає скептицизм і науковий корпаративізм теоретиків права стосовно біоюриспруденції [16, с. 212–214].

Зі свого боку додамо, що проблемою також є і тісний зв'язок біоюриспруденції з багатьма як юридичними, так і неюридичними науками, що мають об'єктом дослідження людське життя. При цьому найбільша залежність полягає від неюридичних наук – медицини, біології, генетики, а отже, вплив наукових розробок у галузі біоюриспруденції на відповідні науки незначний. При цьому робота правників над цими питаннями потребує набуття ними знань із зазначених сфер суспільних відносин, що може значно обмежувати коло тих, хто бажає займатися цими питаннями.

Висновки. Отже, уважаємо за необхідне підкреслити, що висвітлений у статті напрям теоретичного знання є актуальним і перспективним. Він відображає складний сплав етичних, релігійних і правових норм, які впливають на розвиток соматичних прав людини. Саме це визначає його неоднозначність і важкість для правового регулювання, а тому потребує подальших наукових досліджень.

Список використаної літератури:

1. Славин А.В. Гносеологический анализ понятия «новое знание» / А.В. Славин // Вопросы гносеологии, логики и методологии научного исследования / отв. редактор Л.О. Резников. – Ленинград : Издательство ЛГУ, 1970. – С. 3–15.
2. Немченко И.В. Естественное право и естественный закон в политическом учении Томаса Гоббса / И.В. Немченко // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – № 1 (40). – С. 143–148.
3. Дигесты Юстиниана // Библиотека Гумер. Право и юриспруденция (сайт) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/01.php.
4. Права человека : [учебник для вузов] / ответственный редактор Е.А. Лукашева. – М. : Издательская группа «НОРМА-ИНФРА-М», 1999. – 573 с.
5. Локк Дж. Политические учения: история и современность / Дж. Локк. – М., 1976. – 431 с.
6. Бабаджанов И.Х. Жизнь и смерть человека как институционально-правовые категории (теоретико-аксиологический и частноправовой анализ) : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01; 12.00.03 / И.Х. Бабаджанов. – Душанбе, 2014. – 369 с.
7. Шафіров В. Людиноцентристський підхід як методологічна основа наукових досліджень у правознавстві / В. Шафіров // Право України. – 2014. – № 1. – С. 148–155.
8. Рабінович П. Основоволожні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація / П. Рабінович // Право України. – 2010. – № 2. – С. 18–23.
9. Костенко О.М. Концепція прав людини: сучасний стан і перспектива розвитку / О.М. Костенко // Юридичні акценти. – 2011. – № 11. – С. 5–11.
10. Крусс В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы / В.И. Крусс // Государство и право. – 2000. – № 10. – С. 44–48.
11. Лаврик М.А. К теории соматических прав человека / М.А. Лаврик // Сибирский юридический вестник. – 2005. – № 3. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1229707>.
12. Конвенція про охорону біологічної різноманітності від 05.06.1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_030.
13. Конвенція про права людини та біомедицину від 12 січня 1998 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU97355.html.
14. Європейська хартія про права пацієнтів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.med-practic.com/rus/608/2086/Европейская%20Хартия%20Прав%20Пациентов/article.more.html>.
15. Токарчик Р. Окреслення предмета біоюриспруденції (частина перша) (англійською мовою) / Р. Токарчик // Публічне право. – 2013. – № 3. – С. 242–250. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/pp_2013_3_34.pdf.
16. Стеценко С. Біоюриспруденція – фундаментальна частина сучасного загальнотеоретичного правознавства / С. Стеценко // Право України. – 2013. – № 9. – С. 194–217.
17. Токарчик Р. Окреслення предмета біоюриспруденції (частина друга) (англійською мовою) / Р. Токарчик // Публічне право. – 2013. – № 4. – С. 165–177. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/pp_2013_4_23.pdf.
18. Токарчик Р. Окреслення предмета біоюриспруденції (частина третя) (англійською мовою) / Р. Токарчик // Публічне право. – 2014. – № 1. – С. 179–187. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/pp_2014_1_26.pdf.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.7

СОМАТИЧНІ ПРАВА ЛЮДИНИ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Руслан ХАЖИНСЬКИЙ,

аспірант кафедри теорії держави і права

Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

In the article performed the analysis of the provisions of the Constitution for the state of fixation of somatic human rights. The author pays attention to universality of constitutional rights and freedoms of man and citizen enshrined in the basic Law and provides their interpretation in the aspect of somatic human rights. Formulated some problems of constitutional provision of somatic human rights.

Key words: somatic rights, constitution, human rights.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано положення Конституції України на предмет закріплення соматичних прав людини. Автор звертає увагу на універсальність конституційних прав і свобод людини та громадянина, що закріплені в Основному Законі, здійснює їх тлумачення в аспекті соматичних прав людини. Сформульовано деякі проблеми конституційного закріплення соматичних прав людини.

Ключові слова: соматичні права, конституція, права людини.

Постановка проблеми. У ХХІ ст., завдяки прогресивному розвитку медичних і біологічних знань, з'являється нова група прав людини, які отримали назву «біологічні». Біологічні, або соматичні (від грец. soma – тіло) права стають дедалі частіше об'єктом вивчення юристів, які працюють у галузі міжнародного та конституційного права. Загалом можна констатувати, що соматичні права є особливою категорією. Дослідники навіть виокремлюють їх в окреме – четверте – покоління прав людини [10].

Актуальність теми. Імплементація соматичних прав людини в правову систему України знаходиться на початковому етапі, здебільшого має превентивний характер, практично представлена нормами-заборами (стосовно права на репродуктивне клонування й евтаназію). Щодо інших соматичних прав, то варто відзначити або відсутність нормативного закріплення (зокрема терапевтичне клонування), або низький рівень ефективності законодавчої регламентації (щодо репродуктивних прав, трансплантації тощо), що потребує вдосконалення.

Зважаючи на те, що життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека людини визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, згідно зі ст. 3 Конституції України, убачається актуальним розглянути питання щодо ролі та місця соматичних прав людини в конституційному праві України.

Теоретичні, конституційно-правові й галузеві проблеми соматичних прав людини розглядалась у працях А.А. Абашидзе, Н.А. Ардашової, С.І. Глушкової, Д.А. Гудими, А.В. Дерипаски, Ю.А. Дмитрієва, В.В. Завальнюка, О.С. Капінус, А.І. Ковлера, К.В. Ксьондзик, М.О. Лаврика, Н.А. Маргацької, Н.Б. Мушак, А.Е. Нікітіної, Т.В. Нікішиної, І.Я. Сенюти, О.Т. Сланова, О.Е. Старовойтової, С.Г. Стеценка, Т.І. Тарахонич, А.О. Фальковського, А.М. Цалієва, О.Р. Шишки та ін.

У сучасній зарубіжній юридичній науці ця тема представлена більш широко й ґрунтовно в роботах А. Бенхема, Д. Берга, Р. Бонні, Д. Вергеса, Р. Вольфсласта, Т. Гутмана, Р. Дворкіна, П. Кеніга, Р. Клауса, Р. Коен-Алмагора, А. Ланга, Р. Меркеля.

Метою статті є аналіз положень Конституції України на предмет стану закріплення соматичних прав людини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Під «соматичними правами людини» деякі вчені розуміють визнану суспільством і державою можливість певної поведінки, яка виражається в повноваженнях людини розпоряджатися своїм тілом [4, с. 70]. Однак єдиного доктринального чи нормативного визначення, які саме права належать до соматичних, не існує.

Основоположником теорії соматичних прав людини є професор В.І. Крусс, котрий визначає соматичні права людини як правові прагнення особистості, що ґрунтуються на фундаментальній світоглядній упевненості в «праві» людини самостійно розпоряджатися своїм тілом: здійснювати його «модернізацію», «реставрацію», навіть «фундаментальну реконструкцію», змінювати функціональні можливості організму й розширювати їх техніко-агрегатними або медикаментозними засобами. В.І. Крусс зараховує до соматичних право на смерть, зміну статі, гомосексуальні контакти, трансплантацію органів, уживання наркотиків або психотропних засобів, право на штучну репродукцію, стерилізацію, аборт і (вже в зримій перспективі) на клонування, а потім і на віртуальне моделювання, у сенсі повноправного відтворення (дублювання) себе в неметричній формі об'єктивного існування [7, с. 48].

Інший російський учений, М.А. Лаврик, розробив класифікацію соматичних прав, до яких зарахував такі:

1. Право на смерть.

2. Права людини щодо її органів і тканин.

3. Сексуальні права людини (можливість шукати, одержувати й передавати інформацію, що стосується сексуальності, сексуальна освіта, вибір партнера, можливість вирішувати, бути людині сексуально активним чи ні, самостійно вирішувати питання про добровільні сексуальні контакти, вступ у шлюб; питання про легалізацію проституції; оборот порнографічної продукції та правове регулювання становища сексуальних меншин).

4. Репродуктивні права людини (позитивного характеру – штучне запліднення, та негативного характеру – аборт, стерилізація, контрацепція).

5. Право на зміну статі.

6. Право на клонування як усього організму, так і окремих органів.

7. Право на вживання наркотиків і психотропних речовин [8, с. 138].

Також соматичні права визначаються деякими дослідниками через поняття «свобода самовизначення під час вирішення питання, пов'язаного з реалізацією права на смерть, життя, зміну статі, одностатевий шлюб, трансплантацію органів і тканин, штучне репродукування, стерилізацію, аборт, проституцію, уживання наркотичних і психотропних засобів, клонування, евтаназію, страту тощо» [11, с. 59].

Нескладно помітити, що загалом переліки прав, які захищують до соматичних, у різних учених дуже схожі, однак містять певні відмінності. Також видно, що відносини, які відбуваються в процесі реалізації цих прав, мають певну специфіку.

Визнання, дотримання й захист прав і свобод людини та громадянина є обов'язком держави. Реалізуючи зазначений обов'язок, держава встановлює таку систему врегульованості суспільних відносин, за якої права людини є гарантованими, відбувається їх безпосереднє здійснення, утілення в життя, наявна можливість реалізації прав людини та ефективного їх захисту від порушень (у тому числі й з боку публічної влади).

Сучасний етап розвитку суспільних відносин ставить перед державно-правовим осмисленням усе нові завдання, серед яких, зокрема, проблема гарантування й реалізації прав людини в питаннях розпорядження своїм тілом. Проблема людської тілесності давно стала однією з основних у філософії та соціально-гуманітарних науках. Для західної думки загалом характерний розгляд людини у світлі дихотомії тіла й душі. Сучасні дослідження, убираючи в себе безліч підходів до питання про тіло людини, сходяться на тому, що, хоча саме по собі тіло не становить сутності особистості, без нього її існування та розвиток об'єктивно неможливі, тілесність зумовлює багато сторін людського життя.

У науці конституційного права багато питань, що виникають у зв'язку з реалізацією прав людини щодо її тіла (тобто з позицій соматичного підходу), виносяться в розряд конституційно-правових проблем і пов'язуються з реалізацією основних (конституційних) прав людини – права на життя, гідність, особисту недоторканність, таємницю приватного життя, права на охорону здоров'я та медичну допомогу, права на сприятливе навколишнє середовище тощо.

Так, кожен має право домагатися будь-яких не заборонених законом можливостей зміцнення, поправки свого здоров'я, у тому числі за допомогою медичних фахівців на платній основі. Однак окремі науковці наголошують на тому, що конституційні медичні послуги повинні мати суто лікувальну (оздоровчу) спрямованість; їх результат (ефект) має виражатися в користі для здоров'я людини (профілактика, зміцнення, відновлення). Послугу з естетичної корекції форми носа, губ, грудей або інших органів і частин тіла не можна трактувати як медичну, якщо тільки мова не йде про усунення явної потворності в контексті профілактики й (або) лікування психічних захворювань, що достовірно розвинулися або можуть виникнути на ґрунті «гострої незадоволеності» пацієнта своєю зовнішністю [6, с. 47]. Виходячи з наведеного твердження, права на зміну зовнішності, статі можуть розглядатися в контексті реалізації конституційного права на вільний розвиток своєї особистості.

Правам людини та громадянина присвячено розділ 2 Конституції України. Так, ст. 21 передбачено, що всі люди є

вільні й рівні у своїй гідності та правах, і встановлено принцип невідчужуваності й непорушності прав людини [1].

Ст. 28 пов'язана з принципом, який покладено в основу соматичних прав людини, а саме: кожна людина має право на свій розсуд розпоряджатися своїм тілом, якщо це не зачіпає права інших людей і не заборонено чинним законодавством. На людях завжди досліджували нові медичні препарати, робили новітні медичні операції, які потім називали проривом у світовій медицині, але, безперечно, до цього є певний відсоток утрачених життів людей. Так, у зв'язку з бурхливим прогресом сучасної генетики варто зазначити, що вимога захисту цілісності людини поширюється й на її генетичні структури: впливати на них можна, по-перше, лише в ім'я її власного блага, по-друге, з її добровільної та усвідомленої згоди. Приблизно те саме стосується й сучасних можливостей впливу на мозок і психіку людини. Перспектива отримання навіть найбільш привабливих наукових результатів не дає підстав для того, щоб заради них проводилися експерименти на людині без її згоди [1].

Широкому трактуванню в аспекті встановлення та регулювання соматичних прав людини підлягає ст. 23 Конституції України, яка передбачає вже згадуване право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей. Отже, право на вибір сексуальної орієнтації, право на зміну статі, право на евтаназію, право на донорство, на зміну зовнішності, зайняття проституцією, репродуктивне клонування та клонування особистості можна вважати розвитком своєї особистості, звичайно ж, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей [1].

У контексті вказаного обмеження реалізації права на вільний розвиток своєї особистості варто зазначити, що окремі соматичні права викликають неабиякий суспільний резонанс, а подекуди й обурення громадськості під час обговорення питань щодо нормативного закріплення соматичних прав, не кажучи вже про їх закріплення на конституційному рівні.

Показовою з цього питання є ситуація з унесенням антидискримінаційних поправок до Кодексу законів про працю України, прийняття яких було вимогою щодо безвізового режиму з Євросоюзом. Доцільно вказати, що ст. 24 Конституції України закріплено рівність конституційних прав і свобод громадян, встановлено, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Згідно із проектом Закону про внесення змін до Кодексу законів про працю України (щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації із правом Європейського Союзу) [3], ст. 21 Кодексу законів про працю України (Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375) пропонується викласти в такій редакції: «Забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їхніх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання». Тобто,

указані зміни до Кодексу законів про працю України кореспондують із положеннями ст. 24 Конституції України, фактично дають розширене їх тлумачення в контексті трудових правовідносин.

За результатами першого розгляду, указаний Законопроект не набрав достатньої кількості голосів, оскільки чимало депутатів відмовлялись віддавати свої голоси за нібито «легалізацію та пропаганду» в Україні нетрадиційної орієнтації. Однак поправку до Кодексу законів про працю України народними депутатами під тиском громадськості було прийнято з другої спроби, підписано Президентом України 23 листопада 2015 р.

Питання щодо проблем конституційного закріплення соматичних прав не раз порушувалися вченими-конституціоналістами. За словами основоположника теорії соматичних прав професора В.І. Крусса, «природа соматичних прав надзвичайно своєрідна: тут людина не тільки претендує на радикальну зміну первородної тілесної цілісності, а також висуває певні претензії суспільству» [7, с. 47].

Важливо те, що правовий захист соматичних прав людини викликає протест не окремих людей (що загалом нормально для демократичного суспільства), а групи держав, релігійних общин і прошарків населення в прогресивних демократичних державах. І це проблема, оскільки питання європоцентризму в контексті єдиного стандарту захисту прав людини й так досить болюче. Соматичні права людини стосуються дуже специфічної, тонкої й навіть інтимної сфери, у доцільності правової регламентації якої сумніваються навіть найпрогресивніші вчені.

З одного боку, є поривання дозволити людині робити будь-що зі своїм життям, тілом і здоров'ям, адже це її відповідальність. Однак серед соматичних прав людини ми можемо побачити кілька категорій:

- є позитивними для людини й суспільства: сприяють фізичному та духовному розвитку окремого індивіда;
- дискусійні питання, які можливо залишити на розсуд і під відповідальність самої людини: можуть шкодити персонально людині, але не суспільству загалом;
- явно асоціальні права, які ставлять під загрозу життя людини та інтереси суспільства загалом.

Варто врахувати, що правовідносини не є єдиним видом суспільних відносин, а тому не обов'язково застосовувати право як соціальний регулятор для всіх відносин, які пов'язані з біологічною природою людини та процесом користування людини своїм тілом.

Загалом поява нового покоління прав людини – соматичних прав – є об'єктивним фактом. Відповідно, і потреба в подальшому теоретичному дослідженні цього покоління прав вимагає розробки не лише наукового, а й спільного нормативного рішення, а також подальшого усвідомлення, які конкретно категорії прав людини формують це нове покоління прав. Беручи до уваги ту обставину, що четверте покоління прав людини ґрунтується на незалежному й альтернативному виборі форми правомірної поведінки та пов'язане з визначенням автономії особи, більшість держав у межах власного законодавства надали дозвіл на укладення одностатевих шлюбів, клонування людини, евтаназію, різноманітні маніпуляції з ембріонами. Однак заохочення до подальшого розвитку соматичних прав може в майбутньому стати загрозою для існування людського роду загалом. На сьогодні як на міжнародно-правовому, так і на регіональному рівнях, зокрема на європейському – у межах Ради Європи та Європейського Союзу, існують нормативно-правові обмеження соматичних прав людини [5, с. 300]. Конституція України не є винятком із міжнародної тенденції.

Висновки. Закріплені та гарантовані Конституцією України соматичні права людини за їх широкого трактуван-

ня охоплюють фактично весь їх перелік. Зважаючи на положення ст. 21 Конституції щодо заборони як обмежувати гарантовані конституційні права, так і спонукати до активних дій щодо їх реалізації, реалізація соматичних прав залежить лише від їх суб'єкта.

Якщо формалізувати певні категорії відносин у вигляді прав, закріплюючи в Конституції України та цим визнаючи їх особливу суспільну значимість, потрібно, на нашу думку, керуватися певними критеріями.

По-перше, право розпоряджатися своїм тілом не має перечити і створювати загрозу правам інших людей.

По-друге, метою реалізації соматичних прав людини повинен бути фізичний і духовний розвиток конкретного індивіда.

По-третє, розпорядження своїм тілом не має порушувати чинні норми національного та міжнародного права. Закріплення нових прав має відбуватися в межах чинного правопорядку.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – С. 141.
2. Конвенція о правах человека и биомедицине // Сайт Совета Европы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?N T=164&CM=7&DF=30/08/2013&CL=RUS>.
3. Проект Закона про внесення змін до Кодексу законів про працю України (щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації із правом Європейського Союзу) // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57008.
4. Абашидзе А.Х. Новое поколение прав человека: соматические права человека / А.Х. Абашидзе, А.М. Солнцев // Московский журнал международного права. – 2009. – № 1 (73). – С. 69–82.
5. Глушкова С.И. Права человека в России : [учебное пособие] / С.И. Глушкова. – М. : Юрист, 2006. – 494 с.
6. Кресс В.И. Конституционный генезис современного медицинского права и проблема злоупотребления правом / В.И. Кресс // Медицинское право. – 2010. – № 5. – С. 34–51.
7. Кресс В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы / В.И. Кресс // Государство и право. – 2002. – № 7. – С. 46–53.
8. Ксьондзик К.В. Поняття соматичних та репродуктивних прав людини та їх місце в механізмі міжнародно-правового захисту прав людини / К.В. Ксьондзик // Український часопис міжнародного права. – 2015. – № 1. – С. 135–141.
9. Лаврик М.А. К теории соматических прав человека / М.А. Лаврик // Сибирский юридический вестник. – 2005. – № 3. – С. 23–33.
10. Мушак Н.Б. Концептуальні підходи до класифікації прав людини в умовах глобалізаційних процесів / Н.Б. Мушак // Часопис Київського університету права. – 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kul.kiev.ua/images/chasop/2011_2/298.pdf.
11. Сланов О.Т. Становление социологической концепции соматических прав и ее влияние на либерализацию российского законодательства, регулирующего оказание возмездных услуг сексуального характера / О.Т. Сланов // Политика и общество: Научный гуманитарный журнал. – 2008. – № 6. – С. 59–63.
12. Старовойтова О.Э. Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации: историко-правовой и теоретический анализ : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.Э. Старовойтова. – СПб., 2006. – 453 с.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.951:351.82

МІСЦЕ ПРАВА ЕЛЕКТРОННИХ КОМУНІКАЦІЙ В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

Анна БАРИКОВА,

аспірант

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
експерт Центру політико-правових реформ

SUMMARY

The article deals with electronic communications as a tool to ensure formation and development of e-government. Legal nature of the electronic communications law has been highlighted. The author researches into the main features of the electronic communications law, allowing to determine its place in the legal system of Ukraine. Public legal nature of the electronic communications law, pertaining to the Special administrative law, has been shown.

Key words: electronic communications, systematization of law, legal system, administrative law, sub-branch of law.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається сутність електронних комунікацій як нового інструменту забезпечення становлення та розвитку електронної держави. Розкрито юридичну природу права електронних комунікацій. Автор досліджує основні риси права електронних комунікацій, які дозволяють визначити його місце в правовій системі України. Доведено публічно-правову природу та доцільність віднесення права електронних комунікацій до особливого адміністративного права.

Ключові слова: електронні комунікації, систематизація права, правова система, адміністративне право, підгалузь права.

Постановка проблеми. Місце права електронних комунікацій в системі права на сучасному етапі пов'язане з проблематикою публічного управління, правового становища національних регуляторів, адміністративно-правовим забезпеченням прав і законних інтересів користувачів мереж електронних комунікацій та споживачів послуг електронних комунікацій. Водночас цей процес неможливо ефективно здійснити без розуміння сутності фундаментальних правових категорій та їхніх структурно-логічних зв'язків з іншими юридичними поняттями.

Актуальність теми. Без розуміння чіткого й однозначного місця права електронних комунікацій в системі права неможливо належним чином реалізовувати процедури його систематизації на основі законодавства Європейського Союзу. Тому, по-перше, необхідно знайти відповідний термін для системи норм права, які регламентують відносини у сфері електронних комунікацій, по-друге, визначитися з місцем цього правового утворення у системі права, оскільки це важливо для того, щоб якісно провести адаптацію законодавства України про електронні комунікації до європейської правової бази.

Метою статті є розкрити сутність електронних комунікацій як нового інструменту забезпечення становлення та розвитку електронної держави, юридичну природу права електронних комунікацій, визначити його місце в системі права України.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасному світі роль електронних комунікацій складно переоцінити. Без застосування інформаційно-комунікаційних технологій неможливо вийти за межі юрисдикції конкретної держави на трансграничні ринки, у тому числі в наднаціональне правове поле Європейського Союзу. При цьому, окрім соціально-економічного фундаменту відносин, що виникають у процесі застосування електронних комунікацій як новітнього інструменту забезпечення становлення та розвитку електронної держави, формується нове правове утворення – право електронних комунікацій.

Сутність електронних комунікацій як нового інструменту забезпечення становлення та розвитку електронної держави. Нинішня епоха постіндустріального суспільства тісно пов'язана з масштабною інформатизацією всіх процесів побудови нової моделі електронної держави. В Україні інформатизація сучасного суспільства виступає як комплекс організаційних, правових, економічних, політичних, виробничих та інших процесів, пов'язаних зі створенням, впровадженням, використанням і розвитком комп'ютерних систем для задоволення інформаційних потреб, інтересів людини, суспільства, держави. Насамперед це повинно стосуватися змін в сфері електронної демократії зі становлення та розвитку електронного парламенту та електронного голосування, електронного суду тощо; електронного урядування в напрямку запровадження оптимальної моделі для України, яка б відповідала європейській практиці. Для ефективного здійснення описаних вище процесів важливо застосовувати актуальні інструменти забезпечення становлення та розвитку електронної держави, якими, безумовно, є електронні комунікації.

Як вказує А.В. Соколов, електронні комунікації є наслідком розвитку інформаційних технологій і насамперед автоматизованих технологій генерування, обробки, зберігання, передачі та поширення інформації [1; 2]. Із зазначеного визначення випливає, що фундаментом поняття електронних комунікацій є інформаційна та технологічна складова. Слід зазначити, що інформаційна складова охоплює обіг інформації в електронному вигляді в мережах електронних комунікацій, оскільки зараз віртуальний простір створює широкий спектр можливостей для її обігу за допомогою застосування інформаційно-комунікаційних технологій. З цього випливає, що ключовою характеристикою електронних комунікацій виступає здатність приймати та передавати потік інформації як форми відображення аналітико-синтетичної евристичної діяльності людини. Ця характеристика дозволяє здійснити глобалізацію процесів взаємодії між інформаторами, трансляторами, ретрансля-

торами та реципієнтами інформації у транскордонному просторі.

При цьому тлумачення поняття «електронні комунікації» на законодавчому рівні в Україні не робить акцент на їхній інформаційно-комунікативній складовій. В історичному контексті ще в ст. 1 Закону України «Про зв'язок» від 16.05.1995 р. містилася дефініція електронних комунікацій (тоді вони називалися «електронним зв'язком»): «передача, випромінювання або прийом знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, провідних, оптичних або інших електромагнітних системах» [3]. Як видно з наведеного визначення, на той час в основі електронних комунікацій лежали системно-структурні зв'язки щодо передачі та прийому різного виду відомостей. Окремо виділялася категорія «випромінювання», хоча складно зрозуміти, чому вона не охоплюється терміном «передача-прийом» (по суті, випромінювання становить технологічну характеристику цього родового терміну). Втім, зважаючи на початковий стан формування інформаційного законодавства в той період, інформаційна складова визначення електронних комунікацій не була достатньо розробленою: безсистемно було наведено перелік окремих форм відображення інформації. Водночас, по-перше, цей перелік є вичерпним, що не виключає неврахування інших, окрім наведених форм, а, по-друге, сутність електронних комунікацій лежить як в об'єктній, так і суб'єктній площині, а про другу з наведених площин у згаданому визначенні взагалі не йдеться.

Надалі після оновлення регуляторних рамок у сфері електронних комунікацій (прийняття профільного Закону України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р.) відбулася «трансформація» уявлень про електронні комунікації. У ст. 1 цього Закону були ототожені поняття «електрозов'язок» і «телекомунікації», а також у визначенні замінено категорію «прийом» на «приймання» [4]. Відтак було зроблено лише незначне стилістичне редагування сутнісного виміру поняття електронних комунікацій. Водночас у цей же період на загальноєвропейському рівні відбувалося кардинальне переформатування правових рамок у сфері електронних комунікацій шляхом прийняття Директиви нової регуляторної структури. Зокрема, у п. «d» ст. 2 Директиви 2002/58/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 12.07.2002 р. про обробку персональних даних та захист таємниці сектора електронних комунікацій (Директиви про секретність та електронні комунікації) було визначено комунікацію як інформацію, якою обмінюються або передають обмеженій кількості сторін шляхом публічно доступних послуг електронних комунікацій. Це не включає інформацію, яка передається як частина послуги телерадіомовлення для аудиторії через мережу електронних комунікацій. Виняток становлять випадки, коли інформація може стосуватися абонента або користувача, що отримують інформацію та яких можна ідентифікувати [5]. Як ми бачимо, у Європі акцент почав робитися на інтерсуб'єктній і комунікативній складових електронних комунікацій. При цьому розмежовувалася інформація з обмеженим і відкритим доступом, яка стосувалася послуг електронних комунікацій.

В Україні вказана європейська тенденція досі не знайшла свого відображення в нормативно-правових актах, які регламентують сферу електронних комунікацій.

Однак з 2015 р. розпочалося активне реформування права електронних комунікацій в аспекті його узгодження з європейськими стандартами. Так, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, першою опублікувала Проект Закону України «Про електронні комунікації» як додаток до свого рішення від 03.02.2015 р. № 67. У ч. 1 ст. 1 цього проекту надавалося визначення електронних комунікацій. Єдиною його відмінністю від попередніх підходів стало додавання до категорій «передавання, випромінювання та/або приймання» ще й «маршрутизації, комутації та збереження» [6]. Аналогічний підхід було відображено в законопроекті «Про електронні комунікації», зареєстрованому у Верховній Раді України 11.12.2015 р. за № 3549-1 [7]. У цьому ракурсі зауважимо, що знову ж таки викликає сумнів розширення переліку дій з інформацією, яка стосується сфери електронних комунікацій. Родовий термін «передача-прийом» чітко й однозначно показує, що інформація повинна бути створена та надалі передана й отримана реципієнтом. Для цього застосовуються інформаційно-комунікаційні технології, у яких можуть відбуватися як процеси випромінювання, так і маршрутизації, комутації, збереження інформації тощо. Тому до визначення електронних комунікацій недоцільно відносити вказані технологічні характеристики.

Зараз у Верховній Раді України зареєстровано ще два законопроекти «Про електронні комунікації». Зокрема, у проекті закону, зареєстрованому 27.11.2015 р. за № 3549, до категорій «повідомлень, звуків, зображень» додано «іншу інформацію, відображену в електронному вигляді», а також внесено стилістичні правки щодо заміни прийменника «по» на «за допомогою» [8]. Потрібно вказати, що в запропонованому визначенні пропозиції філологічної спрямованості не викликають жодних заперечень. З іншого боку, не є вдалим з позиції законотворчої техніки прийом перерахування частини видів інформації, що стосується сфери електронних комунікацій, з подальшим зазначенням, що цей перелік є відкритим. Більш вдалим було б використання родового поняття «інформація» з конкретизацією шляхів і засобів для її приймання та передачі. Також у цьому визначенні не усунуто всі перераховані вище зауваження щодо процесів, які супроводжують електронні комунікації.

Натомість проект закону, зареєстрований у Верховній Раді України 11.12.2015 р. за № 3549-2, є найбільш наближеним до європейських стандартів. У ньому використано категорію «інформація незалежно від її типу або виду у вигляді електромагнітних сигналів», передбачено зміну філологічного характеру щодо заміни прийменника «по» на «за допомогою», а також замість широкого переліку «радіо-, провідних, оптичних або інших електромагнітних систем» використано лише термін «мережі електронних комунікацій» [9]. У цілому наведені пропозиції можна підтримати, але потрібно також виходити з того, що передусім не принципово вказувати на електромагнітну природу інформації, яка передається. Це пов'язано з тим, що надалі робиться конкретизація, де саме відбувається її передавання та/або приймання – у мережах електронних комунікацій. З позицій системно-структурного підходу очевидно, що в таких мережах мають місце процеси щодо інформації у вигляді електромагнітних сигналів (до того ж у перспективі не виключена можливість обігу інформації в іншому вигляді). Іншим зауваженням до запропонованого визначення є розуміння формату електронних комунікацій. Ніхто не заперечує проти того, щоб скоротити перелік тих систем (мереж), у яких мають місце електронні комунікації, але потрібно виходити з того, на кого націлений цей процес і що він має насамперед сервісну спрямованість. У цій же дефініції немає згадки ні про сторони відповідних

¹ Слід критично оцінити висловлені в науковій літературі думки щодо того, що суб'єктивне матеріальне право особи на судовий захист, яке є предметом позовної давності, має здатність до неодноразової реалізації. Навряд чи можна погодитися з твердженням, що право на захист конкретного порушеного суб'єктивного регулятивного цивільного права може бути реалізоване декілька разів із застосуванням різних способів захисту.

відносин, ні про послуги електронних комунікацій, які вказують на шляхи обігу такої інформації.

Отже, враховуючи викладене, сутність електронних комунікацій як нового інструменту забезпечення становлення та розвитку електронної держави потрібно розуміти на основі такої дефініції: «відображена в електронному вигляді інформація, що може стосуватися абонента або користувача, яких можна ідентифікувати та які отримують відомості, якими обмінюються або передають та/або приймають обмежена кількість сторін у мережах електронних комунікацій шляхом публічно доступних послуг електронних комунікацій».

Основні риси права електронних комунікацій, які дозволяють визначити його місце в системі права України. Першим шаблоном визначення місця права електронних комунікацій в системі права України є з'ясування його основних рис. Для цього насамперед необхідно встановити його природу. У цілому потрібно виходити з того, що діяльність у сфері електронних комунікацій поділяється на два рівні: відносини, де обов'язковим учасником є суб'єкт публічної адміністрації (насамперед національний регуляторний орган), і взаємодія між суб'єктами приватного права щодо надання та отримання послуг електронних комунікацій. Обидва ці рівні тісно пов'язані з функціонуванням указаних учасників ринку електронних комунікацій в межах мереж електронних комунікацій, але в першому випадку домінує публічно-управлінський та регуляторний аспекти (публічно-правова характеристика), а в другому – здійснюється взаємодія суб'єктів на паритетних засадах щодо задоволення потреб та інтересів у послугах електронних комунікацій (приватно-правова характеристика). Одразу зауважимо, що в чистому вигляді розмежувати ці два рівні неможливо, оскільки для виходу на ринок електронних комунікацій потрібно отримати дозвіл (ліцензію) від національного регуляторного органу.

Спираючись на викладене, необхідно відокремлювати публічне та приватне в праві електронних комунікацій. У цьому ракурсі необхідно розуміти, що система права України належить до романо-германської правової сім'ї, виходячи з територіальних аспектів і специфіки історичного розвитку правового поля в межах земель, які охоплюються чиним державними кордонами України. Відтак, в загальноінституційному плані право електронних комунікацій також стосується романо-германської правової сім'ї. Як вказує С.П. Погребняк, у цій правовій сім'ї починаючи ще з часів Давнього Риму актуальним питанням було розмежування публічного та приватного права, а класичним критерієм для цього був інтерес, що забезпечується нормами права: для публічного права переважне значення має суспільно значущий (публічний) інтерес, тобто визнаний державою та забезпечений правом інтерес соціальної спільності, задоволення якого є умовою та гарантією її існування та розвитку; критерієм визначення приватного права є приватний інтерес, що матеріалізується в інтересах окремих осіб: у їхньому правовому та майновому становищі, а також в їхніх стосунках з іншими суб'єктами [10, с. 6].

З огляду на це можна помітити, що питання публічного та приватного в системі права ще з часів розквіту римського права завжди мало фундаментальне значення для романо-германської правової сім'ї та не втрачає своєї актуальності й сьогодні. Водночас не можна не помітити, що в ситуації з правом електронних комунікацій описаний аксіологічно-телеологічний критерій не може бути використаний повною мірою у зв'язку з потужними процесами дифузії публічно-правових і приватно-правових характеристик у цьому правовому утворенні. Насамперед цей матеріальний критерій проявляється в тому, що публічний інтерес посідає головне

місце в праві електронних комунікацій, а приватні інтереси окремих осіб вже перетікають у площину інших галузей права, що стосуються конкретного виду діяльності, для здійснення якого застосовуються електронні комунікації. До того ж здійснення більшості видів діяльності на ринку електронних комунікацій апriori неможливе в загальному приватно-правовому порядку, оскільки потребує отримання ліцензії (дозволів) від національного регуляторного органу (формальний критерій, що базується на регуляторному аспекті).

По суті, у праві електронних комунікацій є публічно-правовий та приватно-правовий рівні регулювання. Особливістю цього правового утворення є те, що більша частина правових інститутів, об'єднаних спільним публічним інтересом щодо надання населенню послуг електронних комунікацій належного рівня кількості та якості, мають як публічно-правові, так і приватно-правові характеристики.

Враховуючи викладене, ми бачимо, що у сфері регулювання електронних комунікацій є норми різної правової природи, які потрібно чітко розділяти. Норми публічно-правової природи пов'язані з забезпеченням реалізації повноважень публічного характеру (функцій публічного права) національного регуляторного органу на ринку електронних комунікацій (у цьому випадку йдеться про право електронних комунікацій). Ті ж норми, які стосуються приватних аспектів, – це елемент цивільного права, який поглинається інститутом надання послуг (інформаційних чи комунікаційних). Відтак правові норми у сфері електронних комунікацій зумовлені реалізацією публічного інтересу та стосуються використання в якості домінант імперативних та імперативно-диспозитивних методів правового регулювання. Ключовими рисами права електронних комунікацій при цьому є, по-перше, чітко виокремлена різниця в правовому становищі учасників відносин у сфері електронних комунікацій (домінуюче становище національного регуляторного органу), а по-друге, явна різниця в змісті відносин у кожному конкретному випадку.

Звідси слушною виглядає пропозиція О.А. Банчука в частині поєднання в динамічному плані публічно-правових і приватно-правових елементів приватного та публічного, але з їх розподілом на конкретні етапи, які є окремими та відособленими та не передбачають поєднання різнорідних явищ (приватно-правових і публічно-правових) [11, с. 150–151]. Це означає, що в межах «анатомії» відносин у сфері електронних комунікацій публічно-правові норми регламентують доступ на ринок електронних комунікацій, здійснення окремих видів діяльності в цій сфері та припинення вказаної діяльності.

Право електронних комунікацій як галузь права. Право електронних комунікацій є однорідним утворенням публічного характеру, яке відзначається специфічними системно-структурними зв'язками між правовими нормами, сервісно орієнтованими регуляторними засадами. У цьому правовому утворенні важливе місце відведене сутнісним компонентам, а також особливим інституціональним складовим елементам. Загальні положення права електронних комунікацій орієнтовані на визначення його місця в системі права та суб'єктно-об'єктних елементів правовідносин у цій сфері.

Натомість зміст правовідносин стосується цілої низки інституціональних складових елементів, а саме публічного управління та технічного регулювання; забезпечення доступу на ринок електронних комунікацій; послуг електронних комунікацій, у тому числі універсальних послуг; взаємопоєднання та доступу до спільних ресурсів; номерного та радіочастотного ресурсів; забезпечення конкуренції; контролю діяльності у сфері електронних комунікацій; юридичної відповідальності.

У такому контексті, зважаючи на публічно-правову природу права електронних комунікацій, це правове утворення має власну систему правових інститутів і правових норм, які за своєю правовою природою тяжіють до системи адміністративного права. Повністю підтримуємо Р.С. Мельника в тому плані, що система адміністративного права складається з елементів, під якими пропонується розуміти писані та неписані норми адміністративного права, коли норма адміністративного права, а не інститут чи підгалузь, є базовим елементом системи адміністративного права, оскільки вона становить найбільш стійке правове утворення [12, с. 9]. На підставі запропонованого підходу право електронних комунікацій, виходячи з публічно-правового характеру його норм, можна сприймати як складовий елемент поліструктурної системи особливого адміністративного права. Підтвердженням запропонованого висновку є предметна спрямованість адміністративного права, що стосується питань регулювання відносин між державою, переважно публічною адміністрацією, та приватними особами [12, с. 332]. До речі, Р.С. Мельник філігранно обрuntuє такий підхід, зазначаючи про умовність поділу системи права на галузі та підгалузі, «головним завданням якого є пізнання сутності права та його структури. Саме з огляду на це немає жодних підстав для того, щоб казати про більшу або меншу роль тієї або іншої галузі права у суспільстві та державі або виділяти головні та другорядні (похідні) галузі права» [12, с. 335]. Тому оптимальним буде розуміння права електронних комунікацій як галузі права, але в межах іншого системно-структурного утворення, яке охоплює різні галузі права.

Водночас потрібно зауважити, що для позначення такого однорідного утворення в теорії права нерідко використовується саме термін «підгалузь права». На доктринальному рівні цю категорію розглядають у кількох вимірах: у системно-структурному аспекті; виходячи з регуляторних характеристик; за проявами інституціоналізації. Так, у системно-структурному аспекті підгалузю права вважають сукупність (об'єднання) правових інститутів, що об'єктивно складається в межах однієї галузі права [13, с. 259]; об'єднання однорідних інститутів, інтегрованих у межах галузі права, що характеризуються специфікою та родовою відокремленістю, наявністю, як правило, загального інституту, групи інститутів, законодавчо виділених загальних положень для інститутів чи наявністю асоціації загальних норм, однорідністю суспільних відносин з різним видовим складом і високим ступенем спеціалізації та диференціації правових інститутів, що входять до її складу [14, с. 29].

Але такий системно-структурний аспект не може вважатися основою для розуміння підгалузі як юридичної категорії та бути критерієм для ствердження про підгалузеву юридичну природу права електронних комунікацій. Така теза зумовлена тим, що об'єктивно в умовах ринкової економіки формується та об'єднується ціла низка однорідних і диверсифікованих правових інститутів, які забезпечують ефективне функціонування мереж електронних комунікацій та надання послуг електронних комунікацій. Такі правові інститути функціонують в єдиних регуляторних рамках і націлені на спільну мету – модернізацію правового механізму надання послуг електронних комунікацій належного та достатнього асортименту, обсягу та якості, сприяння ефективному функціонуванню відкритого та прозорого ринку в цій сфері, що створить умови для збільшення можливості взаємозв'язку мереж електронних комунікацій, розвитку конкуренції, забезпечення державної безпеки та виконання міжнародних зобов'язань. Викладене наочно підтверджує тезу про те, що право електронних комунікацій є галуззю

права, а також умовність поділу системи права на галузі та підгалузі права.

Водночас у доктрині наводяться також аргументи про доцільність виокремлення підгалузей права за критерієм регуляторних характеристик: їх розглядають як цілісне утворення, що регулює специфічне коло відносин у межах сфери правового регулювання відповідної галузі права, яка характеризується правовою уособленістю [13, с. 259]. Зазвичай цей вимір розуміння підгалузі права характерний для галузевих досліджень. Наприклад, на основі регуляторних характеристик підгалузі права П.П. Богущький визначає її як цілісність правових норм, що регулюють визначену сферу суспільних відносин, зберігаючи характеристики галузі права, і мають визначені властивості, які за наявності відповідних умов можуть привести до утворення нової галузі права [15, с. 235], а Н.М. Крестовська акцентує увагу на виникненні та усвідомленні соціальної потреби, інтересу в урегулюванні знов виниклих суспільних відносин або зміни пріоритетів вже наявних [16, с. 144]. Спеціальні дослідження такого спрямування у сфері електронних комунікацій поки що не проводилися та навряд чи є доцільними. Такий висновок випливає з того, що описані загальнотеоретичні орієнтири регуляторних характеристик не можуть бути прийнятними для права електронних комунікацій. Так, потреби учасників ринку електронних комунікацій обумовлюють необхідність виділення уніфікованого галузевого правового масиву, спрямованого на регламентацію суспільних відносин щодо надання послуг електронних комунікацій. При цьому потрібно зважати на різноджерельність та імперативну спрямованість соціорегуляторного характеру права електронних комунікацій, що зумовлює його розуміння як галузі права.

Квінтесенцією виміру права електронних комунікацій як галузі є прояв його інституціоналізації. За цим критерієм галузь права на загальнотеоретичному рівні розглядають як:

- об'єднання інститутів, для якого характерним є високий ступінь спеціалізації, диференціації та інтеграції правових спільнот, що входять до його складу [17, с. 154–156], «який, утворюючись спочатку на основі одного або кількох правових інститутів <...> за наявності деяких умов (об'єктивні потреби у правовому врегулюванні відповідних нових сфер суспільних відносин, суттєве оновлення основ і принципів самої правової регуляції тощо) поступово розвивається у напрямі виокремлення у самостійну галузь права» [18, с. 432–433];

- відносно автономну ціннісно-нормативну цілісність, що існує в рамках галузі права, об'єднує декілька споріднених правових інститутів і з урахуванням потреб юридичної практики прагне виокремитися в окремий напрям правового регулювання [19, с. 16].

Звідси можна констатувати, що інституціоналізація права електронних комунікацій як самостійного правового масиву, що охоплюється поняттям галузі права в межах особливого адміністративного права, має прагматичний, телеологічний і аксіологічний аспекти.

У прагматичному аспекті право електронних комунікацій зорієнтоване на ефективне та якісне надання послуг електронних комунікацій та забезпечення безперешкодного доступу до ринку електронних комунікацій в межах уніфікованого правового поля.

У телеологічному сенсі потрібно спиратися на публічний інтерес, який пронизує інститути права електронних комунікацій щодо досягнення мети правового регулювання, яка випливає з системно-структурного аспекту визначення юридичної природи права електронних комунікацій.

Аксіологічне забарвлення права електронних комунікацій при цьому характеризує його нелінійний характер, що спирається на європейські сервісно орієнтовані

стандарти наднаціонального регулювання сфери електронних комунікацій.

Таким чином, право електронних комунікацій потрібно розуміти як галузь права, що є складовим утворенням в площині такого системного утворення, як особливе адміністративне право (публічне право, яке складається з галузей права). При цьому в праві електронних комунікацій явно виокремлюється як загальна, так і особлива частини. У ракурсі викладеного, незважаючи на приналежність до публічного права, власне право електронних комунікацій відзначається поєднанням властивих лише йому сутнісних компонентів та особливих інституціональних складових елементів у трьох вимірах: у системно-структурному аспекті; виходячи з регуляторних характеристик; за проявами інституціоналізації. При цьому потрібно зважати ще й на той факт, що характер права електронних комунікацій детермінований його складною та багатостадійною «анатомією», яка проявляється в сутнісних компонентах як загальна детермінанта та визначає зміст особливих інституціональних складових елементів.

Право електронних комунікацій в системі особливого адміністративного права. Право електронних комунікацій як галузь права має специфічну антропологію. Таке системне утворення необхідно сприймати через призму повноважності користувачів мереж електронних комунікацій, споживачів і постачальників послуг електронних комунікацій. В антропологічному вимірі йдеться про персонорентризм у межах концепції макроісторичного правового процесу, що розкриває всі грані права в усі часи [20, с. 13–17, 25–35]. Для України такий часовий проміжок потрібно визначати з часів її незалежності, оскільки, поперше, до цього інформатизація мала лише фрагментарний характер, а по-друге, у системно-структурному вимірі в цей період саме і сформувався персонорентризм у реалізації прав, свобод та інтересів людини. В умовах євроінтеграції слушно видається позиція Р. Сакко, згідно з якою сучасна тенденція макроісторичного правового процесу спрямована в бік розширення правового простору кожної окремої людини за рахунок звуження його внеску в загальносоціальний правовий простір [20, с. 210 Принагідно 223]. У зв'язку з цим при детермінації місця права електронних комунікацій в системі права орієнтуватися потрібно на його суб'єктний вимір та антропоцентричні засади, пов'язані з задоволенням основоположних прав на основі використання новітніх інформаційно-комунікаційних технологій.

Вказаному критерію відповідає антропоцентризм адміністративного права. Це пов'язано з новітньою доктриною про предмет адміністративного права, відповідно до якої потрібно виділяти трансформаційний та перетворювальний (модифікаційний) напрями. Представником трансформаційного напрямку можна вважати Р.С. Мельника. На думку дослідника, публічне управління в предметі адміністративного права є зовнішньо орієнтованою діяльністю уповноважених суб'єктів, пов'язаною з реалізацією політичних рішень, що може здійснюватися як у примусовому, так і позапримусовому (публічно-сервісному) порядку, а її правовою основою є норми адміністративного права [21, с. 13]. Тут представлено трансформацію уявлень про управлінські відносини в предметі адміністративного права (як таких, що мають примусовий та позапримусовий характер, посідають основне місце в предметі регулювання відповідної галузі права), що узгоджується з основними рисами права електронних комунікацій.

Щодо перетворювального (модифікаційного) напрямку, то Є.В. Курінний вважає, що оновлення адміністративного права України потрібно проводити в тривимірній системі соціальних координат («людина», «суспільство», «держава»), що трансформує людиноцентризм у соціоцентризм –

тріумвірат соціальних пріоритетів, які за своєю ієрархічною значимістю повинні відповідати викладеній послідовності (модифікований та адаптований до сучасних українських реалій вітчизняний варіант людиноцентристської ідеології) [22, с. 8–9]. Звідси випливає, що складна дихотомія права електронних комунікацій в тріумвіраті координат «людина», «суспільство», «держава» може бути належним чином упорядкована та регламентована лише в межах адміністративного права, яке за своїм предметом відповідає антропології права електронних комунікацій. При цьому з огляду на зміст інститутів права електронних комунікацій входить воно до особливого адміністративного права.

Висновки. Отже, у якості загального висновку потрібно орієнтуватися на те, що використання електронних комунікацій як нового інструменту забезпечення становлення та розвитку електронної держави призвело до інституціоналізації права електронних комунікацій – галузі права зі складною дихотомією, значною деталізацією її «анатомії» та антропологічним виміром у ракурсі антропо- та соціоцентризму. Основні риси права електронних комунікацій свідчать про доцільність його віднесення до особливого адміністративного права.

Список використаної літератури:

1. Соколов А.В. Общая теория социальной коммуникации : [учеб. пособ.] / А.В. Соколов. – СПб. : Изд-во Михайлова В.А., 2002. – 461 с.
2. Соколов А.В. Введение в теорию социальной коммуникации / А.В. Соколов. – СПб. : СПбГУП, 1996. – 319 с.
3. Про зв'язок : Закон України від 16.05.1995 р. № 160/95-ВР : втратив чинність 23.12.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 20. – Ст. 143.
4. Про телекомунікації : Закон України від 18.11.2003 р. № 1280-IV : зі змі. і доп. станом на 09.12.2015 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
5. Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 Concerning the Processing of Personal Data and the Protection of Privacy in The Electronic Communications Sector (Directive on Privacy and Electronic Communications) // Official Journal of the European Communities. – 2002. – L 201. – Vol. 45. – P. 27–47.
6. Проект Закону України «Про електронні комунікації» : Додаток до рішення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації від 03.02.2015 р. № 67 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nkrzi.gov.ua/index.php?r=site/index&pg=291&language=uk>.
7. Про електронні комунікації : Проект Закону, зареєстрований у Верховній Раді України 11.12.2015 р. за № 3549-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57401.
8. Про електронні комунікації : Проект Закону, зареєстрований у Верховній Раді України 27.11.2015 р. за № 3549 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57252.
9. Про електронні комунікації : Проект Закону, зареєстрований у Верховній Раді України 11.12.2015 р. за № 3549-2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57402.
10. Погребняк С.П. Поділ права на публічне і приватне (загальнотеоретичні аспекти) / С.П. Погребняк // Державне будівництво та місцеве самоврядування. Вип. 12. – X. : Право, 2006. – С. 3–17.
11. Банчук О.А. Публічне і приватне право: історія українських вчень та сучасність / О.А. Банчук. – К. : Конус-Ю, 2008. – 184 с.
12. Мельник Р.С. Система адміністративного права України: дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 / Р.С. Мельник. – X., 2010. – 417 с.

13. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права : [підруч.] / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 432 с.
14. Минбалеев А.В. Подотрасль права как элемент системы права (на примере права массовых коммуникаций) / А.В. Минбалеев // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. – 2013. – № 4. – С. 28–32.
15. Богуцький П. Військове право як система / П. Богуцький // Право України. – 2010. – № 11. – С. 234–239.
16. Крестовська Н.М. Ювенальне право України: Історико-теоретичне дослідження : [монографія] / Н.М. Крестовська. – О. : Фенікс, 2008. – 328 с.
17. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1975. – 264 с.
18. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства / В.С. Нерсесянц. – М. : Инфра-М, 1999. – 552 с.
19. Галета О.А. Підгалузь права як категорія сучасної загальнотеоретичної юриспруденції / О.А. Галета // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 5. – С. 14–17.
20. Sacco R. Anthropologie juridique: apport a une macro-histoire du droit / R. Sacco. – Marseil : Dalloz, 2008. – 270 p.
21. Мельник Р.С. Категорія «публічне управління» у новій інтерпретації / Р.С. Мельник // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 1 (3). – С. 8–14.
22. Курінний Є.В. Реформування українського адміністративного права: декілька тез про сутність процесу / Є.В. Курінний // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 2(4). – С. 5–15.



УДК 342.9

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ТА МЕТОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ В ПРИКОРДОННИХ РАЙОНАХ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ

Євген ГОНЧАРОВ,

аспірант кафедри адміністративного фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету

SUMMARY

Analysis of legal security in the border area of state border. Considered normative legal acts and interstate treaties and agreements governing the protection and sections of the border. Since Ukraine gained independence the state has taken consistent and comprehensive measures in order to regulate the security of the border. It is established that the said activities in this area organized by the Ukrainian government on the basis of established principles of international law to respect the sovereignty, territorial integrity and security in the border of the state. It is proved that the unresolved legal in the state creates a significant security risk in ensuring law and order in the border areas of the Ukraine law enforcement agencies of Ukraine.

Key words: state border security, legal security, international treaties, sovereignty, territorial integrity.

АНОТАЦІЯ

У статті проведено аналіз правового забезпечення безпеки в прикордонній сфері державного кордону. Розглянуто нормативно-правові акти, а також міждержавні договори та угоди, що регламентують порядок охорони та захисту ділянок державного кордону. З набуття Україною державної незалежності нею було вжито послідовних і комплексних заходів з метою врегулювати питання безпеки державного кордону. Установлено, що зазначена діяльність у цій сфері була організована українською державою на підставі усталених принципів міжнародного права щодо поваги до суверенітету, територіальної цілісності та забезпечення безпеки в прикордонній сфері держави. Доведено, що правова неврегульованість у державі створює суттєву загрозу безпеці у сфері правопорядку в прикордонних районах України правоохоронними органами України.

Ключові слова: безпека державного кордону, правове забезпечення, міжнародні угоди, суверенітет, територіальна цілісність.

Постановка проблеми. Питання правового забезпечення безпеки в прикордонній сфері особливо набули актуальності з проголошенням Україною державної незалежності.

Наша країна не має жодних територіальних претензій до сусідніх держав, проводячи політику миру і добросусідства. Водночас вона піклується про зміцнення своєї національної безпеки, одним із напрямків якої є охорона та захист державного кордону, що відзначається більшістю адміністративістів [1, с. 485] та закріплюється у нормативно-правових актах України [2]

Захист державного кордону міститься в загальних положеннях в законодавчих актах з цих питань, а саме в Законі України «Про державний кордон України» [3] та «Про Державну прикордонну службу України» [4].

На нашу думку, українською владою з самого початку існування здійснювались комплексні заходи з метою врегулювати питання договірно-правового оформлення спільних із суміжними країнами ділянок державного кордону, дотримання режиму кордону та зміцнення прикордонної безпеки.

Актуальність теми. Окремі аспекти удосконалення правоохоронних органів України щодо забезпечення безпеки в прикордонній сфері України висвітлюються в працях вітчизняних правників і практиків В.Б. Авер'янова, О.В. Ананьїна, А.Л. Боднаря, А.М. Бандурки, М.М. Литвина, О.Г. Мельникова, О.І. Нікітенко В.Ю. Мишаковського, Л.В. Осовалюка, В.К. Плешка, А.С. Сіцинського, В.С. Сіцинського, М.О. Трюхана, П.А. Шишоліна та ін.

Не зменшуючи значення наукового доробку вищезазначених учених, слід констатувати необхідність комплексного наукового дослідження питань правового забезпечення безпеки українсько-російського державного кордону з урахуванням сучасних викликів та загроз національній безпеці України.

Мета статті – провести аналіз правового забезпечення безпеки в прикордонній сфері України та формулювання принципів, за якими буде здійснюватися внутрішня безпека держави від внутрішніх і зовнішніх загроз.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз законодавчого та нормативно-правового забезпечення безпеки державного кордону дозволить встановити, що з набуттям державної незалежності новітня українська держава спрямовувала зусилля на врегулювання питання спільного державного кордону з суміжними державами на підставі усталених принципів міжнародного права. З'ясовано, що за роки незалежності Україною було здійснено ряд суттєвих кроків щодо законодавчого та нормативно-правового врегулювання питань безпеки державного кордону на всій його протяжності. Зокрема, першими національними законодавчими актами з питань державного кордону України були такі:

– Декларація про державний суверенітет України, прийнята Верховною Радою Українською РСР 16 липня 1990 р. Декларацією було визначено: «Верховна Рада України проголошує державний суверенітет України як верховенство, самостійність, повноту і неподільність влади республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах» [5];

– Закон України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р., у положеннях якого визначено поняття «державний кордон України» як «лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр та повітря нового простору» [3];

Аналізуючи питання правового забезпечення безпеки в прикордонній сфері України, відзначаємо вагомий вклад Державної прикордонної служби у процес підготовки та укладення міждержавних договорів сусідніх держав.

Також в умовах неврегульованості на міждержавному рівні питань забезпечення режиму та безпеки в прикордонній сфері між прикордонними відомствами України та сусідніх держав укладено міжвідомчі протоколи, що дозволяють вирішувати нагальні питання спільного державного кордону, зокрема забезпечення внутрішньої та зовнішньої безпеки: створено інститут прикордонних представників та їх апарат, до обов'язків якого належить врегулювання прикордонних інцидентів і конфліктних ситуацій на українсько-російському державному кордоні; визначено порядок взаємодії та оперативної співпраці між органами охорони кордону Державної прикордонної служби та територіальними органами прикордонних служб сусідніх держав з питань протидії міжнародному тероризму, контрабанді, незаконному провозу наркотиків та міграційних процесів тощо.

Водночас, незважаючи на суттєвий прогрес вирішення питань правового забезпечення безпеки сухопутної ділянки державного кордону, на міждержавному рівні між Україною та сусідніми державами не узгоджено нагальні питання спільного державного кордону, а саме: не проведено демаркацію кордону та не позначено кордон на місцевості; відсутні базові міждержавні договори, що регламентують питання дотримання режиму державного кордону, співпрацю та взаємодопомогу з прикордонних питань; не врегульовано низку майнових, фінансових та господарських питань з сусідніми державами; не забезпечено ефективних механізмів реадмісії осіб, затриманих за порушення державного кордону.

Отже, правова неврегульованість на міждержавному рівні між Україною та сусідніми державами нагальних питань спільного державного кордону створює суттєву загрозу національній безпеці України у сфері безпеки державного кордону.

На сьогодні питання співробітництва між Україною та сусідніми державами в акваторії регламентовано положеннями базового Договору між Україною та сусідніми державами про співробітництво у використанні Азовського моря і Керченської протоки, який визначає, що Азовське море та Керченська протока історично є внутрішніми водами України, при цьому Азовське море розмежується лінією державного кордону відповідно до окремої угоди.

Отже, питання Азово-Керченського врегулювання між сторонами не узгоджено.

Висновки. Аналіз наукових джерел і нормативно-правових актів різних часів дав змогу здійснити періодизацію адміністративної відповідальності за правопорушення державного кордону України. Підсумовуючи вищенаведене, зазначимо адміністративно-правові засади стратегії забезпечення безпеки: комплексні заходи щодо врегулювання питань договірно-правового оформлення спільних із суміжними країнами ділянок державного кордону, дотримання режиму кордону та зміцнення прикордонної безпеки. Але проведений аналіз дає підстави стверджувати, що, незважаючи на суттєві зусилля української сторони, з сусідніми державами не укладені необхідні договори з питань договірно-правового оформлення сухопутної ділянки кордону, розмежування морського кордону в Азовському і Чорному морях і Керченській протоці, дотримання режиму державного кордону та координації спільних зусиль з протидії транскордонним злочинам у прикордонній сфері. Правова неврегульованість на міждержавному рівні між Україною та сусідніми державами нагальних питань спільного державного кордону створює суттєву загрозу національній безпеці України у сфері безпеки державного кордону.

Перспективою подальших розвідок у сфері забезпечення безпеки в прикордонних районах держави є, на наш погляд, аналіз сучасної нормативно-правової бази з питань забезпечення безпеки державного кордону України.

Список використаної літератури:

1. Адміністративне право України : [підручник для юрид. вузів і фак.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – Х., 2005. – 485 с.
2. Закон України «Про основи національної безпеки України» // Відомості Верховної Ради України 2003. – № 39. – Ст. 10.
3. Закон України «Про державний кордон України» // Відомості Верховної Ради України 1992. – № 2. – Ст. 5.
4. Закон України «Про Державну прикордонну службу України» // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 27. – Ст. 208.
5. Декларація про державний суверенітет України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

УДК 343.16

ЗАСТОСУВАННЯ ДОСВІДУ ОКРЕМИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН ЩОДО ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРОРСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Любов ДРОГОМИРЕЦЬКА,

здобувач, головний науковий співробітник відділу аспірантури та докторантури
Національної академії прокуратури України

SUMMARY

The analysis of the prosecution self-government in European countries was performed including: Poland, Italy and Moldova. The article analyzes international acts and laws of foreign countries and determines that the prosecution self-government does not exist in all democratic countries as an integral part of an independent prosecutorial system. It studies the basic principles of the legal status of the prosecutorial authorities in Europe; features of the prosecution self-government and identifies some factors that influence on the organization of prosecutor's activity. Conclusions about experience of such countries in the process of public prosecution service reform are also made.

Key words: self-government, prosecutor, Poland, Italy, Moldova.

АНОТАЦІЯ

Здійснено аналіз системи функціонування прокурорського самоврядування в європейських країнах, зокрема Польщі, Італії та Молдові. Проаналізовано міжнародні акти й законодавство зарубіжних країн та визначено, що прокурорське самоврядування не в усіх демократичних державах існує як невід'ємний складник незалежної прокурорської системи. Досліджено основні засади розвитку правового статусу органів прокурорського самоврядування в європейських країнах, особливості прокурорського самоврядування, а також визначено деякі чинники, що впливають на організацію діяльності прокурорів. Сформульовано власні висновки щодо застосування передового досвіду розвинених держав у процесі реформування органів прокуратури України.

Ключові слова: самоврядування, прокурор, Польща, Італія, Молдова.

Постановка проблеми. Україна, виконуючи зобов'язання перед європейською спільнотою, поступово інтегрується в європейський простір шляхом реформування правоохоронних органів, зокрема й органів прокуратури. У європейських країнах законодавча та судова гілки влади не впливають на формування законодавства щодо діяльності прокуратури в усіх її функціях. Тому для органів прокуратури України одним із пріоритетів її реформування є запровадження інституту прокурорського самоврядування, який забезпечить самостійне колективне вирішення питань внутрішньої діяльності прокуратури. Досвід роботи деяких розвинених держав із питань діяльності органів прокурорського самоврядування сприятиме формуванню цілісного уявлення про діяльність органів прокурорського самоврядування в Україні, що є актуальним, оскільки ще не функціонує Рада прокурорів України.

Актуальність теми. Дослідженням діяльності органів прокуратури в зарубіжних країнах займалися такі українські вчені, як Л.Р. Грицаєнко, Н.А. Голова, М.І. Мичко, І.В. Назаров, Ф.М. Решетников, О.Я. Сухарев та інші. Нині вивченням проблем, що стосуються органів прокуратури України, у тому числі діяльності органів прокурорського самоврядування, присвячено праці таких науковців, як О.А. Банчук, О.О. Долгий, І.М. Козьяков, А.М. Мудров, Н.С. Наулік, С.В. Подкопаєв, О.С. Проневич, М.М. Слюсаревський. На сучасному етапі реформування органів прокуратури варто проаналізувати особливості прокурорського самоврядування в іноземних державах і визначити деякі критерії з питань діяльності органів прокурорського самоврядування в Україні.

Метою статті є характеристика особливостей функціонування органів прокурорського самоврядування в окремих європейських країнах (Польщі, Італії, Молдові) та формування власної позиції щодо діяльності органів прокурорського самоврядування в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Актуальними є питання реформування органів прокуратури України, діяльності інституту прокурорського самоврядування, який ще не розпочав свою роботу, і вдосконалення норм законодавства. О.С. Проневич зазначає: «Інститут професійного самоврядування постав у контексті демократизації державного управління внаслідок тривалого пошуку дієвих організаційно-управлінських засобів збереження професійної автентичності та «порятунку» від фальшивої якості послуг» [1, с. 300].

Сучасна прокуратура в Україні повинна поєднуватись із механізмом професійного самоврядування, що забезпечить зміцнення гарантій її зовнішньої та внутрішньої незалежності. Прокурори мають здійснювати свої обов'язки чесно, неупереджено й об'єктивно, забезпечувати захист прав людини, реалізуючи принцип рівності перед законом, а статус прокурора повинен гарантуватися законом на найвищому рівні.

З метою забезпечення гарантій самостійності й незалежності прокурорів із 15 квітня 2016 р. мають розпочати роботу Рада прокурорів України та Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів. У процесі впровадження цих інститутів необхідно вивчити передовий зарубіжний досвід із цих питань та виокремити деякі особливості.

Зокрема, І.М. Козьяков, А.М. Мудров та інші науковці вважають, що практика існування самоврядування в прокуратурах зарубіжних країн нормативно врегульована, у тому числі на законодавчому рівні, складники інституту самоврядування структуровані й сформовані за певними правилами, їх повноваження чітко визначаються та реалізуються відповідно до загальнотеоретичних засад [2, с. 20].

Здійснюючи аналіз міжнародних актів і законодавства зарубіжних країн, зазначимо, що прокурорське самоврядування не в усіх демократичних державах існує як невід'ємний складник незалежної прокурорської системи, хоча його обсяг і структура є досить різноманітними.

У деяких країнах органи прокурорського самоврядування закріплюються як інститути прокурорського самоврядування та належать до числа органів, які хоч і не наділяються прокурорськими функціями, проте входять до складу цієї гілки влади. Такими інститутами є, наприклад, Вища рада магістратури у Франції [3], Румунії [4], Італії [5], Португалії [6], Вища рада суддів і прокурорів у Туреччині [7], Вища рада прокурорів у Молдові [8], Рада прокурорів у Хорватії [9], Іспанії [10], Рада служби державного обвинувачення в Словенії [11], Національна рада прокуратури в Польщі [12], Державна рада прокурорів у Сербії [13], Збори прокурорів в Естонії [14] тощо. Однак у деяких прокуратурах зарубіжних країн взагалі відсутні органи прокурорського самоврядування (наприклад, у Вірменії [15] та Латвії [16]).

В Україні впроваджуються різні заходи щодо поширення досвіду роботи органів прокурорського самоврядування. Зокрема, представники проекту «Підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні» 17–18 лютого 2015 р. в Києві організували проведення круглого столу на тему «Модернізація прокуратури відповідно до європейських стандартів», на якому було запропоновано використати моделі органів прокурорського самоврядування, які існують в Італії, Польщі, Словенії та Естонії [17]. На нашу думку, досвід європейських країн може позитивно вплинути на формування органів прокурорського самоврядування в Україні.

Для порівняння розглянемо досвід країн Європи, у яких існують різні складники правової системи. Так, в Італії прокуратура є складником системи судової влади, у межах якої вона наділяється функціональною автономією; у Польщі прокуратура є складником Міністерства юстиції та становить централізовану систему; у Молдові, як і в Україні, у молодих незалежних державах колишнього Радянського Союзу, прокуратура є організаційно відокремленою системою органів підконтрольною парламенту, яку очолює генеральний прокурор.

Діяльність прокурорського самоврядування, що існує в Польщі, є найбільш близькою для України, оскільки ми територіально наближені, маємо унітарний державний устрій. Згідно зі ст. 2 Конституції України Україна є унітарною державою [18]. Як зауважує О.Ф. Скакун, унітарна держава (від лат. *unitas* – єдність) – це єдина держава, поділена на адміністративно-територіальні одиниці (області, воєводства, графства тощо), які не мають суверенних прав (прикладом є Болгарія, Іспанія, Китай, Лаос, Нідерланди, Норвегія, Польща, Португалія, Таїланд, Україна, Фінляндія, Франція, Швеція, Японія) [19, с. 150].

Прокурорське самоврядування в прокуратурі Республіки Польща реалізується такими колегіальними органами: зборами прокурорів, колегією апеляційних прокуратур, колегією окружних прокуратур, Національною радою прокуратури.

Національна рада прокуратури (раніше йменувалася Радою прокурорів при Генеральному прокуророві) є інституцією, що «стоїть на сторожі незалежності прокурорів» [1, с. 300].

Відповідно до ст. 23 Закону Польщі «Про прокуратуру» від 20 червня 1985 р. (з подальшими змінами й доповненнями) [12] до Національної ради прокуратури входять 25 членів: Міністр юстиції, Генеральний прокурор, представник Президента Республіки Польща, 6 депутатів парламенту та 16 прокурорів, обраних на різних рівнях прокуратури. Національна рада прокуратури працює на підставі ухваленого нею регламенту протягом 4 років. Обраний член, Голова та заступник Голови Національної ради прокуратури можуть виконувати свої функції впродовж двох каденцій.

У ст. 23а Закону Польщі «Про прокуратуру» визначено, що мандат обраного члена Національної ради прокурату-

ри закінчується до завершення строку його повноважень. Мандат членів Національної ради прокуратури, які є депутатами Сейму або сенаторами, у разі закінчення терміну скликання Сейму й Сенату закінчується одночасно з вибором членів Національної ради прокуратури, які обираються Сеймом і Сенатом наступного скликання. Відмова від мандату в Національній раді прокуратури набирає чинності після повідомлення в письмовій формі Голови Національної ради прокуратури [12].

У ст. 24 Закону Польщі «Про прокуратуру» визначено 22 пункти щодо компетенції Національної ради прокуратури. Розглянемо найважливіші повноваження цієї установи:

- надання висновків щодо законопроектів, які стосуються прокуратури, а також щодо проектів інструкцій і положень Генерального прокурора;

- вжиття заходів, щоб гарантувати незалежність прокурорів, у тому числі розгляд скарг щодо можливих порушень;

- надання висновків щодо звітів Генерального прокурора, у тому числі щодо щорічних звітів про дисциплінарну відповідальність прокурорів;

- обирання кандидата на посаду Генерального прокурора, можливість звернення до Президента Республіки Польща, щоб звільнити Генерального прокурора у випадках, передбачених законом;

- оцінювання кандидатів на посади прокурорів (кожні 4 роки) та надання власних пропозицій про призначення Генеральному прокурору;

- ухвалення зведених положень (кодексу) професійної етики прокурорів і контроль за їх дотриманням [18].

Національна рада прокуратури має окремий адміністративний персонал та постійного секретаря, а з'їзди прокурорів (на рівні апеляційних прокуратур) і колегиї (на рівні апеляційних та окружних прокуратур) використовують тимчасову допомогу працівників відповідних прокуратур, тобто діють на громадських засадах.

Деякі рішення Національної ради прокуратури мають необов'язковий характер, проте подання кандидата Національною радою прокуратури є обов'язковим. Генеральний прокурор не може призначити особу, якщо кандидатуру не було подано Національною радою прокуратури.

На нашу думку, роль органів самоврядування в прокуратурі Польщі є важливою, оскільки працівники прокуратури є незалежними під час здійснення своїх функцій і мають гарантований конституційний захист.

Зокрема, у прокуратурі вживають заходи для забезпечення правового й соціального захисту працівників прокуратури щодо таких аспектів:

- 1) безпеки роботи та посади. Так, прокурор після призначення може бути звільнений лише на підставі остаточного й дійсного рішення Дисциплінарного суду або рішення Генерального прокурора (є факультативним), крім випадків, коли прокурор має два дисциплінарні стягнення; прокурор може бути відсторонений від функцій або переведений на іншу роботу, якщо винен у вчиненні проступку, у тому числі явному порушенні положень закону; прокурор не може бути переведений на іншу посаду проти його волі, окрім випадків дисциплінарних покарань;

- 2) оплати праці. Прокурори щомісяця отримують грошову винагороду в розмірі окладу суддів, яка визначається законом і є кратною середній заробітній платі. Базовий оклад обчислюється з коефіцієнтом у діапазоні від 2,05 до 4,0 від середньої заробітної плати в другому кварталі попереднього року (згідно з даними статистичного бюро); коефіцієнт винагороди збільшується автоматично кожні 5 років незалежно від можливого кар'єрного просування; система доплати за стаж (виглугу років) здійснюється після 5 років служби;

3) пенсійної схеми. Так, на суддів і прокурорів поширюється пільговий пенсійний план; вони не сплачують щомісячні внески до фонду соціального страхування (близько 20% окладу заробітної плати), а також отримують 75% останньої заробітної плати під час виходу на пенсію, оскільки це необхідні компенсації обмежень у додатковому заробітку;

4) житлових кредитів. Зокрема, судді й прокурори можуть подавати заяви на отримання пільгових кредитів для покриття потреб у житлі (з відсотками на рівні 1% річних, тобто значно нижче ринкового рівня) за умови, що кредити надаються залежно від їх наявності;

5) імунітету. Так, прокурори не несуть відповідальність за дифамацію й наклеп під час виконання ними своїх обов'язків; їм не можуть бути пред'явлені звинувачення, вони не можуть бути заарештовані без згоди Дисциплінарного суду (окрім на місці злочину); за вчинення дрібних правопорушень (наприклад, дорожньо-транспортних, зокрема й перевищення швидкості) прокурори вони несуть відповідальність лише перед Дисциплінарним судом [17].

Відповідно до ст. 24b Закону Польщі «Про прокуратуру» фінансово-адміністративне й офісне забезпечення діяльності Національної ради прокуратури здійснює Генеральна прокуратура [12].

Для впровадження органів прокурорського самоврядування в Україні цікавою є практика роботи органів прокурорського самоврядування в континентальних державах Західної Європи, де прокурори діють при судах, їх статус найчастіше прирівнюється або є наближеним до статусу суддів, хоча загалом вони складають єдину організацію.

Італійська судова система є унітарною та налічує суддів, які виконують функції як суддів, так і прокурорів, а також мають можливість виконувати функції державного обвинувача й судді. Таким чином, більшість положень, що стосуються організації судової влади, є чинними і для установ, і для прокурора. Прокуратура діє при кожному суді першої інстанції, до якого входять судді; при органах прокуратури також працюють заступники прокурорів, які розглядають справи про незначні злочини та не входять до ієрархії суддів [17].

Відповідно до ст. 104 Конституції Італії, прийнятої в 1947 р. Установчими зборами, яка набула чинності 1 січня 1948 р., магістратура має автономну й не залежну від будь-якої іншої влади корпорацію [5]. Вищим конституційним органом у судовій ієрархії є Вища рада магістратури (Consiglio Superiore della Magistratura) – орган самоврядування судової влади, який відповідно до законодавства про судову систему є відповідальним за прийом на роботу, розподіл, переведення, просування по службі та дисциплінарні заходи щодо магістратів [17].

До Вищої ради магістратури входять судді й прокурори. Відповідно до ст. 104 відділу I розділу IV Конституції Італії вона включає в себе 3 членів із власним правом (Президента Італійської Республіки, який також є головою Вищої ради магістратури, Голову Апеляційного суду та Генерального прокурора при Апеляційному суді), а також 24 обраних членів, з яких 16 обрані із суддів із різних категорій суддів (так звані кадрові члени) і 8 обираються двома палатами парламенту на спільному засіданні зі списку кандидатів університетських професорів у галузі права та адвокатів, які мають щонайменше 15 років професійного трудового стажу (так звані громадські члени). Термін перебування на цих посадах становить 4 роки, і ці особи не можуть бути переобрані на наступний строк [5].

Відповідно до ст. ст. 107, 112 Конституції Італії прокурори, як і судді, є незалежними й самостійними. Незалежність постає з конституційного принципу, згідно

з яким судді підкоряються лише закону, що відображає походження юрисдикційних повноважень від суверенітету народу.

У ст. 108 Конституції Італії [5] передбачено, що положення про судоустрій і магістратуру встановлюється законом, який забезпечує незалежність суддів спеціальних судів, прокуратури при цих судах та осіб, які не входять до магістратури, проте беруть участь у здійсненні правосуддя. Отже, Вища рада магістратури є організацією, яка виконує юрисдикційні функції та несе відповідальність за управління ними.

Вища рада магістратури в Італії є незалежною з фінансових питань і бухгалтерського обліку [17].

Незважаючи на досвід роботи працівників судової системи, вони кожні 4 роки проходять оцінювання, доки не відбудеться перевірка їх професійної придатності всьоме, тобто після 28 років роботи в органах. Такі періодичні оцінювання дають можливість повторно й ретельно контролювати професіоналізм цих працівників із різних боків упродовж їх професійної кар'єри. Якщо порівняти досвід України, то можна зазначити, що працівники органів прокуратури України підвищують свою кваліфікацію кожні 5 років у Національній академії прокуратури України.

І прокурори, і судді в Італії є незалежними й самостійними, а також соціально захищеними, проте кожні 4 роки постійно проходять професійну перевірку. Тому для просування по службі їм необхідно постійно вдосконалювати свій професійний рівень.

У Законі Республіки Молдова «Про прокуратуру» від 25 грудня 2008 р. № 294-XVI визначено, що Вища рада прокурорів є представницьким органом та органом самоврядування прокурорів, виступає гарантом незалежності, об'єктивності й неупередженості прокурорів (глава XIII ст. 810) [8].

До складу Вищої ради прокурорів входять 12 осіб: Генеральний прокурор, голова Вищої ради магістратури, Міністр юстиції, 5 членів Вищої ради прокурорів, які обираються чинними прокурорами прямим, вільним і таємним голосуванням (2 із числа прокурорів Генеральної прокуратури та 3 із числа прокурорів територіальних і спеціалізованих прокуратур), та 4 члени Вищої ради прокурорів, які обираються Парламентом зі штатних викладачів більшістю голосів обраних депутатів за пропозицією (не менше 20 депутатів Парламенту) [8].

Відповідно до ст. 86 Закону Республіки Молдова «Про прокуратуру» строк повноважень членів Вищої ради прокурорів становить 4 роки, крім тих членів ради, які входять до неї згідно з правом [8]. Законодавством також передбачаються права й обов'язки членів Вищої ради прокурорів і норми припинення повноважень.

Статтею 82 Закону Республіки Молдова «Про прокуратуру» передбачено повноваження, які має виконувати Вища рада прокурорів щодо питань кар'єри прокурорів, початкової й безперервної їх підготовки та дотримання дисципліни й етики прокурорів. До повноважень Вищої ради прокурорів належать внесення генеральному прокурору пропозиції про призначення на посади прокурора, прокурора-керівника, територіального прокурора та спеціалізованого прокурора чи його заступників, а також затвердження положення, пов'язаного зі своєю діяльністю, тощо.

Крім того, ст. 85 Закону Республіки Молдова «Про прокуратуру» передбачено, що будь-який прокурор має право звернутись до Вищої ради прокурорів із приводу неналежної діяльності чи поведінки будь-кого з обраних членів Вищої ради прокурорів, Кваліфікаційної колегії або Дисциплінарної колегії, будь-якого іншого прокурора, а також із приводу невиконання ними професійних обов'язків чи вчинення ними дисциплінарних порушень [8].

У Вищій раді прокурорів може бути відкликано обраного члена цієї ради за пропозицією Голови Вищої ради прокурорів або 1/3 членів цієї ради, якщо особа більше не відповідає вимогам закону до обраного члена Вищої ради прокурорів або в разі невиконання чи неналежного виконання нею обов'язків у складі Вищої ради прокурорів.

Відповідно до ст. 90 Закону Республіки Молдова «Про прокуратуру» у Вищій раді прокурорів функції секретаріату здійснює секретар, який обирається Вищою радою прокурорів на строк її повноважень. Секретар має бути прокурором, однак не членом Вищої ради прокурорів. Засідання Вищої ради прокурорів є правомочними, якщо в них беруть участь не менше 2/3 її членів, і проводяться відкрито, за винятком ситуацій, коли розглядаються питання про накладення дисциплінарних стягнень. Крім того, члени Вищої ради прокурорів збираються за потреби, проте не рідше одного разу на місяць [8].

Рішення приймаються відкритим голосуванням більшістю голосів членів Вищої ради прокурорів, за необхідності їх обґрунтовують. Рішення Вищої ради прокурорів фіксуються в протокол і публікуються в 20-денний термін після прийняття на офіційних вебсторінках прокуратури й Вищої ради прокурорів. Рішення Вищої ради прокурорів може бути оскаржене до судової інстанції будь-якою зацікавленою особою в 10-денний строк із дня її повідомлення. Вища рада прокурорів використовує печатку прокуратури. Місцем знаходження Вищої ради прокурорів є муніципій у місті Кишиневі [8].

На нашу думку, діяльність органів прокурорського самоврядування в Польщі, Італії та Молдові є невід'ємним елементом захисту працівників прокуратури від зовнішнього й внутрішнього втручання органів влади, зокрема з боку виконавчої влади (Міністерства юстиції Польщі), державної й судової влади (в Італії), парламенту та вищих прокурорів (у Молдові). Прокуратура України, як і Молдови, є незалежним органом влади, що не належить до жодної з гілок влади.

Висновки. Таким чином, органи прокуратури України не входять до жодної з гілок влади (ні законодавчої, ні виконавчої, ні судової), а тому є незалежними. Органи прокурорського самоврядування повинні забезпечувати незалежність і самостійність прокурорів у вирішенні питань внутрішньої діяльності прокуратури. Крім того, органам прокурорського самоврядування в Україні необхідно враховувати чинники, що впливають на організацію діяльності прокурорів, зокрема такі:

- оцінку знань щодо професійної рівності;
- порядок проходження атестації;
- порядок прийняття на роботу, переведення та звільнення;
- захист прокурорів від внутрішніх і зовнішніх незаконних впливів;
- дисциплінарні заходи тощо.

З огляду на діяльність органів прокурорського самоврядування в Польщі, Італії та Молдові доцільним буде запровадження їх досвіду в Україні.

Список використаної літератури:

1. Проневич О.С. Національна рада прокуратури Польщі як орган професійного самоврядування: соціально-правова природа та напрями діяльності / О.С. Проневич // Форум права. – 2014. – № 3. – С. 300–306. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
2. Козьяков І.М. Прокурорське самоврядування : [монографія] / І.М. Козьяков, А.М. Мудров, О.О. Долгий та ін. – К. : Національна академія прокуратури України, 2014. – 68 с.

3. Конституція Французької республіки 1958 г. (с измененнями, внесенными 23 июля 2008 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf.

4. Конституція Румунії, прийнята на засіданні Учредительного Собрания 21 ноября 1991 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uznal.org/constitution.php?text=Romania&language=r>.

5. Конституція Італійської Республіки от 22 декабря 1947 г. / пер. с итал. Л.П. Гринберга // Конституции государств Европейского Союза / под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 1997. – С. 423–450. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawyers-ssu.narod.ru/subjects/constzs/italy.htm>.

6. Конституція Португальської Республіки от 2 апреля 1976 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.concourt.am/armenian/legalresources/world_constitutions/constitution/portugal/portug-r.htm.

7. Конституція Турецької Республіки от 7 ноября 1982 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.krugosvet.ru/node/42730?page=0,0#part-1>.

8. Закон о Прокуратуре Республіки Молдова от 25 декабря 2008 г. № 294-XVI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.procuratura.md/ru/leg/>.

9. Закон про прокуратуру, прийнятий Хорватським сабором 30 червня 2009 р. № 71-05-03/1-09-2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.hr/z/52/Prekr%C5%A1ajni-zakon>.

10. Про Службу державного обвинувачення : Органічний Закон Іспанії, схвалений Законом від 1981 р. № 50 (нову редакцію затверджено Законом від 9 жовтня 2007 р. № 24) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oecd.org/corruption/acn/lawenforcement/41651559.pdf>.

11. Про службу державного обвинувачення : Закон Республіки Словенія від 12 липня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/SL_PSDO_2011.pdf.

12. Про прокуратуру : Закон Польщі від 20 червня 1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/Pol_PR_1985.pdf.

13. Закон Республіки Сербія «Про проступки» (Zakon o prekršajima) 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_prekršajima.html.

14. Про прокуратуру : Закон Естонської Республіки від 22 квітня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/Est_PR_1998.pdf.

15. Про прокуратуру : Закон Республіки Вірменія від 22 лютого 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.parliament.am/legislationphp?sel=show&ID=2959&lang=rus>.

16. Про прокуратуру : Закон Латвії в редакції від 8 червня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.lv/likumi/56_zopr.html.

17. Тематична директорія принципів до проекту Закону про прокуратуру України : круглий стіл «Модернізація прокуратури відповідно до європейських стандартів» (м. Київ, 17–18 лютого 2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.kiev.ua/projects/CJR%20Project/PPO%20principles%20Ukr.pdf>.

18. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-ВР>.

19. Скаун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скаун. – 3-те вид. – К. : Алерта, 2012. – 524 с.

УДК 35.076+342.72

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ ПРО ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ

Сергій ЄСИМОВ,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

In the article the institutional and legal aspects of access to information about the activities of state bodies in the development of the information society. Analyzes the scientific approaches and legal practice; disclosed institutional and legal basis for the formation and operation of access to information enshrined in the context of modern development strategies of the state; the main characteristics and problematic aspects of access to information about the activities of state bodies.

Key words: information, public authorities, access to information.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено інституційно-правові аспекти забезпечення доступу до інформації про діяльність державних органів в умовах розвитку інформаційного суспільства. Проаналізовано наукові підходи й законодавчу практику; розкрито інституційно-правові засади формування та функціонування системи доступу до інформації в контексті реалізації проголошених сучасних стратегій розвитку держави; визначено основні характеристики й проблемні аспекти забезпечення доступу до інформації про діяльність державних органів.

Ключові слова: інформація, органи державної влади, доступ до інформації.

Постановка проблеми. Інформація про діяльність органів державної влади за критерієм соціальної значущості й затребуваності користується особливим попитом. Це пов'язано з тим, що функції, які реалізуються державними органами, характеризуються наявністю та оборотом великого обсягу інформації, на основі якої реалізується державна політика. Забезпечення доступу до інформації про діяльність державних органів, крім реалізації конституційного права громадянина, дає змогу зробити державу більш демократичною, інформаційно відкритою, підвищити ефективність діяльності державного апарату, посилити громадський контроль над владою, сприяти покращенню інвестиційного клімату, протидіяти корупції. Основним гарантом права на доступ до інформації має виступати держава за допомогою прийняття правових та організаційних заходів із надання інформаційних послуг. При цьому держава повинна виходити з принципу безумовної правової рівності всіх учасників процесу інформаційної взаємодії незалежно від їх політичного, соціального й економічного статусу. Право на доступ до інформації є невід'ємною рисою, притаманною демократичній державі, тому законодавство у сфері забезпечення права громадян на доступ до інформації має розвиватись з огляду на Порядок денний асоціації та Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

Аналіз досліджень і публікацій. Питання забезпечення доступу до інформації про діяльність державних органів є предметом теоретичних досліджень представників різних галузей науки, зокрема державного управління, політології, права, соціології, філософії тощо. Різним аспектам формування й реалізації державної політики в інформаційній сфері присвятили свої науково-методичні розвідки В. Авер'янов, О. Банчук, О. Бойченко, С. Гуцу, В. Гурковський, А. Гулемін, В. Комаров, Б. Кормич, Н. Паршина, В. Цимбалюк, І. Март'янов, О. Синєокий та інші автори. У контексті дослідження розвитку теорії інформаційного суспільства викликають інтерес праці зарубіжних учених, зокрема Т. Беннета, Е. Вартема, Л. Гроссмана, М. Дефлера,

Д. Макквайла, М. Маклюена, С. Корато, Дж. Лала, Г. Лассвела, Е. Тоффлера, Ч. Фаерстона, Е. Хілла та інших.

Однак з огляду на Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом упровадження сучасних інформаційно-комунікаційних технологій у діяльність державних установ стає повсякденною практикою. Тому дослідження інституційно-правових аспектів інформаційного забезпечення доступу до інформації про діяльність державних органів не втрачають актуальності, а якісні перетворення в цій сфері, зумовлені проголошеним керівництвом держави курсом на відкритість державних органів у контексті розвитку інформаційного суспільства, потребують концептуального обґрунтування на основі системного підходу.

Метою статті є аналіз інституційно-правових аспектів та визначення особливостей інформаційного забезпечення доступу до інформації про діяльність державних органів в умовах розвитку інформаційного суспільства.

Виклад основного матеріалу. Особливе значення доступу до інформації про діяльність державних органів пояснюється низкою чинників: воно закріплюється як конституційне; є невід'ємним і невідчужуваним; торкається основних сфер життєдіяльності особистості; носить індивідуальний і колективний характер, тобто це право належить як кожній людині незалежно від її належності до держави, політичних поглядів та соціальних можливостей, так і колективу громадян, населенню, народу; реалізація права на доступ до інформації забезпечується не лише нормами конституційного права, а й безпосередньо через норми галузевого законодавства (адміністративного, інформаційного, екологічного права тощо). Водночас доступ до інформації про діяльність державних органів пов'язують із розвитком нових технологій, при цьому неправомірно обмежуючи значимість юридичних аспектів. Правові засади мають фундаментальне значення, оскільки за їх допомогою утворюються певні правові межі, у яких може здійснюватись розвиток законодавства.

Реалізація права громадян на інформацію про діяльність державних органів, забезпечення вільного

доступу до відомостей, що мають суспільне значення, є найважливішою умовою та критерієм нормального функціонування правової держави й розвитку інформаційного суспільства.

На практиці реалізація права на інформацію відбувається в усьому спектрі відносин людини з іншими суб'єктами громадянського суспільства, у тому числі органами виконавчої влади. На переконання О. Сковчиляс-Павлів, увага має концентруватись на двох аспектах, перший із яких пов'язується з масштабом регулювання права на інформацію [1, с. 78–79]. Другий аспект стосується еволюції поглядів на інформацію й інформаційний ресурс, права різних суб'єктів на зазначений ресурс у зв'язку з розвитком інформаційного простору [2].

Упровадження нових інформаційних технологій, прискорення та зміна інформаційних процесів, удосконалення адміністративних процедур, усунення просторових бар'єрів, скорочення фінансових витрат, підвищення гнучкості й керованості процесів передачі інформації, підвищення відкритості влади дають можливість значною мірою поліпшити якість забезпечення громадян інформацією, що стосується їхніх прав, домогтись підвищення рівня соціальної інтеграції.

Процес регулювання взаємин учасників під час реалізації права на доступ до інформації відображається в чинному законодавстві України. Розвиток створення організаційної та правової основи регулювання процесів взаємодії держави й суспільства з огляду на впровадження інформаційних технологій знайшов відображення в Постанові Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему «Законодавче забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні» [3].

У практиці правового регулювання права на доступ до інформації мають місце дві концепції: інформація для всіх, що характерна для країн Європейського Союзу та інших розвинених країн, і використання громадянами інформації, яку їм надає держава, що характерне для країн із низьким рівнем демократії. Обидві концепції визначають пріоритет – правове регулювання права на доступ до інформації.

Концепція «інформація для всіх» покликана забезпечувати реалізацію й захист права громадян та організацій шукати й отримувати інформацію про діяльність органів державної влади всіх рівнів із метою досягнення об'єктивно необхідного рівня відкритості держави для громадян, здійснення громадського контролю за діяльністю органів влади.

В основі забезпечення права громадянина як основного суб'єкта громадянського суспільства на доступ до інформації лежать два взаємопов'язані прийоми легітимізації суспільних відносин: охоплення всіх видів суб'єктів, які володіють і реалізують це право, та максимально повне правове регулювання права на доступ до інформації, що встановлюється державним органом, з огляду на всі форми відносин, пов'язані з певним ресурсом життя суспільства. Мова йде про нормативно-правове узгодження регулювання таких законодавчо закріплених форм реалізації права на інформацію, як пошук, отримання, виробництво, передача, поширення інформації будь-яким законним способом за дотримання правил забезпечення безпеки самої інформації та суб'єктів її споживання, створення й поширення.

Забезпечення права на доступ до інформації вимагає злагодженої взаємодії державних структур. Це продиктовано існуванням потреби громадянина в інформації. Основними результатами реалізації права на доступ до інформації в контексті взаємодії є створення інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних

інформаційних ресурсів і порталу державних послуг.

Ухвалення Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. № 2939-VI стало важливим кроком законодавчого забезпечення права на доступ до інформації. Обговорення проекту цього закону відбулось у 2002 р. щодо прийнятого Президентом України Указу «Про підготовку пропозицій щодо забезпечення гласності та відкритості діяльності органів державної влади» від 17 травня 2001 р. № 325. Законопроект викликав жваву дискусію, тому Кабінет Міністрів України прийняв постанову із зазначеної проблеми, давши можливість зацікавленим сторонам надати пропозиції [5]. У подальшому було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо подальшого забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади» від 29 серпня 2002 р. № 1302, яка доповнила Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади [6].

Зазначені нормативні акти закріпили обов'язок державних органів забезпечити доступ громадян та організацій до інформації шляхом створення інформаційних ресурсів згідно з встановленим переліком і розміщення в інформаційних системах загального користування. Технічні параметри визначено Порядком інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади та Порядком функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади [7].

У Порядку оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади надано визначення офіційного веб-сайту (далі – сайту), а також встановлено вимоги до інформації про діяльність державних органів, що розміщується в мережі Інтернет. У цьому ж документі Кабінет Міністрів України визначив принципи організації інформаційної діяльності, встановив форму надання інформації, закріпив переліки інформації, заходи впливу за порушення порядку доступу та способи забезпечення доступу, зокрема такі:

- оприлюднення (опублікування) органами влади інформації про діяльність у засобах масової інформації в порядку, визначеному Законом України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» від 23 вересня 1997 р. № 539/97-ВР;
- розміщення органами влади інформації про діяльність у мережі Інтернет, а також у приміщеннях, які займають ці органи;
- ознайомлення користувачів з інформацією про діяльність органів влади через бібліотечні й архівні фонди;
- участь громадян (представників організацій, громадських об'єднань, державних і місцевих органів) у засіданнях колегіальних органів;
- надання інформації про діяльність органів влади, яка запитується;
- інші способи, передбачені нормативно-правовими актами.

Це зобов'язує органи влади піднімати рівень організації й культури, забезпечуючи розвиток нових форм контролю населення в інтересах держави.

Водночас відсутність загального закону про право на інформацію всіх видів суб'єктів суспільства, незважаючи на всю важливість і прогресивність законів про доступ до частини інформації, залишає сегмент легітимності права на інформацію й проблематику юрисдикції України за межами нормативного регулювання.

Питання про права та обов'язки всіх суб'єктів, у тому числі органів влади, до кінця не розкрито. Ця прогалина стримує процес інформатизації й отримання результатів, які можливі вже сьогодні. У зв'язку із цим варто погодитись

із твердженням А. Марущака щодо визначення пріоритетів розвитку інформаційного права України: «Специфіка інформаційного права як науки зумовлює необхідність поглиблених пошуків із проблематики методів правового регулювання інформаційного права, доцільності правового регулювання інтернет-відносин, технічно-правових ознак виникнення, зміни, припинення юридичних фактів, пов'язаних із використанням інформаційних технологій у різноманітних сферах суспільної діяльності» [8, с. 24].

Доцільно погодитись із думкою О. Демчука, що право на доступ до інформації є конституційним правом людини, яке передбачається й гарантується ст. 34 Конституції України, тобто проголошується право на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань; право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір [9]. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку з метою запобігання злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації чи прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, отриманої конфіденційно, для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя.

У зазначеному аспекті варто розглянути права користувача інформацією, встановлені Законом України «Про доступ до публічної інформації»: право на отримання та на відмову від інформації, право не доводити необхідність отримання інформації, право на оскарження порушеного права на інформацію, право вимагати відшкодування шкоди, заподіяної порушенням права на інформацію.

Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ закріплює право громадян здійснювати пошук та отримання інформації в різних формах із будь-яких джерел за умови дотримання вимог чинного законодавства. У сфері державного управління це розглядається як право кожного громадянина України отримувати численний масив різних типів інформації, яка формується органами влади та є громадським надбанням. Ця інформація, необхідна громадянам, активним учасникам демократичного розвитку країни, повинна бути достовірною.

На переконання С. Горбатюк, достовірна інформація – це інформація, яка має доноситись до користувача без будь-яких спотворень і ґрунтуватись на відомостях, що містяться в нормативно-правових актах, офіційно опублікованих у засобах масової інформації (законах і підзаконних актах, прийнятих у встановленому порядку компетентними органами; документах статистичної звітності; довідках, висновках, інших документах, засвідчених посадовими особами; рішеннях, постановвах і вироках судів, що набрали чинності) [10, с. 132–134]. Суди абсолютно справедливо вказують на те, що інформація повинна відповідати критеріям достовірності [11, с. 182–183; 12].

Право на отримання пов'язується з правом на відмову від інформації. Ніхто не має права нав'язувати інформацію без волі одержувача.

Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ містить норму, у якій закріплено, що органи публічної влади повинні забезпечувати доступ до інформації про свою діяльність з огляду на вимоги законів; при цьому особа, яка прагне отримати доступ до інформації, не зобов'язана доводити необхідність її отримання.

У разі порушення права на доступ до інформації про діяльність органів влади особа може оскаржити у встановленому законом порядку акти чи дії таких органів. Це право закріплюється в Конституції України. Законодавцем визначено, що громадянин, який вбачає, що неправомірні дії чи рішення органів публічної влади порушили його права й

свободи, може звернутись зі скаргою до суду або до вищою в порядку підлеглості державного органу чи посадової особи та вимагати відшкодування шкоди, заподіяної порушенням права на доступ до інформації, у встановленому законом порядку. Водночас на особі, яка звернулася до суду, лежить обов'язок доведення заподіяння шкоди. Ключове значення при цьому має причинний зв'язок між неправомірними діями щодо порушення права на доступ до інформації та несприятливими наслідками, які настали.

У 2015 р., згідно з даними проведення щорічного моніторингу сайтів державних органів, виконаного Національним інститутом стратегічних досліджень та Інститутом розвитку регіональної преси, інформаційна відкритість сайтів органів влади істотно зросла [13; 14].

Однак на шляху реалізації Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. № 2939-VI виникнуть певні труднощі. На думку А. Яскевича, зміст інформації, розміщеної на офіційних сайтах органів влади, більшою мірою відповідає вимогам чинного законодавства, яке регулює доступ до інформації про діяльність органів влади, технічним вимогам щодо сайтів з урахуванням змін до Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади, внесених відповідно до Державної цільової програми «Національний план дій з реалізації Конвенції про права інвалідів» на період до 2020 р. [15, с. 21–38; 16]. Інша проблема стосується відсутності стандартної структури й інформаційного наповнення офіційних сайтів центральних органів влади. Часто якість і системність навігації на конкретному сайті є досить низькими, безсистемно й недостатньо об'ємно представлено інформацію про функції, повноваження та нормативно-правову базу, офіційну статистичну інформацію, складену й оброблену органом влади [17, с. 79–81].

Органи влади неоперативно розміщують інформацію, що стосується їх діяльності, на сайтах. Це суперечить принципу свободи інформації, закріпленому нормативними актами різної юридичної сили. Варто зазначити, що обов'язкова статистична інформація або зовсім не публікується, або публікується в такому вигляді, що пошук потрібних відомостей є досить складним. Водночас недостатня увага приділяється дотриманню термінів і періодичності розміщення на сайтах соціально важливої інформації, наприклад звітності, даних про реалізацію цільових програм, планів-графіків розміщення замовлень на поставки товарів, виконання робіт, надання послуг для державних потреб, статистичної інформації, сформованої згідно з державним планом статистичних спостережень, відомостей про використання бюджетних коштів [18]. Для усунення недоліків розроблено Порядок проведення Державним комітетом інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України моніторингу інформаційного наповнення офіційних веб-сайтів органів виконавчої влади, затверджений Наказом Державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України від 8 червня 2015 р. № 118.

Усунення наявних на офіційних сайтах органів влади недоліків, крім своєчасного оновлення інформації та повноти її подання, передбачає обов'язкове вдосконалення системи пошуку інформації (за часом оновлення, за відповідною тематикою, щодо кількості символів під час пошуку певного контенту, за реквізитами). Якщо мета пошуку є недостатньо визначеною, у користувача відсутній необхідний рівень знань і професійної підготовки, такі зміни значно полегшать пошук потрібної інформації.

На практиці існує проблема, пов'язана з реалізацією права на доступ до інформації про діяльність органів влади та отримання державних послуг. Ця проблема

зумовлюється введенням в інформаційне середовище персональних даних і забезпеченням умов безпеки під час їх використання суб'єктом персональних даних та іншими суб'єктами, які причетні до поширення й використання інформації. Своєрідність персональних даних полягає в тому, що це ресурс людини, який вона створює та використовує, основа іміджу в життєвому середовищі.

У 2012 р. в Закон України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 р. № 2297-VI було внесено зміни, однак багато питань залишилися не вирішеними та потребують уваги. Необхідно сформулювати точне визначення персональних даних з урахуванням тієї структури, яка закладається в зміст закону. Доцільно розглядати цю категорію інформації не лише з позиції об'єкта збору й обробки. Не менш важливим є те, що персональні дані – це ресурс конкретної людини, який, незалежно від їх знаходження в системі обробки та звернення, пов'язується із системою суб'єктивних прав. Персональні дані в усьому їх обсязі й різноманітті ідентифікують юридичний, соціальний, політичний, культурний портрет суб'єкта громадянського суспільства, визначаючи його місце в житті суспільства. Тому необхідний більш повний склад даних, їх внутрішня градація за ступенем і значенням для гарантій дотримання прав. У зв'язку із цим постає питання про включення в аналізовану категорію особистого й електронного підписів, різних видів електронних адрес як ідентифікатора особи.

Багатогранність персональних даних викликає низку питань, що стосуються більш точного визначення правового режиму окремих їх видів. Це має суттєве значення для встановлення правил роботи з інформацією для різних категорій суб'єктів. Наприклад, багато персональних даних, особливо в документальній формі, що посвідчує особу, виникають у результаті взаємодії фізичної особи або її представника в контексті надання адміністративних послуг органами влади. Надходження персональних даних у системи комунікацій загострює питання про обов'язки й види відповідальності операторів мережі, адміністраторів інформаційних систем на етапах прийому та видачі інформації у сфері її обігу. Юридичні та фізичні особи – суб'єкти обробки персональних даних виступають посередниками між громадянами й державними структурами, з якими громадянин взаємодіє в процесі реалізації своїх прав і свобод. Це вимагає ретельної розробки їх правового статусу.

У зв'язку з розширенням відкритого простору (англ. Open access) щодо електронних джерел інформації дотримання вимог ст. 34 Конституції України практично порушено. Ця зміна ситуації має отримати нормативне оформлення з огляду на інтереси особи й суспільства.

Пластикові Id-карти (паспорт громадянина України з безконтактним електронним носієм) значно полегшують процеси надання адміністративних послуг. Водночас вони стають ємними базами даних про користувача цієї форми концентрації персональних даних і їх використання в процесі застосування Id-карт. Однак Порядок оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, знищення паспорта громадянина України не встановлює відповідальність за порушення правил її використання як самим власником, так і іншими особами, які мають до неї доступ [19].

Проблемним моментом виступає процесуальне регулювання поєднання норм закону й відомчих нормативних актів, на основі яких ведеться робота з персональними даними та які використовуються в системах «єдиного вікна» в багатофункціональних центрах, що реалізують електронні послуги.

Правовою прогалиною залишається вирішення питання щодо режиму електронного документа й порядку його

застосування в різних сферах життя суспільства. Порядок оформлення електронного підпису існує, проте процедурна прив'язка до документа з урахуванням статусу різних категорій користувачів залишається невирішеною. Вказана обставина певним чином позначається на розширенні сфери реалізації більш широкого кола правовідносин, ніж отримання послуг.

Висновки. Однією з характеристик публічної влади в сучасній демократичній державі є відкритість її організації та здійснення. Транспарентність щодо системи органів державної влади й органів місцевого самоврядування передбачає, з одного боку, їх підзвітність народу, залучення громадян і різних громадських об'єднань до здійснення державної влади й місцевого самоврядування, а з іншого – ефективність здійснення функцій держави, спрямованість діяльності органів публічної влади на реалізацію інтересів народу, мінімізацію корупції державного й муніципального апарату. Тому забезпечення відкритості органів публічної влади є одним із напрямів адміністративних реформ, які впроваджуються в Україні. У цьому контексті забезпечення доступу до інформації про діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування відіграє особливу роль.

Підкреслимо, що перелік законодавчих актів у сфері оприлюднення в мережі Інтернет інформації про діяльність органів влади є досить широким, проте під час розробки законів із позицій специфічного характеру відносин, що виникають, відповідні можливості не реалізуються в повному обсязі. Наявність значної кількості правових норм у цьому разі ускладнює ситуацію, за якої порушення законів не завжди зумовлює настання юридичної відповідальності, а недостатня визначеність механізмів забезпечення доступу до відкритої інформації органів влади створює умови для обмеження прав і свобод людини й громадянина. Водночас в Україні спостерігається позитивна тенденція забезпечення реалізації прав громадян на доступ до інформації про діяльність органів влади. Однак, як показує досвід країн Європейського Союзу, для того щоб влада на всіх рівнях працювала ефективно, вирішуючи соціальні проблеми, необхідна єдина, стандартно встановлена система документування діяльності органів державної влади та доведення інформації до населення.

Список використаної літератури:

1. Сковчиляс-Павлів О. Способи здійснення права на доступ до публічної інформації / О. Сковчиляс-Павлів // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки». – 2015. – № 813. – С. 76–80.
2. Ковальчук М. Сутнісні риси та основні види електронних інформаційних ресурсів / М. Ковальчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eiresursu.blogspot.com/2015/11/blog-post.html>.
3. Про Рекомендації парламентських слухань на тему «Законодавче забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні» : Постанова Верховної Ради України від 3 липня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014 – № 33. – Ст. 1163.
4. Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 січня 2002 р. № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3-2002%D0%BF/paran3#n3>.
5. Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 січня 2002 р. № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3-2002-%D0%BF>.
6. Про заходи щодо подальшого забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади : Постанова Кабінету

Міністрів України від 29 серпня 2002 р. № 1302 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1302-2002-%D0%BF>.

7. Про затвердження Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади та Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади : Наказ Державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України, Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 25 листопада 2002 р. № 327/225 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1021-02>.

8. Марущак А. Пріоритети розвитку інформаційного права України / А. Марущак // Інформація і право. – 2011. – № 1(1). – С. 20–24.

9. Право на доступ до інформації як елемент правового статусу особи : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 3 травня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0012323-12>.

10. Горбатюк С. Інформаційне забезпечення наукового дослідження: інституційно-правові аспекти / С. Горбатюк // Вісник Національної академії державного управління. – 2014. – № 4. – С. 130–138.

11. Лежух Т. Судова практика Європейського суду з прав людини під час розгляду справ із захисту честі, гідності та ділової репутації / Т. Лежух // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – Вип. 71. – С. 180–184.

12. Рекомендації щодо комунікаційної діяльності адміністративних судів : Рішення Ради суддів адміністративних судів України від 11 грудня 2014 р. № 81 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/samovr/rada/rekomendacii_komunikacii/.

13. Джига Т. Використання технологій «Мобільного уряду» в сфері надання публічних послуг: зарубіжний досвід для України. Аналітична записка / Т. Джига [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/2120/>.

14. Моніторинг влади – 2015 / Інститут розвитку регіональної преси [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.irrp.org.ua/monitoring.html>.

15. Моніторинг впровадження інструментів електронного урядування в органах місцевого самоврядування / наук. ред. А. Яскевич. – Вінниця : ГО «Подільська агенція регіонального розвитку», 2015. – 84 с.

16. Про затвердження Змін до Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади : Наказ Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 16 лютого 2015 р. № 24/26 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0240-15>.

17. Моніторинг забезпечення міськими радами доступу до публічної інформації. – К. : Центр політичних студій та аналітики, 2015. – 81 с.

18. Моніторинг сайтів органів державної влади – 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://oridu.odessa.ua/7/9/monitoring.doc>.

19. Про затвердження зразка бланка, технічного опису та Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, знищення паспорта громадянина України : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 302 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/302-2015-%D0%BF>.

УДК 342.9.07;351.74

ПОНЯТТЯ ТА ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОЇ ПОЛІТИКИ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ: ДОКТРИНАЛЬНИЙ І НОРМАТИВНИЙ АСПЕКТИ

Олег ЗАЯРНИЙ,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

In the article the author gives a definition of “the administrative and tort policy in the information sphere” from the standpoint of doctrinal and normative aspects. Formulates its basic features that appear in the national information space, and gives the legal characterization of the subject of this public policy direction from the standpoint of the social purpose of the modern state.

Key words: administrative tort, administrative tort policy in the information sphere, administrative information offense, information sphere, subject of administrative and tort policy in the information sphere, social benefits.

АНОТАЦІЯ

У статті згідно з доктринальними й нормативними аспектами надано визначення поняття «адміністративно-деліктна політика в інформаційній сфері». Сформульовано її основні особливості, які проявляються в національному інформаційному просторі, надано правову характеристику предмета зазначеного напрямку державної політики з позицій соціального призначення сучасної держави.

Ключові слова: адміністративна деліктність, адміністративно-деліктна політика в інформаційній сфері, адміністративне інформаційне правопорушення, інформаційна сфера, предмет адміністративно-деліктної політики в інформаційній сфері, соціальні блага.

Постановка проблеми. На сучасному етапі суспільного розвитку більшість держав світу вдаються до докорінного реформування та практично одночасно проводять адміністративні реформи, що стає ключовою ознакою сучасної держави в умовах глобалізації [1].

Започаткована в Україні Указом Президента України «Про заходи щодо впровадження концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 р. № 810/98 [2] адміністративна реформа стала правовою й організаційною основою запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади та місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання публічних послуг, створення сприятливих умов для задоволення суспільних потреб, розвитку інститутів громадянського суспільства.

Таке призначення публічної адміністрації актуалізує в процесі проведення в Україні адміністративної реформи завдання щодо забезпечення відкритості, прозорості діяльності суб'єктів владних повноважень у відносинах із громадянами та юридичними особами [3, с. 84, 85], удосконалення механізму запобігання вчиненню ними порушень прав і законних інтересів у сфері публічно-правового регулювання.

Активне використання інформаційно-телекомунікаційних технологій у діяльності публічної адміністрації дає змогу організувати взаємодію з громадянами та юридичними особами в електронно-цифровій формі, створює можливість для надання публічних послуг у режимі реального часу, сприяє спрощенню регламентів і процедур здійснення суб'єктами владних повноважень покладених на них функцій і завдань. Однак, як показує статистика [4; 5], уповільнена адміністративно-правова реформа в Україні не змогла відобразити існуючі світові тенденції розвитку інформаційно-телекомунікаційних технологій, урахувати потреби правового регулювання інформаційних відносин, що виникають за участю суб'єктів владних повноважень, розкрити фактичне та юридичне значення інформаційних ресурсів і систем у процесі здійснення державою покладених на неї функцій і завдань.

Чинна Концепція адміністративно-правової реформи в Україні [2] визначає інформацію, інформаційні ресурси та інформаційні технології як одну з груп засобів організаційно-правового забезпечення проведення реформи органів виконавчої влади й місцевого самоврядування, що має наслідком зміщення акценту з формування механізму виконання суб'єктами владних повноважень покладених обов'язків із використанням елементів інформаційної сфери на процедури інформатизації механізму державного управління. Існуючі розбіжності між станом реалізації в Україні адміністративної реформи, правовим забезпеченням інформаційної безпеки держави та рівнем розвитку новітніх інформаційно-телекомунікаційних технологій знайшли зовнішнє відображення в істотному збільшенні кількості адміністративних інформаційних правопорушень, що вчиняються на території України.

Сформований сьогодні інститут відповідальності за адміністративні інформаційні правопорушення всупереч приписам п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України [6] містить широку групу норм, встановлених підзаконними актами, характеризується казуїстичним змістом адміністративно-деліктних норм, санкції яких часто не відповідають змісту вчиненого делікту. Проте, як показує логічне тлумачення змісту адміністративно-деліктних норм, якими встановлюється відповідальність за адміністративні інформаційні правопорушення, більшість санкцій, встановлених за їх вчинення, донині зберігають репресивну сутність і встановлюються переважно за порушення правил здійснення окремих видів інформаційної діяльності фізичними чи юридичними особами. Натомість виконання суб'єктами владних повноважень обов'язків із надання різних публічних інформаційних послуг, як правило, залишається незабезпеченим санкціями адміністративно-деліктних норм, що сприяє створенню умов для розвитку адміністративної інформаційної деліктності.

Такий стан правового забезпечення розвитку інституту адміністративної відповідальності за інформаційні правопорушення вимагає формування й реалізації ефективної, комплексної, нормативно обґрунтованої адміністративно-

деліктної політики, спрямованої на запобігання вчиненню адміністративних інформаційних правопорушень, усунення причин та умов, які сприяють їх вчиненню, захист прав учасників інформаційних відносин від протиправних посягань.

Метою статті є дослідження поняття та предмета адміністративно-деліктної політики, що здійснюється в інформаційній сфері, виявлення сутнісних властивостей цього напрямку діяльності держави в умовах докорінного реформування адміністративно-деліктного законодавства України.

Виклад основного матеріалу. У юридичній літературі поняття «адміністративно-деліктна політика» розглядається насамперед як невід’ємна складова загальнодержавної політики, що являє собою діяльність держави й суспільства з вироблення та реалізації заходів, спрямованих на протидію й запобігання вчиненню адміністративних правопорушень. Отже, адміністративно-деліктна політика відображає офіційне ставлення держави до адміністративно-карних діянь [7, с. 5, 6]. Дотримуючись аналогічної наукової позиції, А.П. Шергін вважає, що адміністративно-деліктна політика виражає ставлення держави до діянь як адміністративно-карних (адміністративна деліктологізація діянь), що закріплюється в законодавстві про адміністративну відповідальність [8, с. 41, 45].

Згідно з іншим підходом адміністративно-деліктна політика визначається як програма дій, система заходів, спрямованих на стримування адміністративних правопорушень на соціально допустимому рівні [9]. Незважаючи на окремі змістовні й структурні відмінності в підходах до розуміння змісту поняття «адміністративно-деліктна політика», думки вчених-адміністративістів збігаються в тому, що це насамперед діяльність держави, нерозривно пов’язана із загальнодержавною політикою, наділена комплексом правових та організаційних засобів, об’єднаних спільною цільовою спрямованістю – забезпеченням зниження стану адміністративної деліктності в різних сферах діяльності публічної адміністрації, удосконаленням механізму охорони й захисту прав, свобод і законних інтересів учасників публічно-правових відносин, усуненням причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень.

Характеризуючи окремий вид (напрямок) діяльності держави й суспільства, термін «адміністративно-деліктна політика» заглиблюється своїм корінням у природу та зміст поняття «державна політика». Будучи методологічною, загальною (родовою) категорією щодо адміністративно-деліктної політики, державна політика несе змістовно-функціональне навантаження на перше з названих понять, обумовлює його загальну сутність, властивості й призначення в практиці державотворення.

Так, В.Д. Бакуменко та П.І. Надолішній визначають державну політику як «напрямок діяльності держави щодо визначення й досягнення соціально значущих цілей розвитку суспільства або його окремих сфер» [10, с. 35]. Автори словника-довідника «Державне управління» вказують: «Державна політика є засобом, що дає змогу державі досягти певної мети в конкретній галузі, використовуючи правові, економічні, адміністративні методи впливу, спираючись на ресурси, які є в її розпорядженні» [11, с. 63]. Автори «Енциклопедичного словника з державного управління» зазначають: «Державна політика – це дії системи органів державної влади згідно з визначеними цілями, напрямками, принципами, спрямовані на розв’язання сукупності взаємопов’язаних проблем у певній сфері суспільної діяльності» [12, с. 144, 145]. Ю.В. Ковбасюк, К.О. Вашенко та Ю.П. Сурмін розглядають державну політику як «сукупність ціннісних цілей, державно-

управлінських заходів, рішень і дій, порядок реалізації державно-політичних рішень (поставлених державною владою цілей) і системи державного управління розвитком країни» [13, с. 8].

Відображена в наведених визначеннях багатогранність змісту поняття «державна політика» вказує на складну правову й політичну його природу як соціально-управлінського механізму, у реалізації якого розкриваються сутність і соціальне призначення держави. Однак, незважаючи на постановку акцентів на різних аспектах змісту поняття «державна політика», думки вчених-правників і політологів збігаються в тому, що її сутність виражається через діяльність уповноважених органів державної влади, органів місцевого самоврядування, окремих суспільних інституцій, спрямовану на вироблення й реалізацію офіційної стратегії досягнення соціально важливих із позицій суспільного розвитку цілей.

Відображаючи повсякденні суспільні потреби та інтереси, цілі мають важливе значення в процесі правового регулювання, розкривають зміст і призначення юридичних засобів, орієнтують на ті цілі, які лежать в основі правової політики держави. З позицій теорії права правова (юридична) ціль – це майбутній результат, те, до чого прагнуть суб’єкти нормотворчої й правозастосовної діяльності. Значеним поняттям охоплюється як ціль у праві (офіційний орієнтир, закріплений на нормативному рівні), так і ціль у юридичній практиці (орієнтир конкретного суб’єкта правореалізаційної діяльності), які в ідеальних умовах правового регулювання повинні співпадати [14].

Виступаючи як орієнтири для нормотворчої та правореалізаційної діяльності держави, обумовлені суспільними потребами й інтересами цілі визначають сутність і соціальне призначення держави на конкретному етапі історичного розвитку, обумовлюють основні напрями її діяльності.

Як зазначає Є.М. Трубецкой, у новий час цілі діяльності держави змінюються. Вона стає світським союзом, що переслідує суто світські цілі. Проте й у цих межах те, що розуміється під цілями держави, безпристрасно змінюється. Насправді цілі держави то звужуються, то розширюються. Посилаючись на погляди М.М. Коркунова, Є.М. Трубецкой вказував, що визначення держави, сформульовані з позицій цілей, вищою мірою є суб’єктивними. У них відображаються не лише різноманітність цілей, які в реальному житті переслідуються державою, а й багатоманітність цілей, якими має перейматись держава з позиції ідеальних уявлень багатьох дослідників про неї. Інакше кажучи, держава в дійсності переслідує досить різноманітні цілі, а тому під час визначення змісту поняття «держава» не можна виходити зі сприйняття єдиної цілі, яка переслідується всіма державними союзами [15, с. 187].

Кожна ціль або група цілей, які знаходять відображення в конкретних напрямках державної політики, постають індикаторами ефективності діяльності держави щодо створення правових та організаційних умов забезпечення доступу до найважливіших соціальних благ у конкретних сферах правового регулювання, характеризують фактичні та юридичні перешкоди для здійснення визначених за громадянами та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів.

У межах інформаційної сфери функціональне значення соціально важливих цілей для адміністративно-деліктної політики виявляється в законодавчому закріпленні й практичній реалізації комплексу організаційно-правових засобів і процедур щодо охорони та захисту інформаційних прав, свобод, законних інтересів особи, запобігання виникненню інформаційно-правових конфліктів за участю суб’єктів владних повноважень, підтримання належних

правових умов для задоволення інформаційних потреб громадян і юридичних осіб.

У такому аспекті адміністративно-деліктна політика набуває ознак соціально зумовленого напрямку діяльності держави в межах національного інформаційного простору, у якому відображається її офіційна стратегія щодо виконання суб'єктами владних повноважень покладених на них обов'язків, обумовлених законодавчим визнанням за учасниками інформаційних відносин права на інформацію, нормативним встановленням виключних, імперативних обмежень на реалізацію цього права, не пов'язаних із його звуженням чи оспорюванням. Зазначені базові положення адміністративно-деліктної політики як одного з офіційних напрямів діяльності держави в інформаційній сфері вперше отримали своє закріплення в положеннях ч. 1 ст. 8, ч. 4 ст. 1 та 2 ст. 2 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р. [16], ст. 19 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. [17], ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. [18].

Визначаючи як основоположні (фундаментальні) права та свободи людини право на інформацію, на вільний доступ і поширення інформації, на свободу світогляду й вільне вираження своїх переконань, на таємницю особистого (сімейного) життя, телеграфної та іншої кореспонденції, згадані міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною [16; 17; 18], закріпили таке положення: «Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками й відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням чи санкціям, які встановлені законом та є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності чи громадської безпеки, для запобігання заворушенням або злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації або прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації чи для підтримання авторитету й безсторонності суду».

Разом з імплементацією Україною положень міжнародних конвенцій, якими було проголошено основоположне право особи на інформацію, гарантії його правового забезпечення, юридичні обмеження й відповідальність за порушення цього права з боку суб'єктів владних повноважень, перед державою виникли зобов'язання щодо розробки та реалізації заходів, інструментів і процедур, покликаних запобігати вчиненню інформаційних правопорушень у сфері діяльності публічної адміністрації, сприяти усуненню причин та умов, які сприяють їх вчиненню, формувати систему ефективних і справедливих покарань за їх скоєння.

З такої позиції адміністративно-деліктна політика в інформаційній сфері – це виражена в передбачених законодавством України правових формах діяльність держави щодо нормативного встановлення ознак складів адміністративних інформаційних правопорушень, формування й реалізація комплексу організаційно-правових засобів профілактики адміністративної деліктності в межах національного інформаційного простору, вироблення стратегії усунення причин та умов, які сприяють її розвитку, забезпечення охорони інформаційних прав особи у відносинах із публічною адміністрацією, недопущення поширення загроз для національної інформаційної безпеки.

Логічний поділ поняття «адміністративно-деліктна політика» на більш вузькі елементи, які розкривають його зміст, дає нам змогу виділити певні ознаки, що характеризують діяльність держави щодо запобігання адміністративним інформаційним правопорушенням.

По-перше, адміністративно-деліктна політика в інформаційній сфері відображає офіційну стратегію дер-

жави щодо забезпечення зниження рівня адміністративної інформаційної деліктності в галузі діяльності публічної адміністрації, профілактики протиправної поведінки серед учасників інформаційних відносин, забезпечення охорони інформаційних прав особи, інформації, інформаційних ресурсів та інформаційно-телекомунікаційних технологій від протиправних посягань, виховання громадян у дусі поваги до закону, а також встановленого в державі правопорядку.

По-друге, здійснювана в межах національного інформаційного простору адміністративно-деліктна політика виражає офіційне ставлення держави до адміністративних інформаційних правопорушень шляхом визначення ознак їх складів у нормах адміністративно-деліктного законодавства та встановлення покарань за такі делікти.

По-третє, у динамічному аспекті адміністративно-деліктна політика в інформаційній сфері виступає структурно-організованим механізмом діяльності держави, що поєднує в собі систему правових норм, засобів і процедур, реалізація яких спрямовується на забезпечення інформаційного правопорядку та інформаційної безпеки в галузі діяльності публічної адміністрації, охорону найважливіших соціальних благ, здатних задовольнити правомірні потреби учасників інформаційних відносин.

По-четверте, мета, завдання, правові форми й засоби реалізації адміністративно-деліктної політики обумовлюються існуванням в інформаційній сфері зумовлених суспільством причин та умов, які сприяють розвитку адміністративної інформаційної деліктності, кількісними та якісними показниками вчинюваних адміністративних інформаційних правопорушень, здатністю їх переростати в загрози інформаційній безпеці.

По-п'яте, адміністративно-деліктна політика в інформаційній сфері здійснюється державою в межах її національного інформаційного простору, що охоплює визначену Конституцією й законами України територію держави та відображає предметно-територіальний простір дії норм адміністративно-деліктного законодавства, межі поширення компетенції органів адміністративної юрисдикції.

По-шосте, адміністративно-деліктна політика в інформаційній сфері формується й реалізується органами та посадовими особами, до повноважень яких віднесено адміністративно-деліктне регулювання суспільних відносин у сфері профілактики адміністративних інформаційних правопорушень, застосування матеріально-правових і процесуальних заходів примусу щодо припинення цього виду деліктів, формування методик і програм зниження рівня адміністративної інформаційної деліктності, розгляд справ про адміністративні інформаційні правопорушення.

По-сьоме, об'єктивним відображенням реалізації державою адміністративно-деліктної політики в інформаційній сфері є стан адміністративної деліктності, існуючий у національному інформаційному просторі, а також динаміка його зниження чи розвитку, ступінь правового забезпечення адміністративно-правової охорони найважливіших соціальних благ, обумовлених участю фізичних і юридичних осіб в інформаційних відносинах.

По-восьме, адміністративно-деліктна політика в процесі свого формування й реалізації тісно переплітається в межах національного інформаційного простору з державною інформаційною політикою в напрямі забезпечення інформаційної безпеки.

Сформульовані ознаки характеризують адміністративно-деліктну політику як один із самостійних напрямів діяльності держави в межах інформаційної сфери, що має соціально-юридичну сутність і право-

охоронну спрямованість. Зазначені сутнісні особливості адміністративно-деліктної політики в інформаційній сфері, на нашу думку, виступають наслідком прояву специфіки предмета цього напрямку діяльності держави, відображення його закономірних зв'язків із цілями й завданнями адміністративно-деліктного законодавства, адміністративно-юрисдикційної діяльності в галузі запобігання вчиненню адміністративних інформаційних правопорушень.

У науковій і філософській літературі надається багатозначне тлумачення категорії «предмет», що не може не позначитись на сутності поняття «предмет адміністративно-деліктної політики», яке надається в інформаційній сфері. Так, «Словник української мови» за загальною редакцією І.К. Білодіда надає терміну «предмет» таке тлумачення: «1) будь-яке конкретне матеріальне явище, що сприймається органами чуття; 2) логічне поняття, що становить зміст думки, пізнання тощо; 3) те, на що спрямована пізнавальна, творча, практична діяльність кого-, чого-небудь; 4) коло знань, що становить окрему дисципліну викладання» [19, с. 527]. В «Енциклопедичному словнику з філософії» за редакцією А.А. Івіна поняття «предмет» розглядається як категорія, що позначає деяку цілісність, виокремлену зі світу об'єктів у процесі людської діяльності та пізнання [20].

У значенні поняття «предмет» укладачі «Філософського енциклопедичного словника» за редакцією Л.Ф. Ільчова пропонують розуміти «річ – фізично належний до матеріального світу предмет»; «предмет – логічно мисленнєве поняття»; «стан як предмет – загальний стан почуття чи духовну спрямованість» [21].

Узагальнення наведених поглядів на зміст поняття «предмет» дає нам підстави розглядати його в аспекті адміністративно-деліктної політики, що здійснюється в інформаційній сфері як існуюче в суспільстві й відокремлене своєрідними ознаками певне соціальне явище, на розвиток чи протидію якому спрямовується реалізація норм адміністративно-деліктного законодавства, правових засобів діяльності суб'єктів владних повноважень, юридичних осіб або окремих громадян.

Законодавча невизначеність адміністративно-деліктної політики як одного із самостійних напрямів державної політики в інформаційній сфері викликала неоднозначне нормативне тлумачення соціальних явищ і процесів, на які має здійснюватись безпосередній вплив із боку уповноважених суб'єктів владних повноважень. Такий стан адміністративно-деліктного законодавства викликав існування в інформаційній сфері широкого кола обов'язків учасників інформаційних відносин, виконання яких не забезпечується правовими обмеженнями чи заборонами, наслідком чого є істотне зниження ефективності застосування адміністративно-деліктних норм, інших засобів профілактики вчинення адміністративних інформаційних правопорушень.

Обумовлена станом адміністративно-деліктного законодавства дискусія щодо визначення предмета адміністративно-деліктної політики отримала свій розвиток у юридичній літературі, результатом чого стало визнання предметом цього напрямку діяльності держави адміністративної деліктності [7, с. 5, 6].

З позицій предмета адміністративно-деліктної політики, що здійснюється в інформаційній сфері, на наше переконання, адміністративну інформаційну деліктність можна визначити як усю сукупність адміністративних інформаційних правопорушень, які вчиняються на всій території держави, у межах її окремого регіону або конкретного населеного пункту за конкретний проміжок часу.

Виступаючи зовнішнім відображенням існуючих у суспільстві інформаційно-правових конфліктів, адміні-

стративна інформаційна деліктність є безпосереднім наслідком існування в національному правовому просторі причин та умов, що спонукають учасників інформаційних відносин до протиправної поведінки, наявності в членів інформаційного суспільства протиправних потреб або інтересів. Тим самим адміністративна інформаційна деліктність фактично відображає стан забезпечення інформаційних прав, свобод і законних інтересів учасників інформаційних відносин, розкриває характер найбільш масових загроз для інформаційної безпеки держави, вказує на ступінь поваги громадянами вимог закону, а також ефективність реалізації адміністративно-деліктних норм у різних напрямках інформаційної діяльності.

В аспекті дослідження предмета адміністративно-деліктної політики, яка поширюється на інформаційну сферу, системно-логічний зв'язок між адміністративною інформаційною деліктністю, її властивостями (станом, динамікою розвитку, ступенем проникнення в окремі напрями інформаційної діяльності суб'єктів публічної адміністрації) та охоронюваними законом соціальними благами, на які посягають адміністративні інформаційні правопорушення, дає нам підстави розглядати адміністративну деліктність лише як одну зі складових предмета аналізованої державної політики.

Правову основу такої позиції складають положення ст. 1 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. [23], які аналогічно до положень ст. 1 Кодексу Латвійської Республіки про адміністративні правопорушення [24], ст. 1 Кодексу Республіки Казахстан про адміністративні проступки від 5 липня 2014 р. № 235-V ЗРК [25], ст. 1.2 Кодексу Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення від 21 квітня 2003 р. № 194-3 (у редакції від 15 липня 2010 р.) [26] до завдань адміністративно-деліктного законодавства відносять насамперед охорону прав і свобод людини й громадянина, охорону власності, прав і законних інтересів підприємств, установ та організацій, конституційного ладу, існуючого в державі, суспільного правопорядку, встановленого порядку управління.

Така постановка перед державою в нормах адміністративно-деліктного законодавства завдань у сфері адміністративно-деліктного регулювання тягне зміну пріоритетів в орієнтації адміністративно-деліктної політики з безпосередньої діяльності щодо запобігання вчиненню адміністративних правопорушень на охорону суспільно-важливих соціальних благ від протиправного посягання на них із боку учасників публічно-правових відносин, забезпечення захисту й відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Сформована в нормах адміністративно-деліктного законодавства лінія структуризації завдань адміністративно-деліктної політики розвиває зміст положення ч. 2 ст. 3 Конституції України, згідно з якою права й свободи людини та громадянина визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження й забезпечення цих прав і свобод є головним обов'язком у діяльності держави [6].

Логічне тлумачення змісту норм, закріплених у ч. 2 ст. 3 Конституції України [6] та ст. 1 Кодексу України про адміністративні правопорушення [23], означає, що в аспекті реалізації завдань адміністративно-деліктної політики діяльність держави повинна спрямовуватись насамперед на створення належних правових та організаційних умов реалізації прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, виявлення й припинення протиправних посягань із боку суб'єктів владних повноважень, усунення факторів, які сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, а також забезпечення відновлення й захисту охоронюваних законом соціальних благ у порядку, встановленому законом.

Разом із визнанням на законодавчому рівні за кожною особою права на інформацію та пов'язаних із ним прав і свобод держава водночас приймає на себе обов'язки щодо гарантування реалізації й захисту цих соціальних благ у межах території, на яку поширюється її суверенітет. Своє нормативне відображення зазначені обов'язки держави знаходять у системі передбачених законодавством України гарантій забезпечення прав і свобод людини й громадянина, засобах, процедурах та формах їх реалізації.

Як зазначав М.І. Палієнко, найважливіше питання державно-правового життя про гарантії дотримання правових норм із боку влади має сенс лише тоді, коли відсутні сумніви в обов'язковості того, дію чого необхідно гарантувати, у цьому разі – юридичного обмеження влади [27, с. 299, 300].

В аспекті визначення предмета адміністративно-деліктної політики, що реалізується в інформаційній сфері, сутність юридичних обмежень діяльності держави, обумовлених встановленням гарантій прав і свобод людини й громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, полягає в таких особливостях: по-перше, держава, беручи на себе обов'язки з гарантування правової охорони й захисту соціально важливих благ (цінностей), фактично підпорядковує свою діяльність конкретним способам, підставам і межах її здійснення, передбаченим у нормах законодавства України; по-друге, закріплюючи конкретні інформаційні права й свободи особи, держава на законодавчому рівні встановлює межі свого втручання в інформаційну діяльність особи, легалізує міру можливої (дозволеної) поведінки носіїв відповідних прав і законних інтересів.

У такий спосіб держава за допомогою засобів правового регулювання інформаційних відносин створює передумови для недопущення виникнення в національному інформаційному просторі правових конфліктів за участю суб'єктів владних повноважень, переростання в загрози інформаційної безпеки, а також проводить законодавче розмежування соціальних благ, які становлять суспільну цінність та охоплюються поняттям «об'єкт адміністративно-правової охорони», та об'єктів, які здатні заподіяти шкоду правам і законним інтересам учасників інформаційних відносин.

Сприйнятий у нормах законодавства України логічний зв'язок між інформаційними правами й свободами людини та громадянина, завданнями адміністративно-деліктного законодавства, а також діяльністю держави в інформаційній сфері виводить соціальні блага, на які посягають адміністративні інформаційні правопорушення та які перебувають під правовою охороною держави, на рівень невід'ємної складової предмета адміністративно-деліктної політики.

Висновки. У сучасних умовах побудови в Україні інформаційного суспільства, розвитку механізму електронного урядування адміністративно-деліктна політика стає одним із ключових інструментів створення правових та організаційних умов забезпечення інформаційних прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб у відносинах із публічною адміністрацією, формою протидії інформаційно-правовим конфліктам за участю суб'єктів владних повноважень, інструментом усунення причин та умов, що сприяють розвитку адміністративної інформаційної деліктності. Водночас із метою ефективної та всеосяжної профілактики адміністративної інформаційної деліктності в різних галузях діяльності публічної адміністрації необхідним кроком із боку держави є прийняття Концепції державної адміністративно-деліктної політики України, у положеннях якої мають знайти відображення спеціальні заходи й процедури запобігання виникненню інформаційно-правових

конфліктів за участю суб'єктів владних повноважень, основні напрями, шляхи вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства, норми якого поширюються на інформаційні відносини.

Список використаної літератури:

1. Талапина Э.В. Государственное управление в информационном обществе: правовой аспект : [монография] / Э.В. Талапина. – М. : Юриспруденция, 2015. – 192 с.
2. Про схвалення Концепції адміністративно-правової реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 (з наступними змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – Ст. 32.
3. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право : [навч. посібник] / [Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко] ; за заг. ред. Р.С. Мельника. – К. : Ваіте, 2014. – 376 с.
4. Статистичні дані щодо розвитку людського капіталу в Україні (станом на листопад 2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.me.gov.ua/?lang=uk-UA>.
5. Статистичні дані щодо розвитку it-індустрії за даними Комітету інформаційних технологій Європейської бізнес-асоціації (станом на вересень 2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eba.com.ua/uk/events>.
6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Константинов П.Ю. Адміністративно-деліктная политика как одно из направлений административной реформы в Российской Федерации / П.Ю. Константинов, А.К. Соловьева, А.П. Стуканов // Известия вузов. Серия «Правоведение». – 2007. – № 1. – С. 5–20.
8. Шергин А.П. Нужна теория административной деликтолизации / А.П. Шергин // Право и государство: теория и практика. – 2005. – № 1. – С. 41–45.
9. Комлев С.В. О необходимости разработки и правоведения в Российской Федерации административно-деліктной политики / С.В. Комлев // Административное право и процесс. – 2006. – № 2. – С. 34–35.
10. Бакуменко В.Д. Теоретичні та організаційні засади державного управління : [навч. посібник] / В.Д. Бакуменко, П.І. Надолішній. – К. : Міленіум, 2003. – 256 с.
11. Державне управління : [словник-довідник] / за ред. В.М. Князева, В.Д. Бакуменка. – К. : Вид-во УАДУ, 2002. – 228 с.
12. Енциклопедичний словник з державного управління / [Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін.] ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трошинського, Ю.П. Сурміна. – К. : НАДУ, 2010. – 820 с.
13. Державна політика : [підручник] / за ред. Ю.В. Ковбасюка, К.О. Ващенко, Ю.П. Сурміна. – К. : НАДУ, 2014. – 448 с.
14. Теория государства и права : [курс лекцій] / под ред. Н.И. Магузова, А.В. Малько. – М. : Юрист, 2001. – 672 с.
15. Трубецкой Е.Н. Общество. Государство / Е.Н. Трубецкой // Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Хрестоматия : [учеб. пособие] / В.Н. Хропанюк ; под ред. Т. Н. Радька. – М. : Интерстиль, 1998. – С. 184–188.
16. Конвенція про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
17. Загальна декларація прав людини 1948 р. // Інформаційне законодавство : зб. законодавчих актів : у 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Чижак. – К. : Юридична думка, 2005–. – Т. 5 : Міжнародно-правові акти в інформаційній сфері. – 2005. – С. 5–17.
18. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043.
19. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 7 : Поїхати – Приобрятти. – 1976. – 723 с.

20. Философия: энциклопедический словарь / под редакцией А.А. Ивина. – М. : Гардарики, 2004. – 1072 с.

21. Философский энциклопедический словарь / под ред. Л.Ф. Ильичева, П.Н. Федосеева, С.М. Ковалева, В.Г. Панова. – М. : Советская энциклопедия, 1983. – 840 с.

22. Олефір В.І. Адміністративна деліктологія як складова адміністративної політики держави / В.І. Олефір // Митна справа. – 2014. – № 6(2.2). – С. 523–528.

23. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон Української РСР від 7 грудня 1984 р. (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1123.

24. Кодекс Латвийской Республики об административных нарушениях [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://www.stopkriminal.lv/sk/web.nsf/0/749BC5576D4D811DC22579AF005EA325?OpenDocument>.

25. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 г. № 235-V ЗРК // Казахстанская правда. – 2014. – № 1.

26. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21 апреля 2003 г. № 194-3 (в редакции от 15 июля 2010 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kodeksy.by/koap>.

27. Палиенко Н.М. Правовая связанность государства / Н.М. Палиенко // Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Хрестоматия : [учеб. пособие] / В.Н. Хропанюк ; под ред. Т. Н. Радька. – М. : Интерстиль, 1998. – С. 299–304.



УДК 351.74 342.922

ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ У ЗОНІ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

Євген ЛЕГЕЗА,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The scientific article is devoted to coverage of procedures for the provision of public services in the area of anti-terrorist operations. Taking into account categories such as “administrative procedure”, “administrative services”, “public service” provided his own definition of administrative procedure for the provision of public services in the area of anti-terrorist operations. We consider the procedure for obtaining public services for: obtaining permits individuals in the area of anti-terrorist operations; obtaining permits for vehicles designed for individuals; obtaining permits to employees of a legal entity (company, institution, organization) and obtaining permits for vehicles designed for legal entities.

Key words: service, administrative service, public service, anti-terrorist operation permit, procedure stage.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена висвітленню процедури надання публічних послуг у зоні проведення антитерористичної операції. З урахуванням таких категорій, як «адміністративна процедура», «адміністративна послуга», «публічна послуга», подано власне визначення адміністративної процедури з надання публічних послуг у зоні проведення антитерористичної операції. Розглядається процедура надання публічних послуг щодо отримання перепустки фізичними особами в зоні проведення антитерористичної операції; отримання перепустки на транспортні засоби, оформлені на фізичних осіб; отримання перепустки на працівників юридичної особи (підприємства, установи, організації); отримання перепустки на транспортні засоби, оформлені на юридичних осіб.

Ключові слова: послуга, адміністративна послуга, публічна послуга, антитерористична операція, перепустка, процедура, стадії.

Постановка проблеми. Ефективне надання публічних послуг населенню відбувається за умови забезпечення високих стандартів щодо процедури їх надання. Останнім часом збільшується увага до проблеми забезпечення якості процедури надання адміністративних послуг у публічній сфері.

Актуальність теми. Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв’язання цієї проблеми, свідчить про науковий інтерес до неї як зарубіжних (І. Вайс, Г. Керол, Ф. Котлер, Р. Мердик, Р. Рассел, Б. Рендер, К. Хаксевер), так і вітчизняних (В. Авер’янов, Ю. Битяк, А. Комзюк, О. Кузьменко, О. Лагода, Є. Легеза, Г. Писаренко, С. Серьогіна, В. Тимошук, М. Тищенко та ін.) учених. Проте тема процедури надання публічних послуг у зоні проведення антитерористичної операції не отримала належної наукової уваги.

Метою статті є розкриття стану наукової роботи надання публічних послуг у зоні проведення антитерористичної операції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», територія проведення антитерористичної операції – територія України, на якій розташовані населені пункти, визначені в затвердженому Кабінетом Міністрів України переліку, де проводилася антитерористична операція, розпочата відповідно до Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14 квітня 2014 р. № 405/2014 [12].

Для з’ясування сутнісних рис адміністративної процедури з надання публічних послуг у зоні проведення антитерористичної операції необхідно визначити обсяг

змісту цієї категорії. Питання визначення поняття і змісту адміністративної процедури з надання публічних послуг на сьогодні характеризується дискусійністю наукових точок зору та відсутністю законодавчого унормування. В. Тимошук визначає адміністративну процедуру як порядок із розгляду й вирішення адміністративними органами конкретних індивідуальних справ [1, с. 34]. О. Лагода додає до такого визначення, що такий порядок закінчується укладанням адміністративного договору або прийняттям адміністративного акта [2, с. 4]. Більш ґрунтовно цей термін визначає Н. Галіцина: «... встановлені законодавством правила, порядок і умови (зразок) вчинення процесуальних дій щодо розгляду, розв’язання і вирішення конкретної адміністративної справи в сфері публічного управління» [3, с. 167]. Підхід Л. Попова зводиться до визначення адміністративної процедури як процедури здійснення різновидів діяльності з управління, а також процедур із організації роботи апарату органів виконавчої влади [4, с. 222]. На думку А. Філатової, це правова модель різновидів діяльності, реалізованих в адміністративних відносинах і виражених в установленій правовій формі [5, с. 92].

Місце прийняття адміністративних актів, у тому числі з надання адміністративних послуг соціального захисту населення, варто шукати в структурі адміністративної процедури, а не адміністративного процесу. При цьому визначення адміністративної процедури схоже з наведеним визначенням В. Тимошук, охоплює стадії від розгляду до вирішення адміністративних справ [6; 7; 8; 9]. За всіх позитивних аспектів таких підходів запропоноване змістове навантаження терміна не позбавлене й зауважень: губиться порядок учинення дій на етапі звернення (оскільки лише дотримання умов звернення передбачає його розгляд) і виконання, тому що вирішити справу не достатньо,

рішення має бути виконано. Профільний Закон із надання адміністративних послуг хоча й використовує категорію «порядок» замість терміна «процедура», однак абсолютно точно визначає, що її зміст включає й «умови звернення» (ст. 9) [10].

Пропонуємо оперувати категорією адміністративна процедура з надання публічних послуг у зоні проведення антитерористичної операції як законодавчо регламентованою послідовністю процедурних дій щодо звернення за отриманням публічної послуги, розгляду та виконання винесеного рішення суб'єктом надання такої послуги.

Запропоноване визначення, що характеризує сутність категорії адміністративної процедури з надання адміністративних послуг у сфері соціального захисту населення, фактично спирається на порядок дій за основними етапами, які розглянемо.

Існує сталий підхід до виокремлення стадій, що характерні для адміністративної процедури: звернення особи і прийняття заяви до розгляду; розгляд справи; вирішення справи; оскарження прийнятого рішення як факультативний етап; виконання рішення.

Виходячи із запропонованих стадій адміністративної процедури, розглянемо порядок надання публічної послуги щодо отримання перепустки фізичними особами в зоні проведення антитерористичної операції.

Для отримання перепустки особа зобов'язана подати такі документи:

1. Заяву, де обов'язково вказується маршрут переміщення (населені пункти), термін знаходження в районі проведення антитерористичної операції (контрольованій чи неконтрольованій території).

2. Паспортний документ (після пред'явлення повертається).

3. Документ, що підтверджує перебування на території України на законних підставах (для іноземців та осіб без громадянства).

4. Копію сторінки паспортного документа або документа, що посвідчує особу без громадянства, з особистими даними особи, з перекладом українською мовою, засвідченим у встановленому порядку (для іноземців та осіб без громадянства).

5. Документ, що підтверджує мету в'їзду на неконтрольовану територію: копії документів, що підтверджують проживання особи, яка намагається в'їхати на неконтрольовану (контрольовану) територію проведення антитерористичної операції, або її близьких осіб родичів чи членів сім'ї на території проведення антитерористичної операції; документ, що підтверджує місце поховання близьких осіб на неконтрольованій (контрольованій) території; телеграми, завірені закладами охорони здоров'я, про смерть або хворобу близьких осіб на неконтрольованій (контрольованій) території; документи, що підтверджують право власності на об'єкти нерухомості, які знаходяться на неконтрольованій (контрольованій) території; клопотання або погодження Міністерства закордонних справ України для осіб, зазначених у пп. 4, 5 п. 7.2 та пп. 6 п. 7.3 цього Порядку; інші документи, що можуть підтвердити мету в'їзду на неконтрольовану (контрольовану) територію.

6. Для іноземців та осіб без громадянства – документ, що підтверджує наявність достатнього фінансового забезпечення на період запланованого перебування на території України або відповідні гарантії приймаючої сторони (крім іноземців та осіб без громадянства, яким перепустка видається за умов, передбачених пп. 4, 5 п. 7.3 цього Порядку).

Для отримання перепустки на транспортні засоби, оформлені на фізичних осіб, останні зобов'язані подати такі документи:

1. Заяву, де обов'язково вказується маршрут переміщення (населені пункти), термін знаходження в районі проведення антитерористичної операції (контрольованій чи неконтрольованій території), марка та державний номерний знак автотранспортного засобу.

2. Копію техпаспорта на автотранспорт.

3. Копію страховки.

4. Копію доручення (за наявності).

Для отримання перепустки на працівників юридичної особи (підприємство, установа, організація) керівництво юридичної особи зобов'язане подати такі документи:

1. Лист-звернення від керівництва юридичної особи, де обов'язково вказується мета оформлення перепусток працівникам юридичної особи, маршрут переміщення (населені пункти), термін знаходження в районі проведення антитерористичної операції (контрольованій чи неконтрольованій території);

2. Копія свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи.

3. Копія довідки про перереєстрацію платника податків на контрольованій території.

4. Копії документів, що підтверджують мету в'їзду, проходу на неконтрольовані території та виїзду, виходу з них працівникам юридичної особи.

5. Список працівників юридичної особи, яким оформляються перепустки (в паперовому та електронному вигляді), з обов'язковим зазначенням ПІБ, дати народження, місця фактичного проживання, місця реєстрації, ідентифікаційного коду, посади, номера мобільного телефону, наявності або відсутності довідки про переселення;

6. На кожного працівника додається копія сторінок паспортного документа або документа, що посвідчує особу без громадянства, з особистими даними особи, з перекладом українською мовою, засвідченим у встановленому порядку (для іноземців та осіб без громадянства); копія ідентифікаційного коду; копія довідки про переселення (у випадку її наявності).

Для отримання перепустки на транспортні засоби, оформлені на юридичних особи, керівництво юридичної особи зобов'язане подати такі документи: список транспортних засобів із зазначенням марки та державного номерного знака; копію техпаспорту на автотранспорт; копію документа про технічний стан автотранспорту [11].

Висновки. Отже, підводячи підсумок аналізу стану сучасних наукових розробок надання публічних послуг в Україні, варто констатувати, що отримання публічних послуг має свої особливості, а саме: забезпечення й дотримання прав і свобод людини та громадянина органами публічної адміністрації; урегульованість окремих видів публічних послуг на підзаконному рівні та недосконалість інформаційно-роз'яснювальної роботи серед споживачів послуг у зоні проведення антитерористичної операції.

Список використаної літератури:

1. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упор. В.П. Тимошук. – К.: Факт, 2003. – 496 с.

2. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / О.С. Лагода. – І., 2007. – 21 с.

3. Галіцина Н.В. Адміністративна процедура як інститут адміністративного процесу / Н.В. Галіцина // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 163–177.

4. Попов Л.Л. Административное право Российской Федерации / Л.Л. Попов, Ю.И. Мигачёв, С.В. Тихомиров. – М.: Юрайт, 2010. – С. 222.

5. Филатова А.В. Регламенты и процедуры в сфере реализации государственного контроля (надзора) / А.В. Филатова. – Саратов: Научная книга, 2009. – С. 92.

6. Легеза Е.А. Предоставление административных услуг в Украине через административный регламент / Е.А. Легеза // Сучасний стан та перспективи розвитку адміністративного права та процесу : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 10–11 жовтня 2014 р.). – Одеса : ОДУВС, 2014. – С. 127–128.

7. Легеза Е.А. Административный регламент как средство предоставления административных услуг в Украине / Е.А. Легеза // Вестник Института законодательства Республики Казахстан : научно-правовой журнал. – 2014. – № 1. – С. 130–135.

8. Легеза Є.О Особливості адміністративного регламенту щодо надання послуг юридичним особам та фізичним особам-підприємцям відділом державної реєстрації виконавчого комітету міської ради / Є.О. Легеза // Правоохоронна діяльність: конституційні та адміністративно-правові аспекти : матеріали Всеукр. наук.-практ. конференції (25 жовтня 2013 р.). – Львів : ЛьвДУВС, 2013. – С. 166–170.

9. Легеза Є.О. Основні принципи надання адміністративних послуг правоохоронними органами України / Є.О. Легеза // Актуальні проблеми охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 14 листоп. 2014 р.). – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2014. – С. 88–90.

10. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 32. – Ст. 409.

11. Артємівська міська рада Донецької області // Офіційний веб-сайт Артємівської міської ради Донецької області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://artemrada.gov.ua/uk/news/8442/>.

12. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції : Закон України від 02.09.2014 № 1669-VII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2014. – № 44. – Ст. 204.



УДК 342.9

НОВИЙ ФОРМАТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

Руслан ПИЛИПВ,

ад'юнкт кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ,
старший інспектор-черговий Рожнятівського відділення Калуського відділу поліції
Головного управління Національної поліції
в Івано-Франківській області

SUMMARY

The article described the author's vision features of administrative-legal regulation of road safety in view of the course of European integration and administrative reform of Ukraine. The main features of the definition of "road safety" on the basis of which the author suggested a definition of "administrative and legal regulation of road safety".

Key words: traffic, road traffic, road traffic safety, administrative and legal regulation, public administration.

АНОТАЦІЯ

У статті викладено авторське бачення особливостей адміністративно-правового регулювання безпеки дорожнього руху з урахуванням курсу євроінтеграції та адміністративного реформування в Україні. Окреслено основні риси дефініції «безпека дорожнього руху», з огляду на що запропоновано авторське визначення поняття «адміністративно-правове регулювання безпеки дорожнього руху».

Ключові слова: дорожній рух, дорожньо-транспортний травматизм, безпека, адміністративно-правове регулювання, публічне адміністрування.

Постановка проблеми. Минуло вже понад 120 років від того часу, коли людство стало серйозно виготовляти автомобілі. Можна без перебільшення казати, що сьогодні економічно-розвинуте суспільство є залежним від автомобільного транспорту, який задовольняє значну частину потреб людства в переміщенні вантажів і пасажирів. Нині до транспортних систем висуваються вимоги швидкості, економічності, зручності, доступності, безпеки та мінімізації екологічної шкоди. Вирішення цих завдань, мабуть, не може бути повним, адже дуже часто трапляється так, що досягнення певних результатів в одному напрямі призводить до погіршення ситуації в іншому. Завжди буде існувати умовна «конкуренція» між швидкістю транспортних засобів (далі – ТЗ) і безпекою їх пересування, економічністю й впливом на екологію тощо. Антиподом та основною проблемою для безпеки дорожнього руху (далі – БДР) є дорожньо-транспортний травматизм. За період з 01 січня до 31 грудня 2015 р. в автомобільних аваріях наша країна втратила 3 970 осіб, ще 31 467 осіб отримало травми різного ступеня тяжкості [1, с. 1].

Проблема БДР детермінована широким спектром чинників, які являють собою різні вияви індивідуально-суспільного буття: господарювання, економіку, управління, психологію, виховання, освіту, правоохоронну діяльність тощо. Стан БДР опосередковано впливає на більшість сфер (галузей), якими визначаються умови людського існування, отже, великою мірою зумовлює економічне становище, благополуччя держави, добробут населення [2, с. 106].

Актуальність теми. Актуальність проблеми забезпечення БДР не викликає сумніву. У цьому питанні існує відповідність поглядів влади та громадянина щодо необхідності такої діяльності як важливої складової успіху трансформації відносин у цій сфері [3, с. 168–169]. Значний вплив на рівень БДР у країні має стан нормативно-правового забезпечення та регулювання відповідних суспільних відносин. В Україні існує достатньо розгалужена правова база у сфері транспорту й БДР. Проте, як уважають деякі

фахівці в цій сфері, ця база потребує суттєвого вдосконалення насамперед у частині адаптації внутрішнього законодавства і правових актів до норм і стандартів Європейського Союзу [4, с. 10].

Треба зазначити, що наукових праць, комплексних досліджень у сфері БДР в Україні також не бракує. Багато провідних учених і фахівців, науковців-початківців, політиків звертали свою увагу на проблемні питання транспортної безпеки. Серед них можна назвати праці В.М. Бесчасного, С.І. Будніка, М.Ю. Веселова, А.В. Гаркуші, Т.О. Гуржія, С.М. Гусарова, М.М. Долгополової, В.В. Доненка, А.Т. Комзюка, В.К. Колпакова, М.Ю. Микитюка, А.М. Подоляки, В.Й. Развадовського, А.О. Собакаря, О.Ю. Солманової, Л.І. Сопільника, Х.П. Ярмачі та багатьох інших. Утім деякі основоположні категорії теоретичного підґрунтя БДР потребують переосмислення. Зокрема, така необхідність виникає на етапах суттєвих змін у свідомості суспільства і проведення адміністративних реформ.

У статті використовувалися порівняльно-правовий, історично-правовий, статистичний, системно-структурний методи наукового пізнання, завдяки яким досліджено наявний емпіричний матеріал у зазначеній сфері та сформульовано особисті погляди (авторські висновки).

Мета статті полягає в з'ясуванні змісту безпеки дорожнього руху як соціально-правового явища й формуванні нового погляду на формат адміністративно-правового регулювання зазначених правовідносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Якщо переглянути поняття «національна безпека», то звертає на себе увагу те, що вітчизняний законодавець бачить «захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави» через забезпечення цього стану з боку держави (ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» [5]). М.М. Долгополова вважає, що аварійність є показником ефективності державного управління у сфері організації діяльності із забезпечення БДР [6, с. 2]. Саме від ефективності й зваженості ре-

гулювального впливу компетентних суб'єктів державного управління у сфері дорожнього руху, на нашу думку, буде залежати прогнозованість його безпеки.

Так, у 1997 р. парламент Швеції ухвалив закон про безпеку дорожнього руху, який зафіксував концепцію "Vision Zero". Цю назву потрібно перекладати як «концепція нульової смертності». Закон передбачав запуск проекту, який об'єднав велику кількість компаній, зайнятих у дорожньому будівництві, автомобілебудуванні, безпеці, сфері послуг; а також уживання заходів щодо усунення смертності на дорогах і травм у дорожньо-транспортних пригодах (далі – ДТП) загалом. Результат довів правоту авторів концепції: на сьогодні лише троє з 100 тис. шведів умирають у результаті ДТП [7]. Концепцією Державної цільової програми підвищення рівня БДР в Україні на період до 2016 р. (утратила чинність на підставі Постанови Кабінету Міністрів України від 05.03.2014 № 71) було зроблено такий прогноз: «... за умови виконання в повному обсязі передбачених Програмою заходів прогнозується наближення до середньоєвропейського рівня БДЗ, зокрема зниження показників аварійності щодо соціального ризику (кількість загиблих внаслідок ДТП на 100 тис. населення) – з 10,6 до 7,5; транспортного ризику (кількість загиблих внаслідок ДТП на 100 тис. ТЗ) – з 33,2 до 18» [8]. Іншими словами, за умови виконання запланованих організаційно-правових, інженерно-технічних та інших соціально-економічних заходів Уряд і громадськість країни очікували позитивних матеріальних і нематеріальних результатів: зменшення кількості загиблих, економічних втрат від ДТП, покращення транспортної культури та дисципліни, упевненість учасників дорожнього руху в їх безпеці (мінімізація ризиків), зменшення соціальної напруженості в суспільстві через великі втрати через дорожньо-транспортний травматизм тощо.

Матеріальні й нематеріальні блага, з приводу яких виникають правовідносини, є об'єктом правового регулювання (права) [9, с. 212]. Отже, суспільні відносини, які пов'язані з дорожнім рухом, а так само з його безпекою, є об'єктом правового регулювання. Особливість сфери забезпечення БДР, як зазначає В.М. Бесчастний, полягає в тому, що вона регулюється переважно нормами адміністративного права, якщо розглядаються питання врегулювання зовнішньосистемних і внутрішньосистемних відносин у процесі забезпечення БДР [10, с. 11].

Держава забезпечує життєдіяльність суспільства як системи через використання влади, а право – через нормативне регулювання. О.Ф. Скакун під правовим регулюванням пропонує розуміти здійснюване державою за допомогою права й сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорону та розвиток [11, с. 488]. Адміністративно-правові відносини в більшості випадків передбачають підпорядкування волі керуваних об'єктів домінуючому волевиявленню керуючого суб'єкта, якого держава в установленому порядку наділяє відповідними нормативно визначеними повноваженнями. Отже, волевиявлення однієї сторони нерівнозначне волевиявленню іншої. Пояснюється це насамперед тим, що юридично-владні приписи зараховані до компетенції відповідних суб'єктів виконавчої влади [12, с. 34].

Адміністративно-правове регулювання БДР містить ті самі загальні риси, які були наведені вище. В.Ф. Муцко під адміністративно-правовим регулюванням БДР розуміє процес застосування державними органами влади спеціальних методів впливу на функціонування суспільних відносин з приводу переміщення людей і вантажів за допомогою технічних засобів (далі – ТЗ) з метою мінімізації ризику заподіяння шкоди життю, здоров'ю, власності й іншим правам учасників такого руху, а також зменшення

кількості та тяжкості ДТП [13, с. 11]. Трохи універсальною й лаконічною, у нашому баченні, є дефініція провідного фахівця та теоретика в правоохоронній діяльності Я.М. Когута, який, розглядаючи особливості адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевої міліції, робить висновок, що це дія права на суспільні відносини у сфері адміністративної діяльності її органів за допомогою юридичних засобів, через систему яких забезпечується розвиток відносин у межах і напрямках, визначених нормами права [14, с. 13]. Поєднуючи в одне висновки колег з особистим баченням питання, можна припустити, що адміністративно-правовим регулюванням БДР буде дія права на суспільні відносини в зазначеній сфері (які фактично є об'єктом такого регулювання) за допомогою юридичних засобів, через систему яких забезпечується прогнозований (очікуваний) розвиток відносин у межах і напрямках, визначених нормами права (функціонування дорожнього руху з мінімізованим ризиком настання летальних або інших тяжких наслідків).

Ми так саме, як і В.В. Доненко [3, с. 170], вважаємо, що адміністративно-правове регулювання посідає основне місце в упорядкуванні відносин у сфері БДР. Проте формат, у якому на сьогодні має здійснюватися таке регулювання, поступово починає змінюватися, і ось чому.

Розглядаючи поняття «адміністративно-правове регулювання» стосовно транспортної системи, В.Й. Развадовський зазначає, що воно здійснюється такою комбінацією способів правового регулювання, у якій переважають зобов'язання й заборони. Ця комбінація формується через наділення учасників правовідносин суб'єктивними юридичними правами та покладанням на них обов'язків шляхом визначення й закріплення в правових актах певних правил поведінки внаслідок правотворчої діяльності уповноважених на це органів (посадових осіб) [15, с. 25–26]. Беручи до уваги те, що загальнообов'язкові правила, які діють на автотранспорті, є необхідними і досить вагомим організаційно-правовим інструментом, їхнім змістом визначаються межі належної поведінки учасників дорожнього руху, власників ТЗ, працівників транспортних підприємств, їхніх керівників, громадян, представників державних контролюючих органів, громадських формувань (О.Ю. Салманова впевнена, що без їх регулювального або охоронного впливу неможливо здійснювати правильну організацію дорожнього руху, забезпечувати додержання вимог безпеки, а загалом більш ефективний його розвиток [16, с. 27–28]). Але не можна всю діяльність у сфері БДР безапеляційно зводити лише до владно-примусових заходів.

В.В. Доненко доводить, що в нашій країні досі ще панує досвід еkleктичного поєднання інерції радянського управління з новими технологіями адміністрування, який перетворив публічну адміністрацію в сфері БДР на суперечливий механізм із громіздкою структурою, неспроможною адекватно реагувати на соціально-економічні зміни, відповідати публічному інтересові [3, с. 169]. Вітчизняне адміністративне право лише проходить шлях «реінкарнації» з права державного управління на галузь, яка визначає передусім права та обов'язки публічної адміністрації щодо суб'єктів громадянського суспільства; з важелю наказово-карального характеру на інструмент партнерської консолідації зусиль і сприяння в досягненні спільних інтересів державно-суспільного життя, зокрема таких як БДР. Публічна адміністрація в європейському адміністративному праві визначається як сукупність органів та установ, які реалізують публічну владу шляхом виконання закону, підзаконних актів і вчинення інших дій у публічних інтересах [3, с. 169].

Адміністративні важелі впливу на забезпечення БДР, зокрема посилення адміністративної відповідальності за

порушення ПДР, мають терміновий вплив на суспільство, але поступово втрачають свою ефективність для підтримання рівня дорожньо-транспортної аварійності з динамікою стабільного зниження. Як свідчить досвід країн ЄС (тієї самої Швеції), подальша мінімізація кількості й наслідків ДТП потребує здійснення комплексу заходів щодо підвищення БДР, основою яких є визначення та дослідження детермінант, що викликали або сприяли виникненню автомобільних аварій, і перегляд позицій презумпції винності водія чи пішохода. Розв'язати окреслену проблему можливо шляхом об'єднання зусиль органів державної влади місцевого самоврядування та всього суспільства.

Певні риси перетворень ми спостерігаємо в перерозподілі функцій управління та контролю у сфері БДР. Із 2015 р. почалося реформування Державтоінспекції МВС України, створення патрульної поліції (покладення функцій спостереження за БДР на зазначену службу Національної поліції). Прагматичним, на нашу думку, є навіть один із принципів, який покладено до основи діяльності новоствореної структури, – взаємодія з населенням на засадах партнерства (ст. 11 Закону України «Про національну поліцію» [17]), а також те, що серед превентивних поліцейських заходів закон передбачає поліцейське піклування (ст. 41 Закону) – новий феномен для українського адміністративного права.

Законодавство РФ поняття «безпека дорожнього руху» визначає так: стан цього процесу, який відбиває ступінь захищеності його учасників від ДТП і їхніх наслідків (ст. 2 Закону РФ «Про безпеку дорожнього руху») [18]. В Україні визначення цього поняття знаходиться поки що в проекті нового закону про БДР.

Ураховуючи наведене, спробуємо окреслити визначальні риси БДР. По-перше, це рівень захищеності – певний формальний показник (абсолютні або відносні статистичні дані) стану дорожнього руху. По-друге, це реальне відчуття суспільством, населенням країни, кожним окремим учасником дорожнього руху захищеності від загрози стати жертвою ДТП. По-третє, це визначальний принцип організації дорожнього руху як суспільних відносин (наприклад, людині не завжди може бути комфортно користуватися пасками безпеки під час руху в ТЗ, але це безпечніше; зменшення капітальних витрат за рахунок скорочення заходів під час проектування автомобільних доріг, вулиць, що впливають на БДР, забороняється). По-четверте, це систематична діяльність уповноважених суб'єктів, яка цілеспрямована на виявлення та усунення або нівелювання (мінімізацію) можливого ризику з боку негативних факторів. Саме останньої риси бракує у сформульованих у законі РФ (вітчизняному проекті закону) поняттях, але ми упевнені, що саме ця риса є визначальною в кінцевому підсумку, оскільки від ефективності такої діяльності залежить результат протидії дорожньо-транспортної аварійності.

Із цього приводу є слушними умовиводи М.Ю. Веселова. Він вважає, що ефективність впливу держави на рівень безпеки настільки достатня, наскільки держава застосовує інструменти впливу. При цьому зрозуміло, що нескінченне збільшення обсягу такого «інструментарію» є неможливим. За таких умов найважливішим напрямом сучасного етапу політико-правових перетворень в Україні є створення ефективного адміністративно-правового механізму протидії аварійності на транспорті. Ефективність правової дії на суспільні відносини в галузі державного управління у сфері транспорту залежить не тільки від природи й особливостей цих відносин, не тільки від правильно знайденого методу правового регулювання, а й від успішного використання всіх елементів такого механізму, за допомогою

якого державно-нормативна воля переводиться у фактичну поведінку суб'єктів суспільних відносин [19, с. 26].

Висновки. Підсумовуючи викладене, розставимо акценти на ключових питаннях адміністративно-правового регулювання БДР в Україні на сучасному етапі. По-перше, незважаючи на формальне зниження показників дорожньо-транспортного травматизму, ситуацію на дорогах України не можна вважати задовільною. Це вимагає привертання уваги з боку самого суспільства до проблем безпеки руху. По-друге, в авторському баченні адміністративно-правове регулювання БДР – це дія права на суспільні відносини в зазначеній сфері за допомогою юридичних засобів, через систему яких забезпечується прогнозоване функціонування (у межах і напрямках, визначених нормами права) дорожнього руху з мінімізованим ризиком настання летальних або інших тяжких наслідків. По-третє, на сьогодні адміністративно-правове регулювання БДР має здійснюватися у форматі пріоритету публічного інтересу та консолідації зусиль органів державної влади, місцевого самоврядування й усього суспільства на інституціональних засадах паритету. По-четверте, квінтесенцією в забезпеченні БДР має стати не формальна, а реальна ефективність організаційно-правових та інших інженерно-технічних заходів.

Список використаної літератури:

1. Статистика аварійності в Україні за 12 місяців 2015 року // Офіційний сайт Управління безпеки дорожнього руху МВС України [Електронний ресурс]. – Ресурс доступу : http://www.sai.gov.ua/uploads/filemanager/file/dtp_12_2015.pdf.
2. Гуржій Т.О. Безпека дорожнього руху як складова національної безпеки / Т.О. Гуржій // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Безпека дорожнього руху: правові та організаційні аспекти» (15 жовтня 2010 р.). – Донецьк : ООО «Цифрова типографія», 2010. – С. 105–109.
3. Доненко В.В. Актуалізація публічного адміністрування безпеки дорожнього руху / В.В. Доненко // Право і суспільство. – 2012. – № 1. – С. 167–171.
4. Виконання Україною Глобального плану здійснення Десятиліття дій із забезпечення безпеки дорожнього руху на 2011–2020 рр. : моніторинговий звіт за 2011–2013 рр. / Громадська організація «Товариство учасників руху» // Дорожня карта. – 2013. – № 1 (134). – 49 с.
5. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
6. Долгополова М.М. Управління загальнодержавною системою забезпечення безпеки дорожнього руху : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / М.М. Долгополова ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 19 с.
7. Домущий С. Нулевая смертность в ДТП – шведский путь / С. Домущий // За рулем. РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zr.ru/content/articles/621066-nulevaya-smertnost-v-dtp-shvedskij-put/>.
8. Про схвалення Концепції Державної цільової програми підвищення рівня БДР в Україні на період до 2016 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.08.2012 № 771 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – С. 128. – Ст. 2577.
9. Юридична енциклопедія : в 6 т. / НАНУ ; Ін-тут держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України ; гол. ред.: Ю.С. Шемшученко, М.П. Зяблюк, В.Я. Тацій, та ін. – К. : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 4 : Н–П. – 2002. – 720 с.
10. Бесчастний В.М. Державне управління в сфері дорожнього руху : [монографія] / В.М. Бесчастний. – Донецьк : ДЮІ ЛДУВС ім. Дідоренка, 2011. – 476 с.
11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.

12. Административное право : [учебник] / под ред. Л.Л. Попова. – М. : Юристъ, 2002. – 693 с.
13. Муцко В.Ф. Адміністративно-правове регулювання безпеки дорожнього руху в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.Ф. Муцко ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2011. – 18 с.
14. Когут Я.М. Адміністративно-правове регулювання діяльності органів місцевої міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Я.М. Когут ; Львівський держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2008. – 19 с.
15. Развадовський В.Й. Адміністративно-правове регулювання правовідносин у транспортній сфері України : [монографія] / В.Й. Развадовський. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 284 с.
16. Салманова О.Ю. Вдосконалення українського законодавства щодо забезпечення безпеки дорожнього руху / О.Ю. Салманова // Проблеми підвищення рівня безпеки, комфорту та культури дорожнього руху : матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції, Харків, Харківський національний автомобільно-дорожній університет, 16–17 квітня 2013 р. – Х., 2013. – С. 27–29.
17. Про національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – С. 1970. – Ст. 379.
18. О безопасности дорожного движения : Федеральный закон Российской Федерации от 10.12.1995 № 196-ФЗ (с изменениями на 28 ноября 2015 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/9014765>.
19. Веселов М.Ю. Адміністративно-правове дослідження протидії аварійності на наземному транспорті / М.Ю. Веселов. // Безпека дорожнього руху: правові та організаційні аспекти : матеріали IX Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 12 листопада 2014 р.). – К., 2014. – С. 21–26.



УДК 347.998.85 (477)

СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА ПРИМИРЕНИЯ СТОРОН В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Александр СИДЕЛЬНИКОВ,

аспирант кафедры административного права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article is devoted to the historical analysis of establishing ideas reconciliation in administrative proceeding in Ukraine. The author explores the approaches to the development of friendly settlement of administrative disputes in court. It is assumed in the article that the history of reconciliation is more sophisticated and comprehensive than it is traditionally considered in the doctrine of administrative procedure, doubting the fact that there is an instant connection between this legal phenomenon and establishment of administrative justice in Ukraine. The attention is focused on the relationship between modern reconciliation in administrative proceeding in Ukraine and the development ideas of disputes compromise settlement in Western legal tradition.

Key words: administrative dispute, compromise, settlement of disputes, conciliation, establishment of conciliation, alternative dispute resolution.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена историческому анализу формирования идей примирения в административном судопроизводстве Украины. Исследуются подходы к развитию дружественного урегулирования административных споров в судебном порядке. Подвергая сомнению непосредственную связь данного правового явления с формированием в Украине административной юстиции, автор делает предположение о том, что история становления примирения гораздо сложнее и обширнее, нежели традиционно считается в доктрине административного права. Акцентируется внимание на связи между современным примирением в административном судопроизводстве Украины и развитием идей компромиссного урегулирования споров в западной правовой традиции.

Ключевые слова: административный спор, компромисс, урегулирование споров, примирение сторон, становление примирения сторон, альтернативные способы разрешения споров.

Постановка проблемы. С принятием Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАС) в стране началось формирование административной юстиции, под которой обычно понимают самостоятельную отрасль правосудия, целью которой является разрешение судами споров между гражданами и органами управления (администрацией) или же между самими органами управления. Кроме того, административную юстицию следует трактовать не только как особый вид судопроизводства, но и как систему специализированных судебных учреждений, которые осуществляют административное судопроизводство [1, с. 15]. Существование административной юстиции позволило обеспечить реализацию конституционного права граждан на обжалование в суде решений, действий, бездействия субъектов властных полномочий и фактически послужило началом формирования особого порядка разрешения административных споров.

Актуальность темы. Особенностью украинского административного судопроизводства является предусмотренная КАС Украины возможность примирения сторон, под которой понимают урегулирование административного спора путем проведения переговоров и достижения взаимного компромисса. Внедрение данного правового института стало новшеством для правовой системы Украины, поскольку примирение предусматривает возможность диалога с властью во время разрешения административных споров в судебном порядке, чего не было ранее.

Можно констатировать, что в последнее время в Украине произошло коренное изменение взаимоотношений между частным лицом и властью, которое проявилось в их определенной либерализации, в возможности государственного органа идти на уступки гражданину во время урегулирования спорных правоотношений. Данные изменения полностью соответствуют концепции «человекоцен-

тризма» [2], которая господствует в доктрине административного права Украины.

В связи с этим, целью статьи является поиск предпосылок к формированию института примирения сторон и исследование истории его становления. Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задания: а) выдвинуть научные подходы к становлению института примирения сторон в административном судопроизводстве; б) определить первопричины возникновения указанного правового явления в правовой системе Украины, что покажет целесообразность его существования в рамках административного судопроизводства, а также даст возможность спрогнозировать пути последующего развития данного правового института.

Методы и использованные материалы. Существенную, подчас определяющую роль в построении любой научной работы играют применяемые методы исследования [3, с. 76]. В данном случае методологическую основу статьи формируют следующие универсальные и теоретические методы научного познания: диалектический, исторический, логический, анализа, синтеза и т. д.

Кроме того, характеристика становления любого правового явления невозможна без использования трудов ученых, исследовавших данный вопрос ранее. Исследованием истории формирования института примирения в праве, а так же становлением альтернативных способов урегулирования споров занимались такие ученые, как Д. Давыденко, А. Гриб, Т. Чернышова, Э. Аннерс, Д. Рибак, Т. Кисельова, Г. Зер, Н. Нестор и многие другие. Тем не менее, история становления института примирения именно в административных спорах ранее не исследовалась и осуществляется впервые.

Изложение основного материала исследования. Прежде всего, стоит отметить, что институт примирения сто-

рон в административном судопроизводстве Украины является частью большего по объему, комплексного и междотраслевого института примирения в праве и обладает всеми общими признаками, которые характерны как примирению при решении административно-правовых споров, так и примирению при решении других категорий споров. Кроме того, институту примирения сторон в административном судопроизводстве присущи также и некоторые особенности, которые позволяют выделить его в отдельный, более узкий, специализированный правовой институт в украинской системе права, что связано со специфической правовой природой самого административно-правового спора и особым кругом его участников.

Похожие взгляды в своей диссертационной работе «Примирение в праве: понятие и виды» изложила российская исследовательница Т. Чернышова. Рассматривая институт примирения в праве, она также сосредоточивает внимание на его комплексном, междотраслевом характере и предлагает несколько критериев классификации общего примирения при решении юридических конфликтов на виды. Основопологающим критерием такой классификации примирения она определяет отраслевую природу соответствующих правоотношений, по поводу которых и возникают юридические конфликты. Видами общеправового примирения, согласно Т. Чернышовой, являются следующие: примирение сторон частноправовых и публично-правовых конфликтов; примирение сторон международных и внутригосударственных споров; примирение сторон внутренних (внутрикорпоративных) и внешних конфликтов; разрешение конфликтов между частными лицами, общественными лицами и со смешанным составом участников [4, с. 8].

Таким образом, при формировании подходов к истории примирения в административных спорах главным критерием является место данного правового института в системе права (его самостоятельный характер как структурного элемента административной юстиции или же его связь с общеправовым примирением). Исходя из этого, мы предлагаем выделять два подхода к решению вопроса происхождения и становления института примирения сторон в административном судопроизводстве – узкий и широкий.

Узкий подход к определению происхождения примирения указывает на то, что история данного правового института в административном судопроизводстве, как и сама административная юстиция, берет свое начало с 2007 г., с того времени, как в Украине была создана система административных судов и начало функционировать административное судопроизводство. Действительно, в рамках разрешения споров между частными лицами и государством никаких примирительных процедур на территории современной Украины не существовало. Но сама суть данного правового явления, состоящая в урегулировании спора между конфликтующими субъектами путем проведения определенных переговоров и поиска компромисса, имеет очень древние корни. Несомненно, мы не можем ограничиваться только хронологическими рамками существования отечественного административного судопроизводства, поскольку такой взгляд на примирение не позволит должным образом исследовать его правовую природу и понять, каким образом должен развиваться указанный правовой институт в дальнейшем.

Возникает необходимость выделения широкого подхода к происхождению института примирения сторон в административном судопроизводстве. Данный подход, на наш взгляд, генерирует и учитывает все знания человечества о компромиссном разрешении юридических конфликтов путем переговоров и достижения консенсуса. Происхождение примирения при широком подходе берет свое нача-

ло с мирного урегулирования конфликтов в первобытном обществе, а его современное становление характеризуется диалектическим развитием и постоянной эволюцией, разработкой нововведений, которые призваны усовершенствовать порядок примирения сторон в административном судопроизводстве.

Широкий подход к происхождению примирения в административном судопроизводстве исходит из того, что его использование при разрешении административных споров является одним из завершающих этапов эволюции общеправового института примирения. Данный этап заключается в специализации примирения и распространении его среди большинства современных отраслей права, в том числе он предусматривает распространение института примирения и на административный процесс. Как нам представляется, в истории развития примирения происходит постепенная экстраполяция, под которой понимается логико-методологическая процедура распространения (переноса) выводов, сделанных касаясь любой части объекта или явления, на всю совокупность (множество) данных объектов или явлений, а также на какую-нибудь их часть [5, с. 422]. Так, принятая за аксиому идея ненасильственного разрешения, а именно компромиссного урегулирования, уголовно-правовых конфликтов постепенно распространилась и на все другие общественные отношения, урегулированные правом.

Таким образом, необходимо осуществить краткий обзор становления и эволюции идей примирения при разрешении правовых конфликтов в мировой философско-правовой мысли. Достижения и исторический опыт человечества в указанной сфере сыграли значительную роль во внедрении современных механизмов мирного урегулирования административных споров в Украине. Можно с уверенностью заявить, что современное примирение частного лица с субъектом властных полномочий, как и примирение между враждующими родами в первобытном обществе, основано на тех же идеях и сохранило некоторые принципы, что побуждает нас к историческому анализу видоизменения идей примирения.

Проблема мирного урегулирования конфликтов берет свое начало еще со времен зарождения цивилизации и предстала перед человечеством с момента образования первобытного общества, а можно сказать с уверенностью, раньше, нежели появилось право. Более того, в XX в. были разработаны теории возникновения права, которые называются «теории примирения», а их сторонники (Э. Аннерс, Х. Зер, Г. Берман и др.) связывают происхождение права с необходимостью упорядочения отношений между родами. Такие теории исходят из того, что в разрешении конфликтов между родами было заинтересовано все первобытное общество. Договора о примирении сначала в устной, символической форме укладывались с помощью народного собрания, совета старейшин. Со временем эти договоры, в связи с частым повторением, постепенно переросли в правила, юридические нормы (право примирения) [6, с. 166]. И хотя правоведы обращают внимание на недостатки такой теории происхождения права, указывая на то, что она является односторонней и не отражает другие предпосылки возникновения права (необходимость регулирования различных сфер общественной жизни), все же данный подход в полной мере отражает важную роль концепции примирения в формировании права.

Так, например, Э. Аннерс в работе «История европейского права» указывает, что на первоначальных этапах формирования общества люди объединялись в племена, которые, в свою очередь, имели внутриорганизационную структуру и разделение его членов между собой в соответствии с принципом кровного родства. Любые конфлик-

ты внутри племени были конфликтами между родовыми группами, а не между отдельными индивидами. В первобытных прообразах судебных процессов как юридическая сторона выступал род, а не отдельные индивиды. Если конфликт возникал между членами рода, то он сразу считался конфликтом между самими родами. В таких условиях любое противостояние между родами имело характер кровной мести, затягивало племена в кровавые и бесконечные схватки и противостояния, сильно ослабляло общину и делало ее уязвимой перед лицом врага и других внешних угроз.

Для прекращения военных действий между родовыми группами в племени была соответствующая властная инстанция в форме народного собрания, которая могла проводить переговоры между враждующими внутри племени родовыми группами и заключать между ними мир. Именно с таких переговоров о примирении, имевших место в родовом обществе, впоследствии и образовалось примирительное право, которое, по мнению Э. Аннерса, сначала не было ни гражданским, ни уголовным правом, а было лишь договором о примирении или, другими словами, договором о заключении мира между враждующими родовыми группами. Со временем этот договор в силу повторения ситуаций однородного характера постепенно перерос в права, правовые нормы и т. д. [7]. Конечно, на данном этапе невозможно говорить о наличии определенных «правовых конструкций», похожих на примирение между частным лицом и государством, поскольку власть осуществлялась определенными институтами, которые еще не имели признаков, характерных для государственного образования. Но сама концептуальная идея примирения, которая заключается в формуле «сторонам конфликта всегда лучше договориться, нежели враждовать», возникла именно на данном этапе и продолжает сохранять свое содержательное наполнение по сегодняшний день.

В дальнейшем значительный толчок в становлении идей примирения состоялся в эпоху античности и в Средневековье. Античные философы, включая Сократа, Платона, Аристотеля, Феофраста и др., уделяли значительное внимание механизмам урегулирования споров, поскольку различные вариации такого урегулирования были распространены в греческих городах-полисах. Так, в настоящее время известно, что примерно в 400 г. до н. э. в Древней Греции возникла проблема чрезмерной загруженности судебной системы, которая, как ни странно, характерна и для современной украинской судебной системы. Данная проблема была решена путем обеспечения доступа граждан полиса к примирительным процедурам, которые заключались в проведении переговоров между конфликтующими сторонами с участием нейтрального посредника. Как отмечал в свое время Аристотель, все мужчины в возрасте от 60 лет выполняли в Греции обязательную функцию такого посредника (арбитра), разрешая все частные споры, которые стороны по взаимному согласию передавали на их рассмотрение. Уклонение от исполнения функции арбитра считалось правонарушением и несло для лица неблагоприятные последствия, которые заключались в лишении его гражданских прав [8, с. 7]. Главной задачей такого арбитра было примирение сторон конфликта. Если ему это не удавалось, то спор решался в обычном порядке.

Несмотря на то что в данный период развивалось много механизмов урегулирования различных споров, в аспекте именно нашего исследования интересным будет рассмотреть опыт примирения в публично-правовой сфере. Как отмечает Д. Рибак, в Древней Греции имели место остросоциальные конфликты внутри полисов, которые возникали между царем, родовой знатью, с одной стороны, и демосом, простыми членами полиса, которые не относились

к знати, – с другой. Платон, в связи с этим, пишет следующее: «Внутри полиса возникает два враждующих государства: одно – бедняков, другое – богатых». В полисах с наиболее развитой культурой и традициями разрешения конфликтов, прежде всего в Афинах, они перерастали в дебаты и народные волнения, а в некоторых полисах такие конфликты приводили к гражданской войне.

Таким образом, большинство греческих городов-полисов постепенно выработали однообразную практику решения данных споров. Для урегулирования конфликта, который, несомненно, характеризовался публично-правовой природой, обычно принималось решение об обращении за посредничеством к соседнему полису, который должен был направить наиболее уважаемого, авторитетного и справедливого гражданина для проведения переговоров между враждующими субъектами [9, с. 275]. На наш взгляд, такие меры были обусловлены специфическими признаками самого спора и его участников. В частности, в условиях, когда спор возникал между представителями власти полиса и его рядовыми жителями, совершенно ясно, что последние находились в заведомо проигрышном положении. В данной ситуации спор довольно часто разрешался по «праву более сильного», что приводило к длительным беспорядкам и противостояниям.

В таких условиях спор могло разрешить только незаинтересованное лицо, которое, во-первых, не находилось в какой-либо зависимости от правителя полиса, во-вторых, было лишено солидарности с простыми гражданами. В реалиях того времени, когда частноправовые споры обычно решались по решению властной инстанции, которая устанавливала правоту одной из сторон, приглашение нейтрального третьего лица было передовым сдвигом в истории становления института примирения и позволило эффективно урегулировать новый вид споров с участием властного субъекта. Новаторство заключалось в том, что посредник должен был примирить враждующие стороны и склонить их к компромиссному урегулированию конфликта. В условиях архаического общества сама вероятность определенных уступок правителя перед членами своего общества была новеллой. Тем не менее, компромиссное урегулирование позволяло решить проблемные вопросы, которые возникали из-за несправедливых и противоречивых решений правителя полиса.

Также процедуры примирения были распространены и в Древнем Риме. Описание примирения при разрешении различных споров можно найти в трудах древнеримских мыслителей: Цицерона, Ульпиана, Гая и др. Так, в частности, Марк Туллий Цицерон отмечал следующее: «Существует два способа решать споры, один – путем обсуждения, другой – силой, к тому же первый свойственный человеку, второй – диким зверям, ко второму надо обращаться только тогда, когда воспользоваться первым невозможно» [10, с. 28]. Указанное выражение является отражением древнеримских традиций, согласно которым попытка примирения сторон, даже символическая, была, скорее всего, частью древнего способа разрешения споров [11, с. 91].

Что касается развития мирного урегулирования споров в эпоху Средневековья, то здесь важно рассмотреть труды американского ученого Г. Бермана, который также связывает возникновение права с теорией примирения. В работе «Закон и революция. Формирование западной правовой традиции» он предоставил развернутое и глубокое представление о правовых нормах и практике урегулирования споров в Западной Европе в Раннее Средневековье. Г. Берман рассматривал право в дохристианском обществе Раннего Средневековья как «инструмент» примирения в урегулировании спора. Ученый исследовал практику мирного урегулирования споров в качестве системообразующего

элемента традиционного права древних германцев и неоднократно обращается к нему в своей работе. Г. Берман отмечает, что в ходе формирования западноевропейской правовой традиции меняется назначение права: от восстановления согласия в обществе к обеспечению возмездия за нарушения. В этом «революционном» изменении он видит причину дальнейшего уменьшения роли примирения в урегулировании споров [12, с. 34]. Действительно, усиление роли государства в разрешении конфликтов привело к тому, что самих участников конфликтов отстранили от данного процесса, нивелировав при этом важность механизмов мирного разрешения спора, которые основывались на переговорах и компромиссном урегулировании.

Тем не менее, достижения философов уже эпохи Возрождения изменили общественное видение роли индивида в жизни государства и его места в правовом регулировании. В западной правовой мысли данного периода развиваются взгляды, согласно которым на индивида возлагается ответственность за свои действия, признается его свобода разума и возможность по своему усмотрению выбирать определенную модель поведения, которая не навязана извне государством. Именно в этот переходный период роль примирения значительно возрастает и в общем сохраняет свое большое значение по сегодняшний день, поскольку оно является типичным отражением автономии воли индивида, которая заключается в самостоятельном решении собственных конфликтов.

При переходе к индустриальному обществу в Новое время значительно изменяются и способы урегулирования споров. С развитием общественных отношений, их усложнением и появлением новых видов торговли, производства формализуется как судебный, так и внесудебный порядок разрешения споров. В данный период прослеживается попытка государства сэкономить ресурсы судебной системы даже путем введения обязательных процедур примирения, которые должны были предшествовать судебному рассмотрению частноправовых споров. В публичной сфере добровольное урегулирование применялось только при разрешении уголовных конфликтов, в то время как спор с государством невозможно было разрешить в судебном порядке [13, с. 32]. Тем не менее, опыт мирного урегулирования споров в данный период играет значительную роль в понимании современного примирения в административном судопроизводстве.

В дальнейшем эти процессы имели большое значение для эволюции и совершенствования различных механизмов урегулирования правового конфликта. Справедливо отмечает Д.Л. Давыденко: «... в XX веке произошла институционализация и профессионализация внесудебных процедур урегулирования споров. Они получили развитие в светской сфере и были официально признаны государством по мере обострения социальных противоречий, главными из которых были противоречия между трудом и капиталом, и возникновения необходимости согласования интересов различных социальных групп» [11, с. 160]. Действительно, главной особенностью исторического развития примирения в XX в. было его распространение на все категории споров, активное развитие именно внесудебного урегулирования правовых конфликтов и популяризация применения данного прогрессивного правового механизма среди большего количества стран.

Кроме того, развитие примирения в данный период, несомненно, происходило под влиянием передового американского опыта, где во второй половине XX в. начинают использовать термин “alternative dispute resolution”, или же «альтернативное разрешение споров» (далее – АРС). Этот термин отображает различные процедуры примирения, основанные на переговорном процессе и направленные на

достижение компромисса между конфликтующими сторонами. Контрагенты используют процедуры примирения в качестве альтернативы судебному разбирательству, а также как действенный инструмент разрешения спора, переданного на рассмотрение суда. Большую роль в активизации указанных процессов сыграло проведение в 1976 г. конференции Р. Паунда «Причины недовольства населения администрированием системы правосудия в США», на которой были приняты чрезвычайно важные документы, что определили дальнейшую роль примирительных процедур в правовой системе США и их распространение во всем мире.

Т. Киселева к таким документам относит, в частности, доклад Верховного Судьи В. Бергера, где он обращает внимание на проблемные вопросы функционирования тогдашней судебной системы США, которые заключались в значительной стоимости судебного процесса, длительных сроках рассмотрения дел и излишнем регламентировании судебного процесса. Для выхода из указанной ситуации и с целью сохранения системы правосудия, В. Бергер предложил ввести в правовой оборот неформальные процедуры (такие как медиация, переговоры, мини-суд), которые начнут способствовать примирению сторон спора.

Другим важным документом был доклад профессора Ф. Сандера, который представил идею «суда с множественностью дверей». В таком суде специальный служащий предварительно просматривал бы иски, поступившие в суд, и предлагал бы сторонам выбрать из множества вариантов такой метод разрешения споров, который наиболее полно удовлетворял бы их потребности в конкретном споре [14, с. 228]. С этого времени в США начинается активное развитие альтернативных способов разрешения споров, что ознаменовало их беспрекословное признание структурным элементом правовой системы данной страны.

Кроме того, опыт США показал положительную роль АРС при разрешении даже споров частных лиц с публичной администрацией. Эффективное применение различных способов урегулирования частноправовых споров повлекло активную дискуссию относительно распространения данных способов и на споры публично-правовые. Первым шагом на пути к достижению этой цели стало введение восстановительного правосудия в уголовно-правовых спорах, а потом уже и работа над совершенствованием порядка разрешения административных споров, которые в то время решались с помощью формализованных административных процедур [15]. Так, в 1996 г. был принят Акт о решении административных споров (Administrative dispute resolution act of 1996) [16], послуживший дополнением к так называемому Акту об административной процедуре 1946 г. (Administrative procedure act of 1946) [17], что регулировал порядок решения административных споров в США.

Указанный документ значительно активизировал практику применения АРС именно к административным спорам, поскольку в нем идет речь о стимулировании представителей публичной администрации на неформальный порядок урегулирования спора с частным лицом. Сейчас применение таких способов разрешения споров, как переговоры, примирение, медиация и др., в сфере административного права является одной из важнейших задач системы государственных органов США и приоритетом их политики.

В последующем стремительное развитие примирительных процедур произошло в Европейском Союзе, где все больше стран стали использовать их для урегулирования различных категорий споров, сосредоточивая внимание на универсальном характере примирения и его приемлемости для любого правового конфликта. Это подтверждается при-

нятием многих рекомендаций Совета Европы, касающихся применения альтернативных способов разрешения споров в сфере семейных и других гражданских конфликтов, по уголовным делам, а также по спорам между государственными органами и частными лицами, которые имеют признаки публично-правовых. Следует отметить, что европейская практика использования примирения показывает, что чаще всего подвергаются договорному урегулированию частноправовые споры, поскольку они основаны на диспозитивном методе правового регулирования, где участники правоотношений самостоятельно распоряжаются принадлежащими им правами и определяют условия их дальнейших взаимоотношений.

Однако в аспекте именно нашего исследования важно вспомнить о договорном урегулировании публично-правовых споров, о котором идет речь в Рекомендации Комитета Министров Совета Европы государствам-членам Rec (2001) 09 от 5 сентября 2001 «Об альтернативе судебному разрешению споров между административными органами и сторонами – частными лицами» [18]. Данная рекомендация направлена на активизацию использования примирения в публично-правовых спорах и как можно лучше показывает универсальность добровольного урегулирования, которое в современном мире можно применять даже в спорах с участием представителя государственной власти, что было невозможным на протяжении почти всей истории человечества.

Выводы. Современное понимание примирения как правового института, а тем более примирения в административных спорах сформировалось в США и Западной Европе, что оправдывает акцентирование внимания в данном исследовании именно на этих странах. Рассматривая узкий (который непосредственно связывает историю примирения с формированием в Украине административной юстиции) и широкий подходы к истории становления примирения сторон, мы все же склоняемся к выводу о целесообразности последнего. Данный вывод делается с учетом того, что примирение было предусмотрено в административном процессе исходя из позитивного опыта функционирования данного правового института в Европе и США. Более того, многие украинские ученые высказывались против существования примирения в административных спорах. Свою позицию они обосновывали тезисами о повышенных коррупционных рисках, которые вытекают из соглашения о примирении, недопустимости переговоров и определенных уступок между частным лицом и властью и т. п. Таким образом, именно развитие во всем мире примирения в публично-правовых спорах послужило первопричиной внедрения его в правовые реалии Украины.

Исследование дает возможность сделать вывод, что в Украине институт примирения в дальнейшем будет усовершенствоваться и развиваться. Современными вызовами в данной сфере являются обеспечение практической эффективности института примирения в административных спорах, а также усовершенствование законодательной регламентации медиации и других альтернативных способов урегулирования споров.

Список использованной литературы:

- Кравчук Т.О. Становлення, розвиток і завдання адміністративної юстиції в Україні та деяких зарубіжних країнах / Т.О. Кравчук. // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 4 (8). – С. 15–25.
- Аверьянов В.Б. Обновление украинской административно-правовой доктрины на основе принципа верховенства права / В.Б. Аверьянов // Часопис Київ. ун-ту права. – 2008. – № 3. – С. 9–14.
- Новиков А.М. Методология научного исследования / А.М. Новиков, Д.А. Новиков. – М. : Либроком, 2009. – 280 с.
- Чернышова Т.В. Примирение в праве: понятие и виды : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Т.В. Чернышова. – М., 2012. – 21 с.
- Осипов Г.В. Социологический энциклопедический словарь. На русском, английском, немецком, французском и чешском языках / Г.В. Осипов. – М. : НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА • М), 2000. – 488 с.
- Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / [М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 432 с.
- Аннерс Э. История европейского права / Э. Аннерс ; пер. со швед. ; Ин-т Европы. – М. : Наука, 1994. – 397 с.
- Barrett J.T. A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Cultural, and Social Movement / J.T. Barrett, J.P. Barrett. – San Francisco : Jossey – Bass, 2004. – 336 с.
- Roebuck D. Best to Reconcile: Mediation and Arbitration in the Ancient Greek World / D. Roebuck // Journal of the Chartered Institute of Arbitrators. – 2000. – № 66. – P. 275–287.
- Гроций Г. О праве войны и мира: Книга первая / Г. Гроций // Электронная библиотека «Гражданское общество» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.civisbook.ru/files/File/Groziy_Kn1.pdf.
- Давыденко Д.Л. Примирительные процедуры в европейской правовой традиции / Д.Л. Давыденко. – М. : Инфотропик Медиа, 2013. – 232 с.
- Бурма С.К. Институт дружнього врегулювання у доктрині міжнародного права / С.К. Бурма // Форум права. – 2015. – № 1. – С. 32–37.
- Ясиновський І.Г. Історичний аспект розвитку інституту медіації та сучасні тенденції його розвитку / І.Г. Ясиновський // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 10-2. – Т. 1. – С. 31–33.
- Кисельова Т.С. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах / Т.С. Кисельова // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 225–236.
- Лиско А. Використання позасудових способів вирішення публічно-правових спорів у США / А. Лиско // Теоретичні та практичні проблеми застосування адміністративного та кримінального законодавства. – Л. : Юридичний факультет ЛНУ ім. І. Франка, 2011. – С. 31–34.
- Administrative dispute resolution act of 1996 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.adr.gov/pdf/adra.pdf>.
- Administrative procedure act of 1946 // Public Law 404 – 79th Congress. – 1946. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.justice.gov/sites/default/files/jmd/legacy/2014/05/01/act-pl79-404.pdf>.
- Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляді спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами, ухвалена Комітетом Міністрів 05 вересня 2001 року на 762-ому засіданні заступників міністрів // Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства – К., 2015. – С. 463–467.

УДК 351.74.001.73(477)

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СТАНУ СУДОВОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ НА ШЛЯХУ ПОДАЛЬШОГО РЕФОРМУВАННЯ

Віктор ТИМАШОВ,

кандидат юридичних наук, доцент,

Київський національний торговельно-економічний університет

SUMMARY

The article deals with the general state of the judicial system in Ukraine with the given parameters of trust in the judicial branch. Analyzed previous steps to improve the judicial system including the cooperation with the Venice Commission. Examples of the judicial system in the European Union. These individual points of view of different scientists on the state of judicial reform in Ukraine and its future prospects. The above aspects and views to further reform the judiciary, in accordance with the legislation.

Key words: Court, the Venice Commission, system of government, civil society, the European Union, courts of law, the Supreme Court of Ukraine, specialty courts.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто загальний стан судової системи в Україні з наведеними показниками довіри з боку населення до судової гілки влади. Проаналізовано попередні кроки щодо вдосконалення судової системи, у тому числі й кооперація з Венеційською комісією. Подано приклади функціонування судової системи в країнах Європейського Союзу. Проаналізовано окремі точки зору науковців щодо стану проведення судової реформи в Україні та її подальших перспектив. Викладено погляди на подальше реформування судової системи відповідно до прийнятих законодавчих актів.

Ключові слова: суд, Венеційська комісія, система органів державної влади, громадянське суспільство, Європейський Союз, суди загальної юрисдикції, Верховний Суд України, спеціалізація судів.

Постановка проблеми. Необхідність докорінних змін у сфері реформування судової системи назріла давно. За умови адміністративно-командної системи суди не могли реально здійснювати свою місію захисника прав і свобод громадян. Україна успадкувала від неї судову систему, побудовану на авторитарних засадах, за яких людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека були заручниками державно-владних інтересів. До того ж історія знову підтвердила відомий принцип, за яким рівень демократії визначається місцем і роллю суду в системі органів державної влади.

Початок процесу створення в Україні якісно нової судової системи було покладено прийняттям Верховною Радою України в липні 1990 р. Декларації про державний суверенітет України та проголошенням нею принципу поділу державної влади на законодавчу, виконавчу й судову. Одними з перших практичних кроків на шляху утвердження незалежної судової влади стали ліквідація державного та відомчого арбітражу й утворення арбітражних судів, що вивело розгляд спорів у сфері економіки з-під контролю виконавчої влади.

Конституція піднесла статус суду на принципово новий рівень, остаточно закріпила принцип незалежності судової влади, гарантуючи захист прав і свобод людини та громадянина судом і поширюючи юрисдикцію судів на всі правовідносини, що виникають у державі. Ці настанови мають знайти конкретне втілення в новому законі про судоустрій, який донині не прийнято. Крім того, є зобов'язання, які взяла на себе Україна під час вступу до Ради Європи, що передбачають побудову нової судової системи, яка відповідає нормам і стандартам Європейського Союзу. Саме тому актуальність дослідження цієї проблеми є на часі в українському суспільстві.

Актуальність теми. Науково-теоретичним підґрунтям роботи є наукові праці вітчизняних фахівців у галузях теорії держави і права, міжнародного права, адміністративного права і процесу, теорії управління, інших галузевих правових наук, а саме: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко,

М.І. Ануфрієва, А.І. Берлача, В.Т. Білоуса, Ю.П. Битяка, І.Л. Бородіна, М.Г. Вербенського, В.В. Галунька, І.П. Голосніченка, С.Т. Гончарука, С.Д. Гусарєва, Є.В. Додіна, В.В. Долежана, М.М. Дорогих, В.Ф. Захарова, Р.А. Каложного, С.В. Ківалова, А.П. Клошніченка, Т.О. Коломоєць, В.В. Конопльова, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, С.Ф. Константинова, Я.Ю. Кондратьєва, О.В. Кузьменко, О.Г. Мурашина, Н.Р. Нижник, В.І. Олефіра, О.І. Остапенка, С.В. Петкова, С.Г. Стеценка, Ю.С. Шемшученка та багатьох інших. Серед зарубіжних науковців варто назвати Д.М. Бахраха, С.А. Зівса, Ю.М. Козлова, В.А. Власова, М.Н. Марченка, М.І. Панова, С.С. Студенікіна та ін.

Метою статті є визначення пріоритетів реформування системи судоустрою, судочинства для практичної реалізації принципу верховенства права й забезпечення функціонування судової влади.

Завданням дослідження є такі: 1) аналіз сучасного стану судової системи; 2) визначення правових колізій у підходах до реформування судової системи; 3) дослідження різних точок зору науковців щодо проведених реформ у судовій системі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Україна має найнижчий у Європі і один із найнижчих у світі рейтингів довіри населення до судів. Такий висновок зробили аналітики Gallup за результатами глобального соціологічного опитування, проведеного в 123 країнах у 2013 р. Тоді в Україні довіряли судам лише 16% опитаних. Але до кінця 2014 р. рівень довіри до судів в Україні впаде ще нижче – до 12%. Для порівняння: в Естонії, США, Канаді, показник довіри коливається від 50 до 60%, Великій Британії, Нідерландах, Німеччині – від 60 до 70%, а у Швейцарії, Норвегії, Данії – понад 80%. Фактично Україна опинилася на дні, що вимагає від неї рухатися шляхом швидких і радикальних реформ [1].

На черговому етапі судової реформи в Україні, який ознаменувався прийняттям чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів», було вирішено низку невідкладних завдань оптимізації судової влади й судової

системи. Одним із них була раціоналізація судової системи (системи судів) [2]. Досконалість структури судів є важливою умовою функціонування судової системи, а також показником виконання завдань, покладених на них ст. 2 зазначеного Закону.

Формування досконалої структури судів загальної юрисдикції закликає забезпечити таке: єдність судової системи; уніфікацію підходів до застосування судами законодавства й додержання законності під час розгляду справ; належні умови для звернення громадян і юридичних осіб до суду по цивільних, господарських і адміністративних справах; належні умови для розгляду в розумні строки кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення; безперешкодне оскарження в порядку, установленому законом, судових рішень в апеляційному та касаційному порядку; створення оптимальної системи структур судівського самоврядування, пов'язаних із певними рівнями системи судів. У загальних рисах судова система України складається з таких частин: підсистем судової системи за характером юрисдикції окремих із них; судів, які входять до складу зазначених підсистем: загальних, апеляційних, вищих спеціалізованих (касаційних); структурних частин судів (судових палат); суддів, які входять до особового складу (колективів) окремих судових органів.

У літературі поставлено під сумнів правомірність уважати суддів елементами судової системи. Як зазначив І.В. Назаров, «... суддя порівняно з судом не має внутрішньої структури, склад і повноваження його відрізняються в рази. Тому бути рівноцінним елементом, що утворює єдину систему разом із судами, суддя не може» [3, с. 173].

Важливим показником структуризації судової системи є її поділ на ланки та інстанції. «Ланка судової системи – це сукупність судів, які мають однакову структуру, організаційну побудову, повноваження й у більшості випадків діють у межах територіальних одиниць, прирівняних за адміністративним статусом» [4, с. 113]. Зауважимо, що остання з наведених ознак ланки судової системи не стосується Верховного Суду України й вищих спеціалізованих судів, юрисдикція яких поширюється на всю територію України.

Поняття ланки судової системи не фігурує ні в Конституції України, ні в Законі України «Про судоустрій і статус суддів», але фактично як державно-правова конструкція існує на практиці. Судова інстанція – різновид ланки судової системи – у юридичній доктрині розглядається як частина судової системи, що залежить від стадії судового розгляду справ [5, с. 695]. Здебільшого ланки судової системи й судові інстанції в Україні збігаються, за деякими винятками. Виходячи з цього, одним із принципів системи судів загальної юрисдикції є принцип інстанційності.

Останнім часом серед науковців і практиків, замість терміна «ланка», дедалі частіше використовується термін «рівень (рівні) судової системи». Це, зокрема, властиво для документів Європейської комісії за демократію через право (Венеційської комісії). Ці рівні, як і ланки судової системи, можуть збігатися або не збігатися з судовими інстанціями. Це особливо характерно для тих країн Європи, де суди першої інстанції складаються з двох рівнів, причому суди другого рівня по частині справ виступають як суди апеляційної інстанції щодо судів першого рівня. Так, у Франції цивільні справи по першій інстанції розглядають трибунали малої інстанції з обмеженою юрисдикцією. Натомість трибунали великої інстанції розглядають, по-перше, по першій інстанції справи, які перевищують компетенцію трибуналів малої інстанції, а по-друге, мають право переглядати їх рішення

в апеляційному порядку, за винятком справ, розгляд яких зараховано до компетенції апеляційних судів. Аналогічні системи існують у сучасних Німеччині (дільничні суди та земельні суди), у Російській Федерації (мирові суди й районні суди) і в деяких інших країнах. Поєднання першої та апеляційної інстанції досить часто має місце й у судах апеляційної інстанції (розгляд справ по першій інстанції судом присяжних, справ особливої ваги апеляційними адміністративними судами тощо). У цих випадках рівень судової системи визначається, як правило, за характером справ, які становлять його основну юрисдикцію: перший і другий рівні судів першої інстанції, апеляційні суди (третій рівень), касаційні суди (четвертий рівень) [6, с. 103–104].

Загалом варто відзначити, що в 42 державах Європи, не кажучи вже про інші континенти, існують різні підходи до визначення кількості рівнів судових систем – від двох до чотирьох. Це значною мірою залежить від форми державного устрою (федеративної чи унітарної), характеристики адміністративно-територіального поділу, національних традицій. Вирішальну роль, на нашу думку, відіграють розміри території й кількості населення. Наприклад, для Ісландії, кількість населення в якій дорівнює Приморському району Одеси, достатньо двох рівнів: першої та апеляційної інстанції, що, природно, є неприйнятним для найбільших країн Європи (Росії, Німеччини, Франції, Італії, Іспанії, Польщі, тієї ж України). Не можна не брати до уваги ставлення й підходи до застосування принципів територіальності та спеціалізації під час визначення структури судової системи [6, с. 104]. Зазначимо, що в більшості країн Європи кількість рівнів судової системи не визначається, а самі ці рівні не виділяються в конституційних актах. Здебільшого автори конституцій обмежились тим, що назвали вищі органи судової системи, а решту залишили на розсуд законодавців.

Для сучасної структури судової системи України є властивими дві істотні, можна навіть сказати, революційні зміни. По-перше, усунення асиметричності структури судів загальної юрисдикції. Варто підкреслити, що діагноз «асиметричність» як ознаку серйозної хвороби української судової системи вперше поставив академік С.В. Ківалов. Він звернув увагу на те, що система загальних судів, які розглядають кримінальні й цивільні справи, складається з трьох ланок (місцеві суди – апеляційні суди – Верховний Суд), а система спеціалізованих судів – із чотирьох (місцеві суди – апеляційні суди – вищі спеціалізовані суди – Верховний Суд). «За такої умови, – відзначив він, – між дахом і двоповерховою будівлею утворюється порожнеча через відсутність вищих загальних судів. Архітектора, який запропонує проект такого будинку, оголосять божевільним, а от у побудові судової системи, як бачимо, все можливо» [7, с. 6–7].

Тривалий час поділ судів на спеціалізовані та неспеціалізовані залишався непоміченим теоретиками права й суддями-практиками. Між тим, елементарний здоровий глузд підказував, що, оскільки кожний суд, який входить до системи судів загальної юрисдикції, розглядає не будь-які справи, а лише ті, які зараховані до його компетенції процесуальним законом, він об'єктивно є спеціалізованим. Спеціалізація судів має відбуватися за галузевою ознакою та зумовленим нею видам судочинства. Це дає змогу вирізняти в межах загальної юрисдикції цивільну, кримінальну, адміністративну, а також господарську як особливий вид цивільної юрисдикції [8, с. 10].

Іншу думку висловив суддя Верховного Суду України В.В. Косарев, який вважає, що «спеціалізованими судами ... можуть бути суди, які розглядають спори, не пов'язані з основними конституційними правами та свободами громадян, а лише спори щодо предмета, який потребує

фахової експертизи у сфері науки, культури, техніки тощо... Про такі суди і йдеться у статті 125 Конституції України» [9, с. 6].

Проте можна відзначити певну непослідовність створення підсистем спеціалізованих судів, як і окремих судових органів, виходячи з інших причин. Одним із попередніх проєктів Закону України «Про судоустрій і статус суддів» було передбачено створення окремих апеляційних судів адміністративної, господарської, цивільної, кримінальної юрисдикції [10, с. 9, 13].

Нині принцип територіальності при побудові структури судової системи виявляється в таких формах: а) один суд – одна адміністративно-територіальна одиниця (район, місто обласного значення, область, Автономна Республіка Крим, Київ, Севастополь); б) один суд – дві або більше адміністративно-територіальні одиниці (місто обласного значення і прилеглий район – для місцевих загальних судів, кілька регіонів – для апеляційних господарських і адміністративних судів) [6, с. 107].

На думку авторів Концепції удосконалення судівництва для утворення справедливого суду в Україні, «територіальну організацію місцевих та апеляційних судів не потрібно жорстко прив'язувати до адміністративно-територіального поділу. Юрисдикцію суду одного рівня доцільно поширити на території з приблизно однаковою кількістю населення» [8, с. 10].

У більш віддаленій перспективі в Україні можуть з'явитися підсистеми інших спеціалізованих судів з урахуванням багатого європейського досвіду їх функціонування: підліткових (ювенальних), трудових, фінансових, соціальних, патентних тощо. Звичайно, не потрібно формувати їх утворення без огляду на реальні можливості держави. Досить при цьому згадати болісну десятирічну епопею створення адміністративної юстиції України. Остаточно, принаймні на досить тривалий історичний період, структура судів загальної юрисдикції України має бути відображена в новій або оновленій Конституції України [11, с. 31].

На жаль, доводиться констатувати, що проблема вдосконалення структури судової системи України перетворилася на «камінь спотикання» у відносинах нашої держави з Венеційською комісією (далі – ВК), чому немалою мірою сприяла обструкціоністська позиція деяких впливових українських політиків. При цьому звертає на себе увагу непослідовність висновків ВК [6, с. 108]. Так, у п. 20 висновку від 12–13 березня 2010 р. за проєктом Закону України «Про судоустрій і статус суддів» стверджувалось, що «існують чотири рівня судочинства, хоча, напевно, після касаційного провадження у вищому спеціалізованому суді Верховний Суд переглядатиме їхні рішення лише у зв'язку зі справді винятковими обставинами, що на практиці означатиме три судові інстанції» [12, с. 6]. Так усе-таки чотири чи три рівні?

У наступному п. 21 було відзначено, що «система судів виглядає непотрібно громіздкою. Оскільки вищі спеціалізовані суди мають діяти як касаційні інстанції й відтак виконуватимуть функції, які, зазвичай, належать Верховному Суду, постає питання: чи не слід було б злити ці два рівні в один і в такий спосіб хоча б спробувати спростити систему, позбавивши її зайвої бюрократії та адміністративного тягаря?». У п. 22 автори Висновку називають зазначену структуру «премудрою» (чи не дивне слово для юридичного документа – щось на кшталт вправ у фольклористиці), у якій таїться ризик (не прихований навіть, а «таїться»).

У Висновку ВК від 18 жовтня 2010 р. за наслідками вивчення чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» підтверджується в цій частині попередній висновок і знову стверджується, що «існування такої

кількості рівнів призводить до надмірної складності і затримки» [13, с. 4].

Усі ці твердження стосовно «надмірної складності», «премудрості», «бюрократизації», «адміністративного тягаря» тощо ні найменшим чином не мотивовані. Якщо навіть уважати, що сучасна структура судів України є чотирирівневою, то це є властивим і для тих країн Європи, де існують два рівні судів першої інстанції, чого немає в Україні. То чому б не висловити на їх адресу відповідні зауваження з боку ВК або навіть самої ПАРЄ?

Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 111 Конституції Литви (країни з тримільйонним населенням) існує чотири рівні судової системи: Верховний Суд Литви, Апеляційний Суд Литви, окружні суди, апилінкові (дільничні) суди. Існування такої структури виправдовується одним, але вагомим аргументом: вона влаштує Литву як суверенну державу. Це ж можна сказати про архаїчну й украй заплутану судову систему Англії як частини Великобританії. Чогось не чути, щоб британські політики та законодавці зверталися за рекомендаціями до ВК, як їм «облаштувати» свою судову систему [6, с. 109].

Не заперечуючи корисності звіряння практики вітчизняної законотворчості у сфері судоустрою не тільки з ВК, усебічної співпраці з нею в реалізації положень, визначених Статутом ВК, С.В. Ківалов вважає за потрібне використовувати такі варіанти реагування на її висновки: а) беззаперечна згода з ними й використання в законотворчості; б) прийняття до відома окремих пропозицій, у тому числі для використання їх у разі потреби; в) визнання окремих пропозицій доцільними, проте передчасними, зокрема якщо вони суперечать нормам Конституції, до перегляду цих норм; г) незгода з окремими висновками та пропозиціями, якщо вони є необґрунтованими або суперечать національним інтересам України [14, с. 104–106].

Загальні підходи до вирішення цих питань мають бути, на думку В.В. Долежана, такими. По-перше, доцільно виходити з того, що рекомендації (саме рекомендації, а не вказівки) ВК, відповідно до її статуту, мають консультативний характер. По-друге, відповідність законодавства України так званім європейським стандартам означає, що в правотворчій і правозастосовній практиці наша держава обов'язково повинна додержуватись фундаментальних принципів і цінностей, які зумовлюють сутність демократичної судової системи. Якщо ВК вважає, що окремі з цих засад порушуються, поряд із констатацією таких звинувачень бажано, щоб вони мотивувалися. Відсутність мотивації не може не впливати на характер реагування на них. По-третє, конкретні моделі, які стосуються структури судів, або їх фрагменти в країнах Європи відзначаються винятковою строкатістю. Відтак будь-яка пострадянська країна, у тому числі й Україна, може взяти за взірць той чи інший варіант. У такому разі навряд чи будуть підстави для докорів у частині недотримання європейських стандартів, особливо коли йдеться про держави «патентованої демократії», тобто члени Європейського Союзу [6, с. 109–110].

Висновки. На нинішньому етапі триває судова реформа, передбачена Указом Президента України «Про стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки». Основні цілі Стратегії реформування судової влади – системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів – як на рівні конституційних змін, так і на рівні впровадження першочергових невідкладних заходів, які забезпечать необхідні позитивні зрушення у функціонуванні відповідних правових інститутів. Завданнями Стратегії є такі: 1) окреслення кола проблем і визначення їх причин, які необхідно усунути шляхом реформування судоустрою, судочинства й суміжних пра-

вових інститутів; 2) визначення напрямів, заходів та етапів реформування судоустрою, судочинства й суміжних правових інститутів; забезпечення належного рівня координації та стратегічного планування процесу реформування; 3) визначення орієнтирів для розроблення відповідного плану дій щодо реалізації Стратегії, а також очікуваних результатів і показників реалізації реформи системи судоустрою, судочинства й суміжних правових інститутів; підвищення ступеня довіри суспільства до органів судової влади та суміжних правових інститутів [15].

Також зазначимо, що проведення судової реформи, яку Президент України визначив як одне з першочергових завдань, безумовно, сприятиме встановленню верховенства права, забезпеченню ефективного захисту прав і свобод громадян, а також створенню судової системи, яка повною мірою відповідатиме кращим європейським стандартам.

Список використаної літератури:

1. Центр політико-правових реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.org.ua/2010-03-07-18-06-07/lawreforms/2011-roman-kuibida.html>.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42. – Ст. 529.
3. Назаров І.В. Судові системи країн Європейської союзу та України: генезис та порівняння / І.В. Назаров. – Х. : Фінн, 2011. – 432 с.
4. Руденко М.В. Судова влада та правоохоронні органи України / М.В. Руденко, М.М. Говоруха, Г.С. Рибалко. – Х. : Харків юрид., 2007. – 548 с.
5. Шибіко В.П. Інстанція судова / В.П. Шибіко // Юридична енциклопедія. – К. : Укр. енцикл. ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 2. – 1999. – С. 695–696.
6. Долежан В.В. Судова реформа і раціоналізація судової системи України / В.В. Долежан // Наук. пр. Одес. нац. юрид.

акад. : зб. наук. пр. / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.), В.М. Дрьомін (заст. голов. ред.), Ю.П. Аленін та ін. ; відпов. за вип. В.М. Дрьомін ; МОНмолодьспорт України, ОНЮА. – О., 2011. – Т. 10. – С. 101–112.

7. Ківалов С.В. Шляхи вдосконалення конституційних основ судоустрою і судочинства / С.В. Ківалов // Голос України. – 2008. – 24 черв. – С. 6–7.

8. Концепція удосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, ухвалена на шостому пленарному засіданні Комісії 22 берез. 2006 р. – К., 2006. – 28 с.

9. Косарев В. Судова реформа – розквіт чи занепад? / В. Косарев // Юридичний вісник України. – 2010. – № 16. – С. 6.

10. Про судоустрій і статус суддів : Закон України. – К. : Проект, 2008. – 85 с.

11. Долежан В.В. Удосконалення Конституції України як передумова судової реформи / В.В. Долежан // Право України. – 2007. – № 11. – С. 30–34.

12. Спільний експертний висновок щодо проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ухвалений Венеціанською комісією на 82-му пленарному засіданні 12–13 березня 2010 р. – Страсбург, 16 березня 2010 р. – 27 с.

13. Спільний висновок щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Венеціанської комісії та Дирекції з технічного співробітництва Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи № 588/2010, ухвалений Венеціанською комісією на 84-му пленарному засіданні 15–16 жовт. 2010 р. – Страсбург, 18 жовтня 2010 р. – 26 с.

14. Ківалов С.В. Судебная реформа в Украине: разочарования и надежды : [монография] / С.В. Ківалов. – О. : Юрид. лит., 2010. – 312 с.

15. Про стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73

ON LEGAL NATURE OF RESPONSIBILITY IN LAW

Anastasia LITVINTSEVA,

graduate student of the Department of Financial Law Faculty of Law
Kyiv National Taras Shevchenko University

SUMMARY

The article examines the legal nature of responsibility in law through linguistic, philosophical, and specifically legal aspects of it. On author's opinion the latter implies its application in a retrospective sense. The analysis of scientific literature provides several approaches to understanding of the legal responsibility. All approaches can be divided into personal and authoritative approaches. According to the author, it is the category of "duty" that conveys the legal nature of responsibility in law most accurately. Therefore, the article focuses on the inherent qualities of it, and its correlation with the category "relationship". In addition, the author marks common features that embody the legal nature of responsibility in law, regardless of the approach to the definition.

Key words: legal responsibility, positive responsibility, retrospective responsibility, protective relationship, duty.

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется правовая природа юридической ответственности через лингвистический, философский и специально-юридический аспекты. Последний, по мнению автора, предусматривает ее применение исключительно в ретроспективном смысле. Анализ научной литературы позволяет выделить несколько подходов к пониманию юридической ответственности, которые воплощают личностный и государственно-властный подходы. Как представляется автору, именно категория «обязанность» позволяет наиболее точно передать правовую природу юридической ответственности, в связи с чем внимание уделено присущим ей качествам, а также соотношению с определением через категорию «правоотношение». Кроме того, выделены универсальные признаки, которые воплощают правовую природу юридической ответственности, независимо от подхода к определению.

Ключевые слова: юридическая ответственность, позитивная ответственность, ретроспективная ответственность, охранительное правоотношение, обязанность.

Introduction. The question of the legal nature of responsibility in law is topical for both legal theory and specialized branches of law. Legal responsibility is a form of social responsibility. The latter is multifaceted term, that is why formation of a unified approach to its definition is controversial. Moreover, conception of legal responsibility, among other things, depends on the prevailing legal regime, legal understanding and other factors of legal reality in the state, therefore it can not be formulated "once and for all times". In this regard, we consider how the paradigm of legal responsibility understanding shifted from its identification with punishment (this approach focuses on state coercion applied to offender) to its association with the categories of "legal protective relationship" and "duty".

The **aim** of this article is to identify the legal nature of responsibility in law basing on an analysis of linguistic and philosophical sense, and also existing scientific approaches to its understanding in a specially-legal sense; to find out features that reflect its legal nature.

The methods and materials used. A detailed study of this institution starts with the period of Soviet science. Moreover, the authors started to refer to general issues of legal responsibility since the mid-50th of XX century. We should note that ideological context does not deprive their findings of theoretical value for modern science. In this regard, we turned to the works of S.S. Alekseev, B.T. Bazylev, S.M. Bratus, O.S. Joffe, O.E. Leyst, M.S. Maleyin, N.I. Matuzov, P.E. Nedbaylo, I.S. Samoshchenko, M.S. Strogovich, M.H. Farukshyn, L.S. Yavych and others. However, changes in the legal system that followed the independence of former Soviet republics, made it necessary to rethink the approaches to understanding

of the legal liability. The latter was provided by the following Ukrainian and foreign scientists: K.V. Basin, N.V. Vitruk, A.B. Vengerov, Z.I. Hovsepian, N.M. Onishchenko, D.A. Lipinski, V.V. Serebyuk, M.D. Shyndyapyna, O.F. Cherdantsev, A.P. Chirkov.

First of all, it makes sense to find out the established understanding of the concept "*responsibility*" in the language. Due to the fact that some authors deny the need for linguistic research of legal terms, we should note that the lexical and semantic system of special language – legal language, is formed by the general language selection of national and international fund of categories, and by formation of its own means of expression of necessary meanings, categories and concepts. However, the latter is usually the image of existing notions and concepts [1, c. 44–45]. Thus, the mechanism of formation of a special term basing on literary language explains the need to recourse to dictionaries.

Ukrainian dictionaries contain almost the same definition of "*responsibility*", namely "assigned to someone or taken by oneself the duty to be responsible for a certain area of work, actions, deeds, words" [2, c. 620]. The Merriam-Webster dictionary provides the following definition: "the state of being the person who caused something to happen; a duty or task that you are required or expected to do; something that you should do because it is morally right, legally required" [3].

It is also advisable to trace the etymological origin of the word "*responsibility*". Thus, the meaning of that term in many languages is the same and comes from the word "answer" "respond": for example "*responsibility*" in English, and "*responsibilite*" in French comes from the Latin "responsus", which means "to respond".

Thus, from a linguistic point of view “responsibility” can be interpreted as “a duty to respond” “to report”, “be held accountable”. Certainly, this linguistic research is not enough for such a complex structure as “legal responsibility”. Deeper interpretation is offered by the philosophy of law, which learns social responsibility.

From a philosophical point of view, responsibility is an attitude of individuals towards society and the state from the standpoint of fulfillment of certain requirements; their awareness and proper understanding of national responsibilities to society, state and others individuals [4, c. 291], and understanding of the meaning and significance of their actions in light of this [5, c. 6]. Ukrainian scientist U.S. Osokina defines social responsibility in a philosophical sense, as an ability of social subject to coordinate own actions with the actions of others in the process of joint activity, to realize and properly adjust the consequences of his activities and to be ready to acknowledge accountability for his actions in front of himself, fellow citizens and future generations [6, c. 8–9].

Understanding of the legal responsibility shifted in the process of development of science and changes of socio-political conditions. As noted by Polish researchers, legal responsibility is historically formed type of institutional relations within a particular historical and legal culture [7, c. 10]. A clear indication of this is the appearance and spread of so-called “positive responsibility” in Soviet science in 60’s XX century. Thus, among other arguments scientists claimed that the formation of new social relations under socialism caused the necessity of study of positive responsibility, and a whole priority of this type of responsibility under the new socio-economic conditions. One of the first scientists involved in this issue was P.E. Nedbaylo, who argued that social meaning of such type of responsibility lies in the activity that meet the objective requirements of a given situation, and objectively caused ideals of a given time. The content of positive responsibility contains independent and initiative activity within the law and those ideals to achieve which the norms were issued [8].

In view of this, there are different directions of research of legal responsibility: 1) this institution is seen as a dialectical unity of its negative and positive aspects (Z.A. Astemirov, D.A. Lipinski, M.I. Matuzov, P.E. Nedbaylo, M.S. Strogovich, V.A. Tarkhov and others); 2) an emphasis is made exclusively on the retrospective nature of responsibility (S.N. Bratus, M.V. Vitruk, Y.O. Joffe, O.E. Leyst, M.S. Maleyin, P.M. Rabinovich, I.S. Samoshchenko, M.H. Farukshyn and others).

In our view, the first interpretation of legal responsibility leads to a diminution of the legal meaning of responsibility, and therefore it underestimates its role and importance. We should agree that the term “responsibility” is not purely legal. As already noted, the legal responsibility is a form of broader social responsibility. However, the division of social responsibility on the species within different areas of public life implies the acquisition of different content according to the objective requirements of reality. It was rightly noted by I.S. Samoshchenko and M.H. Farukshyn that despite the existence of an active (positive) responsibility within the general social understanding of responsibility, the legal one should not be interpreted in such sense [5, c. 6–8, 43]. In addition, it is inappropriate and unacceptable to include an honest man conscious attitude to duty and wrongful conduct of the offender into one definition [9, c. 666].

On the other hand, we agree with a proposition to develop a new concept to denote positive form of legal responsibility because, as S.N. Kozhevnikov notes, “any legal phenomenon should have a conceptual identity” [10, c. 460]. Positive responsibility should be viewed as is a separate legal phenomenon, avoiding mixing it into one “broad” concept including retrospective responsibility.

There is no one unified approach to the definition of legal responsibility in literature. Legal Encyclopedia defines this concept as a form of social responsibility, the essence of which is to apply to offenders sanctions which are provided by law and enforced by state [11, c. 437].

The most common scientific approaches to definition of legal responsibility are its consideration through the next concepts: a measure (means) of a state coercion; sanction or its implementation if an offense occurs; a punishment; an ability of subject that is recognized by the state, to account for his illegal act; condemnation, negative assessment of the behavior of the offender; a special legal status; legal relationships arising out of an offense; a duty fulfillment by state coercion; a duty of an offender to experience the negative consequences of his violation.

These approaches emphasize on certain significant feature of responsibility, thus contributing to identify concepts and correlation of legal responsibility with such categories as “state coercion”, “penalty”, “sanction”, “condemnation”, “relationship”, “duty”. It is also necessary to pay attention to the placement of emphasis in these approaches. Given the fact that the legal responsibility is a system of bilateral relations between state and person, its personal and public aspects can be defined. Given this, we believe that there is a reason to argue that one group of the above mentioned approaches is more closed to personal aspect and other group is more closed to authoritative aspect of legal responsibility. Thus, I.S. Samoshchenko and M.H. Farukshyn noted the possibility of considering legal responsibility from the perspective of the person who is responsible and from the point of view of empowered state bodies [5, c. 54]. In our opinion, the preference should be given to the first approach. Concept of legal responsibility should be disclosed as a phenomenon of subjective law through the legal status of an individual. It is embodied most closely in the consideration of legal responsibility through the category of duty.

Recently, in the Ukrainian science definition of legal responsibility through the category of “relationship” has become particularly prevalent. Other definitions deal with a “static”, unlike it the concept “legal responsibility – relationship” implies dynamic legal relationship between the offender (or the person who is accused of an offense) and public authorities [12, c. 8–9]. This approach emphasizes that the negative consequences for the offender are an external reaction to an offense, so at least two sides present. Any legal relationship is characterized by a special content – a set of subjective rights and obligations of the participants. So, under this approach special attention should be given to the consideration of mutual rights and obligations of those who participate. Actually, this fact implies scientific and practical value of this approach.

However, legal relationship is precisely the form of the substantive rules of responsibility, so this approach emphasizes the procedural aspect of legal responsibility. Instead, legal responsibility is an institution of substantive law. In this regard, we think that application of category “duty” is more appropriate. It is an element of protective legal relations of responsibility. We should note that the latter approach does not reject the existence of reciprocal rights and duties of the offender and empowered body. Conception of duty presupposes the existence of two sides. It is only one element of legal relations between the parties. However, duty to be subjected to means of responsibility is the primary duty of the offender. Existing of other rights and duties is conditioned by the emergence of this subjective duty of offender because of his illegal behavior. Thus, a supporter of this approach – S.S. Alekseyev, while agreeing that the responsibility is implemented within the protective legal relationship, at the same time believes that the most decisive and specific feature of responsibility is

duty of the offender to experience state-compulsory means of influence, that is duty to response for tort [13, c. 279].

The following features of duty that arises within the legal liability can be distinguished: 1) it possesses an additional negative character with respect to the duties which had been given to the offender before committing illegal act; 2) it is embodied in a sanction of legal norm; it is also an element of law enforcement relationship content, unlike the duties that existed before the violation, and which are determined by the disposition of legal norm, and which are part of regulatory relations; 3) it plays role of “guard” with respect to the duties that existed before the offense.

There are three approaches to determination of the starting point of legal responsibility: 1) from the moment of offense; 2) from the moment of application of procedural law (bringing individuals to justice); 3) from the moment when the law enforcement act comes into force, which is a tool of recognition of the fact of committing an offence by specific person. On the basis of the above-mentioned position, it can be argued that the responsibility as a subjective duty of specified person arises from the moment of offense. But ignorance of the state as the other party of such relationship, can not affect the appearance of such duty.

It is supposed that the most successful way of defining the essence of legal responsibility is the allocation of its essential features. It also the way of “reconciliation” of different approaches. Without taken into consideration terminological differences, the following characteristics can be included: a state-coercive character of content and form; involves negative impact on the offender in a form of certain restrictions (deprivation) of personal or material nature; offense is the actual basis of responsibility; state and public condemnation of the behavior of the offender.

On the basis of mentioned features legal responsibility can be defined as a legally defined duty to suffer the negative consequences of the offense, stipulated by sanctions in a form of deprivation of individual's rights or other external expression of public condemnation of such behavior.

In our opinion, such an approach reflects the nature and value of legal responsibility as well as etymology of the word, and the way of its application in legislation and legal practice language. This approach allows us to answer questions about the content of offender's duty, the moment of inception of responsibility, participants of relationship within which this duty is implemented etc.

Conclusions. So we paid attention to the linguistic, philosophical and specifically legal aspects of the understanding of responsibility in law. When determining the latter, one should distinguish between its legal sense and the concepts used in the social, philosophical literature. This implies its understanding in the retrospective aspect.

We have identified the most common approaches to the understanding of legal responsibility. It should be noted that according to the rules of formal logic, any definition is able to fully display the object, while it takes into account only the essential features of the subject and, accordingly, does not include number of other features that he is endowed with. So the above mentioned researchers built their definitions based on significant, in their view, features. Therefore, each of these definitions is so-called “right”. It is fair, that the theory of law

is developing in the process of comparison of different points of view.

In our view, an essential feature which reflects the legal nature of responsibility in law is duty. This feature is already reflected in the word “responsibility”, which means “answer”, “response”, because of the etymology of the word. This approach is most appropriate to the application of the term in legislation and practice, and also generally accepted theory of law provisions. In addition, one can note the closeness of one group of the above mentioned approaches to personal aspect, and other – to state-powerful aspect of legal responsibility. We believe that the preference should be given to the first.

Understanding of the legal nature of responsibility in law is the foundation for further studies of its functions, means and scope to achieve effective impact on the offender, the concept of mutual responsibility of the state and persons etc.

References:

1. Юкало В. Структура спеціальної мови і професійного спілкування / В. Юкало // Дивослово. – 2005. – № 12. – С. 43–48.
2. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 1. – 1970.
3. Merriam-Webster Dictionary. Online edition [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.merriam-webster.com/dictionary/responsibility>.
4. Общая теория права и государства : [учебник] / под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2002. – 520 с.
5. Самощенко И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. – М. : Юридическая литература, 1971. – 240 с.
6. Осокіна Ю.С. Відповідальність соціального суб'єкта: філософський аналіз : автореф. дис. ... канд. філософ. наук : спец. 09.00.03 / Ю.С. Осокіна ; М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2007. – 17 с.
7. Середюк В.В. Юридична відповідальність в правовій науці України та Польщі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.В. Середюк ; М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2013. – 19 с.
8. Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм / П.Е. Недбайло // Правоведение. – 1971. – № 3.
9. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2007.
10. Общая теория права / под ред. В.К. Бабаева. – Нижний Новгород, 1993. – 538 с.
11. Юридична енциклопедія : в 6 т. / ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова ред. кол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – 672 с. – Т. 1. – 1998.
12. Осауленко А.О. Нормативна конструкція ретроспективної юридичної відповідальності в публічному праві сучасної України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.О. Осауленко ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – 18 с.
13. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1981. – 360 с.

УДК 347.73

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКУ

Владислава САВЕНКОВА,

аспірант кафедри фінансового права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

Article is devoted to the expediency of independence of the National Bank of Ukraine. Researchers analyzed various approaches to consolidate the principles of central banking in normative-legal acts abroad. By focusing on the issue of central bank independence. It was established that the immediate realities of the legal existence of the National Bank gets special attention is the political independence of the central bank.

Key words: central bank, the National Bank of Ukraine, the banking system, independence of central bank, principles of the central bank.

АНОТАЦІЯ

У статті автор концентрує увагу на питанні незалежності центрального банку. Розкрито критерії визначення незалежності Національного банку України. Проаналізовано підходи різних науковців до закріплення принципів діяльності центральних банків у нормативно-правових актах зарубіжних країн. Установлено, що в сьогочасних реаліях правового існування Національного банку України особливої ваги набуває саме політична незалежність центрального банку.

Ключові слова: центральний банк, Національний банк України, банківська система, незалежність центрального банку, принципи діяльності центрального банку.

Постановка проблеми. Проблеми функціонування банківської системи України вимагають вироблення правових механізмів, що сприяли б удосконаленню діяльності банків в Україні, насамперед Національного банку України (далі – НБУ) як центрального банку держави. Аналіз процесу наближення українського законодавства до правової системи Європейського Союзу (далі – ЄС) дає змогу виявити недосконалі аспекти вітчизняного законодавства та запропонувати підходи до підвищення його ефективності.

Центральні банки посідають провідне місце в регулюванні банківської діяльності й забезпеченні стабільності банківської системи. Основною метою діяльності всіх центральних банків країн світу є забезпечення стабільності функціонування фінансово-кредитної системи держави. Світовий досвід свідчить, що успішність виконання цих завдань безпосередньо пов'язана із забезпеченням реальної політичної та економічної незалежності центральних банків.

Актуальність теми. Правовідносини у сфері діяльності центрального банку стали об'єктом досліджень провідних вітчизняних і зарубіжних учених, а саме: Л.К. Воронової, А.О. Селіванова, О.П. Орлюк, І.Б. Заверухи, Л.Г. Ефімової, Г.А. Тосуняна, А.М. Екмаляна, О.М. Олейник, О.Є. Костюченко, Н.Е. Златіної, Я.А. Дробота, Т.А. Латковської, Т.О. Кричевської, О.І. Петрик, В.В. Бесчеревних, М.В. Карасьової та ін.

Мета статті – розкрити критерії визначення незалежності Національного банку України; проаналізувати підходи різних науковців до закріплення принципів діяльності центральних банків у нормативно-правових актах зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу дослідження. У країнах із ринковою економікою на чолі кредитно-фінансової системи стоїть центральний банк, який повинен створювати сприятливі умови для функціонування цієї системи через забезпечення стабільності валюти й надійності банківського сектору. Україна не є винятком із загальної практики.

У розвинених країнах верхній рівень банківської системи формує центральний банк та інші державні

фінансові інституції. В основу такої побудови, на думку М.В. Сідака, покладено принцип «стримувань і противаг», що закріплює розмежування функцій нагляду й контролю між фінансовими інституціями в державі. Принцип полісуб'єктності верхнього рівня банківської системи зумовлює диференціацію та закріплення повноважень її органів. Сутність полягає в тому, що один і той самий орган не може володіти нормотворчою, контрольною, наглядовою, регулювальною функціями, виступати водночас як господарюючий суб'єкт. Нижній рівень банківської системи держав-членів ЄС становлять банки, фінансові та кредитні інститути. Уважаємо за доречне зазначити, що в законодавстві ЄС не використовується поняття «банк», замість нього вживаються поняття «фінансовий інститут» і «кредитний інститут».

Конституція України визначила головні аспекти діяльності Національного банку як центральної ланки й керівного органу грошово-кредитної та валютної системи країни, закріпивши його автономний статус у структурах влади. Зокрема, у ст. 99 Конституції України закріплено, що грошовою одиницею України є гривня. Забезпечення стабільності грошової одиниці є основною функцією центрального банку держави – НБУ. Відповідно до ст. 100 Конституції України, Рада НБУ розробляє основні засади грошово-кредитної політики, здійснює контроль за її проведенням. Правовий статус Ради НБУ визначається законом.

Аналіз чинного законодавства дає змогу стверджувати, що НБУ має автономний статус, діє самостійно й не залежить від органів державного управління під час вирішення питань, що належать до виключної компетенції центрального банку. Не можна також оминати увагою норму закону щодо незалежності НБУ. Зокрема, у ст. 53 Закону України «Про Національний банк», що має назву «Гарантії невторчання», зазначається, що «не допускається втручання органів законодавчої та виконавчої влади або їх посадових осіб у виконання функцій і повноважень Ради Національного банку чи Правління Національного банку інакше, як в межах, визначених цим Законом» [1]. Деякі науковці дотримуються позиції, що саме через цю норму грошово-кредитна й валютна політика НБУ є настільки

закритою і непрозорою, що недоступна контролю з боку Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, контролюючих органів держави, у тому числі Рахункової Палати, Державної контрольно-ревізійної служби України.

Незалежність НБУ можна розглядати згідно з аспектом «бюджетної незалежності», що включає в себе два елементи: умови та порядок участі центрального банку у фінансуванні бюджетних видатків, зокрема дефіциту державного бюджету, а також порядок перерахування прибутку НБУ до державного бюджету [2].

Традиційно максимально незалежним вважається Бундесбанк у ФРН, який слугував моделлю створення Європейського центрального банку. О.П. Орлюк із цього приводу зазначає так: «Окреме місце в системі центральних банків європейських країн займає Бундесбанк, який наділений визначально високою мірою незалежності. Закон про Німецький Федеральний банк зобов'язує його сприяти проведенню загальної економічної політики федерального уряду» [6, с. 124–136]. Бундесбанк повинен підтримувати загальну економічну політику федерального уряду лише тією мірою й до тих пір, поки це сумісно з його власним завданням, а саме: забезпечувати стабільність валюти.

Прийняття рішень у галузі грошово-кредитної політики здійснюється ним самостійно без будь-якого впливу з боку. Однак незалежність Бундесбанку має певну специфіку. Закон, що гарантує його незалежність, не має конституційного рангу й тому може бути змінений відносно більшістю бундестагу. Окрім того, федеральний уряд залишає за собою низку компетенцій у галузі валютної політики, наприклад, щодо прийняття рішення про вступ до системи з фіксованим обмінним курсом або до валютного союзу. Бундесбанк може провадити політику стабільності всупереч можливому опорі партій та уряду лише тоді, коли він може бути впевнений у підтримці населення, для якого стабільна валюта є однією з основоположних умов суспільного існування. Він також залежить від громадського схвалення своєї грошової політики [4].

Вирішальним моментом в історії Банку Франції є прийняття 04 серпня 1993 р. закону, яким було внесено зміни до врегулювання правового статусу центробанку, це розглядається як вирішальний момент в історії Банку Франції. Чотири основних статутних положення гарантують Банку його незалежність: 1) Банк Франції передусім відповідає за визначення та проведення грошово-кредитної політики; 2) законом передбачено, що Банк Франції визначає і проводить грошово-кредитну політику для забезпечення стабільності цін; 3) незалежність Банку доповнюється колегіальністю: Рада з грошово-кредитної політики відповідає за визначення грошово-кредитної політики. Індивідуальна незалежність членів цієї вищої інстанції також гарантується положеннями про їх призначення та строки повноважень; 4) для забезпечення повної незалежності під час здійснення завдань Ради з грошово-кредитної політики закон забороняє його членам запитувати або приймати вказівки від Уряду або будь-якої іншої особи [5, с. 1–8].

На думку О.П. Орлюк, Закон Іспанії «Про автономію Банку Іспанії», прийнятий у 1994 р. її урядом, розглядається експертами Світового банку як зразок законодавчого акта, найкраще сумісний із законами ЄС. Відповідно до норм цього закону, Банк Іспанії є спеціальною інституцією, підпорядкованою

уряду в загальних межах, але він користується повною автономією у сфері монетарної політики, щоб краще захищати мету цінової стабільності, визначену в самому законі. На її думку, термін «автономія» в назві закону означає так: 1) уряд не може мати заборгованості перед Банком Іспанії, оскільки це позбавить банк його ініціативи щодо грошової емісії; 2) Банку Іспанії не дозволяється отримувати прямі інструкції від уряду стосовно проведення банком грошово-кредитної політики; 3) автономія вимагає, щоб термін роботи керуючого банком був відносно довгим і підстави для його звільнення були чітко визначені [6].

На думку М.В. Сідака, особливу увагу варто приділяти закріпленню принципів діяльності центрального банку в нормативно-правових актах, якими він керується під час здійснення своєї діяльності. Одним із них є принцип незалежності центрального банку. М. Кроуфорд визначає основні елементи цього принципу: 1) законодавчі гарантії незалежності центрального банку й заборона втручання в його діяльність; 2) спосіб призначення керівника центрального банку; 3) строк повноважень керівника центрального банку; 4) підстави звільнення з обійманих посад керівника та членів найвищого колегіального органу управління центральним банком; 5) включення урядовців до складу органів управління центральним банком і обсяг їхніх повноважень; 6) наявність чи відсутність у центрального банку повноважень щодо прийняття рішень у сфері встановлення ставок рефінансування; 7) порядок унесення змін до норм, які регулюють діяльність центрального банку. [7]

М.В. Сідак визначає незалежність центрального банку за такими факторами: 1) політична незалежність; 2) незалежність від уряду; 3) інституційна та функціональна незалежність; 4) особиста незалежність членів органів управління центрального банку; 5) економічна й фінансова незалежність центрального банку від інших органів державної влади [8].

На нашу думку, у сьогочасних реаліях правового існування НБУ особливої ваги набуває саме політична незалежність центрального банку. Керуючись основними засадами здійснення банківської діяльності в ЄС, згідно з основною метою діяльності Європейського центрального банку – забезпечення цінової стабільності, можна стверджувати, що незалежність центрального банку є запорукою стабільності банківської системи загалом. На підтвердження цієї думки можна навести вимоги щодо термінів призначення на посади керуючих центральних банків у державах-членах ЄС. Зокрема, у Німеччині [9, с. 11–19] строк перебування на посаді керівництва банку – 8 років, у Данії – без обмежень, у Сполучених Штатах Америки – 14 років, для порівняння, в Україні – 7 років. Убачається, що короткий термін повноважень надає можливість для політичного тиску коаліції правлячої партії, а це, у свою чергу, може призвести до ризику проведення непослідовної монетарної політики.

З аналітичних матеріалів НБУ щодо питань адаптації української банківської системи до норм ЄС можна зробити висновки про важливість питання щодо посилення незалежності НБУ. Міжнародний досвід показує, що країни з відносно незалежним центральним банком, як правило, досягають кращих результатів в економіці, ніж країни із залежним центральним банком. Незалежність регулювання банківської діяльності також важлива для фінансової стабільності: значно підвищується ефективність регулювання, що сприяє злагодженій та ефективній роботі цього сектору фінансової системи. НБУ повинен мати можливість здійснювати регулювання й нагляд, який є незалежним від директив, інструкцій та

¹ Індекс Цукермана – розроблений трьома вченими: А. Цукерманом, С. Вебом і Б. Неяпті в 1992 р. Змінні цього індексу об'єднані в 4 групи: кадрова автономія, розробка грошово-кредитної політики, її цілі та обмеження на фінансування державного бюджету.

інших форм втручання з боку Кабінету Міністрів України, галузевих та інших груп інтересів.

Оцінюючи незалежність НБУ, можна зробити висновки, що акти, які регулюють діяльність НБУ та уряду, ні формально, ні фактично не відповідають критеріям ЄС щодо незалежності центрального банку. Значення індексу Цукермана для України коливаються в межах від 0,42 до 0,69; для цього звіту показник обчислено в середньому на рівні 0,52. Індекс Цукермана містить у собі шістнадцять змінних, об'єднаних у чотири групи: кадрова автономія, розробка грошово-кредитної політики, її цілі й обмеження на фінансування державного бюджету. Кожна із шістнадцяти змінних може набувати значення від нуля (мінімальний рівень НЦБ) до одиниці (максимальний рівень НЦБ). Результат потрібно тлумачити так: «ступінь незалежності» НБУ становить 52% від ідеального показника [10]¹.

Висновки. Отже, визначено, що запорукою стабільності банківської системи, згідно з основними засадами здійснення банківської діяльності в ЄС, є саме незалежність центрального банку. Тому на сьогодні особливої ваги набуває політична незалежність Національного банку України. На нашу думку, в умовах реформування правової системи України актуальності набуває запозичення досвіду правового регулювання центральних банків країн Європи. Уважаємо, що доцільно внести відповідні зміни до Закону України «Про Національний банк України» в частині забезпечення його незалежності, зокрема подовжити строк перебування на посаді керівників банку. Початковим кроком пропонуємо викласти ст. 18 Закону України «Про Національний банк України» в такій редакції: «Голова Національного банку призначається на посаду Верховною Радою України за поданням Президента України строком на 10 років».

Список використаної літератури:

1. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29.
2. Конституційні повноваження та правовий статус Національного банку України // Вісник НБУ. – 2013. – № 6. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/%D0%AE%D0%B7%D0%B5%D1%80/Downloads/Vnbu_2013_6_6.pdf.
3. Закон «О Немецком Федеральном банке» в редакции от 22 октября 1992 г. // Франкфурт-на-Майне, НФБ. Денежно-политические задачи и инструменты. Спец. издание НФБ. – 1993. – № 7. – С. 124–136.
4. European neighbourhood and partnership instrument eastern regional programme. Strategy paper 2007–2013 [Electronic resource]. – Access mode : ec.europa.eu/world/enp/pdf/country/enpi_euroment_rsp_en.pdf.
5. Исторический очерк Банка Франции. Специальное издание Банка Франции. – 1994. – С. 1–8.
6. Орлюк О.П. Банківська система України. Правові засади організації : [монографія] / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 240 с.
7. Crawford M. One Money for Europe? The Economist and Politics of Maastricht / M. Crawford. – L. : The MacMillan Press Ltd, 1993. – 300 p.
8. Сідак М.В. Правове регулювання банківських відносин в країнах Центральної та Східної Європи: порівняльний аналіз (Україна, Чехія та Словаччина) : [монографія] / М.В. Сідак, Ю.М. Бисага. – Ужгород : Ліра, 2006.
9. Брокер К. Банківська система Німеччини: можлива модель для майбутніх членів Євросоюзу / К. Брокер // Банки та банківська система. – 2006. – № 2. – С. 11–19.
10. Cukierman A. Central Bank Independence and Monetary Policymaking Institutions-Past, Present and Future / A. Cukierman // Central Bank of Chile Working Paper. – 2006. – № 360.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.1

ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ПРО НЕЗМІННІСТЬ ОБСТАВИН ДОГОВОРУ ТА ФОРС-МАЖОР У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Ольга МЕЛЬНИК,

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

We examine the legal relations arising in connection with the implementation of foreign trade contracts when unfavorable changes in the circumstances occur. The forms of such changes in the circumstances and their economic impact are analyzed, along with the means of contractual regulation that minimize the damage caused by the changing circumstances to the parties of the contracts.

Key words: *clausula rebus sic stantibus*, force majeure, content of the force majeure clause, effects of force-majeure circumstances.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються правові відносини, що виникають у зв'язку з імплементацією норм міжнародних правових актів щодо істотних змін обставин та форс-мажорних застережень. Правові наслідки впливу негативних обставин об'єктивного характеру, до яких належать непереборна сила та її різновид форс-мажор, проаналізовані у статті.

Ключові слова: застереження про незмінність обставин договору, форс-мажор, зміст форс-мажорного застереження, наслідки форс-мажору.

Актуальність дослідження та постановка проблеми. У зв'язку з набранням чинності 27.04.2014 року Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р. № 1207-VII гостро постає питання наслідків невиконання договорів за фактом встановлення форс-мажорних обставин у зв'язку з тимчасовою окупацією території України.

Поняття форс-мажорних застережень міститься у Віденській конвенції 1980 р. [1, с. 186], Принципах міжнародних комерційних договорів (УНІДРУА) [2] та ін. міжнародно-правових актах. Однак у цивільному законодавстві України поняття «форс-мажор» ототожнюється з поняттям «непереборної сили». Тому на сьогодні вельми актуальним є визначення співвідношення понять «неможливість виконання», «істотна зміна обставин», «непереборна сила» та «форс-мажору» відповідно до цивільного законодавства України.

Метою цього дослідження є з'ясування сутності та значення категорій «застереження про незмінність обставин договору» та «форс-мажор» у цивільному праві, а також науковий аналіз наявності специфіки правових рішень у цій галузі та визначення перспектив розвитку вдосконалення правового регулювання.

Стан дослідження проблеми. Теоретичною основою дослідження є праці Г.К. Матвеева, Є.О. Павлодського, Е.В. Пасека, В.Д. Примака, П.Г. Семенова, О.О. Красавчикова, М.М. Агаркова, О.О. Йоффе, Ю.Х. Калмикова, К.А. Флейшиць, Б.С. Антимонова та ін.

Оцінюючи в цілому стан наукових досліджень проблем, пов'язаних зі звільненням від відповідальності за порушення договорів, зроблено висновок, що детальному аналізу підлягала така підстава припинення зобов'язання, як його виконання; здійснені класифікації підстав припинення зобов'язань, однак проблеми звільнення від відповідальності у випадку форс-мажору залишаються недостатньо дослідженими. Предметом розгляду науковців

у цій галузі були в основному класифікації неможливості виконання зобов'язань і окремі підстави виникнення такої неможливості. Предметом наукового аналізу були також категорії непереборної сили та випадку в цивільному праві. Але як перша, так і друга з них досліджувалася передусім у якості підстави (умови) звільнення від відповідальності, головним чином за завдання шкоди. Також питання непереборної сили останнім часом вивчалися у якості підстав звільнення від відповідальності за завдання шкоди без вини. Форс-мажор виступав окремо предметом дослідження лише стосовно зовнішньоекономічних договорів.

Виклад основного матеріалу. Виконання договірних зобов'язань пов'язане для сторін з певними ризиками. Стаття 526 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) формулює загальні вимоги, які висуваються до всіх сторін у цивільно-правовому зобов'язанні: зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких вимог і умов – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Виконання зобов'язання полягає у вчиненні кредитором і боржником дій, що становлять зміст їх прав і обов'язків. Виконання належним чином означає виконання згідно з умовами договору, ЦК України, інших актів цивільного законодавства. А за відсутності таких положень і умов – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Боржник повинен виконувати зобов'язання перед кредитором. Частина 2 ст. 527 ЦК України надає кожній зі сторін у зобов'язанні право вимагати доказів того, що обов'язок виконується належним чином боржником або виконання приймається належним кредитором чи уповноваженою на це особою. Якщо сторона не скористається своїм правом, то вона понесе ризик наслідків неперед'явлення такої вимоги. Ризик у цьому випадку знову означає можливий позитивний або негативний результат.

Згідно зі ст. 193 Господарського кодексу України (далі – ГК України) суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – відповідно до вимог, що в певних умовах звичайно ставляться. Кожна сторона повинна вжити усіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання, враховуючи інтереси другої сторони та забезпечення загальногосподарського інтересу.

У разі неможливості виконання зобов'язання у зв'язку з обставиною, за яку жодна зі сторін не відповідає, зобов'язання припиняється (ст. 607 ЦК України). При цьому слід розмежовувати неможливість виконання як підставу припинення зобов'язання та форс-мажор як підставу для звільнення від відповідальності за невиконання договірних зобов'язання. Форс-мажор є лише видом неможливості виконання договору і може в деяких випадках тягнути припинення договору шляхом його розірвання [3, с. 736].

Відповідно до ч. 2 ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» від 02.12.1997 р. № 671/97-ВР форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно з законодавчими та іншими нормативними актами, а саме: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи, але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дії суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, піратства, безладу, вторгнення, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, введення комендантської години, експропріація, примусове вилучення, захоплення підприємств, реквізиція, громадська демонстрація, блокада, страйк, аварія, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух, тривалі перерви в роботі транспорту, регламентовані умовами відповідних рішень і актами державних органів влади, закриття морських проток, ембарго, заборона (обмеження) експорту/імпорту тощо; а також викликані винятковими погодними умовами та стихійним лихом, а саме: епідемія, сильний шторм, циклон, ураган, торнадо, буревій, повінь, нагромадження снігу, ожеледь, град, заморозки, замерзання моря, проток, портів, перевалів, землетрус, блискавка, пожежа, посуха, просідання та зсув ґрунту, інші стихійні лиха тощо.

У листі Міністерства юстиції України від 30.05.2014 р. № 6602-0-26-14/8.1 зазначається, що за загальним правилом під «форс-мажором» розуміється виникнення надзвичайних і невідворотних обставин, у тому числі обставин непереборної сили, результатом яких є невиконання зобов'язань однією зі сторін. Таким чином, сторони мають право самостійно визначити у договорі, що саме вони відносять до форс-мажору, зокрема визначити, які обставини є форс-мажором і суб'єктів, що мають його підтверджувати.

Згідно з нормами ст. 617 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або дії непереборної сили. Не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів.

Аналогічно у ст. 218 ГК України зазначається, що учасник господарських відносин відповідає за невиконання, або

неналежне виконання господарського зобов'язання, або порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення.

При цьому особливого ризикового наповнення набуває зміна обставин під час виконання договору, що може привести до дисбалансу зобов'язань сторін договору. Може існувати безліч обставин, які знаходяться поза їх волею: страйк, війна, зміна правових норм (законодавства) тощо. Ця обставина має особливе значення для довгострокових договорів, коли сторони не завжди можуть передбачити такі обставини і встановити в договорі правові способи їх усунення.

Правове регулювання правових наслідків зміни обставин, які існують при укладенні договору, як правило, будується на основі одного з двох ключових принципів договірної права: принципу, згідно з яким договори мають виконуватись (*pacta sunt servanda*), або застереження про незмінність обставин (*clausula rebus sic stantibus*). Правові системи більшості країн містять норми, що дозволяють змінити договори, якщо зовнішні обставини вносять зміни вище прийнятого рівня. Основними наслідками істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, є:

– власне зміна договору, тобто зміна умов договору (і як наслідок – зобов'язань між сторонами) при збереженні самого договору в силі;

– розірвання договору за згодою сторін.

Так, у США використовується доктрина «нездійсненності» виконання. Для встановлення факту ненастання певних подій як основної передумови укладення договору необхідно з'ясувати, яка зі сторін договору взяла на себе ризик цієї події. При укладанні договорів про виготовлення та поставку товару за задалегідь фіксованими цінами продавець, наприклад, бере на себе ризик підвищення виробничих витрат в нормальних межах. Однак, якщо в ході надзвичайних подій різко, у десятки разів підвищується вартість товару для продавця, суд може визначити, що продавець не брав на себе такий ризик, ґрунтуючись на тому, що ненастання надзвичайної події було «основною передумовою» укладення договору [4, с. 65]. У розглянутій ситуації можна говорити або про те, що боржник не брав на себе такого ризику, або про те, що суд має право зняти з нього даний ризик через його надзвичайну обтяжливість.

У Великобританії застосовується доктрина «фрустрації» (втрати договором свого сенсу). Дана доктрина застосовується тільки у випадках, коли виконання договору виявилось неможливим внаслідок загибелі (знищення) об'єкта договірних зобов'язань без вини сторін. У таких випадках суд приймає стосовно сторін справедливе та розумне (*just and reasonable*) рішення, якого вимагає нова ситуація. Таке рішення суд може прийняти тільки в тому випадку, якщо зміна обставин не підпадає під визначення «того, що розумно береться до уваги» (*normally considered*) ризику. Інших засобів правового захисту в ситуації зміни обставин, крім зазначеного, англійське право не надає.

Французьке право за загальним правилом неохоче йде на зміну умов договору, навіть коли обставини змінилися. Принцип виконання зобов'язань має пріоритет перед позовами *ex post modify*, за декількома винятками. Так, публічні договори можуть бути змінені або розірвані судом; договір може бути змінений, якщо обставина, що стоїть на шляху виконання зобов'язання, неможна було передбачити: наприклад, після Першої та Другої світових війн парламент дозволив судам зупиняти договори, які були укладені до початку будь-якої з цих війн.

У Швеції можливість зміни договору у зв'язку зі зміною обставин регулюється ст. 36 Закону про договори (*Act of*

contracts). Вказаною нормою суду надано право змінювати договір на випадок, коли зобов'язання для однієї зі сторін стає невинновданно обтяжливим. Наприклад, якщо обставини змінились уже після того, як договір набув сили, суд може змінити як договір повністю, так і окремі його положення.

Італійське право надає стороні в договірному зобов'язанні можливість розірвати договір у тому разі, якщо його виконання стає надмірно обтяжливим (скрутним) внаслідок непередбачених обставин [5, с. 80].

Відповідно до ст. 652 ЦК України істотна зміна обставин, з яких сторони виходили при укладенні договору, є підставою для його зміни або розірвання, якщо інше не передбачено договором або не впливає з суті зобов'язання. При цьому зміна обставин визнається істотною, коли вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це розумно передбачити, договір взагалі не був би ними укладений або був би укладений на умовах, що значно відрізняються.

Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність до обставин, які істотно змінились, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний, а з підстав, встановлених ч. 4 ст. 652 ЦК України, змінений за рішенням суду на вимогу зацікавленої сторони за наявності одночасно таких умов: у момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; зміна обставин зумовлена причинами, які зацікавлена сторона не могла усунути після їх виникнення за всієї турботливості та обачності, які від неї вимагалися; виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б зацікавлену сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; з суті договору або звичаїв ділового обороту не впливає, що ризик зміни обставин несе зацікавлена сторона.

Так, зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом.

У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин суд на вимогу будь-якої зі сторін визначає наслідки розірвання договору, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору.

Відповідно до ч. 3 ст. 653 ЦК України в разі зміни або розірвання договору зобов'язання змінюється або припиняється з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни. Якщо договір змінюється або розривається в судовому порядку, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту на-

брання рішенням суду про зміну або розірвання договору законної сили.

Таким чином, договір може бути розірваний або змінений, оскільки сторони не могли розумно передбачити відповідні ризики при його укладенні або оскільки прийнятий боржником на себе ризик виявився надзвичайно обтяжливим і в будь-якому випадку істотно порушує майнові інтереси однієї зі сторін.

Невиконання юридичного обов'язку, порушення договірного зобов'язання завдає удару по майновій сфері уповноваженої особи. Таким чином, ризики невиконання або неналежного виконання зобов'язання несе кредитор, хоча б тому, що саме він має інтерес у виконанні обов'язку боржником. Водночас цивільне право здатне в певній мірі перерозподілити невинновданні наслідки правопорушення: правовим засобом перерозподілу невинновданих майнових наслідків правопорушення в інтересах слабкої сторони (кредитора) є цивільно-правова відповідальність.

З метою забезпечення інтересів кредитора чинне цивільне законодавство України закріпило принцип захисту прав кредитора, що виражається у презумпції вини боржника та нормах про підприємницький ризик. Частина 2 ст. 614 ЦК України встановлює презумпцію вини боржника: відсутність вини доказывается особою, що порушила зобов'язання. В інтересах кредитора статтею 549 ЦК України встановлена неустойка (штраф, пеня), яка може визначатися як договором, так і законом: для сплати неустойки кредитор не має доводити завдані збитки (ч. 1 ст. 550 ЦК України), що також гарантує інтереси уповноваженої особи; треба довести лише порушення зобов'язання.

Використовуючи різні види цивільно-правової відповідальності (солідарну, субсидіарну, часткову, за дії третіх осіб), законодавець по-різному упорядковує інтереси суб'єктів та по-різному розподіляє ризики правопорушника.

Список використаної літератури:

1. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий / под ред. В.И. Кулешова. – М., 1994.
2. Інкотермс. Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати: Правила Міжнародної торговельної палати від 01.01.2000 р. // Урядовий кур'єр. – 2002. – № 68.
3. Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве / А.Г. Карапетов. – М., 2007.
4. Комаров А.С. Відповідальність у комерційному обороті / А.С. Комаров. – М., 1991.
5. Вячеславов Ф.А. Распределение рисков: понятие и значение в гражданском праве / Ф.А. Вячеславов // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. – 2007. – № 4. – С. 80.

УДК 347.9

ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ІНСТИТУТУ ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Ярослав МЕЛЬНИК,

кандидат юридичних наук, докторант
Інституту законодавства Верховної Ради України

SUMMARY

The article deals with issues related to the methodology of the legal nature and consequences of the involvement of the institute of separate opinion of judge in civil proceedings. Procedural issues concerning the manner of their enactment, consolidation form and content are analyzed. The genetic link of separate opinion of judge with the court decision as law enforcement acts (in the narrow sense), and acts as the court (in the broad sense) is noted. The emergence of dangerous conditions for the civil procedural form, acts of civil procedure regime and order due to the imperfections of the last procedural consequences for procedural security implementation in civil proceedings is analyzed.

Key words: separate opinion of judge, complications of the civil proceedings, judgments, civil litigation, civil procedural form, procedural regime, procedural security.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються проблемні питання, які пов'язані з методологією правової природи та наслідками задіяння інституту окремої думки судді в цивільному судочинстві. Аналізуються проблеми процедурного характеру щодо порядку їх постановлення, форми закріплення і змісту. Відмічається генетичний зв'язок окремої думки судді з рішеннями суду як правозастосовними актами (у вузькому значенні) та судовими актами (у широкому значенні). Аналізується виникнення небезпечних умов для цивільної процесуальної форми, дії цивільного процесуального режиму та замовлення в силу недосконалості останніх наслідків для забезпечення процесуальної безпеки в цивільному судочинстві.

Ключові слова: окрема думка судді, ускладнення цивільного судочинства, рішення суду, цивільне судочинство, цивільна процесуальна форма, процесуальний режим, процесуальна безпека.

Постановка проблеми. Значимість інституту рішення суду в цивільному судочинстві важко применшити чи недооцінити. Його функціональна сутність пронизує весь порядок розгляду та вирішення цивільної справи, чим утворює фундамент і гарантії сутності форми судового захисту. Адаже на його основі відбувається визначальний момент покладення на учасників процесу матеріальних і процесуальних прав і обов'язків, їх зміни, навіть трансформація чи припинення. Інститут окремої думки як «сателіт» інституту судового рішення не є винятком, а й уособлює сутність принципів незалежності, законності, обґрунтованості, колегіальності суду під час здійснення цивільного судочинства, чим і зумовлює вкрай важливе значення і для самого рішення суду як правозастосовного акта індивідуальної дії. Утім порушення процесуального порядку постановлення (винесення) окремої думки, її форми, змісту чи зловживання правом (повноваженнями) на її постановлення здатні суттєво позначитись на дії режиму цивільної процесуальної безпеки, процесуальній формі, власне, утворити методологічний і практичний колапс системи цивільного судочинства

Актуальність теми. У юриспруденції, як і в науці цивільного процесу, дослідження специфіки інституту рішення суду зазвичай було предметом прискіпливих наукових пошуків як серед теоретиків права, так і серед цивільних процесуалістів. Зокрема, серед таких можливо відмітити праці І.В. Андрінова [1], Р.О. Гавріка [5], Н.А. Гураленко [6], О.В. Дем'янової [7], О.І. Євтушенко [8], М.П. Курила [10], С.О. Короса [14], Б.В. Малишева [17], О.А. Папкової [27], М.Б. Рісного [30], Г.Ф. Фазикош [34], Г.А. Цірата [36], О.М. Шиманович [39], С.В. Шевчука [40] та ін. Щодо безпосереднього дослідження інституту окремої думки в судочинстві – праці О.С. Бісюк [2], Д.В. Лилака [16],

Г.П. Муратшиної [18], М.А. Рожкової [32] та ін. Натомість у цих працях не порушувалося питання інституту окремої думки судді через призму режиму цивільної процесуальної безпеки. Науково-практичні коментарі із цивільного процесу також не фокусують достатньою мірою ані наукового обґрунтування інституту окремої думки судді, ані її наслідків для цивільного судочинства [35, с. 98–99; 19, с. 52]. Не знаходить належного місця й судова практика в межах керівних роз'яснень і позицій [28; 33]. А сучасне законодавство вказує на очевидну недосконалість і неповноту механізму регулювання окремої думки як окремого інституту. Як видається, через відсутність не тільки структури цього процесуального документа, а й чіткої процедури його винесення. Зрештою, такі обставини вкрай негативно позначаються на забезпеченні процесуальної безпеки в правовому регулюванні цього інституту, що й становить нагальну потребу в проведенні відповідного дослідження.

Отже, **метою статті** є з'ясування методологічних проблем забезпечення режимом цивільної процесуальної безпеки інституту окремої думки судді в цивільному судочинстві. Вирішення таких питань надасть можливість забезпечити не тільки методологічний аспект процедури постановлення та форми окремої думки судді як правозастосовного акта, а й сприятиме врегулюванню питань стабільності й ефективності судової практики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ч. 3 ст. 19 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, «... суддя, не згодний з рішенням, може письмово викласти свою окрему думку. Цей документ не оголошується в судовому засіданні, приєднується до справи і є відкритим для ознайомлення...». Така процесуальна конструкція пояснюється тим, що окрема думка судді є процесуальною формою «... викладу незгоди одного із суддів з рішенням суду в цілому...» [41, с. 251].

Утім звідси варто задатися насамперед питанням щодо статусності окремої думки. Так, на думку деяких учених окрема думка як акт судочинства є документом [3, с. 33]. Позиція Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ дає підстави її вважати як процесуальний документ [33]. На думку О.В. Слєпченко, усі процесуальні документи є необхідним елементом будь-якого процесуального провадження, оскільки в них фіксуються здобуті в ході розгляду справи результати. А сама система процесуальних документів визначена процесуальним законом [15, с. 42], а відтак повинна бути чітко регламентована.

Звісно, суд у свій діяльності, відповідно до ст. 19 Конституції України, зобов'язаний насамперед керуватися виключно законами та іншими нормативно-правовими актами. Водночас застосування норм процесуального закону до інституту окремої думки є безумовним. Проте у випадках, коли наявні прогалини в законодавстві, суд зобов'язаний керуватися аналогією закону й права щодо застосування норм як матеріального, так і процесуального права [19-а, с. 665–666] (ч. 8 ст. 8 ЦПК України).

Разом із тим складність визначення процесуального статусу окремої думки як процесуального документа чи судового акта ускладнюється у зв'язку з тим, що ч. 1 ст. 208 ЦПК України не містить серед переліку форм рішень суду окрему думку. Проте за всіма ознаками вона відповідає судовому акту (в широкому розумінні). Адже судовий акт, як відмічає С.К. Загайнова, – це загальний інститут цивільного процесуального права, який являє собою сукупність загальних і спеціальних норм, що регулюють діяльність суду під час його постановлення. Учена додає, що оскільки результати застосування судом норм матеріального та процесуального права дістають своє об'єктивне закріплення в судових актах, то такі завжди є невід'ємним елементом правозастосовного процесу [9, с. 204, 201]. А тому це дає підстави вважати про необхідність тієї чи іншої процедури постановлення для інституту окремої думки й охоплення його цивільною процесуальною формою.

Відтак, на нашу думку, окрім рішень, ухвал, постанов суду, журналів судового засідання, «доповідей головуючого судді» (інститут яких діє в апеляційному та касаційній інстанціях, Верховному Суді України), до судових актів суду також варто зарахувати й такий інститут цивільного процесу, як «окрема думка судді». Важливою обставиною в цьому інституті є те, що інститут окремої думки судді притаманний будь-якому судовому рішення, як тим, що постановляються в нарадчій кімнаті окремим процесуальним документом, так і тим, що постановляються в судовому засіданні, тобто може виражатися в усній і письмовій формах (як форма незгоди з основною позицією суду). Це пояснюється різновидом цивільної процесуальної форми – усною та письмовою [4, с. 23]. А сама незгода судді виражається або як (а) незгода з рішенням більшості лише з певних мотивів за підтримки рішення загалом, або як (б) особлива думка, яка виражає більш повну незгоду з точкою зору більшості та її аргументами, закріпленими в рішеннях суду [41, с. 252]. За таких обставин процесуально-правова природа значною мірою пояснюється суддівським розсудом, який посідає центральне місце серед забезпеченості й досягнення мети цивільного судочинства, через призму інституту окремої думки судді.

О.А. Папкова зазначає, що судовим розсудом є здійснювана в процесуальній формі мотивована правозастосовна діяльність суду, що передбачена юридичними нормами, сутність якої зводиться до можливості вибору відповідного варіанта вирішення правового питання, здійснюваного виключно в загальних і спеціальних межах [27, с. 39]. Виходячи з цього, доцільним видається зверну-

ти увагу на те, що законодавство не обмежує жодного із складу суду в повноваженнях на реалізацію цього права. Це означає, що кожен суддя може з тих чи інших доцільних розсуду причин убачати за необхідність скористатися правом на окрему думку, не обмежуючи себе при цьому наслідками правової позиції. Адже в методологічному аспекті ці обставини можуть позначатися на забезпеченні стабільності цивільної процесуальної форми, ефективності цивільного судочинства, єдності судової практики тощо.

Попри це, А.Л. Кононов, досліджуючи проблемні питання інституту окремої думки, доходить висновку в тому, що «... висловлювати і захищати свою думку – це завжди серйозний внутрішній конфлікт...» [13], власне, конфлікт правозастосування, що виникає між правом і законом, конфлікт і конкуренція встановлених фактичних обставин у справі тощо. Тобто, ідеться, по суті, про беззастосовні методологічні тенденції, прогалини та законодавчо закріплені механізми, як і процесуальні конструкції, щодо захисту прав, свобод та інтересів судом. Спроможність суду під час внутрішнього конфлікту ефективно застосувати норми матеріального і процесуального права, забезпечити єдність правозастосовного процесу, як і вирішити «службовий» конфлікт без впливу чи досягнути мети цивільного судочинства, виявляється доволі абстрактною, так як не виписана доволі чітко процедура та гарантії суду (суддів) у разі зайняття іншої позиції під час вирішення цивільної справи.

Однак водночас, відмічає вчений, користуючись правом на публічне вираження своєї незгоди, суддя використовує свободу думки та слова. У судовій діяльності ця свобода набуває особливої цінності, оскільки правосуддя має бути ґрунтоване на совісті й розумності, на особистій незалежній оцінці судді, на внутрішньому його переконанні, як і на тому, що його діяльність не повинна піддаватись сторонньому впливу. Будь-який сторонній вплив, сліпе слідування авторитету чи то думки більшості, конформізм, так само як і в повсякденному житті, ведуть до несвободи й відсутності незалежності, що, зрештою, закладає підвалини до летальної деформації суддівської правосвідомості [13], що є не припустимим.

З іншого боку, як видається, право, яке не забезпечене обов'язком, власне після досягнення мети цивільного судочинства може спричинити вкрай негативні наслідки, адже за своєю суттю таке «... право неодмінно передбачає безвідповідальність, породжує її, виступаючи формою її постійного долання...» [4, с. 43]. Тому тут важливо віднайти ті зв'язки, які здатні нівелювати ускладнення цивільної процесуальної форми та забезпечити належний цивільний процесуальний режим розгляду й вирішення цивільної справи. З'ясувати ці питання, на нашу думку, можливо в контексті саме дії специфічного режиму – режиму цивільної процесуальної безпеки. Адже такий режим завжди націлений на виявлення та усунення небезпечних тенденцій і загроз щодо здійснення цивільного судочинства й досягнення його мети, тобто на виявлення ступеня «напруженості судової процедури». З іншого боку, за допомогою регулятивних та охоронних норм процесуального й матеріального права такий режим покликаний забезпечити врегулювання цивільної процесуальної форми в будь-якій стадії цивільного процесу, виді провадження та інституті.

Отож, по-перше, відповідно до ст. 213 ЦПК України, рішення суду має бути законним і обґрунтованим. Законним є те рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом. А обґрунтованим є те, коли ухвалене на основі повно та всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, що були досліджені в судовому засіданні.

Окрім цього, воно має бути постановлене з дотриманням щонайменше таких вимог, як «законність, обґрунтованість, повнота» [38, с. 243–246], «визначеності, безумовності, виховної ролі, публічності, легітимізації, свочасності» [1, с. 8–9] тощо. Отже, окрема думка судді як судовий акт має певною мірою відповідати визначенням для рішення суду критеріям і вимогам. Виходячи з цього, важливо окреслити сам предмет окремої думки суду, адже критерії законності й обґрунтованості як раз і пронизуються предметом спору в цивільній справі.

На думку І.В. Андропова, «... предмет рішення суду – це те спірне цивільне правовідношення або те питання в порядку окремого провадження, яке вирішив суд...» [1, с. 9]. Предмет окремої думки суду (суддів) за умови постановлення інших думок, що виражені в такому судовому акті, як рішення суду, не повинен збігатися. А їх більшість (щодо окремих думок) закладає небезпечну ознаку сумнівності обґрунтованості й законності рішення суду. Адже в такому разі, на нашу думку, рішення суду підпадає під ознаки «формальної» неможливості в прийнятті, оскільки, відповідно до ч. 1 ст. 19 ЦПК України, «... питання, що виникають під час розгляду справи колегією суддів, вирішується більшістю голосів суддів...». А це означає, що більшість суддів, які виразила такі фори незгоди, ставлять під сумнів умотивованість рішення. Отже, окрема думка як акт правосуддя має свій предмет, який тісно пов'язаний із рішенням суду та може впливати на його законність, обґрунтованість, легітимність, визначеність.

По-друге, форма окремої думки та її зміст повинні відповідати формі і змісту певною мірою й рішення суду. А тому неможливо погодитись із думкою тих дослідників, які вважають, що окрема думка «складається в довільній письмовій формі» [12, с. 152]. Як нам видається, таке твердження є неприпустимим, оскільки цивільне судочинство здійснюється завжди в процесуальній формі (як чіткому й послідовному порядку розгляду та вирішення цивільної справи); судді діють виключно в межах закону (ст. 19 Конституції України, ст. ст. 2, 8 ЦПК України); цивільне процесуальне законодавство належить до публічного права, у якому діє принцип «все, що прямо передбачено законом, дозволено» тощо. А тому «довільна форма» окремої думки судді нівелює не тільки інститут судового рішення, а й саму цивільну процесуальну форму, процесуальний режим, сутність процесуальної процедури, закладаючи підвалини для дихотомії, неоднозначності судової практики тощо.

Утім генетичний зв'язок окремої думки, що впливає з інституту судового рішення, безпосередньо дає змогу вказати на те, що форма і її зміст характеризуються деякими спільними та водночас відмінними особливостями між інститутом рішення суду й інститутом-судовим актом-процесуальним документом-окремою думкою, чим і повинні пояснювати специфіку останньої в змісті та формі. Варто вважати притаманними виключно інституту окремої думки судді такі елементи: мати реквізити рішення (час (дата), місце постановлення, дані щодо судді); містити відповідні частини (елементи) рішення суду з обов'язковою мотивацією відступу від основної позиції суду; повинна викладатися письмово в паперовій та електронній формах (ч. 8 ст. 209 ЦПК України); бути підписаною суддею, котрий її виносив (ч. 2 ст. 209 ЦПК України), а виправлення «повинні бути застережені перед підписом судді» (ч. 7 ст. 209 ЦПК України); указівка на обов'язковість розміщення на веб-сайті Реєстру судових рішень, доручення до справи тощо.

По-третє, порядок постановлення й оприлюднення також відіграє важливу роль. Адже, по суті, процесуальний порядок впливає з інституту процесуального про-

вадження, під яким розуміється передбачений процесуальним законом порядок розгляду юридичної справи в суді, що зумовлений матеріально-правовою природою справи та здійснюється у формі відповідних процесуальних правовідносин, які характеризуються відповідною системою доказування та встановлення фактичних обставин справи, а також фіксацією результатів такої справи в процесуальних документах [15, с. 42–43]. Однак для підстав скасування рішення суду цивільне процесуальне законодавство ці процедури прямо не передбачає ні для апеляційної, ані для касаційної інстанцій і в порядку перегляду Верховним Судом України. На нашу думку, обставини щодо постановлення окремої думки всупереч вимогам, що є характерними для рішення суду, також мають важливе практичне й теоретичне значення, оскільки цивільна процесуальна форма за своєю сутністю – це завжди «юридична процедура, яка пов'язана зі здійсненням певного роду тільки конкретного виду юридичної діяльності – судової діяльності щодо здійснення правосуддя...» [15, с. 37]. Отже, процесуальний порядок і особливості прийняття окремої думки судді зумовлюються цивільною процесуальною формою. Її не дотримання має тягнути за собою певні процесуально-правові наслідки для справи (подання апеляційної чи касаційної скарги, скасування рішення суду, тощо).

Незважаючи на це, деякі дослідники підкреслюють, що на практиці норма ч. 3 ст. 196 ЦПК України (щодо того, що судді не мають права розголошувати хід обговорення та ухвалення рішення в нарадчій кімнаті) має характер скоріше правового звичаю, ніж засобу нейтралізації стороннього впливу на суд [37, с. 180]. А тому в межах дотримання принципів колегіальності й незалежності суду (судді) процесуальний порядок і особливості винесення (постановлення) окремої думки судді, на нашу думку, мають здійснюватись із максимально можливим забезпеченням від впливу на суддю, навіть і в нарадчій кімнаті. В іншому випадку, механізм уникнення тиску на суддю в нарадчій кімнаті не передбачений, а певна службова залежність може бути наявною в силу адміністративно обійманих посад самими суддями, що входять до складу суду по конкретній цивільній справі. Відтак за таких обставин постає за очевидне, що така можливість насамперед повинна бути надана кожному судді (а) процедурно й технічно оформити такий документ; (б) забезпечити відсутність впливу чи тиску на суддю, котрий постановляє окрему думку, навіть у силу того, що такі загрози можуть відстежуватись виходячи зі службово-адміністративного підпорядкування, впливовості від ранговості й вислуги (авторитетності) того чи іншого судді під час переконань чи обговорення.

Із цього приводу видається доцільною й думка А.Л. Кононова стосовно того, що «... дуже важко пересилити сумніви й уникнути впливу суддівських авторитетів, залишившись у меншості серед своїх колег-суддів, кожен із яких за визначенням фахівець високої кваліфікації...» [13].

Отже, важливим моментом забезпечення процесуальної безпеки під час постановлення окремої думки в контексті дотримання порядку та процедури її постановлення залишається питання щодо оформлення її безпосередньо й виключно в нарадчій кімнаті. Адже на думку С.К. Загайнової, усі види судових актів, як кінцеві, так і проміжні, що виготовляються у вигляді окремого судового акта чи такого, що заноситься до протоколу (журналу – Я. М.) засідання, обов'язково повинні виноситись відповідно до вписаної процедури, яка здебільшого має загальний характер, що притаманний для всіх видів судових актів [9, с. 202].

Водночас, відповідно до ч. 4 ст. 209 ЦПК України, рішення (ухвали) «... оформлюються окремим процесуальним документом, постановляються в нарадчій кімнаті...». Відтак за аналогією окрема думка повинна постановлятися окремим процесуальним документом і до того ж у нарадчій кімнаті, оскільки відображає сутність функції правосуддя – розсуду, є невід’ємною частиною процесу і процедури етапу судового розгляду – «постановлення та проголошення рішення», як і самого рішення суду.

Не менш важливим є порядок оприлюднення окремої думки. Згідно з ч. 9 ст. 6 ЦПК України, рішення суду має бути проголошене публічно, крім випадків, коли суд провадився в закритому судовому засіданні. Разом із тим ч. 2 ст. 2 Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22.12.2005 № 3262-IV [29] (далі – Закон від 22.12.2005 № 3262-IV) визначено, що «... усі судові рішення є відкритими та підлягають оприлюдненню в електронній формі не пізніше наступного дня після їх виготовлення і підписання...». І хоча під «судовими рішеннями» Закон від 22.12.2005 № 3262-IV визначає рішення, судові накази, постанови, вироки, ухвали (ч. 1 ст. 1), варто мати на увазі й те, що окрема думка є частиною рішення суду, адже вміщує не тільки всі його такі атрибути, як винесення його в нарадчій кімнаті, а й те, що мотивувальна частина відображає безпосередньо функцію правосуддя щодо реалізації дискреційних повноважень суду, а результивна – до того ж може бути використана в правозастосовному процесі.

Відповідно до ч. 3 ст. 6 Закону від 22.12.2005 № 3262-IV, суд під час здійснення судочинства може використовувати лише текст судового рішення, який опубліковано офіційно або внесено до Реєстру. Однак законодавець визначає тільки необхідність приєднання до матеріалів справи окремої ухвали без її оголошення, проте з наданням можливості особам, які беруть участь у справі, ознайомлення з ним, оскільки є «... відкритим для ознайомлення...» (ч. 3 ст. 19 ЦПК України). «Відкритість» для ознайомлення, на нашу думку, якраз і співвідноситься в цьому випадку з основною метою Закону від 22.12.2005 № 3262-IV і ст. 6 Конвенції з прав людини і основоположних свобод [11]. Тобто, ідеться про положення щодо забезпечення доступу до правосуддя. Відтак окрема думка як невід’ємний процесуальний документ, частина результатів вирішення справи по суті спору, на нашу думку, має оприлюднюватися у відкритому доступі, без оголошення в судовому засіданні. У протилежному разі виникає небезпека ефективності й транспарентності цивільного судочинства. Адже особи, які брали участь у справі, а також ті, які не брали, але суд вирішив їхні права та обов’язки, позбавлені можливості конструктивно дізнатися про іншу позицію суду, як і відповідно її використати під час оскарження. Це пояснюється тим, що інша правова позиція, висловлена з приводу «незгоди з рішенням більшості лише з певних мотивів при підтримці рішення у цілому» або ж «... особливої думки як вираження більш повної незгоди з точкою зору більшості та її аргументами, закріпленими в рішеннях суду...», і довершує комплексний (усебічний) правозастосовний процес.

По-четверте, предметним видається й те, що колегіальність прийняття судом рішення має відображати основну єдність (спільність) позиції, до якої доходить суд під час виконання питань у процесі ухвалення рішення суду. Уважати єдність і однакості позиції суду завдяки наявності від кожного чи більшої його частини складу окремих думок є передчасним, що дає підстави говорити про «слабкість» «внутрішнього переконання суду», як і про його не всебічність і неповноту щодо безпосередності й об’єктивності дослідження наявних у справі доказів.

Окрім цього, тут можуть бути й об’єктивні причини методологічних ускладнень, і суб’єктивні. Наприклад, в об’єктивному сенсі ускладнення та небезпека можуть впливати з дихотомії законодавства й неоднозначності судової практики, її суперечливості. Суб’єктивні причини характеризуватимуться та залежатимуть від суто суддівського «переконання» і професіоналізму щодо застосування й тлумачення матеріального та процесуального законодавства, методики ведення судового розгляду, допиту свідків, виокремлення важливих обставин, які мають значення для справи, під час надання пояснень особами, котрі беруть участь у справі, тощо.

При фокусуванні погляду на двох видах окремої думки щодо (а) «незгоди ... з певних мотивів при підтримці рішення у цілому ...» та (б) «особливої думки як вираження більш повної незгоди з...» важливо взяти до уваги те, що ускладнення ідентифікації правових позицій кожної окремо написаної думки збігається в часі постановлення. Але їх процесуальна значимість, очевидно, має бути наперед належним чином оцінена саме головуючим у справі, який приймає рішення та голосує останнє. Залежно від того, як саме буде проходити процес постановлення окремих думок та їх написання, а також формування їхнього змісту, відповідно, предмет суддівського контролю буде здійснюватися головуючим у цьому процесі доволі специфічно.

По-п’яте, потрібно вказати й на те, що елементи окремої думки як правозастосовного акта суду вбирають у себе й ті позиції суду, які можуть бути прийняті в розрізі прецедентного рішення Верховного Суду України. Адже, відповідно до ч. 2 ст. 214 ЦПК України, «... суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів...». За таких обставин щонайменше виникає занепокоєння й можлива конкуренція між собою окремих думок, які були предметом вирішення справи в колегіальному розгляді цивільної справи, що вказує на відсутність єдності судової практики. Адже основним принципом, яким має керуватися суддя, є такий: «Схожі справи мають бути вирішені схожим чином». А це особливо актуально при дотриманні.

Варто відмітити, що в практиці Верховного суду США щодо справи *United States v. Pink* 1942 р. міститься положення стосовно окремих думок, які постановлені в контексті прецедентного права, частина якого діє на сьогодні й у вітчизняному судочинстві. Відтак, відповідно до цього рішення, «не є обов’язковими для судів нижчого рівня й не входять у сферу прецедентного права юридичні мотиви, викладені суддями в окремих думках, а також думки суддів, які розділилися порівну під час голосування, оскільки в такому випадку відсутнє рішення, яке має силу прецеденту» [2, с. 559; 42]. Це дає підстави вважати за аналогією щонайменше можливість суду нижчої інстанції робити посилення на окремі думки суддів Верховного Суду України задля наведення мотивів щодо «відхилення» від основної прецедентної позиції Верховного Суду України, а судам вищої інстанції – неможливість посилатися на окремі думки нижчої інстанції як частину судової практики під час написання рішень чи окремих думок. Отже, забезпечуватиметься ієрархічність і стабільність судової практики.

По-шосте, інстанційність винесення (постановлення) окремої думки має важливе значення для правозастосовної практики, адже завдяки ієрархії судової підсудності спричиняються відповідні процесуально-правові наслідки. Зокрема, згідно зі ст. 3607 ЦПК України, суди зобов’язані застосовувати такі рішення під час вирішення питань за подібними правовідносинами. А отже, окрема думка чи їх множинність, що постановлені за наявності обставин, виз-

начених ст. 355 ЦПК України, у контексті обов'язковості щодо вимог, які визначені в ст. 3607 ЦПК України, будуть породжувати неоднорідність судової практики. Яскравим прикладом стало рішення Конституційного Суду України 30 січня 2016 р. № 2-в/2016 у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України, де з 13 суддів, котрі брали участь у справі, виклали свої окремі думки з приводу основного рішення 7 суддів [20; 21; 22; 23; 24; 25; 26; 31], тобто більша частина (!) від складу. Саме в цьому рішенні йдеться про можливу небезпеку для системи цивільного судочинства.

Зрештою, по-сьоме, варто мати на увазі й те, що, відповідно до п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі» від 18 грудня 2009 р. № 14 [28] (далі – Постанова ПВСУ від 18 грудня 2009 р. № 14), суд доходить висновку, що «... до проголошення судового рішення може мати місце під час перерви для відпочинку (протягом робочого часу та після його закінчення)...», «... при цьому обмін суддею думками з ким-небудь із приводу судового рішення, що ухвалюється, не допускається...». Така позиція суду дає підстави вважати, що за таких обставин виникає неможливість спілкування судді щодо окремої думки в цьому періоді. Адже очевидно, що такі обставини можуть спричинити процесуальне значення та розцінюватись як утворення загрозованих умов щодо дотримання незалежності, неупередженості як загалом принципів під час здійснення цивільного судочинства.

Зрештою, на поширення при реалізації інституту окремої думки судді інституту гласності й таємниці нарадчої кмітати наполягає й Д.В. Лилак [16, с. 139], що підтверджує наведену позицію.

Висновки. Отже, виходячи з викладеного, можна дійти висновку, що реалізація інституту окремої думки судді на сьогодні в цивільному судочинстві містить доволі суттєві як методологічні, так і практичні проблеми, що становлять небезпеку єдності й стабільності цивільної процесуальної форми, процесуального режиму, а також інституту рішення суду та судових актів тощо. У деяких випадках утворюються ті обставини, що здатні знівелювати авторитет судової гілки влади, продемонструвати її неспроможність до об'єктивного, послідовного й неупередженого розгляду та вирішення цивільної справи, захисту порушених, невизнаних і оспорених прав та інтересів.

Список використаної літератури:

1. Андронов І.В. Рішення суду першої інстанції в цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І.В. Андронов ; Одеська національна юридична академія. – О., 2008. – 20 с.
2. Бісюк О.С. Окрема думка судді в кримінальному процесі / О.С. Бісюк // Держава і право. – 2011. – Вип. 51. – С. 556–561.
3. Васильєв С.В. Цивільний процес : [навчальний посібник] / С.В. Васильєв. – Х. : ТОВ «Одісей», 2008. – 480 с.
4. Відповідальність у праві: філософія, історія, теорія : [монографія] / [І. Безклубий, С. Бобровник, І. Грищенко та ін.] ; за заг. ред. І. Безклубого. – К. : Грамота, 2014. – 448 с.
5. Гаврік Р.О. Законна сила судових рішень у цивільних справах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Р.О. Гаврік ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. – К., 2011. – 20 с.
6. Гураленко Н.А. Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 / Н.А. Гураленко ; Львівський державний ун-т внутрішніх справ. – Л., 2009. – 18 с.

7. Дем'янова О.В. Оскарження ухвал в цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.В. Дем'янова ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2008. – 16 с.

8. Свтушенко О.І. Особливості визнання та виконання рішень іноземних судів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.І. Свтушенко ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2005. – 18 с.

9. Загайнова С.К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе / С.К. Загайнова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 400 с.

10. Курило М.П. Єдність цивільного процесу: проблеми теорії і практики : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М.П. Курило. – К., 2014. – 35 с.

11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар] : у 2 т. / [Є.М. Блажівський, Ю.М. Прошевий, Ю.М. Дьомін та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 2. – 2012. – 664 с.

13. Кононов А.Л. Право на особое мнение: Юриспруденция, право, государство: Статьи / А.Л. Кононов // Образовательный портал "Geum.ru" [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://geum.ru/doc/work/122842/1-ref.html>.

14. Короєд С.О. Процесуальне забезпечення ефективності цивільного судочинства : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.О. Короєд. – К. : Б.В., 2014. – 41 с.

15. Слепченко Е.В. Гражданское судопроизводство: проблемы единства и дифференциации / Е.В. Слепченко. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2011. – 499 с.

16. Лилак Д. Інститут окремої думки в конституційному судочинстві (порівняльний аналіз) / Д. Лилак // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 4–5. – С. 131–139.

17. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Б.В. Малишев ; Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2002. – 19 с.

18. Муратшина Г.П. Інститут особого мнения в гражданском процессе: состояние и проблемы / Г.П. Муратшина // Вестник Бурятского государственного университета. – 2014. – № 2. – С. 295–297.

19. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / [С.В. Ківалов, Ю.С. Червоний, Г.С. Волосатий та ін.] ; за ред. Ю.С. Червоного ; пер. з рос. – К. : О. : Юрінком Інтер, 2008. – 656 с.

19-а. Новітнє вчення про тлумачення правових актів : [навчальний посібник з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку] / [В.Г. Ротань, І.Л. Самсін, А.Г. Ярема та ін.] ; відп. ред., кер. авт. кол. В.Г. Ротань. – Х. : Право, 2013. – 752 с.

20. Окрема думка судді Вдовіченка С.Л. від 27.01.2016 р. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання Висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 року № 2-в/2016 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ng01d710-16>.

21. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. від 27.01.2016 р. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам

статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 року № 2-в/2016 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-16>.

22. Окрема думка судді Мельника М.І. від 01.02.2016 р. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 року № 2-в/2016 р. // Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:<http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=301426>.

23. Окрема думка судді Литвинова О.М. від 01.02.2016 р. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 року № 2-в/2016р. // Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:<http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=301457>.

24. Окрема думка судді Касмініна О.В. від 02.02.2016 р. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 року № 2-в/2016р. // Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:<http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=301645>.

25. Окрема думка судді Сліденка І.Д. від 02.02.2016 р. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 року № 2-в/2016р. // Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:<http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=301729>.

26. Окрема думка судді Шаптали Н.К. від 08.02.2016 р. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 року № 2-в/2016р. // Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:<http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=302167>.

27. Папкова О.А. Усмотрение суда / О.А. Папкова. – М. : Статут, 2005. – 413 с.

28. Про судові рішення у цивільній справі : Постанова Верховного Суду України від 18.12.2009 № 14 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>.

29. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22.12.2005 № 3262-IV // Офіційний веб-сайт Верховної Ради

України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3262-15>.

30. Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд (загально-теоретичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / М.Б. Рісний ; Львівський національний ун-т імені Івана Франка. – Л., 2006. – 16 с.

31. Рішення Конституційного суду у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 року № 2-в/2016р. // Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:<http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=301294>.

32. Рожкова М.А. Особое мнение судьи арбитражного суда / М.А. Рожкова // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2008. – № 3 (184). – С. 4–15.

33. Ухвала спільного засідання колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України і військової судової колегії від 29 січня 2010 р. // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:<http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/61688D7420E4D25EC22578C500370D7F>.

34. Фазикош Г.В. Судове рішення в цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Г.В. Рожкова ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.

35. Фурса С.Я. Цивільний процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар] : у 2 т. / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак ; за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавель Фурса С.Я. ; КНТ, 2006. – 912с.

36. Цірат Г.А. Виконання іноземних арбітражних рішень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Г.А. Цірат ; Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2000. – 18 с.

37. Цивільний процес : [навчальний посібник] / [А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін.] ; за ред. Ю.В. Білоусова. – К. : Прецедент, 2006. – 293 с.

38. Чернооченко С.І. Цивільний процес : [навчальний посібник] / С.І. Чернооченко. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 472 с.

39. Шиманович О.М. Судові постанови у цивільному процесі України (на матеріалі рішень і ухвал суду першої інстанції) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.М. Шиманович ; Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2005. – 20 с.

40. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С.В. Шевчук ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 38 с.

41. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998–2004. – Т. 4 : Н–П. – 2002. – 720 с.

42. United States v. Pink, 315 U.S. 203 (1942) // Justia Corporate Center [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/315/203/case.html>.

УДК 347.6

САМОЗАХИСТ ПРАВ НА ЧУЖІ РЕЧІ ПРИ СПАДКУВАННІ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Каріне ШАХНАЗАРЯН,
здобувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The proposed article gives general description of the concept of self-defense of the ius in re aliena while inheritance. An important role in the implementation of the methods of the self-defense of ius in re aliena at inheritance take a form of protection ius in re aliena, which is defined as regulated set of rules of certain procedures, which are carried by the person (self-defense), whose rights have been violated, within the framework of the remedial process aimed at ending violations of the right.

The right of participants in civil legal relationships of self-defense ius in re aliena at inheritance is an opportunity in the case of violations of the right or interest of another person, a real threat of such violation to use expedient and adequate resistance, which is not prohibited by law and not contrary to morals of the society and is aimed at prevention or suppression of violations or elimination of its consequences.

Key words: self-defense, ius in re aliena, inheritance, property rights, protection of ius in re aliena.

АНОТАЦІЯ

У запропонованій статті надається загальна характеристика поняття самозахисту прав на чужі речі при спадкуванні. При цьому наголошується, що важливе місце в реалізації засобів самозахисту права на чужі речі при спадкуванні посідає форма захисту права на чужі речі, яка визначається як регламентований правом комплекс певних процедур, що здійснюється самою особою (самозахист), права якої порушено, у рамках правозахисного процесу, який направлений на припинення порушення права.

Право учасників цивільних правовідносин на самозахист прав на чужі речі при спадкуванні – це їх можливість у разі порушення цього права чи інтересу іншої особи, виникнення реальної загрози такого порушення застосувати доцільну та адекватну протидію, яка не заборонена законом і не суперечить моральним засадам суспільства та спрямована на попередження або припинення цього порушення чи ліквідацію його наслідків.

Ключові слова: самозахист, права на чужі речі, спадкування, речові права, захист прав на чужі речі.

Постановка проблеми. Сьогодні потреба вивчення окремих аспектів інституту права на чужі речі зумовлена не стільки проблемами правозастосування, скільки потребою створення науково обґрунтованої системи речового права відповідно до наявних традицій правової системи. Очевидно, що вирішення цього питання неможливе без аналізу історичних джерел правового регулювання вказаного інституту, і перш за все джерел Стародавнього Риму, аналізу особливостей виникнення та становлення інституту прав на чужі речі у римлян, специфіки захисту прав на чужі речі при спадкуванні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Вищевказане формулювання завдання наукового дослідження, очевидно, не може претендувати на оригінальність, оскільки сформульовані в науковій статті результати дослідження ґрунтуються на працях українських та іноземних вчених-юристів радянського і сучасного періодів в галузі цивільного права, які приділяли багато уваги питанню становлення інституту прав на чужі речі: це Ю. Барон, Б. Віндшейд, Г. Дернбург, Л. Дорн, Р. Зом, А. Копилов, Т. Марецоль, Н. Нерсесов, Й. Покровський, Г. Пухта, В. Хвостов. Окремі аспекти цих прав були відображені в наукових працях К. Анненкова, В. Графського, Д. Гримма, Д. Дождєва, А. Косарєва, Д. Мейєра, С. Муромцева, І. Петерського, К. Победоносцева, Г. Шершеневича. Водночас поза увагою залишилися питання створення системи обмежених речових прав, кваліфікації окремих з них як прав на чужі речі та захист прав на чужі речі, зокрема захист прав на чужі речі при спадкуванні.

Метою статті є науковий аналіз поняття захисту прав на чужі речі при спадкуванні та аналіз чинного законодав-

ства України, теоретичних та практичних проблем, що виникають у цій сфері.

Викладення основного матеріалу. Захист прав на чужі речі за законодавством України визначається як використання уповноваженими особами, титульними власниками цивільно-правових засобів поновлення своїх прав та усунення перешкод у здійсненні цих прав.

Суб'єктами захисту прав на чужі речі є особи, які мають такі права, зокрема володілець, сервітуарій, емфітевта та суперфіціарій [13, с. 201]. Так, у ст. 369 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України зазначено, що за захистом порушених прав може звертатись лише «особа, яка має право на чужі речі». Вказана трактовка захисту прав на чужі речі (майно) змістовно відрізняється від зазначеного у ст. 48 Закону України «Про власність», де було передбачено, що особа, яка володіє майном, має право на захист порушеного права на володіння річчю [8, с. 47]. Таким чином, законні власники майна (речі), які з незалежних від них причин були позбавлені фактичного користування та володіння майном, втрачали можливість захисту своїх порушених прав власності на майно [9, с. 136, 12, с. 104–111]. Тому з прийняттям у 2003 році ЦК України було врегульовано відносини щодо прав на майно та права на чужі речі, а Закон України «Про власність» утратив свою чинність. Таким чином, права на чуже майно можуть бути захищені в разі неправомірного порушення, але в ЦК України [2] не передбачені спеціальні засоби їх захисту.

При цьому, аналізуючи законодавство України, можна виділити такий окремий вид захисту прав на чужі речі, як самозахист таких прав та за аналогією самозахист прав на чужі речі при спадкуванні. Інтерес до цього права підвищився у зв'язку з тим, що однією з новел Конституції

Україні [1] стала загальна норма щодо права на самостійний захист, за якою особа має право на захист своїх прав будь-якими засобами, які не заборонені законом. У Конституції право на самозахист не пов'язується з неможливістю отримати державний захист, тому пропозиції внести такі обмеження на галузевому рівні в загальні положення щодо права на самозахист слід вважати такими, що суперечать Конституції.

Отже, право на самозахист на рівні Основного закону було визнано самостійною та рівноцінною можливістю правового захисту, скористатися якою особа може на власний розсуд. Це конституційне положення знайшло подальше впровадження у Цивільному кодексі України [2], де загальним питанням самозахисту присвячена окрема стаття та вперше на законодавчому рівні право на самозахист було закріплено як правову категорію, чим було відкрито шлях для широкого її використання: у нормативних актах, літературі, рішеннях суду, повсякденній правовій лексиці.

Позитивним є те, що під час закріплення цього права у Цивільному кодексі був використаний вироблений юридичною наукою термін «самозахист», який, на відміну від термінів «необхідна оборона», «крайня необхідність», «самодопомога», «оперативно-господарські санкції», охоплює всі дії щодо самостійного захисту.

Самозахист можливий у разі порушення речових прав. Так, будь-яке порушення припускає фізичне припинення прав, оскільки може бути зупинене фізично. Крім того, порушення речових прав, у тому числі прав на чужі речі, зокрема прав на чужі речі при спадкуванні, передбачає деяку тривалість його здійснення, створюючи можливість для його припинення до моменту остаточного порушення речового права.

Право на самозахист мають власник речі та носій речового права на чуже майно. Законодавство України, на відміну від законодавства Польщі, Естонії, Німеччини, Швейцарії, Франції, Японії, Латвії, не надає права на захист будь-якому володільцю [7, с. 24–27]. Норма ч. 3 ст. 397 ЦК України містить лише презумпцію правомірності володіння, але не надає неправомірному володільцеві будь-яке право, зокрема на захист, і не забороняє титульному володільцю удаватися до самозахисту. Отже, незаконний володільць не має права на самозахист від дій законного володільця, що вчиняються у межах самозахисту, але він має право припинити протиправні посягання на своє володіння, адже об'єктом самозахисту може бути й інтерес, зокрема суспільний інтерес щодо дотримання законності та правопорядку.

Засобом самозахисту є виконання зобов'язань. Утримання речі можливе до моменту виконання зобов'язань боржником.

Видається доцільним закріплення загальної заборони порушення фактичного володіння та надання права на захист володіння будь-якому фактичному володільцю, доки у судовому порядку не буде доведено право іншої особи на річ. Таким чином буде здійснене правове регулювання щодо захисту прав на чужі речі, у тому числі і при спадкуванні таких прав.

Особа, позбавлена володіння на підставі рішення уповноваженого органу, не має право самостійно відновлювати володіння до скасування цього рішення. Це стосується і випадку, коли особа вважає, що майно, на яке накладено арешт, належить їй, а не боржникові.

Слід підтримати думку О.І. Антонюк про те, що особа, щодо якої вчиняються дії з метою відновлення втраченого володіння, але з порушенням меж дозволеного самозахисту, має право протистояти таким діям, а не лише захищати свої права та інтереси [6, с. 3–9]. Але відновлювати вже втрачене володіння незаконний володільць не має права,

адже можливість самозахисту надається для захисту права на володіння чужою річчю, яке у нього відсутнє. Особа, яка відновила втрачене володіння з порушенням меж дозволеного самозахисту, не може бути позбавлена на цій підставі речового права.

Особа не має права з метою відновлення права на чужі речі самовільно вторгтися як у приміщення, так і в інший об'єкт речового права, адже, окрім спеціальної заборони проникати у житло чи інше приміщення інакше, як за мотивованим рішенням суду, передбачена і загальна заборона порушувати право власності, винятки з якої можуть бути визначені у законі (у разі крайньої необхідності, необхідної оборони).

За допомогою самозахисту можна також усувати перешкоди у користуванні об'єктом речового права, тобто вчиняти певні дії (переносити чужі речі, покладені перед гаражем особи, здавати на зберігання речі орендаря, які він залишив у приміщенні після припинення договору оренди, долати опір володільця ділянки, який має відповідно до сервітутного права надавати прохід через неї).

Дії, що не є припиненням порушення, або дії, направлені на компенсацію втрат, заподіяних майновій сфері потерпілого, не можуть розглядатися як самозахист цивільних прав, оскільки не направлені на захист порушеного права, а здійснюються з іншою метою.

Самозахист прав на чужі речі при спадкуванні може здійснюватися діями як фактичного, так і юридичного характеру. Оскільки цивільно-правовий захист – це не діяльність, спрямована на відновлення або на усунення перешкод у здійсненні прав та інтересів, а результат застосування спрямованих на це цивільно-правових заходів, то не є самозахистом прав на чужі речі при спадкуванні звернення до компетентних органів з метою цього захисту, оскільки саме звернення не усуває порушень і перешкод у здійсненні прав, зокрема прав на чужі речі при спадкуванні [11, с. 8].

Так, аналізуючи цивільне законодавство України, зі способів, передбачених для судового захисту, самозахист прав на чужі речі при спадкуванні може відбуватися за аналогією загального самозахисту прав лише такими, як:

- 1) припинення дії, яка порушує право на чужі речі при спадкуванні;
- 2) відновлення становища, яке існувало до порушення прав на чужі речі при спадкуванні;
- 3) зміна правовідносин щодо прав на чужі речі при спадкуванні;
- 4) припинення правовідносин щодо прав на чужі речі при спадкуванні;
- 5) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, яка була заподіяна при порушенні прав на чужі речі при спадкуванні.

Інші способи захисту прав на чужі речі при спадкуванні передбачають необхідність винесення рішення юрисдикційним органом.

Особливістю реалізації самозахисту прав на чужі речі при спадкуванні є те, що останній визначається законом через припинення. Так, за законодавством України способи самозахисту прав на чужі речі при спадкуванні, так само як і загальні способи самозахисту, повинні бути діями, направленими на припинення порушення прав на чужі речі при спадкуванні, а не на його запобігання або відновлення такого права вже після його порушення. Це також підтверджує, що для застосування самозахисту прав на чужі речі при спадкуванні, порушення цих прав вже повинне мати місце, існування однієї його небезпеки недостатньо [10, с. 14–15].

Не є самозахистом прав на чужі речі заява до порушника вимог, адже їх виконання цілком залежить від порушника.

Не є заходами самозахисту прав на чужі речі забезпечення зобов'язань, адже задоволення вимоги щодо їх встановлення залежить від другої сторони, до порушення вони є лише заходами охорони, а у разі порушення не надають права на самозахист (за винятком притримання та застави, коли кредитор має право самостійно реалізувати певну чужу річ). На тих самих підставах не можна погодитися з віднесенням до самозахисту прав на чужі речі укладання договору страхування цих речей. Критикується віднесення до самозахисту примусу другої сторони до додержання передбаченої для правочину форми, оскільки виконання цієї вимоги залежить від другої сторони. Також не належить до заходів самозахисту прав на чужі речі відмова від виконання нікчемного правочину, тому що він не породжує прав та обов'язків [15, с. 182–183].

Деякі заходи можуть виконувати як функцію захисту, так і бути діями, що вчиняються в нормальних умовах цивільного обороту.

Таким чином, визначимо такі загальні критерії правомірності самозахисту:

а) заходи самозахисту не повинні бути заборонені законом і суперечити моральним засадам суспільства;

б) заходи самозахисту мають відповідати змісту права (інтересу), яке порушено чи відносно якого існує реальна загроза порушення; характеру дій, якими воно порушено чи якими створена загроза порушення (бути необхідними та достатніми); наслідкам порушення, які наступили або могли реально наступити.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. На підставі зробленого аналізу чинного законодавства України можна дійти висновку, що «захист права власності» є ширшим поняттям, ніж поняття «захист права на чужі речі при спадкуванні», що є багатомірним поняттям. Акцентується увага, що важливе місце в реалізації засобів захисту права на чужі речі при спадкуванні посідає форма захисту права на чужі речі, яка визначається як регламентований правом комплекс певних процедур, що здійснюється самою особою (самозахист), права якої порушено, у рамках правозахисного процесу, який направлений виключно на припинення порушення права.

Право учасників цивільних правовідносин на самозахист прав на чужі речі при спадкуванні – це їх можливість у разі порушення цього права чи інтересу іншої особи, виникнення реальної загрози такого порушення застосувати доцільну та адекватну протидію, яка не заборонена законом і не суперечить моральним засадам суспільства та спрямована на попередження або припинення цього порушення чи ліквідацію його наслідків. Ця можливість є одним з елементів права на захист.

Список використаної літератури:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України : Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. за № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
3. Земельний кодекс України, Верховна Рада України : Закон від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 3–4. – Ст. 27.
4. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / за ред. А. Довгерт, Н. Кузнецової, В. Луця та ін. – К., Істина, 2005. – 928 с.
5. Харитонов С. Цивільний кодекс України : науково-практ. комент. / С. Харитонов, В. Завальнюк, І. Кучеренко та ін.; за ред. С. Харитонova, Н. Голубевої. – 6-е вид., перероб. та доп. – Х. : Одиссей, 2010. – 1216 с.
6. Антонюк О. Заходи самозахисту цивільних прав та інтересів / О. Антонюк // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 6. – С. 23–28.
7. Сульженко Ю. Форми і способи захисту суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів / Ю. Сульженко // Право України. – 2005. – № 12. – С. 24–27.
8. Дзера І. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / І. Дзера. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 47.
9. Олейникова А. Деякі питання захисту права власності в Україні / А. Олейникова // Проблеми правознавства і правоохоронної діяльності : зб. наукових статей. – Донецьк, 2001. – С. 368.
10. Емельянов В. Пределы осуществления гражданских прав / В. Емельянов // Российская юстиция. – 1999. – № 6. – С. 14–15.
11. Зиновьева О. Самозащита как способ защиты гражданских прав / О. Зиновьева // Актуальные проблемы частноправового регулирования : Материалы Международной VI научной конференции молодых ученых (г. Самара, 28–29 апреля 2006 г.). – Самара : «Универс-групп», 2006. – С. 16–17.
12. Харитонов Е. Рецепція римського приватного права як підгрунтя сучасної цивілістики / Е. Харитонов // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 2. – С. 104–111.
13. Цивільне право України / за ред. Т. Азімова, В. Ігнатенка, С. Приступи. – К. : Істина, 2004. – 425 с.
14. Цивільне та сімейне право України : [підручник] / за ред. С. Харитонova, Н. Голубевої. – К. : Правова єдність. – 2009. – 968 с.
15. Клейн Н. Возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защита гражданских прав / Н. Клейн // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / отв. ред. О.Н. Садилов. М. : ЮРИНФОРМ-ЦЕНТР, 1995.

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.3

ОХРАНА ТРУДА НА ПРЕДПРИЯТИИ: ВОПРОСЫ СОЗДАНИЯ БЕЗОПАСНЫХ УСЛОВИЙ В ПРОЦЕССЕ ТРУДОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Юлия ИВЧУК,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры правоведения юридического факультета
Восточнoукраинского национального университета имени Владимира Даля

SUMMARY

The publication focuses on the fact that in the conditions of market relations in the state, of the transition from the administrative-command methods of social relations management in the labor field to the market methods, of pluralistic forms of the production means ownership, of the legal regulation of labor protection requires a new conceptual development strategy. The author proves the necessity of the comprehensive approach to the issue of creation healthy and safe working conditions for the employees. Particular attention is paid to employees' personal protective equipment that play an important role in work safety field and designed to neutralize or offset the impact of harmful factors during the labor activity process.

Key words: work safety, hazardous working conditions, personal protective equipment, employee's health, labor activity, labor, employee, employer.

АННОТАЦИЯ

В статье акцентируется внимание на том, что в условиях становления в государстве рыночных отношений, перехода от административно-командных методов управления общественными отношениями в сфере труда к рыночным, плюрализма форм собственности на средства производства правовое регулирование охраны труда требует новой концептуальной стратегии развития. Обосновывается необходимость в комплексном подходе к проблеме создания для работников здоровых и безопасных условий труда на предприятии. Особое внимание уделено средствам индивидуальной защиты работников, которые играют важную роль в охране труда и призваны нейтрализовать либо компенсировать влияние вредных факторов в процессе трудовой деятельности.

Ключевые слова: охрана труда, вредные условия труда, средства индивидуальной защиты, здоровье работника, трудовая деятельность, труд, работник, работодатель.

Постановка проблемы. Как известно, труд является целенаправленной деятельностью человека, которая ориентирована на создание с помощью орудий производства материальных и духовных ценностей, необходимых для жизни людей. Современное производство базируется на применении сложной техники, машин, оборудования и определенных технологий, следовательно, производственная среда становится более агрессивной в отношении работника, увеличивается риск получить травму или заболевание от его взаимодействия со средствами труда и компонентами производства, а значит, требуются соответствующие меры по охране жизни и здоровья работника. Трудовая деятельность является наиболее ответственной сферой не только жизни общества, но и в целом самого существования человечества. Труд – это основа жизнедеятельности человека как индивида и члена общества, он непосредственно влияет на формирование и развитие общественных отношений. Благодаря этому важнейшей задачей любого демократического государства является создание наиболее благоприятных условий для плодотворной работы и охраны труда.

Состояние исследования. Различные аспекты правового регулирования охраны труда анализировали в своих трудах Н.Б. Болотина, А.М. Кузнецов, С.Н. Прилиппко, В.Ф. Пузырный, А.Н. Раевский, И.И. Рыбникова, В.С. Тарасенко, М.П. Тулисов, Н.И. Фляйстер, Н.М. Хуторян, Г.И. Чанышева, О.Н. Ярошенко и другие ученые. Однако комплекс-

ное исследование охраны труда на предприятии со времен провозглашения независимости Украины не проводилось.

Цель статьи заключается в анализе условий труда работников на предприятии и возможности обеспечения работающих всеми необходимыми средствами индивидуальной защиты в современных условиях хозяйствования.

Изложение основного материала. На сегодняшний день важной государственной задачей является охрана жизни и здоровья граждан в процессе их трудовой деятельности, создание безопасных и безвредных условий труда. При этом одним из важнейших условий, обеспечивающих стабильную и безопасную трудовую деятельность, является охрана труда. В условиях становления рыночных отношений в государстве, перехода от административно-командных методов управления общественными отношениями в сфере применения труда к рыночным, плюрализма форм собственности на средства производства правовое регулирование охраны труда требует нового концептуального подхода. Это обусловлено тем, что главной ценностью любого цивилизованного правового государства являются граждане, в силу этого безусловным является приоритет жизни и здоровья работника по сравнению с результатами производственной деятельности. Провозгласив в Конституции Украины жизнь и здоровье человека наивысшей социальной ценностью, гарантировав ему право на соответствующие, безопасные и здоровые условия труда, государство тем самым взяло на себя обязанность обеспечить

всем гражданам защиту их здоровья и жизни в процессе трудовой деятельности. Этот долг состоит в законодательном закреплении правовых норм, определяющих условия и порядок реализации конституционного права граждан на надлежащие, безопасные и здоровые условия труда, юридические средства охраны данного права, а также правовые средства защиты этого права в случае его нарушения [1, с. 3].

Охрана труда имеет социальное, экономическое и правовое значение. Социальное значение охраны труда заключается в том, что она способствует укреплению (сохранению) здоровья работников от вредных и опасных производственных факторов. Экономическое значение реализуется в росте производительности труда, подъеме экономики и увеличении производства. Правовое значение охраны труда состоит в правовом регулировании работы с учетом тяжести условий труда, физиологических особенностей женского организма, организма несовершеннолетних и состояния трудоспособности инвалидов и тому подобного. Кроме того, вопросы охраны труда являются объектом организационно-управленческих отношений трудового коллектива (соответствующего профсоюзного органа) с работодателем, а также социально-партнерских отношений на национальном, отраслевом и региональном уровнях [2, с. 655, 656].

Важную роль в охране труда играют средства индивидуальной защиты работников, призванные нейтрализовать или компенсировать влияние вредных факторов [3, с. 14]. Согласно ст. 8 Закона Украины «Об охране труда» на работах с вредными и опасными условиями труда, а также работах, связанных с загрязнением либо неблагоприятными метеорологическими условиями, работникам выдаются безвозмездно согласно установленным нормам специальная одежда, специальная обувь и другие средства индивидуальной защиты, а также моющие и обезвреживающие средства. Работники, привлекаемые к разовым работам, связанным с ликвидацией последствий аварий, стихийных бедствий, не предусмотренных трудовым договором, должны быть обеспечены указанными средствами. К средствам индивидуальной защиты относятся средства защиты головы, лица, глаз, ног, рук, органов дыхания и слуха, изолирующие костюмы и специальную одежду, предохранительные приспособления и защитные дерматологические средства. Работодатель обязан обеспечить за свой счет приобретение, комплектование, выдачу и содержание средств индивидуальной защиты согласно нормативно-правовым актам по охране труда и коллективному договору. В случае преждевременного износа этих средств не по вине работника работодатель обязан заменить их за свой счет. В случае приобретения работником спецодежды, других средств индивидуальной защиты, моющих и обезвреживающих средств за свои средства работодатель обязан компенсировать все расходы на условиях, предусмотренных коллективным договором. Согласно коллективному договору работодатель может дополнительно, сверх установленных норм, выдавать работнику определенные средства индивидуальной защиты, если фактические условия труда этого работника требуют их применения [4].

Обеспечивая работников специальной одеждой, специальной обувью и другими средствами индивидуальной защиты, необходимо учитывать такие требования законодательства:

а) средства индивидуальной защиты должны соответствовать установленным нормативам и стандартам, что реально позволяет предотвратить возникновение производственного травматизма и профессионального заболевания. Поэтому запрещается допускать к работе работников не только без установленных средств индивидуальной за-

щиты, но и в неисправных, неотремонтированных или загрязненных средствах;

б) средства индивидуальной защиты должны выдаваться в сроки, установленные нормативами. Речь идет как о первичном обеспечении работника этими средствами, так и о периодическом, в том числе в случаях их досрочного износа не по вине работника. Несоблюдение этих требований является нарушением законодательства по созданию безвредных и безопасных условий труда. Соответственно, работник, который вынужден был купить средства индивидуальной защиты за собственные средства из-за нарушения сроков их выдачи, имеет право на компенсацию понесенных расходов [5, с. 408–409].

С целью унификации правового регулирования обеспечения работников средствами индивидуальной защиты Приказом Госкомитета Украины по промышленной безопасности, охране труда и горного надзора от 24 марта 2008 г. № 53 утверждено Положение о порядке обеспечения работников специальной одеждой, специальной обувью и другими средствами индивидуальной защиты [6]. Это положение распространяется на предприятия, учреждения, организации независимо от форм собственности и видов их деятельности, устанавливая порядок обеспечения средствами индивидуальной защиты работников, для которых их применение является обязательным во время трудового процесса.

Средства индивидуальной защиты выдаются работникам тех профессий и должностей, которые предусмотрены в соответствующих производствах, цехах, участках и видах работ Типовыми отраслевыми нормами бесплатной выдачи работникам специальной одежды, специальной обуви и других средств индивидуальной защиты, либо соответствующими отраслевыми нормами, которые введены на основании типовых. В Украине принят ряд типовых положений и норм, регулирующих порядок выдачи средств индивидуальной защиты в зависимости от отраслевой подчиненности предприятия, учреждения, организации:

- работникам мясной и молочной промышленности;
- работникам элеваторной, мукомольно-крупяной и комбикормовой промышленности;
- работникам сельского и водного хозяйства;
- работникам пищевой промышленности;
- работникам связи;
- работникам предприятий нефтяной, газовой, нефтеперерабатывающей и нефтехимической промышленности;
- работникам дорожного хозяйства;
- сотрудникам целлюлозно-бумажной промышленности.

Отраслевые положения устанавливают обязательный минимум обеспечения работников средствами индивидуальной защиты. С учетом специфики производства, требований технологических процессов и нормативных актов по охране труда по согласованию с представителями профсоюзных органов и решению работников предприятия средства индивидуальной защиты могут выдаваться сверх предусмотренных норм. Вопросы обеспечения этими средствами работников конкретного предприятия, учреждения, организации регулируются локальными нормативно-правовыми актами и коллективными договорами. На основе типовых отраслевых нормативных актов на предприятии принимается перечень работ и профессий, дающих право на бесплатное получение специальной одежды, специальной обуви и других средств индивидуальной защиты.

Средства индивидуальной защиты подлежат обязательному возврату при увольнении работника, его переводе на том же предприятии на другую работу, для которой выданные средства не предусматриваются нормами, а также по истечении сроков защиты. Специальная одежда и специальная обувь, возвращенные работником до окончания

сроков ношения, однако еще пригодные для использования, должны быть отремонтированы и использованы по назначению, а непригодные к использованию – списаны. На собственника возлагается обязанность организовать надлежащий уход за средствами индивидуальной защиты, своевременность осуществления химчистки, стирки, обеспыливания, дегазации, дезактивации, обезвреживания и ремонта. Все указанные мероприятия осуществляются за средства собственника и в сроки, определенные по согласованию с представителем трудового коллектива [7, с. 632].

На работах, связанных с загрязнением тела, выдается мыло в количестве 400 граммов на месяц. При негативном воздействии на кожу вредных веществ выдаются безвозмездно смывные или обезвреживающие вещества. Перечень работ и профессий, работа на которых дает право работникам на получение мыла, смывных и обезвреживающих веществ, устанавливается собственником либо уполномоченным им органом по согласованию с профсоюзным органом. Для смывания грязи во время работы и после ее завершения должны быть оборудованы умывальники с полотенцами или воздушными осушителями рук. Медицинскими учреждениями определен подробный перечень токсичных веществ, для нейтрализации которых работники должны употреблять молоко. Молоко является продуктом профилактического питания, повышающим сопротивляемость организма негативным факторам производственной среды и нормализующим некоторые обменные процессы и функции организма. Исходя из определенного перечня собственник предприятия или уполномоченный им орган по согласованию с профсоюзным комитетом утверждает перечень профессий и работ, при выполнении которых работникам должно выдаваться молоко.

Молоко выдается рабочим и служащим в дни, когда они фактически выполняют работы с вредными условиями труда и заняты на этих работах не менее половины рабочего дня (смены). За рабочую смену, независимо от ее продолжительности, работники получают по 0,5 литра молока. В исключительных случаях натуральное молоко может быть заменено равным количеством кефира, простокваши или мацони по согласованию с медико-санитарной частью либо местной санитарно-эпидемиологической станцией. Там, где производятся и перерабатываются антибиотики, вместо свежего молока должно выдаваться кислое молоко либо приготовленный на основе молока колибактерин.

На работах с особо вредными условиями труда работникам выдается лечебно-профилактическое питание. Перечень профессий и должностей, работа на которых дает право на бесплатное лечебно-профилактическое питание, а также рационы и правила выдачи этого питания утверждаются в централизованном порядке. Если работник получает лечебно-профилактическое питание согласно этому перечню, то молоко ему не выдается, независимо от того, соответствует ли выполняемая им работа условиям, дающим право на получение молока. Лечебно-профилактическое питание выдается в виде горячих завтраков перед началом работы. В отдельных случаях по согласованию с лечебным учреждением допускается выдача завтраков во время обеденного перерыва. Работники обеспечиваются горячими завтраками только во время работы именно на особо вредных работах.

В горячих цехах, на подземных работах работникам должен быть обеспечен особый питьевой режим. Физические нагрузки при работах с высокой температурой вызывают активное потение организма. Вместе с потом из организма работника выделяются соли и витамины. Возникает сильное чувство жажды, хочется постоянно пить. Становится нестабильным артериальное давление, учащается пульс, снижается работоспособность.

На предприятиях, в отраслях и на государственном уровне в порядке, установленном Кабинетом Министров

Украины, создают фонды охраны труда. Такие же фонды могут создаваться органами местного и регионального самоуправления для нужд региона. Фонд охраны труда на предприятии используется только для выполнения мероприятий, обеспечивающих доведение условий и безопасности труда до нормальных требований либо повышения существующего уровня охраны труда на производстве. Средства отраслевых и государственного фондов охраны труда расходуются на осуществление отраслевых и национальных программ по вопросам охраны труда, научно-исследовательских и проектно-конструкторских работ, выполняемых в пределах этих программ; на содействие становлению и развитию специализированных предприятий и производств, творческих коллективов, научно-технических центров, экспертных групп; на поощрение трудовых коллективов и отдельных лиц, плодотворно работающих над решением проблем охраны труда. В государственной, региональной и отраслевые фонды охраны труда наряду со средствами государственного или местных бюджетов, отчислениями предприятий и другими поступлениями направляются средства, полученные от применения органами государственного надзора штрафных санкций к собственникам, а также средства от взыскания этими органами штрафа с работников, виновных в нарушении требований по охране труда [8, с. 366].

Согласно ст. 19 Закона Украины «Об охране труда» финансирование охраны труда осуществляется работодателем. Финансирование профилактических мероприятий по охране труда, выполнение общегосударственной, отраслевых и региональных программ улучшения состояния безопасности, гигиены труда и производственной среды, других государственных программ, направленных на предотвращение несчастных случаев и профессиональных заболеваний, предусматривается в государственном и местных бюджетах наряду с другими источниками финансирования, определенными законодательством. Для предприятий независимо от форм собственности или физических лиц, которые используют наемный труд, расходы на охрану труда составляют не менее 0,5% суммы реализованной продукции. На предприятиях, содержащих за счет бюджета, расходы на охрану труда предусматриваются в государственном или местных бюджетах и составляют не менее 0,2% фонда оплаты труда. Суммы расходов по охране труда, относящихся к валовым расходам юридического или физического лица, которое использует наемный труд согласно законодательству, определяются согласно перечню мероприятий и средств по охране труда, который утверждается Кабинетом Министров Украины.

Тратить средства и материалы, направленные на проведение мероприятий по охране труда, на другие цели запрещается. Порядок использования указанных средств и материалов определяется в коллективных договорах. Их использование контролируют трудовые коллективы [9, с. 91].

Выводы. Таким образом, в современных условиях определяющим фактором экономического благополучия любого государства является не только уровень национального дохода и уровень развития производственной и социальной сфер, но и общее состояние здравоохранения в целом и охраны труда в частности. Неудовлетворительное финансирование охраны труда и пренебрежение ею приводит к быстрому ухудшению в целом положения производства, оттоку значительной части производительных сил в другие отрасли, дисбалансу и нестабильности экономики. На региональном уровне оптимальное решение вопросов финансирования охраны труда может быть найдено только путем развития финансовой базы органов местного самоуправления и предоставления им широких полномочий в условиях реальной бюджетной самостоятельности.

Список использованной литературы:

1. Шамшина И.И. Правовые проблемы регулирования отношений в сфере охраны труда в современных условиях : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / И.И. Шамшина. – Луганск : Восточноукраинский нац. ун-т им. В. Даля, 2002. – 188 с.
2. Прилипко С.М. Трудове право України : [підручник] / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – 4-те вид., перероб. і доп. – Х. : ФІНН, 2011. – 800 с.
3. Гончарова Г.С. Охрана праці : [курс лекцій] / Г.С. Гончарова. – Х. : УЮА, 1994. – 52 с.
4. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.
5. Трудове право України: Академічний курс : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.] ; за ред. П.Д. Пилипенка. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : ВД «Ін Юре», 2006. – 544 с.
6. Про затвердження Положення про порядок забезпечення працівників спеціальним одягом, спеціальним взуттям та іншими засобами індивідуального захисту : Наказ Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 24 березня 2008 р. № 53 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
7. Прокопенко В.І. Кодекс законів про працю України: науково-практичний коментар / В.І. Прокопенко та ін. – Х. : Консум, 2003. – 832 с.
8. Прокопенко В.І. Трудове право України : [підручник] / В.І. Прокопенко. – Х. : Консум, 1998. – 480 с.
9. Березуцький В.В. Науково-практичний коментар до закону України «Про охорону праці» / В.В. Березуцький. – Х. : Форт, 2009. – 134 с.



ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.6

ЮРИДИЧНЕ ПОНЯТТЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В ГАЛУЗІ ЕКОЛОГО-ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТЕПЛОВИХ ЕЛЕКТРОСТАНЦІЙ І ЇЇ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Юлія КОВАЛЕНКО,

аспірант кафедри екологічного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

Article is devoted to research the legal concept of thermal power plants environmental safety and legal regulation of environmental & economic activity of thermal power plants. On the basis of environmental legal doctrinal approaches and current legislation of Ukraine the article contains the author's definition of thermal power plants environmental safety, its peculiarities and singles out the areas of environmental safety legal regulation in the field of environmental and economic activity of thermal power plants.

Key words: thermal power plants, thermal power plants environmental safety, environmental and economic activities of thermal power plants, legal regulation, environmental protection in the process of thermal power plants operation.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню юридичного поняття екологічної безпеки теплових електростанцій і правовому регулюванню еколого-господарської діяльності теплових електростанцій. На підставі аналізу доктринальних підходів науки екологічного права, а також положень чинного законодавства України у сфері еколого-господарської діяльності теплових електростанцій подано авторське визначення поняття «екологічна безпека теплових електростанцій», особливості екологічної безпеки теплових електростанцій і виокремлено напрями правового регулювання екологічної безпеки в галузі еколого-господарської діяльності теплових електростанцій.

Ключові слова: теплові електростанції (ТЕС), екологічна безпека теплових електростанцій, еколого-господарська діяльність теплових електростанцій, правове регулювання, охорона навколишнього природного середовища у сфері експлуатації теплових електростанцій.

Постановка проблеми. Основу поняття екологічної безпеки в галузі еколого-господарської діяльності теплових електростанцій (далі – ТЕС) становлять доктринальні напрацювання різних сфер наукового пізнання. Варто відмітити, що характерною рисою поняття «екологічна безпека ТЕС» є те, що, будучи насамперед категорією екологічного права, це поняття за своїм походженням є одночасно поліфункціональною конструкцією, що використовується для позначення стану, за якого відсутні небезпека, ризик і загроза життю, здоров'ю, майну людини та іншим об'єктам навколишнього природного середовища. Необхідність у дослідженні саме екологічної безпеки у сфері експлуатації ТЕС зумовлено специфічним об'єктом екологічних (зокрема антропоохоронних) правовідносин – тепловими електростанціями як об'єктами підвищеної небезпеки, а також господарською діяльністю, що здійснюється в процесі експлуатації ТЕС, яка повинна бути спрямована на запобігання та зменшення негативного впливу на життя і здоров'я людини, а також стан довкілля.

Актуальність теми. Відмітимо, що станом на сьогодні юридична наука не містить спеціальних досліджень, присвячених проблемам правового регулювання екологічної безпеки в процесі господарської діяльності об'єктів теплоенергетики. Разом із тим доктрина права екологічної безпеки набула свого розвитку в наукових працях представників науки екологічного права, які стали теоретичним підґрунтям для підготовки статті. Зокрема, це праці таких учених: В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, А.П. Гетьмана, О.С. Колбасова, М.В. Краснової, Ю.О. Краснової, Н.Р. Малишевої, М.О. Фролова, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги та ін.

Вищевикладене породжує необхідність здійснення наукових пошуків у напрямі визначення сутності категорії «екологічна безпека ТЕС».

Відтак **метою статті** є дослідження юридичного поняття екологічної безпеки ТЕС. Окрім того, із практичного погляду потреба в дослідженні зазначеної конструкції полягає в наявному недосконалому механізмі правового регулювання еколого-господарської діяльності ТЕС.

Виклад основного матеріалу дослідження. З метою проведення дослідження такого комплексного поняття, як «екологічна безпека ТЕС», звернемося до методологічного інструментарію наукових досліджень. Зокрема, шляхом застосування методу аналізу вважаємо за доцільне розглянути категорії «ТЕС», «екологічна безпека», «правове регулювання», що, в кінцевому підсумку, на нашу думку, дасть змогу сформулювати розуміння названого комплексного правового явища.

Варто зазначити, що визначення терміна «безпека» зустрічається в різних за тематичними напрямками словниках і вже неодноразово було предметом дослідження науковців. Так, із латинської «*secura*» означає вільний від турбот. З етимологічного погляду поняття «безпека» трактується як стан, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує [1, с. 78]. Для позначення безпеки схожий за назвою термін використовується в англійській мові («*security*»), що означає захист, надійність, упевненість. В українській мові слово «безпека» має більш широке розуміння, ніж те, що наводиться в нормативному значенні, а саме: обережний, обачливий тощо. Отже, поняття «безпека» розуміється як некерований і спеціально

не передбачуваний стан у нормальних життєвих умовах; це стан відсутності або нейтралізації загроз, небезпеки, а також створення умов і соціальних інститутів, що його забезпечують [2, с. 20].

Згідно з позицією представників економічної науки, безпечний стан не потрібно кваліфікувати ні як «погіршуючий», ні як «загрозливий», оскільки останній, включаючи загрози та непередбачувані фактори, може бути урівноважений самим об'єктом і бути, отже, певним етапом розвитку об'єкта. У зв'язку з цим під безпечним розуміють стан об'єкта в системі його зв'язків з огляду на здатність об'єкта до самовиживання й розвитку в умовах внутрішніх і зовнішніх загроз, а також в умовах впливу непередбачуваних і важкопрогнозованих факторів [3, с. 98].

З огляду на вищезазначене зауважимо, що узагальнено термін «безпека» вживається для позначення відсутності небезпеки. Залежно від наслідків, які можуть виявитися у формі шкоди для певних матеріальних і нематеріальних об'єктів, розрізняють різні види небезпек: національну, а в її межах військову, економічну, інформаційну, екологічну тощо, а також залежно від факторів ризику та з огляду на способи її виникнення: хімічну, біологічну, фізичну тощо. У межах наукового дослідження творчі пошуки автора спрямовано на вивчення та дослідження саме екологічної безпеки ТЕС.

Незважаючи на величезну кількість наукових робіт, присвячених питанню правової природи екологічної безпеки, прослідкувати в них єдиний підхід нам не вдалося, адже позиції науковців значно різняться одна від одної. У зв'язку з цим доктринальні погляди до визначення поняття екологічної безпеки можна поділити на дві групи: перша група науковців екологічну безпеку розглядають загалом, виходячи з уявлень про безпеку; друга група визначає екологічну безпеку зокрема, виходячи з конкретної галузі діяльності людини.

Слушним, на нашу думку, є зауваження В.І. Андрейцева, котрий зазначає, що «в національній еколо-правовій літературі та в наукових працях учених деяких інших держав замовчується реальність існування відносин щодо забезпечення екологічної безпеки, можливість її правового забезпечення, або ставиться під сумнів наявність особливих важелів регулювання, що відрізняються від правової охорони довкілля» [4, с. 25]. Ураховуючи наведене, науковець визначає екологічну безпеку як складову національної і транснаціональної безпеки, бачить її як стан розвитку суспільних відносин у галузі екології, за якого системою державно-правових, організаційних, науково-технічних, економічних та інших соціальних засобів забезпечується регулювання екологічно небезпечної діяльності, режим використання природних ресурсів, охорона навколишнього природного середовища, безпечного для життя і здоров'я людей, запобігання погіршенню екологічної обстановки та виникненню небезпеки для природних систем і населення [5, с. 91].

Досліджуючи поняття екологічної безпеки, О.С. Колбасов теж веде мову про «систему заходів», але тих, що виключають загрозу масової загибелі людей у результаті такої несприятливої зміни природного середовища на планеті, за якої людина як біологічний вид не зможе існувати [6, с. 18].

Під категорією «екологічна безпека» С.О. Боголюбов убаचाє процес забезпечення захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства, природи й держави від реальних і потенційних загроз, що створюються антропогенним природним впливом на навколишнє природне середовище [7, с. 99].

У юридичній літературі зустрічається бачення екологічної безпеки крізь призму значення її зворотної сторони – антоніма «небезпека», коли вона розглядається

як виключення небезпеки або її зменшення до прийняттого ризику для довкілля, яке тлумачиться як сукупна небезпека, діяльність техногенних систем, під впливом яких виникли певні природні екологічні фактори та негативні природні процеси [8, с. 139].

На підставі аналізу сучасних наукових підходів до правового поняття екологічної безпеки Ю.О. Краснова виокремлює з-поміж них такі: а) екологічна безпека є різновидом або ж складником національної (державної) і транснаціональної (глобальної) безпеки; б) екологічна безпека визначається через її причинно-наслідкові характеристики, зокрема як причини погіршення стану навколишнього природного середовища визначають антропогенну діяльність, природні явища, протиправні дії, стихійні лиха, техногенні катастрофи й забруднення навколишнього середовища; в) екологічна безпека характеризується з огляду на зміст її вираження; г) екологічна безпека виражається, зважаючи на її значення і цінність, у механізмі гарантування та захисту екологічних прав громадян [9, с. 84].

Досліджуючи правове забезпечення екологічної безпеки в процесі господарської діяльності, Н.В. Барбашова розуміє екологічну безпеку з погляду таких аспектів: захист життя і здоров'я людини від наслідків техногенної діяльності й негативних впливів природного характеру; захист природних екосистем, шкідливий вплив на які може безпосередньо або опосередковано призвести до негативного впливу на життя, здоров'я й умов проживання людей; обов'язкове наукове прогнозування впливу наявних технологій, а також таких, що розробляються, на темпи науково-технічного прогресу, аналіз його наслідків для навколишнього природного середовища, тобто для умов проживання майбутніх генерацій людей [10, с. 12].

На підставі вищевикладеного варто наголосити, що автор роботи є прихильником позиції, за якою людина, будучи залежною від природних циклів природи, не повинна відмовлятися від її інтенсивного пізнання та освоєння, оскільки протилежне може призупинити процес еволюційного переходу до інноваційних технологій. Саме тому, на нашу думку, ті глобальні зміни, що спостерігаються в навколишньому середовищі внаслідок функціонування ТЕС, є нормальним процесом переходу з одного стану в інший, незважаючи на складність його сприйняття через неузгодженість зі звичним для людини станом речей. У зв'язку з цим, досліджуючи поняття екологічної безпеки та її правового регулювання, доцільно акцентувати увагу не на боротьбі з виокремленими ймовірними змінами від впливів ТЕС, а на пристосуванні до них шляхом застосування правових інструментів, що можуть бути впроваджені як нові, що і є, як нам видається, забезпеченням екологічно безпечного стану довкілля. Така позиція ґрунтується на підході, викладеному М.В. Красновою [11, с. 5], котра влучно зазначає, що екологічне право є напрямом екологічної соціології та являє собою сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері взаємодії суспільства з природним і перетвореним середовищем свого існування. На її думку, екологічне право, будучи сукупністю екологічного законодавства в його статичній формі, є одночасно системою правовідносин, що ним регулюється, що, у свою чергу, можна вважати динамічною складовою. Крім того, еколого-правове знання обов'язково має підпорядковуватись тісним зв'язкам з іншими науками, зокрема філософією. У цьому контексті постає необхідність у перегляді світоглядних засад у відносинах із природою. Тому, якщо вести мову про екологічну безпеку як конструкцію екологічного права, необхідно відштовхуватись від об'єктивно існуючих характеристик довкілля загалом і кожного окремого об'єкта зокрема.

Зауважимо, що в правовій площині норми екологічної безпеки поки не становлять самостійного правового інституту, адже майже всі норми екологічного права направлені на забезпечення екологічної безпеки. У зв'язку з цим видається неможливим виокремлювати норми екологічної безпеки з площини екологічного права. Реалізація екологічних прав і законних інтересів можлива лише за наявності екологічно безпечного навколишнього природного середовища, якість якого забезпечується масивом норм саме екологічного права.

Для дослідження правового поняття екологічної безпеки у сфері експлуатації ТЕС уважимо, що важливими є положення чинного законодавства України, присвячені екологічній безпеці. Так, у розділі VII Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. [12] проголошено, що Україна самостійно встановлює порядок організації охорони природи на своїй території та порядок використання природних ресурсів, а також встановлено заборону здійснювати будівництво й припинення функціонування будь-яких підприємств, установ, організацій та інших об'єктів, які становлять загрозу екологічній безпеці тощо.

Основні положення про екологічну безпеку закріплено в Конституції України від 28 червня 1996 р. [13]. Так, в Основному Законі екологічна безпека визначається кризь призму обов'язків держави (ст. 16 Конституції України); як одна з найважливіших груп суспільних відносин, що регулюються тільки законами України (п. 6 ч. 1 ст. 92); як самостійна категорія поряд з охороною природи та природокористуванням (п. 3 ч. 1 ст. 116); як суб'єктивне право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування заподіяної порушенням цього права шкоди (ст. 50).

Відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. [14], екологічна безпека є складовою національної безпеки держави. Так, до основних напрямів державної політики з питань національної безпеки України цим Законом зараховано таке: забезпечення енергетичної безпеки на основі сталого функціонування й розвитку паливно-енергетичного комплексу, у тому числі послідовного та активного проведення політики енергозбереження й диверсифікації джерел енергозабезпечення (економічна сфера); упровадження у виробництво сучасних, екологічно безпечних, ресурсо- й енергозберігаючих технологій, підвищення ефективності використання природних ресурсів, розвиток технологій переробки та утилізації відходів (екологічна сфера) (ч. 2 ст. 8).

Про значення енергетичної й екологічної безпеки як ключових напрямів державної політики національної безпеки йдеться в Стратегії національної безпеки України, затвердженій Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015 [15], у якій виокремлено низку пріоритетних напрямів забезпечення екологічної безпеки, а саме: збереження природних екосистем, підтримка їх цілісності й функцій життєзабезпечення; ресурсозбереження, забезпечення збалансованого природокористування; зниження рівня забруднення навколишнього природного середовища, забезпечення контролю джерел забруднення атмосферного повітря, поверхневих і підземних вод, зниження рівня забруднення та відтворення родючості ґрунтів; очистка територій від промислових і побутових відходів тощо (п. 4.14 розділу 4 Стратегії).

Відповідно до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. [16], екологічна безпека іменується як такий стан навколишнього природного середовища, за якого забезпечується запобігання погіршенню екологічної обстановки та виникненню небезпеки для здоров'я людей (ч. 1 ст. 50). Звертаємо

увагу, що законодавча конструкція «погіршення екологічної обстановки» викликає зауваження, оскільки будь-які зміни довкілля є наслідком певних дій, а запобігання тому, що є кроком перетворення, є не зовсім правильним і таким, що не сприяє процесу переходу з одного стану в інший, а, навпаки, призупиняє його. Людина, будучи одним із об'єктів навколишнього природного середовища, одночасно є соціальною істотою, тому її взаємодія з навколишнім середовищем має відбуватися в стані гармонії. Ураховуючи наведене, аналізуючи проблеми екологічної безпеки в процесі експлуатації ТЕС, варто проводити дослідження саме можливих ризиків і загроз для довкілля на конкретний період часу з огляду на попередню ситуацію та з урахуванням майбутніх тенденцій розвитку відповідної галузі енергетичного комплексу держави.

Якщо вести мову про законодавчий підхід до екологічної безпеки в сфері експлуатації ТЕС, відмітимо, що поняття енергетичної безпеки міститься в Законі України «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 р. [17]. При цьому з положень вказаного Закону випливає, що енергетична безпека – це, зокрема, стан охорони навколишнього природного середовища, який акумулюється в обов'язку об'єктів ТЕС додержуватися вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, нести відповідальність за його порушення і здійснювати технічні та організаційні заходи, спрямовані на зменшення шкідливого впливу об'єктів електроенергетики на навколишнє природне середовище (ч. 1 ст. 20 Закону). Окрім того, зауважимо, що першочергове значення у визначенні енергетичної безпеки (ст. 1 Закону) відведено економічним і соціальним потребам та інтересам. Екологічні інтереси не є пріоритетними для сучасної енергетичної безпеки України. Уважимо, що такий законодавчий підхід не відповідає засадам сталого розвитку, викликає сьогодення щодо необхідності збереження екологічно збалансованого й відновлюваного довкілля для теперішнього та майбутніх поколінь.

Варто зазначити, що протилежний підхід простежується в ст. 3 Закону України «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» від 09 липня 2010 р. [18], якою закріплено принципи регулювання відносин на землях енергетики й землях спеціальних зон об'єктів енергетики (поєднання інтересів забезпечення енергетичної безпеки держави та захисту навколишнього природного середовища; пріоритет безпеки життя і здоров'я населення над економічною вигодою від діяльності об'єктів енергетики тощо). Як бачимо, у цьому нормативно-правовому акті охорона довкілля введена з площини енергетичної безпеки держави й закріплена як самостійна складова в регулюванні енергетичних відносин.

Загалом зазначимо, що діяльність щодо забезпечення екологічної безпеки в процесі експлуатації ТЕС тісно пов'язана з охороною довкілля. Зауважимо, що, хоча ці категорії є взаємопов'язаними, однак вони не тотожні. Так, охорона навколишнього природного середовища у сфері експлуатації ТЕС передбачає збереження якісного стану довкілля, який, у свою чергу, повинен відповідати вимогам (нормативам) забезпечення екологічної безпеки під час здійснення господарської діяльності ТЕС. Окрім того, охорона довкілля у сфері експлуатації ТЕС до об'єктів такої охорони не включає людину, тоді як під час забезпечення екологічної безпеки у процесі здійснення відповідної господарської діяльності людина виступає як суб'єкт відносин екологічного ризику й одночасно як об'єкт, який підлягає правовій охороні шляхом проведення діяльності щодо забезпечення екологічної безпеки у сфері експлуатації ТЕС.

Автор погоджується з позицією, висловленою в науковій літературі [19, с. 32] щодо необхідності виокремлення

кількох рівнів забезпечення екологічної безпеки в процесі експлуатації ТЕС: а) державний рівень, який полягає в діяльності державних органів, наділених владними повноваженнями, щодо недопущення погіршення якісного стану навколишнього природного середовища в процесі експлуатації ТЕС; б) локальний рівень, який полягає в діяльності, що здійснюється безпосередньо на рівні самої ТЕС як господарюючого суб'єкта – юридичної особи, яка несе відповідальність за результати своєї діяльності, а також як господарюючого об'єкта, який своєю діяльністю здійснює негативний вплив на довкілля. У зв'язку з цим основна мета діяльності щодо забезпечення екологічної безпеки на локальному рівні полягає в організації та реалізації низки заходів, спрямованих на охорону навколишнього природного середовища під час здійснення такими природокористувачами господарської діяльності у сфері експлуатації ТЕС. Названа діяльність полягає передусім у виконанні встановлених державою природоохоронних вимог, обов'язковості оцінювання впливу на навколишнє природне середовище в процесі експлуатації ТЕС, підвищення екологічної правосвідомості суб'єктів господарювання, зокрема, шляхом запровадження екологічного менеджменту на об'єктах ТЕС, забезпеченні реального громадського контролю за діяльністю суб'єктів у сфері експлуатації ТЕС тощо.

Зазначимо, що відмінність між державним та локальним рівнями забезпечення екологічної безпеки в процесі експлуатації ТЕС полягає в тому, що держава в особі відповідних органів здійснює регламентацію належної поведінки суб'єктів господарювання, які експлуатують ТЕС, контролює виконання такими суб'єктами природоохоронних заходів. Щодо забезпечення екологічної безпеки на рівні ТЕС як господарюючого суб'єкта така діяльність полягає в неухильному додержанні встановлених державою нормативних вимог у сфері охорони навколишнього природного середовища, а в разі їх порушення – у зазначенні негативних наслідків у формі юридичної відповідальності за шкоду, завдану навколишньому природному середовищу в процесі експлуатації ТЕС.

Зуважимо, що в контексті визначення юридичного поняття екологічної безпеки у сфері експлуатації ТЕС варто окремо зупинитися на тому, як у межах дослідження розуміється поняття «ТЕС». Так, у доктрині прийнято визначати ТЕС як електростанції, призначені для комбінованого виробництва електричної й теплової енергії. До ТЕС належать конденсаційні електростанції, що використовують органічне паливо, на базі якого виробляють електричну енергію, і теплофікаційні електростанції, або теплоелектроцентралі, які також працюють на органічному паливі, але, на відміну від конденсаційних електростанцій, виробляють як електричну, так і теплову енергію у вигляді гарячої води та пари для промислових потреб і теплофікаційних цілей [20, с. 225].

На нашу думку, теплову електростанцію потрібно розглядати як підприємство, на якому поряд з економічними вирішуються також екологічні завдання, пов'язані із забезпеченням екологічної безпеки. У зв'язку з цим еколого-господарська діяльність ТЕС полягає в здійсненні економічної та соціальної функцій як стратегічно важливих напрямів у галузі важкої промисловості з урахуванням екологічних завдань і екологічної політики держави. Як нам видається, еколого-господарська діяльність ТЕС включає в себе три важливі складові: (1) ТЕС як господарюючий суб'єкт – юридична особа, яка несе відповідальність за результати своєї господарської діяльності; (2) ТЕС як господарюючий об'єкт – підприємство, яке є одним із об'єктів теплопостачання і своєю діяльністю справляє негативний антропогенний вплив на навколишнє природне середовище;

(3) господарський процес, пов'язаний із безпосередньою діяльністю ТЕС, що передбачає певні стадії розміщення ТЕС як об'єкта, і реалізацією господарської діяльності як суб'єкта ТЕС (проектування, будівництво, прийняття в експлуатацію, паспортизація, отримання дозволів на викиди, установа нормативів викидів, контроль за їх виконанням, випуск продукції та розміщення відходів тощо).

Отже, така багатогранність еколого-господарської діяльності ТЕС вимагає особливої уваги й, на наше переконання, має бути врахована під час правового регулювання екологічної безпеки конкретної ТЕС ті підтримання балансу екологічних та економічних інтересів у процесі експлуатації ТЕС. На підставі наведеного, урахуваючи нерозривний зв'язок «ТЕС – навколишнє природне середовище», варто констатувати таке. Оскільки екологічна безпека є динамічним станом довкілля, що постійно змінюється під впливом антропогенної діяльності, зокрема під впливом такого об'єкта підвищеної небезпеки, як ТЕС, у статті автор обмежується дослідженням правового регулювання екологічної безпеки ТЕС саме на етапі експлуатаційної стадії господарської діяльності ТЕС. Разом із тим до уваги береться не економічна складова експлуатації ТЕС як одного з видів господарської діяльності, пов'язаної з наданням теплової енергії споживачам за допомогою засобів транспортування та шляхом розподілу теплової енергії на підставі договору, а екологічна складова такого експлуатаційного процесу ТЕС – використання природних ресурсів, охорона довкілля й забезпечення екологічної безпеки.

Отже, на нашу думку, дослідження надає можливість зробити такі **висновки**:

(1) юридичне поняття екологічної безпеки в галузі еколого-господарської діяльності ТЕС потрібно визначати виходячи з аналізу екологічної безпеки ТЕС як об'єкта теплопостачання та екологічної безпеки господарської діяльності ТЕС як об'єкта підвищеної екологічної небезпеки;

(2) *під екологічною безпекою ТЕС* варто розуміти стан захищеності довкілля та його об'єктів від ризику знизити шкоду від діяльності ТЕС в умовах внутрішніх і зовнішніх загроз, впливу непередбачуваних і важкопрогнозованих факторів, зумовлених процесом і наслідками господарської діяльності у сфері експлуатації ТЕС на навколишнє природне середовище, життя і здоров'я людини шляхом застосування правових інструментів, а також упровадження умов та правових інститутів, що забезпечують гарантоване державою право громадян на безпечне для здоров'я і життя довкілля;

(3) *екологічна безпека ТЕС характеризується такими особливостями*: а) це складова транснаціональної, національної, регіональної й локальної безпеки; б) це стан розвитку соціальних правовідносин і соціально-правових зв'язків, а саме: уповноважених на екологічну безпеку громадян та уповноважених і зобов'язаних суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність у сфері експлуатації ТЕС; в) безпосередніми об'єктами правового регулювання відносин у сфері забезпечення екологічної безпеки в процесі здійснення господарської діяльності ТЕС є поверхневі й підземні води, земельні ресурси, атмосферне повітря, тваринний і рослинний світ, континентальний шельф, виключна (морська) економічна зона, людина; г) це наявність системи державно-правових та інших соціальних засобів запобігання виникненню різноманітних загроз шляхом регулювання екологічно небезпечної діяльності ТЕС; д) це спрямованість на сферу екологічно ризикованого виду діяльності – експлуатацію ТЕС, здатну змінити стан довкілля до рівня, небезпечного для життя і здоров'я людей, суспільства й держави; е) це система запобігання

екологічно ризикованим діям, станам і процесам, породженим господарською діяльністю у сфері експлуатації ТЕС, здатним завдати суттєвої шкоди державі, суспільству чи окремій особі;

(4) *правове регулювання екологічної безпеки в галузі еколого-господарської діяльності ТЕС фактично здійснюється в таких напрямках:* а) правове регулювання власне екологічної безпеки ТЕС або окремих видів діяльності в його межах, де ТЕС є господарюючим об'єктом; б) правове регулювання охорони довкілля та його компонентів на різних стадіях господарського процесу ТЕС (під час планування, проектування, розміщення, будівництва, введення в дію нових і реконструкції діючих ТЕС, удосконалення наявних і впровадження нових технологічних процесів та устаткувань, а також у процесі експлуатації ТЕС, виробництва й постачання теплової електроенергії, розміщення відходів); в) правове регулювання екологічної безпеки ТЕС як господарюючого суб'єкта під час здійснення окремих повноважень уповноваженими особами.

Список використаної літератури:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. Дацків Р.М. Економічна безпека держави в умовах глобалізаційної конкуренції / Р.М. Дацків. – Львів : Центр Європи, 2006. – 160 с.
3. Сенчагов В. О сущности и основах стратегии экономической безопасности России / В. Сенчагов // Вопросы экономики. – 1995. – № 1. – С. 97–106.
4. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки : [навч. та наук.-практ. посіб.] / В.І. Андрейцев. – К. : Знання-Прес, 2002. – 332 с.
5. Андрейцев В.І. Екологічне право України. Загальна частина. Курс лекцій у схемах : [навч. посіб. для юрид. фак. вузів] / В.І. Андрейцев. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
6. Балюк Г.І. Правове регулювання забезпечення екологічної безпеки в діяльності Збройних Сил України : [навч. посіб.] / Г.І. Балюк. – К. : КНУ імені Тараса Шевченка, юридичний факультет, кафедра екологічного права; Чернівці : Кондратьєв А.В., 2015. – 120 с.
7. Боголюбов С.А. Экология : [учеб. пособ.] / С.А. Боголюбов. – М. : Знание, 1997. – 187 с.
8. Екологічне право України : [підруч.] / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого ; за ред.: А.П. Гетьмана, М.В. Шульги. – Х. : Право, 2005. – 382 с.

9. Краснова Ю.О. Деякі аспекти розвитку науково-правових підходів до визначення екологічної безпеки / Ю.О. Краснова // Розвиток наук земельного, аграрного, екологічного та природоресурсного права : збірник наукових праць круглого столу, Київ, 19 жовтня 2012 р. – К., 2012. – С. 74–86.

10. Барбашова Н.В. Правове забезпечення екологічної безпеки в процесі господарської діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсове право» / Н.В. Барбашова. – К., 1999. – 18 с.

11. Краснова М.В. Методологічні засади сучасного екологічного права / М.В. Краснова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». – 2012. – Вип. 92. – С. 5–9.

12. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

13. Конституція України від 28 червня 1996 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – Ст. 143.

14. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 39. – Ст. 375.

15. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/287/2015>.

16. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 11. – Ст. 75.

17. Про електроенергетику : Закон України від 16 жовтня 1997 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 33. – Ст. 324.

18. Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів : Закон України від 9 липня 2010 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 31. – Ст. 293.

19. Макаренко Н.А. Правове регулювання екологічної безпеки в сфері видобування нафти та газу в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсове право» / Н.А. Макаренко. – К., 2015. – 223 с.

20. Маляренко В.А. Енергетичні установки. Загальний курс : [навч. посіб.] / В.А. Маляренко. – 2-е вид. – Х. : САГА, 2008. – 320 с.

УДК 349.6:349.422

НАЯВНІСТЬ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ – БАЗА ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ ОРГАНІЧНОГО ВИРОБНИЦТВА

Дар'я ПІДДУБНА,

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри цивільного та господарського права
Донецького юридичного інституту МВС України

SUMMARY

This article examines the land as a base for the implementation of organic production. The author defines the legal factor on the way of its implementation in Ukraine. Carries out the analysis of some points of the legislation which lead to the transformation of the triad property. Taking into account current legislation, taking into account scientific doctrine, offered land for organic production should be viewed as an object of private property; use of state and municipal property; rent from the citizens who own the land in private ownership.

Key words: land, base, organic production, rent of land, shares.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується земельна ділянка як база здійснення органічного виробництва. Автор виділяє правовий фактор на шляху його втілення в Україні. Здійснює аналіз деяких позицій законодавства, що мають властивість змінювати триаду власності. З урахуванням чинного законодавства, наукових доктрин науковець пропонує один із об'єктів органічного господарювання – земельну ділянку – розглядати як земельну ділянку, на якій здійснюється органічне господарювання, що знаходиться в приватній власності; земельну ділянку, на якій здійснюється органічне господарювання, отриману в користування із земель державної, комунальної власності; земельну ділянку, на якій здійснюється органічне господарювання, отриману в оренду від громадян, котрі мають земельну ділянку на праві приватної власності.

Ключові слова: земельна ділянка, база, органічне виробництво, оренда земельної ділянки, паї.

Постановка проблеми. Органічне виробництво – новий напрям розвитку сільського господарства не лише в Україні, а й на теренах міжнародного виміру. Його появу зумовили безліч факторів, а саме: соціальні, економічні, політичні – та закріпили законне існування за допомогою правових норм.

Актуальність теми. Органічне виробництво – діяльність, яка направлена на збереження навколишнього природного середовища, біорізноманіття, земельних ресурсів, у тому числі ґрунтів, на забезпечення реалізації матеріальних і нематеріальних прав людини, які передбачені чинним законодавством та нові, що виникають під час здійснення окресленого виробництва. На сьогодні зазначене виробництво є структурним елементом процесу «екологізація».

Перехід світової спільноти до нового напрямку господарювання, урахування/внесення умов збереження щодо життя рослин, тварин, довкілля зумовило розробку й утілення відповідних нормативно-правових актів (далі – НПА). Україна як незалежна, демократична, правова, соціально-економічна держава, зважаючи на швидкий напрям євроінтеграції, повинна рахуватися з наявними міжнародними тенденціями, стандартами тощо, розробляти, уносити відповідні НПА, зміни в чинне національне законодавство.

Виробництво органічної продукції (сировини) – виробнича діяльність фізичних або юридичних осіб (у тому числі з вирощування та переробки), де під час такого виробництва виключається застосування хімічних добрив, пестицидів, генетично модифікованих організмів (ГМО), консервантів тощо, на всіх етапах виробництва (вирощування, переробки) застосовуються методи, принципи та правила, визначені Законом для отримання натуральної (екологічно чистої) продукції, а також збереження й відновлення природних ресурсів [7].

Для реалізації власниками земельних ділянок, у тому числі земельних ділянок (паїв), можливості здійснювати

органічне виробництво необхідно мати безпосередньо чи отримати назад у фактичне користування й розпорядження земельну ділянку, яка була надана в оренду. Саме вона є одним із об'єктів господарювання, у контексті досліджуваного питання – органічного. Тому виправданим і актуальним стає розгляд проблемних аспектів повернення земельних ділянок, які були надані власниками в оренду товариствам з обмеженою відповідальністю, так званим «агрофірмам», з урахуванням останніх законодавчих змін і положень про те, що до відносин, які виникли раніше, застосовуються норми, що діяли на момент виникнення суспільних відносин.

Мета статті – розгляд і аналіз законодавства, судової практики стосовно укладення, зміни та розірвання договорів оренди земельних ділянок, у тому числі земельних ділянок (паїв), проведення часового аналізу НПА в контексті досліджуваного напрямку, надання певних бачень щодо нормативно-правового вдосконалення з метою забезпечення можливості здійснювати особами органічного господарювання, зберегти й відродити сільські території України, запобігти негативним наслідкам, які вже відомі історії, у сфері реформування власника земельної ділянки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Виокремлений напрям дослідження зумовлюється таким. У 1991 р. в Україні розпочинається проведення земельної реформи. Її метою було визначено створення можливості отримати членами колективних сільськогосподарських підприємств (далі – КСП), у тому числі пенсіонерами з їх числа, земельні ділянки (паї) у приватну власність. Надалі процес земельної реформи зазнавав удосконалення. З метою її завершення, а в кінцевому варіанті – створення функціонального ринку землі, було закріплено правові норми, якими передбачалося право людей на отримання в приватну власність земельну ділянку сільськогосподарського призначення із земель запасу – особисте селянське господарство.

Напрямом земельної реформи передбачалося економічне та правове забезпечення отримання особою

земельної ділянки в приватну власність і можливість самостійно господарювати на ній. Не розкриваючи всіх проблемних нюансів реалізації земельної реформи, звернемося до наявих практичних фактів, які склались у сфері земельних відносин під час укладення договорів оренди земельних ділянок.

Фактично власники земельних ділянок утрачають можливість самостійного господарювання на землі через неможливість розірвати договори оренди земельних ділянок між ними та відповідними «агрофірмами», тим самим під велику загрозу потрапляє процес самостійного господарювання власниками на своєму наділі, у тому числі й здійснення органічного виробництва, вільного визначення його фактичної долі тощо. Лише за наявності тріади прав: володіти, користуватися та розпоряджатися – власник може реально здійснювати будь-які дії щодо своєї земельної ділянки. Отже, тріада власності щодо земельної ділянки виділеної в натурі зумовлює умову – її наявність. Проте, з огляду на практику укладення договорів оренди земельних ділянок, змінне законодавство в зазначеному напрямі, а також судову практику виникає підрунтя констатації: змінність нормативно-правових актів, незнання законів з боку громадян (розуміючи, що незнання закону, не звільняє від відповідальності, проте її ціна стає вражаючою), введення в оману шляхом великих обіцянок орендодавця й без відображення цього безпосередньо в договорі, відсутність детального ознайомлення орендодавця з умовами договору, а в деяких випадках навіть відсутність власного підпису орендодавця (що свідчить взагалі про підробку підпису на договорі) – усе це зумовлює порушення здійснення оферти й акцепту. Окрім того, під час розгляду пріоритетності переваг перебування у власності земельних ділянок чи в користуванні та володінні орендаря, особливо коли мова йде про великі аграрні, аграрно-промислові тощо компанії, так звані «агрофірми», в обов'язковому порядку необхідно враховувати таке: збереження земельних ділянок (грунтів) для орендаря не є першочерговим завданням, чого не можливо сказати про власника, який володіє, користується й розпоряджається нею не 7, 10 чи більше років, а все своє життя, зберігає для передачі своїм нащадкам. А головне – властивість земельних ділянок, у тому числі земельних ділянок (паїв), стають основою та запорукою успішного господарювання для тих, хто господарює на таких ділянках самостійно. Саме тому їх максимальний захист з боку законодавця, досконалий механізм його реалізації з боку органів державної виконавчої влади, а також суб'єктів господарювання є першочерговим завданням для кожного громадянина держави і для України загалом. Наявність сільських територій, їх успішна діяльність і функціонування – це та одна з основних, а в деяких напрямках основна частина, яка забезпечує й робочі місця, виробляє сировину та продукцію як для внутрішнього споживчого ринку, так і для зовнішнього, створює умови для формування валового внутрішнього продукту, забезпечує країну споживчою продукцією тощо. А з урахуванням світових змін щодо якості сільськогосподарської продукції перехід до органічного виробництва набуває ще більшої важливості, удосконалення, розробки й захисту.

Переконавшись у тому, що для здійснення сільськогосподарської діяльності найважливішою умовою стає наявність безпосереднього об'єкта – земельної ділянки, у тому числі земельної ділянки (паю), розглянемо процес укладення договорів оренди земельних ділянок і здійснимо певний аналіз з урахуванням законодавчих змін і вимог.

Зазначивши вже негативні аспекти укладення договорів оренди у сфері земельних ділянок, розглянемо процес їх припинення, що є запорукою для повернення власникам належних їм земельних ділянок.

Згідно з практикою реалізації чинного українського законодавства, стосовно намагання припинити договори оренди земельних ділянок, у тому числі земельних ділянок (паїв), можемо констатувати: деякі подані до суду позовні заяви мають позовні вимоги – визнати договори оренди земельних ділянок недійсними та їх розірвати, повернути земельні ділянки. Для розуміння: фабула справи (розглядалась протягом 2012 р. [16]) полягала в тому, що особі на праві приватної власності (далі – Особа 1) належить земельний пай № ... площею ... га, що знаходиться на території ... сільської ради ... району ... області – на підставі державного акта на право власності на земельну ділянку, виданого згідно з розпорядженням голови ... райдержадміністрації № ... від ... року. Стосовно зазначеного земельного паю між Особою 1 і дочірнім підприємством агрофірма «...» відкритого акціонерного товариства «...» (далі – Особа 2) було укладено договір оренди від ... 2009 р. строком на 5 років, починаючи з дати його реєстрації (відповідно до зазначеної в договорі).

Особа 1 ставить питання про визнання договору оренди недійсним і його розірвання, посилаючись на те, що Особа 2 протиправно не проводила державну реєстрацію договору протягом майже 3-х років із моменту його укладення, чим змістив строк його дії до 2017 р., що знаходилося поза волевиявленням і бажанням Особи 1.

Відповідно до умов договору, передбачалося таке: п. 8 – договір укладається на 5 (п'ять) років, починаючи з дати його реєстрації, згідно з п. 20 – передання земельної ділянки орендарю здійснюється в 7-денний строк після державної реєстрації цього договору за актом її приймання, п. 43 – договір набуває чинності після його підписання сторонами та його державної реєстрації. Процедура підписання, набуття й передання земельної ділянки за актом прийому-передачі чітко прописана в законодавстві України.

Згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» від 16 квітня 2004 р. № 7 (зі змінами згідно з Постановою Верховного Суду України від 19 березня 2010 р. № 2), передбачено таке: п. 1 – звернути увагу суддів на необхідність неухильно додержуватись норм Конституції й законів України, прийнятих відповідно до них інших НПА про землю та її охорону, захищати права всіх суб'єктів права власності на землю й господарювання на ній під час вирішення земельних і пов'язаних із земельними відносинами майнових спорів [14].

Ст. 125 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) закріплено, що право оренди земельної ділянки виникають із моменту державної реєстрації цих прав [2], а ч. 5 ст. 126 ЗКУ зазначено, що право оренди земельної ділянки посвідчується договором оренди землі, зареєстрованим відповідно до закону (саме в такій редакції діяла норма права, коли розглядалась фабула зазначеної справи). Згідно з унесеними змінами до законодавства, ст. 126 ЗКУ на сьогодні має такий зміст: «Право власності, користування земельною ділянкою оформлюється відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [9].

Правовідносини між Особою 1 і Особою 2, згідно з договором оренди земельної ділянки, виникли у ... 2009 р. До відносин, що виникають між особами, застосовується законодавство, яке діяло на момент виникнення правовідносин. Так, у силу абзацу 2 п. 9.4.1 Наказу Державного комітету України з земельних ресурсів «Про затвердження Тимчасового порядку ведення державного реєстру земель» від 02 липня 2003 р. № 174 [11] встановлено, що обов'язок такої реєстрації договорів оренди покладено на орендаря. Проте відповідач апелював тим, що цей Наказ був скасовано-

ний і не може бути застосований до окреслених відносин. Проте часто не враховується, що цей Наказ був призупинений, але Ухвалою Господарського суду м. Києва від 12 липня 2007 р. № 6/534-А зупинено дію рішення Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва «Про необхідність усунення порушень принципів державної регуляторної політики Державним комітетом України по земельних ресурсах» від 18 квітня 2007 р. № 35 щодо скасування Наказу Державного комітету України по земельних ресурсах від 02 липня 2003 р. № 174.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядків ведення Поземельної книги і Книги записів про державну реєстрацію державних актів на право власності на земельну ділянку та на право постійного користування земельною ділянкою, договорів оренди землі» від 09 вересня 2009 р. № 1021 [10], державна реєстрація державних актів на право власності на землю і право постійного користування землею, договорів оренди землі з 01 січня 2011 р. здійснюється відповідними відділами Держкомзему на місцях.

Із зазначеного чітко випливає, що Наказ Державного комітету України по земельних ресурсах від 02 липня 2003 р. № 174 був дійсним на момент виникнення правовідносин між Особою 1 і Особою 2, однак факт того, що реєстрацію повинен був здійснювати саме орендар, Особа 2 заперечувала як у суді першої інстанції, так і в апеляційній скарзі. Отже, обов'язок реєстрації до 01 січня 2011 р. лежав на орендареві (Особа 2), із 01 січня 2011 р., згідно з Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядків ведення Поземельної книги і Книги записів про державну реєстрацію державних актів на право власності на земельну ділянку та на право постійного користування земельною ділянкою, договорів оренди землі» від 09 вересня 2009 р. № 1021, державна реєстрація може бути вчинена або власником земельної ділянки, або орендарем.

Досить часто судді погоджуються з доводами про те, що ні договори оренди землі, ні Закон України «Про оренду землі» не містять будь-яких термінів щодо строків державної реєстрації договорів оренди земельних ділянок. У зв'язку з відсутністю цих термінів органи, на яких покладено обов'язок здійснити державну реєстрацію договорів оренди земельних ділянок, не поспішають їх реєструвати, і ці договори лежать там роками незареєстровані. Така позиція не відповідає чинному та застосовуваному на той час законодавству: відповідно до Закону України «Про внесення змін до статті 20 Закону України «Про оренду землі»» від 08 липня 2010 р. № 2469-17, передбачено «встановити, що до 01 січня 2012 року: строк здійснення державної реєстрації договорів оренди земельних ділянок не може перевищувати 14 днів з дня подачі заяви про таку реєстрацію».

Згідно з вищезазначеним, на момент виникнення правовідносин між Особою 1 і Особою 2 була передбачена відповідна процедура укладення договору: договір підписується між сторонами, орендар здійснює їх державну реєстрацію протягом чотирнадцяти днів із моменту подання орендарем заяви до відповідного територіального відділу Держкомзему, та після її здійснення протягом семи днів (відповідно до положень договорів, які були однаковими для договорів оренди земельних ділянок) між орендодавцем і орендарем підписується акт прийому-передачі цих земельних ділянок.

Попри зазначене, суди чомусь ці факти під час вирішення справи по суті не враховують у своїх рішеннях.

Залишається неврахованим факт: підписання акта прийому-передачі датується тією самою датою, що й дата підписання договору: порушення п. 6 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про оренду землі» – умови і строк передавання земельної ділянки орендарю.

Особливої уваги потребує той факт, що Особа 2 здійснила державну реєстрацію договору оренди земельної ділянки, підписаного у 2009 р., лише у 2012 р. Відповідно до чинного на той час законодавства, в Особи 2 в період з 2009 р. по 2012 р. було безпідставне користування й розпорядження земельною ділянкою та безпідставне отримання доходів від неї (у вигляді виробленої сільськогосподарської продукції й коштів від її реалізації). Згідно з гл. 83 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), Особа 2 здійснювала користування й розпорядження чужою річчю без належної правової підстави.

Проте, відповідно до п. 7 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» від 16 квітня 2004 р. № 7, «захист прав громадян та юридичних осіб на земельній ділянці здійснюється згідно з частиною третьою статті 152 ЗКУ шляхом: ... визнання угоди недійсною» [14]; у п. «в» ч. 8 зазначено: з 1 січня 2002 р., відповідно до ст. 125 ЗКУ, право користування земельною ділянкою виникало після одержання її власником або землекористувачем документа, що посвідчує право власності чи право постійного користування, або укладення договору оренди, їх державної реєстрації та встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості), а з 02 травня 2009 р., згідно із Законом України від 05 березня 2009 р. № 1066-VI, право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають із моменту державної реєстрації цих прав.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про оренду землі», істотними умовами договору оренди землі є ... строк дії договору, разом із тим, згідно з ч. 2 ст. 15 цього Закону, «відсутність в договорі оренди землі однієї з істотних умов, передбачених даною статтею, а також порушення вимог ст. ст. 4–6, 11, 17, 19 даного Закону є підставою для відмови в державній реєстрації договорів оренди, а також для визнання договорів недійсними у відповідності з Законом» [12]. На увагу заслуговує й ч. 2 ст. 15 згаданого Закону, яка вказує на інші підстави, за яких договір визнається не дійсним: згідно зі ст. 17 цього Закону, передавання об'єкта оренди орендарю здійснюється орендодавцем у строки та на умовах, які визначені в договорі оренди землі, згідно з актом прийому-передачі. Відповідно до зазначеної норми, а також умов договору, підписання акта прийому-передачі здійснилось у день підписання договору, що є прямим порушенням строків і умов передавання земельних ділянок, які визначені договором оренди землі. Разом із тим потрібно чітко визначити момент виникнення правовідносин, адже від цього залежить, які нормативно-правові акти будуть застосовуватися. Адже ст. 15 Закону України «Про оренду землі» в редакції від 20 грудня 2015 р. передбачає зовсім інші умови [13].

У п. 8 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06 листопада 2009 р. № 9 передбачено [15]: відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦКУ, підставою недійсності правочину є недодержання стороною (сторонами) вимог, які встановлені ст. 203 ЦКУ саме на момент учинення правочину. Не може бути визнаний недійсним правочин, який не вчинено. У зв'язку з цим судам необхідно правильно визначити момент учинення правочину (ст. ст. 205–210, 640 ЦКУ тощо). Зокрема не є укладеними правочини (договори), у яких відсутні встановлені законодавством умови, необхідні для їх укладення (відсутня згода за всіма істотними умовами договору; не отримано акцепт стороною, що направила оферту; не передано майно, якщо, відповідно до законодавства, для вчинення правочину потрібне його передавання тощо). Згідно зі ст. ст. 210 і 640 ЦКУ, не є вчиненим також правочин у разі нездійснення його державної реєстрації,

якщо такий правочин підлягає реєстрації. Установивши ці обставини, суд відмовляє в задоволенні позову про визнання правочину недійсним. Наслідки недійсності правочину не застосовується до правочину, який не вчинено.

Отже, неможливими є визнання чинності договору від ... 2009 р., зазначення про направлення сторонами дій на настання реальних наслідків, відповідність ст. 203 ЦКУ, оскільки договори оренди земельних ділянок у період із 2009 р. до 2012 р., згідно з окресленою Постановою, були неукладені, а отже, земельна ділянка використовувалися Особою 2 без належної правової підстави їй, відповідно, вимога про визнання правочину (договору) неукладеним не відповідає можливим способам захисту цивільних прав та інтересів, передбачених законом; суди мають відмовляти в позові з такою вимогою; у цьому разі можуть заявлятися лише вимоги, передбачені главою 83 книги 5 ЦКУ.

Доходимо висновку, що в період з ... 2009 р. до ... 2012 р. Особа 2 користувалась безпідставно набутим майном (земельною ділянкою). Разом із тим договір оренди земельної ділянки від ... 2009 р. підлягає з моменту державної реєстрації визнанню недійсним, оскільки не було досягнуто згоди сторін стосовно істотної умови – строку дії (ч. 1 ст. 15 Закону України «Про оренду землі») – саме на момент підписання договору.

Наявні звернення Особи 1 до Особи 2 про повернення земельної ділянки у строк (2014 р., як і обумовлювалось під час підписання договору), звернення Особи 1 до відповідного територіального відділу Держкомзему про не реєстрацію відповідного договору підтверджують факт незгоди стосовно перенесення строків. Про їхнє зміщення Особа 2 ніяким чином не повідомила Особу 1, здійснення акцепту й отримання оферти, як того вимагало чинне на той час законодавство, також не було вчинено. Отже, волевиявлення стосовно істотної умови – строку дії – в однієї сторони не було, що порушує норму ст. 203 ЦКУ, оскільки ч. 1 ст. 203 ЦКУ зазначає: зміст правочину не може суперечити ЦКУ, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства (земля надавалась шляхом проведення земельної реформи, що зазнала багато перешкод під час свого здійснення, земля визнається національним багатством, право власності є гарантованим і непорушним, згідно з Конституцією України, іншими нормативно-правовими актами, постановами Пленуму ВСУ тощо); ч. 3 ст. 203 ЦКУ – волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; ч. 5 ст. 203 ЦКУ – правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним (наслідками державної реєстрації стало зміщення, і це доведено строками дії договору, а саме до ... 2017 р., що ніяк не є виявленням Особи 1). Звертаємо увагу також на те, що оскільки моментом учинення правочину є саме ... 2012 р., Особа 2 повинна була надіслати позивачу додаткову пропозицію про домовленість зміни строку дії договору (акцепту) їй, відповідно, дочекатися відповіді Особи 1 (оферти), і лише в разі погодження реєструвати договори, однак цього погодження не було вчинено, що свідчить про те, що Особа 2 навмисно не здійснювала державну реєстрацію договорів протягом трьох років, підписала акт прийому-передачі в той самий час, що й договір, приступила до фактичного використання ділянки. Крім того, застосуванню підлягають норми ст. ст. 215, 216 ЦКУ.

Постанова ВСУ від 06 лютого 2012 р. [1] установила: поспилкове доходження висновку судів стосовно того, що всі правочини, укладені в письмовій формі, пройшли державну реєстрацію, орендодавці на момент їх укладення мали необхідний обсяг цивільної дієздатності, волевиявлення орендодавців було спрямоване на укладення договорів оренди, про відсутність однієї з істотних умов

договору оренди, зокрема умов збереження стану об'єкта оренди, не є підставою для визнання договорів недійсними за правилами ст. 215 ЦКУ, оскільки Законом України «Про оренду землі» встановлена інша норма, яка надає підстави визнавати договори оренди землі недійсними. Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦКУ, договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. У силу ч. 1 ст. 210 ЦКУ та ч. 1 ст. 20 Закону України «Про оренду землі» договір оренди землі підлягає державній реєстрації й, виходячи із змісту ст. ст. 210, 640 ЦКУ і ст. 18 Закону України «Про оренду землі», є укладеним із моменту його державної реєстрації.

Окрім зазначеного, ст. 32 Закону України «Про оренду землі» встановлювала підстави для розірвання договору: «на вимогу однієї із сторін договір оренди землі може бути достроково розірваний по рішення суду і в разі невиконання сторонами обов'язків, передбачених статтями 24, 25 даного Закону і умовами договору...», а згідно зі ст. 25 Закону України «Про оренду землі», «орендар земельної ділянки зобов'язаний приступити до використання земельної ділянки в строки, встановлені договором оренди землі, зареєстрованим в установленім Законом порядку». Оскільки момент учинення правочину настає з моменту здійснення державної реєстрації, то, відповідно, приступити до фактичного використання землі можливо лише за актом прийому-передачі ділянок, який повинен датуватися датою, що настане протягом семи днів після державної реєстрації.

Керуючись нормами законодавства України, що підлягають застосуванню по аналогічних справах, уважаємо, що моментом учинення правочину є здійснення державної реєстрації договорів оренди; згідно зі ст. ст. 210 і 640 ЦКУ, не є вчиненим також правочин у разі нездійснення його державної реєстрації (п. 3ч. 8 Постанови Пленуму ВСУ від 06 листопада 2009 р. № 9), отже, охарактеризовані правочини будуть виникати саме з моменту державної реєстрації, тобто в період із 2009 р. до 2012 р. цей договір був не укладеним, стосовно цього періоду не може виникати вимога про визнання недійсним, лише вимога про визнання його використання без достатньої правової підстави, а з 2012 р. (момент учинення правочину) цей договір підлягає визнанню недійсним і застосовуються наслідки недійсності правочину – повернення земельних ділянок.

Наступною судовою справою, яка заслуговує на увагу, є справа № 6-94 цс 13 [6]. Фабула справи полягала у вимозі визнати недійсними договори оренди землі, що було закріплено в рішенні суду першої інстанції, виходячи з того, що відсутність у договорах оренди земельних ділянок однієї з істотних умов, передбачених ст. 15 Закону № 161-XIV (умови збереження стану об'єкта оренди), є підставою для визнання правочинів недійсними в розумінні норм матеріального права, які містяться в ст. ст. 203, 215 ЦКУ.

Проте ВСУ із зазначеної справи у своїй Постанові дійшов такого висновку й надав відповідну правову позицію. Суд першої інстанції безпідставно визнав указані договори недійсними із зазначених підстав. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПКУ), кожна особа має право в порядку, встановленому ЦПКУ, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Частиною 1 ст. 15 ЦКУ визначено право кожної особи на захист свого цивільного права в разі його порушення, невизнання або оспорювання. Суд повинен установити, чи були порушені, невизнані або оспорені права, свободи або інтереси цих осіб, залежно від встановленого вирішити питання про задоволення позовних вимог чи відмову в їх задоволенні. Необхідно враховувати, що в порядку цивільного судочинства підлягає захисту саме

порушене право, потрібно встановлювати, чи дійсно порушуються права осіб у зв'язку з відсутністю в договорах оренди зазначених умов, їх істотності, визначати, у чому саме полягає порушення законних прав осіб.

У справі № 6-118 цс 13 [5] стосовно визнання договору оренди земельної ділянки недійсним у випадку односторонньої незгоди особи з реєстрацією раніше підписаного нею договору оренди землі з підстави відсутності в сторони волі до його укладення правове значення має наявність такої волі на момент досягнення сторонами договору згоди в належній формі з усіх істотних умов договору, а не на момент його державної реєстрації. Згідно з ч. 1 ст. 638 і ч. 3 ст. 640 (у редакції чинної до 01 січня 2013 р.) ЦКУ, договір оренди земельної ділянки вважається укладеним із моменту його державної реєстрації. Одностороння незгода сторони з реєстрацією раніше підписаного нею договору не є передбаченою ч. 3 ст. 203 і ч. 1 ст. 215 ЦКУ підставою для визнання договору недійсним.

Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та інших законодавчих актів України» [8] зі змінами від 01.01.2013 вніс зміни в Закон України «Про оренду землі», які направлені на спрощення процедури реєстрації прав на земельні ділянки. Так, виключивши ст. 20 Закону України «Про оренду землі» щодо необхідності державної реєстрації договору оренди земельної ділянки, закріпили положення Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» щодо державної реєстрації не договору оренди земельної ділянки, а безпосередньо права оренди.

Погоджуємось із уже зазначеними юристами-практиками [3, с. 74–80] стосовно того, що належні зміни не були внесені до інших норм Закону України «Про оренду землі»: «1) ч. 5 ст. 8 – «договір суборенди земельної ділянки підлягає державній реєстрації»; 2) абз. 13 ч. 1 ст. 15 – «відсутність у договорі оренди землі однієї з істотних умов, передбачених усією статтею, а також порушення вимог статей 4–6, 11, 17, 19 цього Закону є підставою для відмови в державній реєстрації договору оренди, (...)», на сьогодні приведений до відповідності згідно із Законом України «Про оренду землі» в редакції від 20 грудня 2015 р. [13]; 3) абз. 2, 5 ч. 2 ст. 25 – «орендар земельної ділянки зобов'язаний: приступати до використання земельної ділянки в строки, встановлені договором оренди землі, зареєстрованим в установленому законом порядку; (...)»; у п'ятиденний строк після державної реєстрації договору оренди земельної ділянки державної або комунальної власності надати копію договору відповідному органу доходів і зборів»; 4) норма абз. 5 ч. 2 ст. 25 Закону України «Про оренду землі» не узгоджується з положеннями ч. 5, 12 ст. 15 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» – державна реєстрація прав проводиться в строк, що не перевищує 14 робочих днів із моменту надходження до органу державної реєстрації прав заяви про таку реєстрацію, датою й часом державної реєстрації прав та їх обтяжень вважається дата й час реєстрації відповідної заяви, на сьогодні приведена до відповідності згідно із Законом України «Про оренду землі» в редакції від 20 грудня 2015 р. [13].

Отже, керуючись установленими правовими позиціями законодавства, що застосовується залежно від часу виникнення правовідносин, правовими позиціями ВСУ, практикою власників земельних ділянок, можемо констатувати, що існує дуже складна й у чомусь проблемна можливість повернути свої ж земельні ділянки для володіння та користування. Натомість, окрім зміщення строків дії договорів оренди земельних ділянок, на сьогодні спостерігається інша схема «відбирання» зе-

мельних ділянок: укладення (переукладення) нових договорів оренди земельних ділянок на тривалий строк – до 50 років (довгострокова оренда). При цьому можемо констатувати, що до Закону України «Про оренду землі» від 20 грудня 2015 р. [13] внесено законодавчі зміни: ч. 3 ст. 19 закріпила, що під час передання в оренду земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства, особистого селянського господарства строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, але не може бути меншим як 7 років.

З урахуванням позицій щодо практично повної не змоги розірвати короткострокові договори оренди, що можна говорити про договори оренди з мінімальним терміном – 7 років і максимальним – до 50 років. «Відбирання землі під себе» і створення американського типу господарювання – великих агрофірм, які на сьогодні не надто переймаються збереженням, охороною й відтворенням земельних ресурсів (у тому числі ґрунтів), життям рослин і тварин, довкіллям тощо, – усе це свідчить про те, що в них відсутня тенденція до запровадження екологічного виробництва, не говорячи вже про органічне виробництво. Окреслене – лише незначна частина правових фактів/прогалин негативного впливу на можливість вільного розпорядження землі, у тому числі здійснення органічного виробництва.

Висновки. На можливість запровадження органічного господарювання в Україні впливає правовий фактор.

Розглянуті правові проблеми у сфері укладення, а особливо у сфері розірвання договорів оренди земельних ділянок дають підстави говорити про наявність правових чинників, від яких залежить забезпечення наявності чи відсутності об'єкта для здійснення органічного господарювання – земельної ділянки. Крім того, особливої гостроти набуває не сама земельна ділянка, а її властивості, структура тощо, адже саме вони є базовими в процесі органічного виробництва.

Ураховуючи, що, відповідно до ч. 3 ст. 22 Земельного кодексу України, визначаються суб'єкти, яким землі сільськогосподарського призначення передаються у власність і надаються в користування, зважаючи на поділ суб'єктів, які можуть здійснювати органічне господарювання, екологічне та традиційне [4], пропонуємо один із об'єктів органічного господарювання, зокрема земельну ділянку, розглядати як земельну ділянку, на якій здійснюється органічне господарювання, що знаходиться у приватній власності; земельну ділянку, на якій здійснюється органічне господарювання, отриману в користування із земель державної власності/комунальної власності; земельну ділянку, на якій здійснюється органічне господарювання, отриману в оренду від громадян, котрі мають земельну ділянку на праві приватної власності.

Пропонуємо певні положення Закону України «Про оренду землі» викласти в такій редакції: ч. 5 ст. 8 – право суборенди земельної ділянки підлягає державній реєстрації в порядку, передбаченому Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень»; абз. 1 ч. 2 ст. 25 – приступати до використання земельної ділянки в строки, установлені договором оренди землі, право оренди якої зареєстровано в установленому порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень»; ст. 19 доповнити ч. 4 – під час передання в оренду земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства, особистого селянського господарства особами, які мають їх у приватній власності, строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, але не більше ніж на 50 років.

Максимально закріпити можливість підтримки праці на селі у сфері сільськогосподарського виробництва двома шляхами: розвитком особистого господарювання і створенням кооперативів, а не подальшим розвитком агрофірм чи інших форм господарювання великих розмірів. Саме зазначені суб'єкти здатні створити робочі місця в сільській місцевості, оскільки під час сільськогосподарської діяльності, окрім власної праці, необхідно залучати додаткову робочу силу, чого не можна сказати щодо агрофірм, де все здійснюється автоматизовано, що призводить до вимирання сіл; зниження ВВП, який за показниками 2014 р. знаходиться й так у від'ємному значенні. Узяття за напрям розвитку міжнародні позиції, зокрема досвід Польщі та Китайської Народної Республіки.

Список використаної літератури:

1. Постанова Верховного Суду України від 06 лютого 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-viznannja-nediisnimi-dogovoriv-orendi-zemelnih-diljanok-doc97752.html>.
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III (із змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/page5>.
3. Палій Є.А. Земельне законодавство України: недоліки, прогалини, напрями вдосконалення / Є.А. Палій // Актуальні проблеми теорії та практики сучасного державоутворення та правоутворення : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції молодих учених і студентів. – Кривий Ріг : Криворізький національний університет, Криворізький економічний інститут, факультет економіки, підприємництва та права, 2014. – С. 74–80.
4. Піддубна Д.С. Правовий захист органічної продукції від генетично модифікованих організмів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Д.С. Піддубна. – К., 2015. – 24 с.
5. Постанова Верховного Суду України від 25 грудня 2013 року у справі № 6-118цс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://if.arbitr.gov.ua/sud5010/1000/20/70/>.
6. Правова позиція, яка висловлена Верховним Судом України у справах за № 6-94цс13, № 6-78цс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/50786-pravova_pozicijayaka_vislovljena_verhovnim_sudom_ukraini_u_sp.html.
7. Провиробництва та обігу органічної сільськогосподарської продукції та сировини : Закон України від 03 вересня 2013 року № 425-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/425-18>.
8. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та інших законодавчих актів України : Закон України від 11 лютого 2010 року № 1878-VI (в ред. від 01 січня 2013 року № 5245-17) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1878-17>.
9. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень : Закон України від 01 липня 2004 року № 1952-IV (в ред. від 25 листопада 2014 року № 1701-18) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.
10. Про затвердження порядку ведення Поземельної книги і Книги записів про державну реєстрацію державних актів на право власності на земельну ділянку та на право постійного користування земельною ділянкою, договорів оренди землі : Постанова Кабінету Міністрів України від 09 вересня 2009 року № 1021 (втрат. чин. від 01 січня 2013 року № 1051-2012-п) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1021-2009-%D0%BF>.
11. Про затвердження Тимчасового порядку ведення державного реєстру земель : Наказ Державного комітету України з земельних ресурсів від 02 липня 2003 року № 174 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0641-03> – Втратив чинність від 20 серпня 2012 року підстава z1244-12.
12. Про оренду землі : Закон України від 06 жовтня 1998 року № 161-XIV (в ред. від 11 серпня 2013 року № 406-18) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/161-14>.
13. Про оренду землі : Закон України від 06 жовтня 1998 року № 161-XIV (в ред. від 20 грудня 2015 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/161-14>.
14. Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/va007700-04>.
15. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 року № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.
16. Рішення по справа № 0426/6142/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24541510>.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.352(477)

ПРОВОКАЦИЯ ПИДКУПУ У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Вікторія БЕРЕЗНЕР,

здобувач кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

In this article is traced the evolution of norms, provided by Ukrainian legislation, related to the responsibility for bribery provocation. In terms of the resolution of European Court of Human Rights, in the article is examined the legal nature of this crime, and also are made evident the discrepancies in its qualification on the national and international levels. The conclusion is made concerning the necessity of legislative securing the precise criteria as for the distinguishing between the bribery provocation and legally valid actions of law enforcement officers, aimed at its disclosure. There are suggested certain directions as for the improvement of legislative regulation of criminal responsibility for bribery provocation. According to legal opinion of European Court of Human Rights, there is pointed out the necessity of the provoked officials to be released from criminal responsibility for giving or acceptance of unjustified profits.

Key words: bribery, provocation, incitement, conspiracy, unjustified profits, judicial examination.

АНОТАЦІЯ

У статті простежується еволюція передбаченої кримінальним законодавством України норми щодо відповідальності за провокацію підкупу. Крізь призму рішень Європейського Суду з прав людини з'ясовується юридична природа цього злочину, а також виявляються певні розбіжності щодо його кваліфікації на національному та міжнародному рівнях. Робиться висновок про необхідність законодавчого закріплення чітких критеріїв щодо розмежування провокації підкупу та правомірних дій правоохоронців з його викриття. Пропонуються певні напрямки щодо удосконалення законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за провокацію підкупу. У відповідності до правових позицій Європейського Суду з прав людини наголошується на необхідності звільнення спровокованих осіб від кримінальної відповідальності за дачу – одержання неправомірної вигоди.

Ключові слова: підкуп, провокація, підбурення, співучасть, неправомірна вигода, справедливий судовий розгляд.

Постановка проблеми. Норма щодо відповідальності за провокацію підкупу (хабара) є доволі традиційною для кримінального законодавства України. Тому, природно, вона неодноразово виступала предметом різноманітних кримінально-правових досліджень, завдяки яким була створена певна доктринальна база щодо протидії злочинам провокативного характеру. Проте усталеність вітчизняних традицій щодо кваліфікації провокації підкупу не тільки не виключає, а й подекуди потребує їх певної ревізії, що обумовлюється пріоритетом міжнародного права над національним і обов'язковістю юрисдикції міжнародних судових інституцій.

Актуальність теми. Аналіз національних підходів щодо протидії провокації підкупу (особливо на фоні перманентних змін вітчизняного кримінального законодавства в частині відповідальності за корупційні злочини, які відбуваються останнім часом) у світлі практики Європейського Суду з прав людини приводить до висновку про наявність суттєвих розбіжностей як в оцінці суспільної небезпеки дій, пов'язаних з провокацією, так і в кримінально-правовій оцінці дій спровокованих осіб. Така ситуація, як видається, є неприпустимою та потребує негайного вирішення.

Мета статті полягає у доведенні тези про необхідність приведення національних підходів щодо протидії провокації підкупу у відповідність до правових позицій Європейського Суду з прав людини. Досягнення цієї

мети обумовлює послідовне вирішення наступних завдань: 1) простежити еволюцію вітчизняної норми щодо відповідальності за провокацію підкупу; 2) з'ясувати юридичну природу цього злочину; 3) виявити певні протиріччя в оцінці критеріїв розмежування провокативних дій і правомірних дій з викриття злочинів, які використовуються на національному та міжнародному рівнях; 4) запропонувати певні напрямки щодо удосконалення законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за провокацію підкупу.

Виклад основного матеріалу. Норма щодо відповідальності за провокацію хабара була відома ще Кримінальному кодексу (далі – КК) УРСР 1922 р. Згідно зі ст. 115 цього законодавчого акту під провокацією хабара розумілося «свідоме створення урядовою особою обставин і умов, що викликають пропонування хабара, щоб потім викрити того хабародавця» [1, с. 576]. До речі, каралися ці дії «позбавленням волі зі строгою ізоляцією на реченець не нижче трьох років або вищою мірою покарання».

Зберігається зазначена норма і в чинному кримінальному законодавстві України. Однак за майже вікову історію вона пройшла досить складну еволюцію. Так, згідно зі ст. 107 КК УРСР 1927 р. при повному збереженні ознак цього злочину, які встановлювалися попереднім законодавчим актом, санкція за його вчинення була радикально депеналізована і передбачала «позбавлення волі на реченець до двох років» [2, с. 467]. Вітчизняне кримінальне законодавство тих часів

не передбачало відповідальності за провокацію отримання хабара, на відміну від інших радянських республік, де така відповідальність була встановлена.

Доктринальні позиції щодо кваліфікації провокації хабара, які існували в кримінально-правовій літературі часів дії КК УРСР 1922 та 1927 років, були досить суперечливими. Так, на думку А.Н. Трайніна, хабародавець та хабаротримувач, які були спровоковані до відповідного діяння, кримінальній відповідальності не підлягають [3, с. 256]. Навпаки, Г.І. Волков вважав, що при провокації з боку посадової особи хабародавець є винним у замаху на дачу хабара, оскільки факт провокації не виключає наявності умислу з боку хабародавця [4, с. 387].

З точки зору А. Естріна, приватні особи, які були спровоковані на дачу хабара або спровокували іншу особу на дачу хабара, відповідальності не підлягають; посадові особи, які дозволили себе спровокувати на отримання хабара, відповідають за цей злочин [5, с. 66].

Досить цікавою видається позиція Н. Зильберштейна, який, аналізуючи сутність провокації хабара, писав: «Припускається, що злочинний акт готується до вчинення, але агенти розшуку, які не переконані в його успішному розкритті, у необхідний момент штучно створюють умови для найбільш сприятливого дозрівання злочинного акту, до тих необхідних його меж, які дають їм достатні підстави для застосування заходів затримання злочинців. Чим більш слабким є кримінально-розшуковий апарат, тим частіше агенти його вдаються до провокаційних методів» [6, с. 18–19]. Тобто, на думку Н. Зильберштейна, провокація найчастіше виступає у якості головного збудника злочинного акту.

Після чергового етапу кодифікації радянського кримінального законодавства, який відбувся на початку 60-х років минулого століття, подальший його розвиток у частині відповідальності за провокацію хабара йшов двома шляхами. Законодавець деяких радянських республік відмовився від спеціальної норми щодо провокації хабара. Однак у теорії кримінального права цих країн загальновизнаним було положення, згідно з яким дії посадової особи, яка свідомо створила обставини та умови, що викликають пропозицію чи отримання хабара, з метою наступного викриття того, хто дав чи отримав хабар, кваліфікувалися як підбурювання відповідно до дачі чи отримання хабара [7, с. 271]. Слід зазначити, що законодавець деяких пострадянських республік повернувся до криміналізації провокації хабара спеціальною нормою (наприклад, ст. 350 КК Республіки Вірменії, ст. 304 КК РФ) вже за часів незалежності у період чергового етапу кодифікації кримінального законодавства, який відбувся у другій половині 1990-х – на початку 2000-х років, та пов'язує сутність провокації зі спробою передачі посадовій особі або особі, яка виконує розпорядчі чи інші управлінські функції в комерційних чи інших організаціях, без її згоди грошей, цінних паперів, іншого майна або наданням їй послуг майнового характеру з метою створення штучних доказів злочину або шантажу.

КК УРСР 1960 р. не відмовився від спеціальної норми щодо відповідальності за провокацію хабара, зв'язавши цей злочин зі свідомим створенням посадовою особою обставин та умов, які викликають пропозицію чи отримання хабара, з метою наступного викриття того, хто дав чи отримав хабар. З об'єктивної сторони провокація хабара полягала в штучному створенні посадовою особою обставин та умов, які викликають або пропозицію хабара, або його отримання. Таким чином, виділялися дві форми цього злочину: 1) свідоме створення обставин та умов, які обумовили пропозицію хабара; 2) свідоме створення обставин та умов, які обумовили отримання хабара.

Первісна редакція ст. 370 КК України 2001 року суттєво провокації хабара не змінювала, зберігаючи в цій сфері усталені традиції. Однак після криміналізації комерційного підкупу, яке відбулося згідно з Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 року [8], та появи поряд з поняттям «хабар» нового поняття «неправомірна вигода» сферу застосування ст. 370 КК України цим же Законом було дещо розширено. Мова тепер йшла про провокацію хабара або комерційного підкупу, яка полягала у свідомому створенні службовою особою обставин та умов, що зумовлюють пропозицію або одержання хабара чи неправомірної вигоди, щоб потім викрити того, хто дав або отримав хабар або неправомірну вигоду.

Ще більш суттєвих змін ст. 370 КК України зазнала з набуттям чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність зі стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 року [9]. По-перше, була змінена назва ст. 370 КК. Замість терміна «провокація хабара або комерційного підкупу» законодавець вжив інший термін – «провокація підкупу». Таким чином, дія ст. 370 КК була розповсюджена на усі передбачені кримінальним законодавством України види підкупу, включаючи підкуп працівника підприємства, установи чи організації. По-друге, законодавець впровадив характерний для міжнародно-правових актів широкий підхід до визначення поняття підкупу, як дій пов'язаних не тільки з наданням – одержанням неправомірної вигоди, а й з пропонуванням, обіцянкою чи прийняттям пропозиції, обіцянки. По-третє, оскільки законодавець відмовився від поняття хабара та в усіх статтях, пов'язаних з підкупом, використав нове універсальне поняття «неправомірна вигода», саме цей термін з'явився в диспозиції ч. 1 ст. 370 КК. По-четверте, згідно з приміткою до ст. 45 КК України в редакції зазначеного вище Закону від 18 квітня 2013 року провокації підкупу було надано статус корупційного злочину. Проте сутність провокації залишалася незмінною. Як і раніше, вона полягала у свідомому створенні службовою особою відповідних обставин та умов.

Чергових змін ст. 370 КК України зазнала з набуттям чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 року [10]. Цим законодавчим актом ст. 370 КК була вилучена з примітки до ст. 45 КК, у зв'язку з чим провокація підкупу була позбавлена статусу корупційного злочину. Такий законодавчий крок уявляється цілком обґрунтованим, оскільки провокативні дії не мають нічого спільного з корупційними проявами. Більш того, на нашу думку, такі дії не мають нічого спільного і зі злочинами у сфері службової діяльності взагалі.

Провокація будь-якого злочину є навмисною, однобічною діяльністю винного, що спрямована на моделювання такої поведінки іншої особи, яка мала б усі зовнішні ознаки злочину, з метою дискредитації, шантажу або створення штучних доказів обвинувачення, якщо при цьому діяння спровокованого фактично не має ознак винуватості. Провокація підкупу є окремим випадком провокації злочину і, відповідно, має всі ознаки останнього. Суспільна небезпека провокації підкупу полягає в тому, що ці дії не тільки підірвують репутацію посадової особи, скільки штучно створюють привід для порушення кримінального провадження, тим самим відволікають сили і засоби органів досудового розслідування від процесуальної діяльності за провадженнями, за якими

дійсно вчинено злочин, грубо порушують принципи правосуддя в Україні.

Родовим об'єктом діяння, передбаченого ст. 370 КК є, з нашої точки зору, нормальна діяльність органів досудового розслідування у сфері здійснення правосуддя. Основним безпосереднім об'єктом провокації підкупу виступає передбачений кримінально-процесуальним законом порядок збирання, перевірки й оцінки доказів, а додатковим безпосереднім об'єктом – права та законні інтереси спровокованих осіб. Такий висновок підтверджується як положеннями ч. 2 ст. 370 КК, відповідно до яких обтяжуючою обставиною є здійснення провокації підкупу службовою особою правоохоронних органів, так і рішеннями Європейського Суду з прав людини.

Розглядаючи заяву за схемою «громадянин проти держави» («Раманаускас проти Литви», «Худобін проти Росії», «Клаас проти Німеччини» тощо), ця міжнародна судова інституція оцінює рішення національних судів з приводу провокації злочину не з точки зору заподіяння шкоди нормальному функціонуванню апарата управління в публічній чи приватній сфері або іншим охоронюваним кримінальним законом об'єктам, а з позиції дотримання передбачених національним законодавством правил збирання та фіксації доказів з метою забезпечення справедливості, а також захисту прав і основоположних свобод людини.

У п. 54 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Раманаускас проти Литви» прямо зазначається, що використання доказів, отриманих унаслідок підбурювання з боку поліції, не можна виправдати суспільним інтересом, оскільки в такому випадку обвинувачений з самого початку може бути позбавлений права на справедливий судовий розгляд справи [11, с. 39]. Таким чином, в рішеннях Європейського Суду з прав людини об'єктом заподіяння шкоди внаслідок провокації злочину насамперед виступає право на справедливе здійснення правосуддя як одна з правових основ демократичного суспільства. Отже, провокація підкупу є злочином проти правосуддя, що обумовлює необхідність певного корегування структури Особливої частини КК України.

Проте основне нововведення щодо провокації підкупу, яке було запроваджено згаданим вище Законом України від 12 лютого 2015 року, полягає у принципово іншій позиції законодавця щодо сутності провокації. Він відходить від усталеної вітчизняної традиції та пов'язує провокацію підкупу не зі створенням службовою особою відповідних обставин та умов, а з діями службової особи з підбурення особи до вчинення підкупу. Суб'єктом провокації підкупу, як і раніше, визнається виключно службова особа. Якщо ж такі дії вчиняються приватною особою, вони кваліфікуються за відповідною частиною статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за певний вид підкупу (ст. 354, 368, 3683, 3684, 369, 3692, 3693), та ч. 4 ст. 27 КК як підбурювання до вчинення цих дій. Незважаючи на те, що позиція щодо кваліфікації дій приватних осіб, пов'язаних з провокацією, є майже загальноприйнятною, з нашої точки зору, вона викликає певні зауваження. Підбурювання до вчинення злочину є певним видом злочинної діяльності, яка здійснюється в межах складної співучасті з юридичним розподілом ролей. Цей вид співучасті повинен відповідати усім ознакам співучасті як такої і насамперед її суб'єктивним ознакам.

У кримінально-правовій літературі наголошується на тому, що для наявності співучасті з огляду на її суб'єктивні ознаки необхідні: 1) усвідомлення кожним зі співучасників факту спільного з іншими співучасниками вчинення злочину; 2) передбачення, що в результаті їх спільних зусиль виконавцем буде вчинено злочин; 3) бажання настання

єдиного і неподільного для всіх співучасників злочинного результату [12, с. 231].

При вчиненні провокації приватною особою суб'єктивні ознаки співучасті відсутні, тому такі дії, на наш погляд, не можна кваліфікувати як підбурювання до вчинення підкупу. І справа не в тому, що мотив і мета співучасників у цьому випадку не збігаються (бажання збагатитися, вирішити свої питання за допомогою підкупу чи бажання викрити того, хто дав чи одержав неправомірну вигоду). Для вирішення питання про наявність співучасті у злочині це не має значення. Річ у тому, що результат цих діянь (збагачення, вирішення певних питань, викриття спровокованого) не може розглядатися у якості бажаного, єдиного та неподільного наслідку для всіх співучасників злочину. Не випадково, як зазначалося вище, ще в 20-ті роки минулого століття обґрунтовувалася позиція, згідно з якою приватні особи за вчинення провокації хабара відповідальності не підлягають, оскільки спеціальної норми щодо відповідальності за провокацію, вчинену приватними особами, законодавство тих часів (як, до речі, і чинне кримінальне законодавство України), не передбачало.

Незважаючи на те, що Європейський Суд з прав людини у своїх рішеннях оперує саме терміном «підбурювання з боку поліції» чи «підбурювання з боку правоохоронних органів», вживання терміну «підбурення» поряд з добре відомим терміном «провокація» на національному рівні здається необґрунтованим.

По-перше, це невірно етимологічно. У тлумачному словнику провокація визначається саме як підбурювання когось-небудь до таких дій, які можуть потягти за собою тяжкі для нього наслідки [13, с. 607]. У чинній редакції ст. 370 КК провокація підкупу визначається як дії з підбурення, тобто фактично підбурення визначається через підбурення, що з точки зору законів логіки є неприпустимим. До речі, чинний КПК України розглядає провокацію та підбурювання у якості синонімів (ч. 3 ст. 271).

По-друге, втрачається сенс у визнанні суб'єктом цього злочину виключно службовою особи, оскільки мова вже йде не про створення відповідних обставин та умов, що в свою чергу є можливим завдяки використанню службового становища, а про підбурення, яке зі службовими повноваженнями аж ніяк не пов'язано.

По-третє, втрачається сенс в самостійному існуванні статті про відповідальність за провокацію підкупу, оскільки такі дії можуть бути кваліфіковані і за її відсутності, з посиланням на ч. 4 ст. 27 КК. Щоправда, у цьому випадку виникають ті ж самі суперечності, які є характерними при кваліфікації дій приватних осіб.

По-четверте, незрозуміло, який зміст вкладає законодавець у термін «підбурення» в межах ст. 370 КК. Як відомо, формами підбурення згідно з ч. 4 ст. 27 КК є умовляння, підкуп, погроза, примус, інше схилення співучасника до вчинення злочину. Важко собі уявити, що дії службової особи з підбурення особи до вчинення підкупу можуть полягати в залякуванні заподіянням фізичної шкоди їй чи близькій їй особі (вбивство, тілесне ушкодження, звалтування), знищення, пошкодження майна чи вчинення інших протиправних дій. Проте терміни, які вживаються у кримінальному законі, повинні повністю збігатися за своїм змістом.

І, врешті-решт, п'яте. Незрозуміло, охоплюються чи ні чинною законодавчою конструкцією провокації підкупу факти надання чи отримання неправомірної вигоди. За попередньою редакцією свідоме створення службовою особою обставин та умов, що зумовлюють пропонування чи одержання неправомірної вигоди, з метою викрити того, хто її дав або одержав, визнавалося закінченим злочином з моменту вчинення зазначених дій, незалежно від того, чи

було надано або одержано неправомірну вигоду. Якщо ж надання або одержання фактично відбулося, ці дії додатково кваліфікувалися за відповідними частинами статей Особливої частини з посиланням на ч. 4 ст. 27 КК. Якщо взяти на основу цей підхід, прийдеться зробити висновок, що в цьому випадку винному необхідно інкримінувати «подвійне» підбурювання.

Вихід з цієї ситуації вбачається в конструюванні в розділі XVIII «Злочини проти правосуддя» Особливої частини КК спеціальної норми щодо відповідальності за провокацію підкупу зі збереженням усталеної термінології, зв'язавши її підстави з певними діями будь-якої особи зі схилення іншої особи до вчинення підкупу з метою її викриття. Кваліфікуючу ознаку цього злочину, а саме вчинення його службовою особою правоохоронних органів, варто зберегти. Такий підхід, на нашу думку, дозволив би уникнути багатьох проблем, пов'язаних з кваліфікацією провокації підкупу, які особливо загострилися після неодноразового реформування ст. 370 КК України.

Водночас слід зазначити, що практика Європейського Суду з прав людини перш за все спрямована не на вдосконалення національних законодавчих конструкцій щодо провокації злочинів, а на пошук оптимальних критеріїв, які б дозволили чітко розмежувати злочинну поведінку, пов'язану з провокацією, і правомірну поведінку, пов'язану з розкриттям певної групи злочинів, особливо їх високолатентних проявів. Аналіз низки рішень Європейського Суду з прав людини свідчить про те, що на національному рівні в цій сфері існують чисельні помилки.

Переважає більшість справ, розглянутих за схемою «громадянин проти держави» («Делькур проти Бельгії» 1970 року, «Тексейра де Кастро проти Португалії» 1998 року, «Ванян проти Росії» 2005 року, «Худобін проти Росії» 2006 року, «Раманаускас проти Литви» 2008 року та ін.), де заявник скаржився, що його підбурили до вчинення злочину і таким чином було порушено його право на справедливий судовий розгляд справи, гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, була вирішена на користь заявника. При цьому Європейський Суд з прав людини зазначає, що Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією дозволяє використовувати такі спеціальні слідчі методи, як діяльність негласних агентів, якщо це необхідно для збирання доказів у цій сфері за умови непорушення прав і зобов'язань, які випливають з міжнародних багатосторонніх спеціальних конвенцій, наприклад стосовно прав людини. З огляду на це використання спеціальних слідчих методів, зокрема негласних заходів, саме по собі не може порушити право на справедливий судовий розгляд справи. Проте у зв'язку з тим, що при здійсненні цих заходів виникає ризик підбурювання з боку поліції, межі їх застосування мають бути чітко визначені. Підбурювання з боку поліції, на думку Європейського Суду з прав людини, має місце тоді, коли відповідні працівники правоохоронних органів або особи, які діють за їхніми вказівками, не обмежуються пасивним розслідуванням, а з метою встановлення злочину, тобто отримання доказів і порушення кримінальної справи, впливають на суб'єкта, схиляючи його до вчинення злочину, який в іншому випадку не був би вчинений.

При встановленні факту підбурювання з боку правоохоронних органів Європейський Суд з прав людини особливо наполягає на: 1) необхідності пошуку об'єктивних доказів того, що особа приступила до вчинення злочину до втручання відповідних працівників поліції; 2) отриманні встановленої законом процедури надання дозволу на застосування моделі симулювання. Надання дозволу після фактичного впровадження цієї моделі та легітимізація початкової стадії постфактум порушують п. 1 ст. 6

Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини та є неприпустимими [11].

Вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство теж містить схожі приписи. Так, згідно з ч. 3 ст. 271 КПК України під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якщо б слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобути в такий спосіб речі та документи не можуть бути використані в кримінальному провадженні. Рішення про проведення такої негласної слідчої дії, як контроль за вчиненням злочину, має право прийняти виключно прокурор (ч. 4 ст. 246 КПК України). Проводиться вона виключно в кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 2 ст. 246 КПК). Контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадку наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин (ч. 1 ст. 271 КПК України).

Однак аналіз вітчизняної судової практики свідчить про те, що ці приписи виконуються далеко не завжди. Так, наприклад, вироком Рахівського районного суду Закарпатської області від 15 листопада 2013 року за ст. 354 КК України була засуджена гр. Н. Як впливає з виroku, злочин було вчинено за наступних обставин. 12 липня 2013 р. гр. Н. знаходилася на роботі, працюючи медресстратором Рахівської МСЕК, коли до неї в кабінет зайшов гр. Д., поклав їй на стіл 600 дол. США, сказав, що необхідно посприяти у вирішенні питання про встановлення йому групи інвалідності, та пояснив, що не може вже чекати так багато часу, оскільки це питання тривалий час не знаходило свого вирішення. Коли Д. вийшов, Н. поклала гроші у свій гаманець, після чого в кабінет зайшли працівники міліції з понятими, які й виявили у неї зазначені кошти. Призначаючи покарання, суд врахував ту обставину, що вона вперше притягається до кримінальної відповідальності та позитивно характеризується за місцем роботи [14]. Аналіз матеріалів цього кримінального провадження крізь призму встановлених Європейським Судом з прав людини критеріїв розмежування підбурення до злочину та правомірних дій правоохоронців з викриття злочину, про які йшлося вище, не залишає сумнівів у тому, що це типова провокація (навіть дії, передбачені ч. 4 ст. 354 КК згідно ст. 12 КК України, є злочином середньої тяжкості).

На жаль, більшість вітчизняних справ щодо підкупу «розкривається» саме за такою схемою, а тому вкрай актуальними залишаються думки, висловлені Н. Зильберштейном майже сторіччя тому. Є ще одна обставина, на яку хотілося б звернути увагу. Відповідно до усталеної в теорії кримінального права [15, с. 839] та судовій практиці [16, с. 202] позиції пропозиція, обіцянка, надання, прийняття пропозиції, обіцянки або отримання неправомірної вигоди, які відбулися у зв'язку з провокацією, не виключають відповідальності суб'єкта цих дій. Проте такий підхід не відповідає позиції Європейського Суду з прав людини, який, приймаючи рішення на користь заявників, які були підбурені до вчинення злочину правоохоронними органами, констатує, що розгляд справи не має ознак справедливості, і відбулося порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини. Тобто таке рішення фактично виправдовує спровоковану особу, у зв'язку з чим вона не може підлягати кримінальній відповідальності. З метою усунення цього протиріччя згадані вище вітчизняні положення щодо кваліфікації дій спровокованих осіб необхідно привести у відповідність до практики Європейського Суду з прав людини.

Висновки. На підставі викладеного видається можливим зробити такі висновки.

По-перше, провокація підкупу заподіює шкоду не нормальному функціонуванню апарата управління в публічній чи приватній сферах (саме так вирішує це питання чинний КК України), а передбаченому кримінально-процесуальним законом порядку збирання, перевірки й оцінки доказів, а також, додатково, – правам і законним інтересам спровокованих осіб. Тільки при дотриманні цього порядку може бути забезпечений справедливий судовий розгляд справи та захист прав людини і основоположних свобод. Отже, провокація підкупу, з точки зору своєї юридичної природи, є злочином проти правосуддя, що обумовлює необхідність певного корегування структури Особливої частини КК України.

По-друге, сутність провокації підкупу полягає у створенні будь-якою особою обставин та умов, завдяки яким інша особа схиляється до вчинення підкупу, з метою її подальшого викриття. Такий підхід, на нашу думку, дасть змогу піддавати кримінально-правовій оцінці і дії приватних осіб, які схиляють іншу особу до вчинення підкупу, з метою її викриття, оскільки такі дії не є підбурюванням до злочину.

По-третє, норму щодо відповідальності за провокацію підкупу доцільно було б доповнити приміткою, згідно з якою спровоковані особи не підлягають кримінальній відповідальності за вчинення підкупу.

Список використаної літератури:

1. Збірник Указонень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1922. – № 37.
2. Збірник Указонень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1927. – № 26–27.

3. Трайнин А. Уголовное право. Часть Особенная / А. Трайнин. – М., 1927.

4. Волков Г. Взяткодательство при провокации взятки / Г. Волков // Вестник сов. юстиции. – 1926. – № 10.

5. Эстрин А. Должностные преступления / А. Эстрин. – М., 1928.

6. Зильберштейн Н. Ответственность за дачу взятки при провокации / Н. Зильберштейн // Вестник сов. юстиции. – 1925. – № 1.

7. Волженкин Б. Служебные преступления / Б. Волженкин. – М., 2000.

8. Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 41.

9. Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 10.

10. Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 17.

11. Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 3.

12. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / за заг. ред. В. Борисова, В. Тація, В. Тютюгіна. – Харків, 2015.

13. Ожегов Н. Толковый словарь русского языка / Н. Ожегов, Н. Шведова. – М., 1983.

14. Вирок Рахівського районного суду Закарпатської області від 15 листопада 2013 року. Справа № 305/2008/13-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35797661>.

15. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Тація, В. Борисова, В. Тютюгіна. – Харків, 2015.

16. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 року // Постанови Пленумів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України в кримінальних справах. – К., 2013.

УДК 343.3/7

ОХОРОНА ТАЄМНИЦІ В ІСТОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ (СЕРЕД. XIX – ПОЧ. XX СТ.)

Тетяна ВИСЛОЦЬКА,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The analysis of the major memoranda of domestic criminal legislation during the entry of some Ukrainian lands in the Russian Empire (mid. XIX – early XX) has been performed. The historical analysis has confirmed the fact that the rules on criminal liability for violation of various kinds of secrets have been expanded and elaborated at that period. It has been also admitted the improvement on criminal law concerning the secret protection that was accompanied by appearing of qualified warehouses and promoted the differentiation of criminal responsibility for the committed acts.

Key words: secret, historical sites, state secret, confidentiality of correspondence, protection of privacy, professional secret, commercial secret.

АНОТАЦІЯ

Проведено аналіз основних пам'яток вітчизняного кримінального законодавства в період входження частини українських земель до складу Російської імперії (серед. XIX – поч. XX ст.). Історичний аналіз засвідчив, що в зазначений період розширено і конкретизовано норми про кримінальну відповідальність за порушення різних видів таємниць. Відзначено особливості вдосконалення кримінально-правових норм про охорону таємниць, що супроводжувалося появою їх кваліфікованих складів та сприяло диференціації кримінальної відповідальності за вчинені діяння.

Ключові слова: таємниця, історичні пам'ятки, державна таємниця, таємниця листування, охорона приватного життя, професійна таємниця, комерційна таємниця.

Постановка проблеми. Історія вітчизняного кримінального права тісно пов'язана з історією держави і суспільства. Періодизація українського кримінального законодавства визначається основними етапами його розвитку і становлення, які обумовлені економічними, політичними та соціальними факторами. У процесі історичного розвитку Україна неодноразово втрачала свою самостійність і потрапляла в залежність від інших державних утворень. У результаті на українські землі поширювалось законодавство, в тому числі кримінальне, іноземних держав. У кінці XVIII ст. частина українських земель увійшла до складу Російської імперії, причому остання прагнула уніфікувати правову систему на новоприєднаних територіях шляхом поширення на них чинного загальноімперського законодавства. Тому вже у XIX – на поч. XX ст. на території тієї частини українських земель, що увійшли до складу Російської імперії, питання кримінальної охорони різних видів таємниць регулювались такими законодавчими актами, як Звід законів Російської імперії 1840–1842 рр., Уложення про покарання кримінальні та виправні в редакції 1845 р. та 1885 р. і Кримінальне уложення 1903 р.

Стан дослідження. Окремі аспекти питання охорони таємниці нормами кримінального законодавства на українських землях у складі Російської імперії були предметом дослідження таких вітчизняних і зарубіжних науковців, як В.В. Артемов, О.В. Афанасьева, О.К. Василяка, І.О. Ворошилін, Р.М. Гатагонова, Д.Ю. Кондратов, Н.С. Кончук, П.С. Короткова, Т.Г. Лепіна, Л.Г. Мачковський, І.І. Присяжнюк, А.А. Рожнов, І.В. Шатковська та ін. Однак можна зазначити, що в сучасній кримінально-правовій науці окреслену проблематику відбито досить фрагментарно та епізодично.

Метою статті є аналіз стану кримінального законодавства щодо охорони таємниці на українських землях у складі Російської імперії у середині XIX – на поч. XX ст.

Виклад основних положень. Дослідження історичних пам'яток свідчить про розвиток норм кримінального за-

конодавства щодо охорони різних видів таємниць. Так, у книзі 1 тому XV основного джерела права 1840–1842 рр. – Зводу законів Російської імперії (далі – Звід законів 1840–1842 рр.) – містилися закони кримінальні, що, зокрема, стосувалися таємниці особистого життя. Звід законів 1840–1842 рр. забороняв посадовим особам розголошувати державні таємниці, під страхом смертної кари або каторги [4, с. 19]. Звід законів 1840–1842 рр. не деталізував особливості охорони державної таємниці, а тільки систематизував кримінальні норми цього правового інституту. Єдиним нововведенням було те, що суб'єктом розголошення державної таємниці виступали посадові особи.

Наступним джерелом кримінального права було Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. (далі – Уложення 1845 р.). З Уложенням 1845 р. пов'язаний початок кримінально-правової охорони приватного життя, відомостей, що становлять особисту та сімейну таємницю. Як слушно зазначає І.І. Присяжнюк, «саме з цього Уложення починається захист окремих складових приватності людини (зокрема, таємниці кореспонденції, недоторканності приватного житла, персональної інформації), які діють і сьогодні у чинному законодавстві» [16, с. 80].

Об'єктом кримінальної охорони визнавалась таємниця листування. Так, встановлювалась кримінальна відповідальність за порушення таємниці листування, у тому числі в разі, «якщо від розголошення справ або від розголошення стороннім паперів, ввірених чиновнику по службі, пошириться чутка, для чиєїсь честі образлива» [20, с. 290]. Як стверджує Д.Ю. Кондратов, законодавець того часу визнавав розголошення більш суспільно небезпечним діянням, ніж розкриття або тільки ознайомлення з відомостями, які містилися в чужій кореспонденції. Крім того, суб'єктом таких діянь могла бути будь-яка особа, тобто, говорячи мовою сучасної науки кримінального права, суб'єкт цього злочину загальний [10, с. 8]. Водночас, якщо такі дії були вчинені службовцями поштової, телеграфної або радіотелеграфної установи, вчинене кваліфікувалося

як службовий злочин за ст. 653 або 680, за що було встановлене більш суворе покарання.

Відповідальність за розголошення відомостей, що становлять особисту або сімейну таємницю, визначалася Статутом про покарання, що накладаються мировими судьями (1864 р.), ст. 137 якого передбачала відповідальність за «розголошення з наміром образити чиюсь честь відомостей, повідомленими потай або ж розпізнаних розкриттям чужого листа або іншим протизаконним чином» [22, с. 320]. Санкція цієї статті передбачала арешт до 15 днів або грошове стягнення до 50 рублів. Це діяння набувало кримінально караного за умови протизаконності способу проникнення в чужу таємницю й образливості оприлюднених відомостей. Винною визнавалася особа, якій відомості були повідомлені потай в силу її звання, заняття або професії, або всяка інша особа, яка про розголошені відомості дізналась незаконно.

Справедливим є зауваження В.П. Жеребкіна, який вказує, що в цій статті виділено два самостійні склади правопорушення: порушення професійної таємниці та порушення недоторканності приватного життя, таємниці приватного життя від незаконного втручання [8, с. 28]. Форма вини у статті не вказувалася, проте вказівка на «намір образити чиюсь честь» свідчить, що цей злочин міг бути скоєний лише умисно.

Як зазначає Л.Г. Мачковський, порушення права на особисту таємницю кримінально-правова доктрина того часу, не виділяючи основних прав людини в якості родового об'єкта злочину, відносить до посягань, подібних до образи честі [14, с. 124].

Якщо в Литовських статутах охорона особистої чи сімейної таємниці була пов'язана з майновим станом людини чи її походженням, то ст. 137 Статуту 1864 р. є прикладом охорони приватної таємниці, де така прив'язка відсутня.

Уложення 1845 р. містило як загальний склад порушення професійної таємниці, що передбачав покарання за розголошення відомостей з метою образити честь або завдати шкоди будь-якій особі, повідомлених винному «за званням його або особливої до нього довіри» з умовою дотримання їх конфіденційності (ст. 2019), так і кілька спеціальних норм, присвячених захисту окремих видів професійної таємниці. Спеціальні норми регламентували норми кримінальної відповідальності чиновників і службовців карантинів (ст. 1024), співробітників поштово-телеграфного відомства, винних у порушенні таємниці кореспонденції шляхом навмисної передачі неправомочним особам чужих листів (ст. 1528) або їх розкриття «хоча б з однієї тільки цікавості» (ст. 1530), а також нотаріусів за недотримання таємниці «по всіх доручених їм справах і щодо актів і документів, які знаходилися у них на зберіганні».

Водночас регулювання окремих видів професійної таємниці здійснювалося спеціальними нормативними актами. Так, зокрема, професійна діяльність нотаріусів регулювалася Положенням про нотаріальну частину від 14 квітня 1866 р., яке відносило їх до категорії державних службовців (ст. 17), а порушення нотаріусами професійної таємниці кваліфікувалося на підставі загальної норми про відповідальність посадових осіб та чиновників за «розголошення справ, які підлягають таємниці, і недозволене повідомлення будь-кому паперів, відзначених написом «таємно» (ст. 453 Уложення) [15, с. 14].

Адвокатська таємниця регулювалася Судовими статутами [12, с. 20], де заборона розкриття таємниці мала абсолютний характер, і законодавець не обмежувався дозволом захиснику утримуватися від показань, а прямо забороняв йому відкривати на суді таємниці довірителя.

Перший лікарський закон з'явився в Росії лише в 1857 р. під назвою Лікарський статут [27, с. 57], який з незначними доповненнями проіснував до 1917 р. Як зазначає І.В. Шатковська, обов'язок дотримувати лікарську таємницю, але тільки для повивальних бабок, встановлювала стаття 173 Лікарського статуту, яка, зокрема, передбачала, що повивальна бабка після прибуття до породіллі повинна «поступати ласкаво і розторопно, спостерігаючи завжди мовчаність, особливо в таких випадках, які не терплять розголошення» [29, с. 671].

З прийняттям нової редакції Уложення у 1885 р. таємниця кореспонденції вже розглядалася як професійна таємниця і містилася в главі 11 «Про порушення Уставів Поштового і Телеграфного». Так, ст. ст. 1102, 1104 визначали відповідальність поштового службовця за «розпечатування листів, хоча би заради цікавості, відданих для відправлення поштою або отриманий поштою лист, адресований на ім'я іншої особи», за що винна особа звільнялась з посади [26, с. 277].

Аналіз цих статей дає підстави стверджувати, що ними передбачалися конкретні способи порушення таємниці кореспонденції: шляхом відкриття пакету, ознайомлення зі змістом відправлення тощо. Наступну форму порушення становило оприлюднення змісту кореспонденції, що стала відома винному законним (телеграми) або незаконним шляхом (наприклад, викрадення).

Уложення 1885 р. передбачало також низку статей, що містили норми про відповідальність осіб, зобов'язаних зберігати таємницю кореспонденції як свою службову таємницю: ст. 379, ст. 447 та ін. Крім того, у якості потерпілого могла виступати не тільки фізична особа, «приватна або посадова», а й юридична, оскільки в диспозиції статті йдеться не тільки про зазначених осіб, але також про «громаду», оприлюднення відомостей про яку могло зашкодити її «доброму імені», зокрема діловій репутації [24, с. 376].

Питання про порушення таємниці телеграфної кореспонденції Уложення 1885 р. залишало без уваги. І лише в одному спеціальному узаконненні, у правилах телеграфної кореспонденції для станцій військових телеграфів (циркуляр головного штабу 1883 № 113), містилася ст. 6, яка свідчила, що за порушення таємниці телеграфної кореспонденції винні піддаються відповідальності, «як за умисне невиконання наказів начальника» [6].

Вперше відповідальність за розголошення комерційної, банківської та податкової таємниці знайшла своє закріплення в Уложенні 1845 р. Норми про розголошення комерційної, банківської та податкової таємниці було розташовано в главі XII «Про порушення постанов про кредит». У розділі VIII «Про злочини проти суспільного благоустрою» поряд з іншими містилася ст. 1157, у п. 2 якої мова йшла про порушення банківської та податкової таємниць. У розділі 3 «Про порушення правил про договори найму купецьких прикажчиків і лавочних сидільців» глави XIII «Про порушення уставів торговельних» містилася ст. 1187, у якій було зазначено: «Купецький прикажчик або сиділець, які умисно якимись діями по торгівлі, чи відкриттям якоїсь таємниці, чи шкідливими щодо господаря розголошеннями зроблять кредиту явний його підрив, за скаргою господаря, підлягає <...>» [1, с. 71]. Причому покарання за цей злочин було альтернативним: або грошове відшкодування, або поміщення до в'язниці, або позбавлення права на торгівлю.

Хоча В.В. Розенберг абсолютно справедливо вважав, що промислова (торгово-промислова) таємниця складається з двох основних відгалужень: таємниці фабричної (таємниці процесів виробництва благ) і таємниці комерційної (таємниці процесів розподілу благ) [18, с. 15], законодавець імперського періоду не сформував жодної прямої

регулятивної норми щодо фабричної таємниці, і згадка про неї міститься тільки в нормах охоронної природи. Так, глава XIV «Про порушення уставів фабричної, заводської та ремісницької промисловості» включала ст. 1355, де мова йшла про фабричну таємницю. Окрім цього, Уложением 1845 року було передбачено кримінальну відповідальність щодо розголошення секретів виробництва вина.

В Уложенні 1885 року норма, спрямована на захист комерційної таємниці, була конкретизована у ст. ст. 1173, 1187, 1192, 1193. Передбачалася кримінальна відповідальність купецьких прикажчиків, осіб, прийнятих на навчання, службовців кредитних установ і посадових осіб публічних установ, що мали доступ до таємниці в силу службового становища, за розголошення «містимого в таємниці засобу, жививаного для виготовлення чогось», а також за «відкриття таємниці торговельних книг», що заповідювало «явний підрив власнику кредиту» [25, с. 444–445]. Підсумовуючи, можна зазначити, що в пізнішій редакції Уложения розширювалось коло спеціальних суб'єктів злочину за розголошення комерційної таємниці.

Говорячи про інститут службової таємниці в історичній ретроспективі, слід зауважити, що він завжди перебував у тіні інституту державної таємниці, якщо зовсім не поглинався останнім. В Уложенні 1885 р. у ст. 450 все ж мала місце відповідальність за розголошення службової таємниці: «якщо від розголошення справ або від розголошення стороннім паперів, ввірених чиновнику по службі, поширяться чутка, для чиєїсь честі образлива» [20, с. 290]. Предметом ст. 451 була також службова таємниця, однак вона вже розглядалась законодавцем як частина державної таємниці. В Уложенні 1845 р. вперше було розділено заходи відповідальності за розголошення державних і службових секретів.

Слід зазначити, що в десяти статтях Уложения 1845 р. передбачалась кримінальна відповідальність за порушення службової таємниці [7, с. 17]. Диспозиції цих кримінально-правових норм не містили узагальнених, типових характеристик злочинних діянь у цій сфері. Кожна зі статей передбачала кримінальне покарання за конкретні зловживання, вчинені чиновниками різних відомств. Характеристика багатьох злочинних діянь, що містилися в різних статтях, були близькі за змістом або збігалися. Це свідчило про необхідність проведення уніфікації законодавства.

Аналіз законодавства в сфері кримінально-правового захисту державних секретів показує, що ці питання документально простежуються в Уложенні 1845 р. Зокрема, у ньому був розділ «Про злочини державні», у якому вказувався перелік діянь, що відносяться до державної зради [5, с. 117]. В Уложенні 1845 року містилося декілька статей, що тією чи іншою мірою були пов'язані з державною таємницею, зокрема ст. 275 розкривала зміст державної зради, ст. 278 висвітлювала приватний випадок розголошення державної таємниці та відомостей військового характеру. Цікавим було покарання за такі дії: позбавлення всіх прав власності, заслання у Сибір, а також биття батогами [11, с. 31]. Ще в декількох статтях йдеться про інформацію, що відрізняється від попередньої, бо вона має службове і економічне забарвлення. У ст. 451 регламентовано «повідомлення думки суддів, або судових актів, або інших приналежних до справ паперів» [20, с. 292], а в ст. 452 мова йде про «зловмисне відкриття звинуваченому в злочині судових про нього актів чи інших паперів і повідомлення йому відомостей, які можуть слугувати прихованню істини або уникненню заслуженого їм покарання» [21, с. 292]. Одним з елементів державної таємниці є промислова інформація, яка підлягала захисту відповідно до ст. 454.

Уложением 1885 року містило раніше невідомі склади державних злочинів. Одним з таких нововведень був

п. 2 ст. 253, у якому містився новий термін – «державна таємниця» [21, с. 292]. Під час аналізу інституту державної таємниці потрібно було керуватися ст. 425, у якій визначався перелік відомостей, що становили зміст державної таємниці, зокрема викрадення, знищення чи втрата плану, малюнка чи документа.

Вищезазначене свідчить про велику кількість статей, присвячених таємниці, і різноманітність їх змісту як наслідок проведеної кодифікації. Цим пояснюється така широка типологія державної таємниці. На першому місці, як і колись, стоять відомості, що характеризують збройні сили і проведену ними боротьбу як на території Російської держави, так і за її межами. Охоронювана державна таємниця поповнилася двома новими категоріями – судовою та промисловою інформацією. Таким чином, станом на 1845 р. можна було говорити про три теми відомостей, що становлять державну таємницю: судова діяльність, виробництво товарів і армія з її складами.

Прогресивним кроком щодо регулювання кримінально-правової охорони таємниць у Російській імперії на початку ХХ ст. стало прийняття Кримінального уложения 1903 р. (далі – Уложения 1903 р.). Слід зазначити, що це був останній кодифікований документ Російської імперії.

Найбільш яскравим проявом особливого ставлення до приватного життя було встановлення кримінально-правової охорони таємниці особистого та сімейного характеру. У ст. ст. 162–170 Уложения 1903 р. була виражена заборона на втручання посадових осіб при здійсненні правосуддя в особисте та сімейне життя людини, навіть якщо це мало певні негативні наслідки для системи судової влади. Їм суворо заборонялося «вступати в приватні та неналежні їм справи» [2, с. 25].

На відміну від Уложения 1845 р., в Уложенні 1903 р. опис злочинних посягань на секретні відомості, за винятком особистої, сімейної та державної таємниці, містилися в одній главі ХХІХ «Про розголошення таємниць», яка включала в себе шість видів таємниць, що охоронялися кримінальним законодавством. У ній розміщувались норми про охорону професійної таємниці (ст. 541), таємниці кореспонденції (ст. 542), комерційної таємниці (ст. ст. 543–545) та податкової таємниці (ст. 546) [23, с. 125]. Загальним для всіх злочинів був їх умисний характер.

Цікавим є той факт, що ст. 541 Уложения 1903 р. передбачала кримінальну відповідальність за розголошення таємниці як такої без конкретизації предмета і характеру [1, с. 73]. Однак пояснення таким діям законодавця дав А. А. Рожнов, який зазначив, що «включення в кримінальний закон особливої норми одночасно відповідало двом вимогам. Передусім зазначена норма мала охоплювати своєю дією порушення професійної таємниці в цілому, що автоматично усувало б необхідність в конструюванні спеціальних складів розголошення окремих видів конфіденційних відомостей. Друга умова полягала в тому, щоб оновлена норма, на відміну від відповідних положень Уложения про покарання кримінальні та виправні і Статуту про покарання, що накладаються мировими суддями, не мала еkleктичного характеру, а була спрямована виключно на охорону професійної таємниці. Включивши в Кримінальне уложення 1903 р. сформульовану з урахуванням названих вимог норму (ст. 541), законодавець у цілому успішно реалізував поставлене завдання» [17, с. 20–21].

Ст. 542 Уложения 1903 р. об'єктом захисту визначала таємницю кореспонденції. Зі змісту цієї статті зрозуміло, що кримінально караним було як «самовільне розкриття завідомо чужих листів, депеші чи іншого паперу», так і «розголошення винним розкритих в паперах відомостей, що може образити особу, за умови, якщо винний не підлягає відповідальності як за образу». З наведеного випливає, що

предмет цього злочину був не повністю конкретизований, бо невідомо, що мав на увазі законодавець, формулюючи в гіпотезі положення «інші папери».

За Уложением 1903 р. під комерційною таємницею розумілися особливі вживані або передбачувані до вживання прийоми виробництва, а в іншій редакції – індивідуальні особливості процесів виробництва та торгівлі. Таємниця процесів виробництва класифікувалася як таємниця майнова, а торгівлі – таємниця ділова [9, с. 95]. Як зазначає О.К. Василяка, предметом таємниць, передбачених ст. ст. 543–545, були таємниці фабрична, таємниця комерційна та таємниця кредитна [3, с. 76]. Однак Т.Г. Лепіна з приводу цього стверджує, що предмети інтелектуальної власності були розділені в уявленні законодавця дореволюційній Росії та охоронялися різними статтями (ст. 543 і 545), хоча, по суті, ними здійснювався захист одного предмета – комерційної таємниці [13, с. 77].

Норми Уложения 1903 р. фактично розвивали Уложення 1845 р., зокрема встановлюючи кримінально-правовий захист виробничих процесів (ст. 543), торгової комерційної таємниці (ст. 545), банківської таємниці (ст. 544), податкової таємниці (ст. 546). Конструкція вищенаведених норм передбачала детальне описання відомостей, незаконний збір і розголошення яких мали злочинний характер, тобто предметів цих злочинів. Так, за ст. 543 це були особливі вживані на заводі чи фабриці засоби виробництва, за ст. 544 – таємні відомості кредитних установ, акціонерних товариств чи банківських закладів, за ст. 545 – комерційна таємниця торгового підприємства та за ст. 546 – таємні відомості майнового стану, боргових зобов'язань, обігу та прибутків платників державного промислового податку.

Слід зазначити, що в окремих злочинах обов'язковою ознакою була мета: спричинити майнові збитки підприємству або отримати майнову вигоду для себе (ст. 543, ст. 544), зашкодити кредиту кредитної установи, акціонерного товариства, банківського закладу, кредиту приватних осіб (ст. 544), спричинити шкоду честі чи кредиту (ст. 546).

На основі викладеного можна зробити висновки, що пізніше законодавство царської Росії передбачало детальну регламентацію кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані з незаконним збором і розголошенням відомостей, які складали таємницю кореспонденції, комерційну, банківську та податкову таємницю.

Кримінальна відповідальність за розголошення службової таємниці передбачалася в ст. 653 Уложения 1903 р.: «Якщо оголошене могло заподіяти істотну шкоду для порядку управління або для казенного, суспільного або приватного інтересу» [28, с. 253]. Санкція статті передбачала покарання у вигляді ув'язнення. Кваліфікація діянь, які посягали на таємницю, залежала від статусу суб'єкта. Якщо особа була службовцем, то дії кваліфікувались за ст. 653, а якщо ні – за ст. 541. Загалом слід зазначити, що в Уложенні 1903 р. заходи кримінально-правової репресії за розголошення службової таємниці були посилені в порівнянні з Уложением 1845 р. Також важливим моментом було те, що статті про розголошення службової таємниці вперше набули уніфікованої структури [7, с. 22], у результаті чого вдалося уникнути надмірного партикуляризму кримінальних норм.

Уложення 1903 р. також містило спеціальну главу IV «Про державну зраду», у якій знайшли закріплення положення про охорону державної та військової таємниці як різновиду першої [19, с. 185]. Кримінальна відповідальність встановлювалася в ст. 108 «Шпигунство», відповідно до якої давалося розширене тлумачення цього злочину. Однак найбільш детально захист державної таємниці регламентовано в ст. 112. Вперше за три століття з моменту появи інформації, що охороняється законом, давалося легальне

визначення державної таємниці, під якою розуміється «не всяка таємниця, а лише таємниця порядку управління або така, що має загальнодержавне значення».

Також державна таємниця мала свої різновиди, до яких належали:

- 1) завідомо такі, що «підлягають зберіганню в таємниці урядові розпорядження»;
- 2) таємниці, що стосуються зовнішньої безпеки Росії, тобто таємниці, оприлюднення яких визначається як державна зрада;
- 3) таємниці дипломатичні;
- 4) таємниці військові.

Державна таємниця, що становила собою «урядові розпорядження» і була позначена в цьому списку першим видом, деталізується в ст. 653, яка забороняє розголошення «урядових розпоряджень, відомостей або документів, що повинні свідомо зберігатися в таємниці». Зазначимо, що за розголошення державної таємниці передбачалося покарання у вигляді позбавлення волі.

Висновки. Отже, розвиток законодавства про кримінально-правову охорону таємниці в період входження частини українських земель до складу Російської імперії (серед XIX – поч. XX ст.) характерний розширенням і деталізацією норм про кримінальну відповідальність за порушення різних видів таємниць. Прийняте в 1903 році Кримінальне уложення покликане було замінити собою всі попередні кримінальні закони. Однак воно так і не вступило в юридичну силу на всій території Російської імперії, хоча цим кримінально-правовим актом було внесено ряд суттєвих змін, які стосувалися кримінальної відповідальності за порушення таємниці. Прогресивною була систематизація переважної більшості видів кримінально охоронюваної таємниці в одній главі та поява кваліфікованих складів порушення таємниць, що сприяло більш широкій диференціації кримінальної відповідальності за ці діяння.

Список використаної літератури:

1. Артемов В.В. Исторические аспекты формирования уголовно-правовых норм об ответственности за незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну / В.В. Артемов // Современное право. – 2008. – № 1. – С. 70–74.
2. Бастрыкин А.И. Розыск, дознание, следствие / А.И. Бастрыкин. – Ленинград, 1984. – 104 с.
3. Василяка О.К. Ранні етапи формування інституту комерційної таємниці та його кримінально-правового захисту / О.К. Василяка // Правова держава. – 2012. – № 14. – С. 75–77.
4. Ворошилин И.А. Политика государства в сфере охраны тайн (опыт России) : автореф. дис. канд. юрид. наук / И.А. Ворошилин. – М., 2013. – 25 с.
5. Гагагонова Р.М. Становление и развитие института защиты государственной тайны в России / Р.М. Гагагонова // Бизнес в законе. – 2010. – № 5. – С. 116–118.
6. Григорьев И.Б. Конституционное право каждого на тайну сообщений: к истории вопроса [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.google.com.ua/url?url=http://www.law-n-life.ru/arch/138/138>.
7. Дудырев Ф.Ф. Унификация уголовно-правовых норм и институтов в Уголовном уложении 1903 г. (на примере должностных (служебных) преступлений) / Ф.Ф. Дудырев // Вестник РУДН. Серия Юридические науки. – 2012. – № 4. – С. 18–23.
8. Жеребкин В.П. Уголовно-правовая охрана частной жизни / В.П. Жеребкин. – Саратов : Изд-во СГАП, 2003. – 197 с.
9. Кокорин И.С. Развитие коммерческой тайны в России (историко-правовой аспект) / И.С. Кокорин, З.Р. Игбаева // Ленинградский юридический журнал. – 2011. – № 1. – С. 92–99.

10. Кондратов Д.Ю. Кримінально-правова охорона таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер : автореф. дис. канд. юрид. наук / Д.Ю. Кондратов. – Х., 2011. – 20 с.
11. Кончук Н.С. Кримінальна відповідальність за державну зраду в історії вітчизняного кримінального законодавства / Н.С. Кончук // Часопис Академії адвокатури України. Т. 8. – 2015. – № 1 (26). – С. 27–33.
12. Короткова П.Е. Становление, развитие и функционирование института адвокатской тайны: на примере России и ряда зарубежных стран : автореф. дис. канд. юрид. наук / П.Е. Короткова. – М., 2009. – 27 с.
13. Лепина Т.Г. Защита интеллектуальной собственности по Уголовному уложению 1903 года / Т.Г. Лепина // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия История и право. – 2012. – № 2. – Ч. 2. – С. 76–78.
14. Мачковский Л.Г. Преступления против основных прав человека по Уголовному уложению 1903 г. / Л.Г. Мачковский // Журнал российского права. – 2005. – № 7. – С. 123–130.
15. Меркулова С.Н. Уголовно-правовая охрана профессиональной тайны : автореф. дис. канд. юрид. наук / С.Н. Меркулова. – Нижний Новгород, 2007. – 25 с.
16. Присяжнюк І.І. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності житла або іншого володіння особи в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / І.І. Присяжнюк. – К., 2010. – 230 с.
17. Рожнов А.А. Уголовно-правовая охрана профессиональной тайны : автореф. дис. канд. юрид. наук / А.А. Рожнов. – Казань, 2002. – 30 с.
18. Розенберг В.В. Промысловая тайна. – СПб., 1910. – 68 с.
19. Романовская В.Б. Политические преступления по Уголовному уложению 1903 г. / В.Б. Романовская, С.Л. Рогов // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2007. – № 3. – С. 183–187.
20. Российское законодательство X – XX веков. В 9 т. – Т. 6. Законодательство первой половины XIX века / под ред. П.Р. Вапренина. – М. : Юрид. лит., 1988. – 432 с.
21. Таганцев Н.С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года (18-е издание измененное, пересмотренное и дополненное) / Н.С. Таганцев. – Петроград, 1915. – 370 с.
22. Таганцев Н.С. Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями / Н.С. Таганцев. – СПб. : Тип. М. Меркушева, 1914. – 461 с.
23. Терлюк І.Я. Національне українське державотворення 1917–1921 рр. Історико-правовий нарис : [навч. посіб.] / І.Я. Терлюк. – Львів : Вид-во Тараса Сороки, 2007. – 260 с.
24. Трофимова В.Е. Уголовное законодательство России об охране личной и семейной тайны: становление, этапы развития / В.Е. Трофимова // Молодой ученый. – 2013. – № 3. – С. 375–377.
25. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года / под ред. О. И. Чистякова. – М. : Юристъ, 1989. – 520 с.
26. Резон А. фон. Уголовное уложение. Краткое изложение глав положений его в сопоставлении с действующим правом / А. фон Резон. – СПб. : Тип. Я. А. Канторовича, 1903. – 340 с.
27. Хлапов А.Л. Развитие российского законодательства о преступлениях в сфере здравоохранения / А.Л. Хлапов, Н.К. Першина, В.В. Тарасов // Вестник Ивановской медицинской академии. – Т. 19. – 2014. – № 1. – С. 56–59.
28. Чистяков О.И. Российское законодательство X – XX веков / О.И. Чистяков. – Том 9. Эпоха буржуазно-демократических революций. – М., 1994. – 352 с.
29. Шатковська І.В. Правове регулювання інституту лікарської таємниці (українська історія та міжнародний досвід) / І.В. Шатковська // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 669–676.

УДК 159.9.072.532:343.8

СТИМУЛЮВАННЯ ПРАВОСЛУХНЯНОЇ ПОВЕДІНКИ В КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Наталія КОЛОМІЄЦЬ,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та правосуддя
Чернігівського національного технологічного університету

SUMMARY

Scientific positions from the point of understanding the concept 'encouragement' as the method of influence on convicted people via stimulation have been analyzed in this article. The essence of the problem of law-abiding behavior is outlined by the fact that it is inseparably connected by: firstly – addressing to the personally-individual moment in a criminally-executive law; secondly by seeking stimulation measures, law-abiding people's behavior providing and protection that would testify about convict's active attitude concerning law duties and requirements. The effectiveness and efficiency of encouragement depend on certain factors that were defined. The definitions of reason, interest, necessity and effectiveness have been investigated as the basic ideas of encouragement. Law features of stimulation are exposed. The definitions of "stimulus" and "stimulation" were confronted. Reasonable effectiveness of encouragement for stimulation convicted offenders' law-abiding behavior in a criminally-executive law is grounded in this article

Key words: encouragement, criminally-executive law, convict, stimulus, stimulation, lawful behavior

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано наукові позиції стосовно розуміння поняття «заохочення» як способу впливу на поведінку засуджених шляхом стимулювання. Сутність проблеми правослухняної поведінки окреслена тим, що вона нерозривно пов'язана, по-перше, зі зверненням до індивідуально-особистісного моменту в кримінально-виконавчому праві; по-друге, із пошуком засобів стимулювання, забезпечення та захисту такої правослухняної поведінки засуджених, яка б свідчила про активне ставлення засудженого до своїх обов'язків і вимог права. Визначено фактори, від яких залежить дієвість і ефективність заохочення. Досліджено поняття «мотив», «інтерес», «потреби» як основи заохочення. Розкрито ознаки стимулів у праві. Зіставлено поняття «стимул» і «стимулювання». Обґрунтовано ефективність заохочення в кримінально-виконавчому праві для стимулювання правослухняної поведінки засуджених.

Ключові слова: заохочення, кримінально-виконавче право, засуджений, стимул, стимулювання, правомірна поведінка.

Постановка проблеми. Засуджена особа – це суспільно небезпечна особа, причина такої небезпечності – неправомірна поведінка, наслідком якої є протиправна діяльність, що заборонена Кримінальним кодексом України. Саме тому до способу виправлення ув'язненого необхідно зарахувати стимулювання правомірної поведінки, яке доцільно проводити на рівні таких форм направлення особистості, як бажання та намагання.

Сутність проблеми правослухняної поведінки окреслена тим, що вона нерозривно пов'язана з таким:

- по-перше, зі зверненням до індивідуально-особистісного моменту в кримінально-виконавчому праві;
- по-друге, із пошуком засобів стимулювання, забезпечення та захисту такої правослухняної поведінки засуджених, яка б свідчила про активне ставлення засудженого до своїх обов'язків і вимог права.

Іншими словами, зумовленість правомірних дій відповідністю їх нормативним вимогам повинна бути доповнена зумовленістю дій мотивацією ціннісного плану [1, с. 381]. Причому треба зазначити, що юридичною проблемою є не стільки визначення та оцінювання правослухняної поведінки засуджених, скільки її стимулювання, де цей процес стимулювання може характеризуватися тривалістю, динамічністю, мати певну організацію й черговість у застосуванні різних стимулювальних заходів впливу (з визначенням лише напряму зусиль і навіть без досягнення якогось певного результату (правослухняної поведінки)) [2, с. 116].

Актуальність теми. На теренах незалежної України над проблемами кримінально-виконавчого права досить плідно працюють такі вчені, як К.А. Автухов, В.А. Бадира, І.Г. Богати-

рьов, О.І. Богатирьова, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, В.Г. Ємельянов, О.Г. Колб, І.С. Михалко, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, О.Г. Фролова, С.І. Халимон, І.С. Яковець та ін.

Проте комплексних порівняльних наукових досліджень з означеної проблеми в Україні не проводилось. Виходячи з цього, тема статті є вкрай актуальною.

Метою статті є визначення ролі й значення заохочення як одного з видів стимулювання правослухняної поведінки засуджених.

Виклад основного матеріалу дослідження. Багато вчених розглядають заохочення в межах правового стимулювання, визнають його одним із видів правових стимулів. Окрім того, раніше вказувалося, що в науці кримінально-виконавчого права немає єдності у визначенні поняття «заходи заохочення», але разом із тим дослідники сходяться на думці щодо наділення цих правових явищ стимулювальними рисами, а в низці випадків отожднюють їх зі стимулами, здатними впливати на поведінку засудженого, заходами чи засобами такого впливу.

В.В. Нирков вважає, що правове заохочення – це вид правового стимулювання, що застосовується щодо суб'єкта за добросовісне виконання ним своїх обов'язків (заслуга) або досягнення соціально корисного результату, що перевищив звичайні вимоги (особливі заслуги), метою якого є активізація правомірної поведінки, а також учинення подібного іншими [3, с. 108].

В.М. Галкін окреслює заохочення як правові засоби, що спрямовані на сприяння соціальній переорієнтації осіб, котрі вчинили злочини, стимулювання добровільного відвернення, нейтралізації або зменшення негативних наслідків злочинів [4, с. 94].

Х.Д. Алікперов зазначає, що заохочувальні норми кримінального права відрізняються від інших норм цієї галузі права тим, що схвалюють, стимулюють соціально-корисну поведінку осіб, котрі вчинили злочин шляхом пом'якшення кримінально-правового обтяження. Їхня специфіка полягає у визначенні юридично не обов'язкової, але соціально бажаної поведінки, вони породжують обов'язок або право відповідних органів застосувати заохочувальну акцію [5, с. 67].

Подібна термінологічна невизначеність потребує уточнення визначень та основних ознак стимулу, щоб установити, чим є заходи заохочення – стимулами, пільгами, заходами, засобами досягнення певних цілей і завдань або чимось іншим? [6, с. 34].

І. Кант уважав, що людина стає особистістю завдяки самоусвідомленню, яке відрізняє її від звірів і дає їй змогу вільно підпорядковувати своє «Я» моральному закону. Поведінка особи визначається потребами, а також іншими суб'єктивними й об'єктивними моментами, пов'язаними з її задоволенням.

«Потреба» – це відчуття нестачі в чому-небудь; стан відомої нестачі, яку організм намагається поповнити. Зовнішнім виявом потреби є інтерес. Поняття інтересу трактується по-різному, що зумовлено багатоаспектністю цієї категорії. Інтерес у психологічному змісті слова є специфічним напрямом особистості, яка лише опосередковано зумовлена усвідомленням її суспільних інтересів.

Інтерес – це зосередженість на визначеному предметі думок, що викликає прагнення ближче познайомитися з ним, глибше в нього проникнути. Він виявляється тільки через свідомість людини. Інтерес, який проник у людську свідомість, стає мотивом до досягнення мети.

Мотив – це внутрішня пробуджувальна причина. Але на особистість діє не тільки внутрішній, а й зовнішній чинник у вигляді правового стимулу. Стимул – це те, що неодмінно відображається в почуттях або мисленневих образах, водночас реально стосується потреби й інтересів особистості [7, с. 163–164].

З метою встановлення змісту терміна «стимул» першочергово потрібно звернутися передусім до словників. Так, стимул (від лат. *stimulans* – спонука) – спонукування до дії, зворушеність; стимулювати – збуджувати, хвилювати, спонукати [8, с. 436].

Стимули, що визначені нормативно-правовими актами, набувають характеру правових стимулів. Правовий стимул – це закріплена в нормі права публічна можливість особи задовольняти потреби та інтереси шляхом використання свого суб'єктивного права й (або) виконання юридичних обов'язків, а також отримати нагороду у вигляді різних матеріальних й інших благ як закономірний наслідок правомірної поведінки, що перевищує звичайно пропоновані вимоги [9, с. 8].

Н.А. Гущина зауважує, що правові стимули становлять спонукальні фактори, які виступають ціннісно-орієнтаційними та інформаційно-психологічними засобами впливу на свідомість і поведінку індивіда ззовні, містяться в законодавстві й інших формах права. Внутрішні спонукальні мотиви в поєднанні з факторами зовнішнього впливу зацікавлюють індивіда, залучають до здійснення активних дій і викликають бажання бути заохоченим [10, с. 19].

О.Ф. Скакун розглядає правовий стимул (англ. *Legal stimulus*) як правове спонукування до правомірної поведінки, створення сприятливих умов для задоволення інтересів суб'єкта права. Крім того, визначає ознаки стимулів у праві:

1) передбачають режим сприяння для здійснення інтересів особи;

2) містять указівки про розширення обсягу можливостей, свободи суб'єкта права;

3) спрямовані на позитивні мотиви поведінки;

4) розраховані на підвищення позитивної правової активності;

5) мають на меті упорядкування динаміки суспільних відносин, розвиток соціальних зв'язків [11, с. 293–294].

Слушно зазначає С.В. Венедіктов, який виходить із того, що стимулювання має відповідати потребам, інтересам і здібностям працівника, наголошуючи на тому, що механізм стимулювання має бути адекватним механізму мотивації працівника [12, с. 35]. Автор, спираючись на це, поєднує механізм стимулювання з механізмом мотивації. При цьому під мотивацією він пропонує розуміти процес свідомого вибору людиною того або іншого типу поведінки, що визначається комплексним впливом зовнішніх (стимули) та внутрішніх (мотиви) факторів [13, с. 76].

Зауважимо, що не кожен стимул є заохоченням. Правове стимулювання може бути як позитивне, так і негативне. Розглядаючи заохочення як певні стимули, потрібно зупинитися також на загальних підходах до визначення розуміння стимулів та умов, за яких та чи інша норма матиме здатність стимулювати поведінку засудженого. Стимули – це інформаційні атрибути управління. Стимул виступає, з одного боку, як образ предмета потягу, його орієнтир, а з іншого – як подразник, що примушує до реакції, спрямованої на досягнення цього предмета. У цьому стосунку стимул є головною причиною активності, оскільки, з одного боку, доки стимул не сформований, ні про яку активність мова йти не може, з іншого – наявності стимулу вже достатньо для початку активності. Будучи головною причиною (початком) активності людини, стимул є її метою, яка, у свою чергу, є ідеальним, наперед визначеним результатом людської активності, спрямованої на перетворення дійсності відповідно до усвідомленої людиною потреби. Мета є безпосереднім внутрішньо спонукальним мотивом людської діяльності, наслідком активності [6, с. 35].

Отже, стимул містить у собі причину й мету активності в нерозчленованому вигляді. Розмежування причин і цілей, що відбувається під впливом свідомості особи, зумовлює виникнення мотиву. Але сутність, основу, рушійну силу різних видів людської активності становлять потреби, а мотиви лише є конкретними різноманітними виявами цієї сутності. Мотиви та мотивацію розглядають у психології як причини, що визначають вибір спрямованості поведінки й діяльності суб'єкта. На відміну від мотивів, мета людської діяльності завжди усвідомлена. Мета завжди зрозуміла самому суб'єктові, а також іншим людям. Мотиви – це надбання насамперед самого суб'єкта, вони можуть виявлятися як його унікальні та глибокі переживання й не завжди є зрозумілими для інших. Але саме образ задоволення потреби примушує людину виявляти активність (стимул як причина); образ задоволення потреби змушує людину зробити цю активність якомога більш результативною (стимул як мета) [14, с. 29]. На підставі вищевикладеного В.В. Карелін стверджує, що саме існування в засудженого певних інтересів дає підставу для існування самих правових стимулів [6, с. 38].

Як бачимо, науковці однакостайні: правові стимули – це фактор формування спонукальних мотивів правомірної поведінки. Однак мотиваційно-стимулювальна роль правової системи заслуговує особливої уваги й аналізу. Одночасно треба відмітити роль позитивних правових стимулів, що породжуються за допомогою заохочувальних правових норм. Правове заохочення викликає в суб'єкта зацікавленість в отриманні додаткових благ. Така зацікавленість зумовлює бажання здійснювати соціально корисні вчинки, що виходять за межі вимог правової нор-

ми. А.І. Скімова відзначає, що саме на таких особливостях поведінки побудована система правових стимулів, що застосовуються в правовій сфері.

Слушно зауважує І.В. Михалко стосовно того, що стимул – це один із багатьох складових стимулювання, поняття «стимулювання» з поняттям «стимулу» співвідносяться між собою як ціле й частина. Тому стимул і стимулювання – це різні поняття, серед яких поняття «стимулювання» є ширшим, ніж «стимул», до змісту якого входять стимулювальні заходи (законні інтереси, суб'єктивні права, пільги, заохочення), позитивні стимулювальні конструкції (умовно-дострокове звільнення), стимулювання персоналу органів виконання покарань, результати стимулювання тощо. Тому важливим у кримінально-виконавчому законодавстві є врегулювання дефініцій таких правових категорій, як «стимул», «стимулювання», «стимулювання правослухняної поведінки засуджених», «заохочувальні норми», що стане підґрунтям подальшого вдосконалення сфери стимулювання засуджених. Особливої уваги потребує розробка методик зі стимулювання правослухняної поведінки засуджених у практичній діяльності установ, що допомогло б адміністрації в реалізації індивідуальних програм виховання засуджених і стимулюванні [2, с. 125].

Правове стимулювання полягає в різнорівневому впливі на особистість, що формує соціально корисну поведінку, у якій діалектично поєднуються суспільні й особисті потреби та інтереси. Слушним є зауваження з цього приводу В.М. Кудрявцева, що стимулювальний вплив права полягає в юридичному визнанні, забезпеченні й захисті правомірних вчинків, корисних для суспільства, у їх моральному й матеріальному заохоченні [11, с. 31–32]. Такий підхід до сутності стимулювання є найбільш поширеним, але не загально визнаним.

І.Е. Звечаровський зазначає, що правове стимулювання – це процес цілеспрямованого впливу на особистість, який здійснюється за допомогою системи взаємопов'язаних державно-правових заходів, що закріплені в заборонних, зобов'язальних і заохочувальних нормах права. Цей процес оснований на урахуванні різних рівнів внутрішньої регуляції й того змісту потреб та інтересів, що формуються під впливом умов життєдіяльності [16, с. 116–117]. В основі стимулювання, на думку науковця, лежать дві органічно пов'язані ознаки: 1) об'єктивність стимулу – він є зовнішнім фактором впливу на особу; 2) суб'єктивність стимулу – він є активатором практичної поведінки особи. «Усе те, що приводить людей до діяльності, – підкреслює дослідник, – у соціальному сенсі має пройти через їхні голови, і будь-який зовнішній вплив тільки в процесі складної психічної діяльності, пов'язаної із системою потреб особистості, перетворюється у внутрішні спонукання до дії» [16, с. 74].

О.В. Левін процес стимулювання охарактеризував як процес, спрямований на спонукання людини до активної діяльності шляхом виявлення зацікавленості в досягненні заохочувального результату, що включає критерій правового схвалення активної правомірної поведінки, унаслідок чого для особи характерним є настання будь-яких позитивних наслідків [17, с. 9–10].

Суперечки, що виникають у розумінні стимулювання, пояснюються величезним різноманіттям юридичного інструментарію, що, взаємодіючи та комбінуючи різні засоби, бере участь у правовому регулюванні та правовому впливі [18, с. 6–7].

Думки науковців стосовно цього питання розділилися. Одна група науковців вважає, що поняття «стимулювання» й «заохочення» синоніми. Прихильники цього погляду підкреслюють, що сутність стимулювання не може полягати в тому, що особа примушується до тієї чи

іншої поведінки під страхом покарання [19, с. 105–106]. Аналогічної позиції дотримується й П.В. Хряпінський, на думку якого така позиція більш гармонійно узгоджується із правовими стимулами та правовими обмеженнями як основними соціальними регуляторами поведінки особи [18, с. 38]. Зовнішній вплив на волю і свідомість людей за допомогою права може здійснюватися в різний спосіб, але загалом зводиться до двох основних методів: диспозитивного методу заохочення соціально корисних різновидів поведінки й імперативного методу заборони визначених суспільно-небезпечних діянь, реалізація якого забезпечується застосуванням заходів примусу [21, с. 101].

І.С. Михалко впевнена, що в галузі кримінально-виконавчого права правові стимули являють собою лише позитивні заходи (законні інтереси, суб'єктивні права, пільги, заохочення) і не повинні включати негативні заходи (обов'язки, заборони, покарання тощо). Цей науковець зазначає: «Стимули (стимулюючі заходи впливу) в галузі кримінально-виконавчого права – це передбачені кримінально-виконавчим законодавством засоби заохочувального характеру, що застосовуються в суворо установленому законом порядку органами й установами виконання покарань до засуджених для схвалення їх виправлення під час відбування покарання» [2, с. 124].

Негативні заходи впливу за своєю природою хоча й здійснюють певний стимулювальний вплив, але саме в галузі кримінально-виконавчого права несуть у собі значні відмінності у змісті й методи впливу, тобто діляться на групи (наприклад, у формулюванні законодавцем галузевого принципу раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки засуджених ми знаходимо чітке виокремлення стимулювальних (позитивних) і примусових (негативних) заходів впливу на засуджених» [2, с. 123].

Друга група вчених (Ю.В. Голик, В.М. Баранов, І.Е. Звечаровський, А.В. Наумова, Г.О. Петрова, І.А. Тарханова та ін.) визначає стимулювання як поштовх до правомірної поведінки за допомогою засобів мотиваційного впливу – позитивного й негативного. Зокрема, на думку В.М. Баранова, «стимулювання – одне з діалектичних понять, яке поєднує в собі дві протилежності – заохочення й відповідальність. Якщо відповідальність є негативною стороною методу стимулювання, то заохочення – його позитивною стороною» [22, с. 34]. А на думку А.Ф. Сизого, у кримінально-виконавчому праві стимулювання правомірної поведінки засуджених здійснюється за допомогою різних норм. І.С. Яковець, К.А. Автухов стверджують, що до стимулювальних належать не тільки примусові (обов'язки, стягнення, заборони, покарання) і заохочувальні засоби (права, пільги, привілеї, заохочення). Заохочення і стягнення – це заходи, що за певних умов можуть стимулювати поведінку засудженого.

Для багатьох засуджених позбавлення волі означає зміну діяльності в бік погіршення, що може виправити осіб, котрі вчинили імпульсивні або необережні злочини. Зокрема, позбавлення волі сприяє викоріненню шкідливих звичок, ізолює засудженого від шкідливого впливу з боку колишніх друзів. Кара за злочинну недбалість активізує увагу, змінює психологічну установку на ризикові вчинки тощо. Вона хоча сама по собі не виправляє, але здатна вплинути на тих, хто порушив кримінальний закон усупереч своїй позитивній правосвідомості внаслідок різних психологічних зривів.

Висновки. Що стосується нашої точки зору, то ми переконані, що поняття «стимул» і «заохочення» – це не синоніми. Головною особливістю методу стимулювання, який відрізняє його від заходів заохочення, є те, що показники, умови, види, міри й коло стимульованих

осіб у разі застосування стимулювання встановлюються заздалегідь, тому стимул, на відміну від заходів заохочення, починає діяти не тільки після, а й на початку вирішення будь-якого завдання, отримання винагороди не повинно залежати від волі та розсуду адміністрації. На думку О.В. Кузьменко, О.Г. Стрельченко, стимулювання – це засіб впливу на свідомість і психіку людини, що пов'язаний із реалізацією суб'єктивного права або отриманням особами винагород за свою соціально активну правомірну поведінку [23, с. 22].

Отже, на нашу думку, заохочення є частиною методу стимулювання, тобто ці поняття збігаються між собою за родовидовим принципом. Зокрема, стимул є родовою категорією, а заохочення – його видом. Це засіб впливу, який через інтереси та свідомість спрямовує волю людей на здійснення корисних, з погляду суб'єкта управління, діянь. Заохочувальний вплив застосовується за результатами виконання справ. Заохочення як один із видів стимулювання до правослухняної поведінки засуджених потребує свого подальшого наукового вивчення, практичного застосування в галузі кримінального права для виправлення засуджених та уточнення юридичного формулювання, уникнення двозначного трактування в кримінально-виконавчому законодавстві України.

Список використаної літератури:

1. Малахов В.П. Концепция философии права / В.П. Малахов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2007. – 751 с.
2. Михалко І.С. Забезпечення принципу раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки засуджених : [монографія] / І.С. Михалко. – Х. : Право, 2013. – 200 с.
3. Нырков В.В. Поощрение и наказание как парные юридические категории : дисс. ... канд. юрид. наук / В.В. Нырков. – Саратов, 2003. – 278 с.
4. Малько А.В. Правовое стимулирование: проблемы теории и практики / А.В. Малько // Правоведение. – 1994. – № 3. – С. 10–22.
5. Аликиперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности : [монография] / Х.Д. Аликиперов. – М. : Моск псих.-социал. ин-т; ИПК РК Генер. прок. РФ ; Воронеж : МОДЕК, 2001. – 128 с.
6. Правове регулювання застосування заходів заохочення та стягнення у процесі виконання покарань, пов'язаних з ізоляцією засуджених : [монографія] / [В.В. Карелін, І.С. Яковець, К.А. Автухов] ; заг. ред. А.Х. Степанюка. – Х. : Право, 2014. – 240 с.
7. Филипська В.І. Дослідницькі підходи до поняття, видів та заходів заохочення вчителів до самовдосконалення / В.І. Филипська // Педагогіка. – 2013. – № 19. – С. 162–171.

8. Философский энциклопедический словарь / сост. Е.Ф. Губский, Г.В. Коралева, В.А. Лутченко. – М. : ИНФРА-М, 1997. – 576 с.

9. Стрельченко О.Г. Заохочення як метод управління у сфері охорон здоров'я : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.Г. Стрельченко ; Київський національний університет внутрішніх справ, МВС України. – К., 2008. – 19 с.

10. Гущина Н.А. Поощрение в праве: Теоретико-правовое исследование : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Н.А. Гущина ; С.-Петербург. ун-т МВД России. – СПб., 2004. – 344 с.

11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.

12. Венедітков С.В. Матеріальне та моральне стимулювання ефективної професійної діяльності працівників органів внутрішніх справ України: теоретичний аспект : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / С.В. Венедітков. – К. : Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2005. – 186 с.

13. Смолярова М.Л. Правові засоби стимулювання в трудовому праві / М.Л. Смолярова // Теоретико-прикладні застави правової науки: сучасний вимір : матеріали Науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 25 грудня 2014 року). – Запоріжжя : ФОП Зеленкевич Л.П., 2014. – С. 130–133.

14. Пустовіт Ж. Поняття соціальних гарантій прав і свобод людини і громадянина / Ж. Пустовіт // Право України. – 2000. – № 3. – С. 28–33.

15. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология: [монография] / В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1982. – 287 с.

16. Звечаровский И.Э. Стимулирование в праве: Понятие и структурные элементы / И.Э. Звечаровский // Правоведение. – 1993. – № 5. – С. 112–117.

17. Левин О.В. Стимулирование в праве: теоретические и практические аспекты : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.В. Левин ; Нижегород. гос. ун-т им. Н.И. Лобачевского. – Н. Новгород, 2006. – 26 с.

18. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України : [навчальний посібник] / П.В. Хряпінський. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 192 с.

19. Трофимов В.В. Позитивные юридические средства и право сотрудничества: постановка проблемы / В.В. Трофимов // Правоведение. – 2008. – № 2. – С. 163–177.

20. Тимошенко В. Примус як мотив поведінки / В. Тимошенко // Право України. – 2007. – № 6. – С. 104–106.

21. Эффективность правовых норм : [монография] / [В.Н. Самощенко, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко и др.]. – М. : Юрид. лит., 1980. – 280 с.

22. Баранов В.М. Поощрительные нормы советского социалистического права : [монография] / В.М. Баранов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1978. – 148 с.

23. Кузьменко О.В. Феномен адміністративно-правового заохочення : [монографія] / О.В. Кузьменко, О.Г. Стрельченко – Львів : ВАТ «Льв. книж. фабр. «Атлас», 2010. – 204 с.

УДК 343. 8.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ УЧРЕЖДЕНИЙ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПЕНИТЕНЦИАРНОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ

Олег ШКУТА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры отраслевого права
Херсонского государственного университета

SUMMARY

The article deals with the problem of reformation the system of the establishments of execution of punishments of the State penitentiary service of Ukraine. It is justified the purposefulness reorganization the State penitentiary service of Ukraine through: the establishment of chamber maintenance of convicted people and rejection of common living accommodation; the institutions of liberty deprivation where are the convicted people kept for crimes, which are not so serious should be closely connected with the local government body and self-administration with the purpose of providing the patronage for convicted people who are kept there and providing the real help after discharge.

Key words: the State penitentiary service of Ukraine, reformation, criminal punishment, liberty deprivation, correction and resocialisation.

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены вопросы реформирования системы учреждений исполнения наказаний Государственной пенитенциарной службы Украины. Обоснована целесообразность реформирования Государственной пенитенциарной службы Украины путем установления камерного содержания осужденных и отказа от общих жилых помещений; указывается, что учреждения исполнения наказаний, где содержатся осужденные к ограничению свободы и лишению свободы за преступления, которые не являются тяжкими, должны быть более тесно привязаны к местным органам государственной власти и самоуправления с целью обеспечения как надлежащего патронажа за осужденными, которые в них содержатся, так и оказания реальной помощи после освобождения.

Ключевые слова: государственная пенитенциарная служба Украины, реформирование, уголовные наказания, лишение свободы, исправление и ресоциализация.

Постановка проблемы. Главная задача уголовно-исполнительного законодательства состоит в исправлении и ресоциализации осужденных, предупреждении совершения с их стороны преступлений, создании им надлежащих с точки зрения международных документов в отрасли защиты прав человека условий отбывания наказаний, которые не только уменьшат негативное влияние осужденных на общественное сознание людей, но и создадут предпосылки для формирования у осужденного общественно-полезной направленности поведения.

Актуальность темы. Именно данные направления деятельности, с точки зрения современных учёных и практиков, являются наиболее проблемными в деятельности учреждений исполнения наказаний Государственной пенитенциарной службы Украины. Указанное определяет актуальность и необходимость рассмотрения и исследования структуры учреждений исполнения наказаний Государственной пенитенциарной службы Украины и современных точек зрения, как ученых, так и практиков, а так же основных направлений по её реформированию.

Исследованием рассматриваемой структуры занимались украинские ученые-пенитенциаристы, среди которых важные аналитические достижения и практические рекомендации в данной области принадлежат А.Н. Джуже, И.В. Боднару, В.А. Бадыре, И.Г. Богатирёву, О.Г. Колбу, В.А. Меркуловой, М.С. Пузирьову, В.М. Трубникову, А.Ф. Степанюку, С.В. Царюку, И.С. Яковец и другим [1; 2; 3; 4].

Однако данная тема исследована недостаточно полно. В большинстве современных научных трудов структура учреждений исполнения наказаний Государственной пенитенциарной службы Украины освещена фрагментарно, с точки зрения исторических аспектов или деятельности

отдельных её элементов, хотя указанные вопросы имеют большое научное и практическое значение.

Именно поэтому **целью статьи** является попытка определения особенностей существующей системы учреждений исполнения наказаний Государственной пенитенциарной службы Украины, с точки зрения ученых и практиков, и основных направлений их реформирования.

Изложение основного материала исследования. Рассматривая систему учреждений исполнения наказаний Государственной пенитенциарной службы Украины (далее – ГПтС Украины), необходимо отметить, что она урегулирована Уголовно-исполнительным кодексом Украины, Законами Украины: «О Государственной уголовно-исполнительной службе Украины» и «О предварительном заключении», Концепцией государственной политики в сфере реформирования уголовно-исполнительной службы Украины. В них содержатся основные задачи по обеспечению реализации единой государственной политики в сфере исполнения уголовных наказаний [5].

Исполнение уголовных наказаний, связанных с лишением свободы, относится исключительно к компетенции ГПтС Украины, которая обеспечивает изоляцию осужденных, осуществляет постоянный надзор за ними, реализует их права и законные интересы, обеспечивает личную безопасность осужденных и персонала. В пенитенциарных учреждениях сконцентрирована наиболее криминогенная часть граждан, которые нарушили закон, при этом ежегодный прирост количества осужденных, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, происходит в основном за счет лиц, неоднократно совершивших преступления.

Именно поэтому реализация задач, связанных с обеспечением правопорядка и законности в пенитенциарных учреж-

дениях, возможна лишь при условии своевременного и качественного выполнения инструкций и нормативно-правовых актов, регламентирующих деятельность службы, принятия оперативных и актуальных управленческих решений.

Качественное и своевременное выполнение поставленных задач существенно зависит от правового, финансового, материально-технического и медицинского обеспечения пенитенциарной системы Украины, позволит повысить ее управляемость, обеспечить правопорядок и законность в пенитенциарных учреждениях с соблюдением всех требований законодательства.

С данной целью был создан Государственный департамент Украины по вопросам исполнения наказаний, который функционировал с 1998 г. как отделенная от Министерства внутренних дел Украины структура, ГПТс Украины является его правопреемником. Поэтому следует отметить, что ГПТс Украины – это относительно молодая и новая структура по сравнению с другими подобными системами мира [6].

Существенные изменения в пенитенциарной службе начались с 1998 г. и продолжаются в течение последних лет. Так, согласно Указу Президента Украины «Об оптимизации системы центральных органов исполнительной власти» от 09 декабря 2010 г. № 1085/2010, создана ГПТс Украины. Происходят значительные структурные изменения как в центральном аппарате службы, так и в её территориальных органах. Важная роль в данном процессе принадлежит и Постановлению Кабинета Министров Украины «Об образовании территориальных органов Государственной пенитенциарной службы» от 20 октября 2011 г. № 1062[7].

Система соответствующих государственных органов и учреждений совместно с организацией исполнения уголовных наказаний, с нашей точки зрения, должна быть направлена на обеспечение безопасности общества путем ресоциализации лиц, отбывающих или отбывших уголовные наказания. В структуре ГУИС Украины функционируют не только учреждения исполнения наказаний и следственные изоляторы, но и уголовно-исполнительная инспекция, которую сегодня трансформирована в службу пробации.

Нормативно-правовое обеспечение деятельности ГПТс Украины и ее статус определены новым Положением о ГПТс Украины, утвержденным Указом Президента Украины от 06 апреля 2011 г. № 394. В соответствии с данным положением, ГПТс Украины – это центральный орган исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через Министра юстиции Украины, что входит в систему органов исполнительной власти и обеспечивает реализацию государственной политики в сфере исполнения уголовных наказаний [8].

ГПТс Украины в реализации государственной политики в сфере исполнения уголовных наказаний осуществляет свои полномочия непосредственно и через свои территориальные органы управления в Автономной Республике Крым, областях, городах Киев и Севастополь или межрегиональные (полномочия которых распространяются на несколько областей) территориальные органы управления, а также через подчиненную территориальным органам управления уголовно-исполнительную инспекцию, учреждения исполнения наказаний, следственные изоляторы, военизированные формирования, учебные заведения, учреждения здравоохранения, предприятия учреждений исполнения наказаний, другие предприятия, учреждения и организации, созданные для обеспечения выполнения задач ГУИС Украины.

Сегодня ГПТс Украины как центральный орган исполнительной власти осуществляет контроль над деятельностью учреждений исполнения наказаний, что исполняют

уголовные наказания в виде ареста (ст. 60 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины), который выражается в содержании осужденного в условиях изоляции и устанавливается на срок от одного до шести месяцев; ограничения свободы (ст. 61 УК Украины), которое заключается в содержании лица в уголовно-исполнительных учреждениях открытого типа без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора с обязательным привлечением осужденного к труду на срок от одного до пяти лет; лишения свободы на определенный срок (ст. 63 УК Украины), которое заключается в изоляции осужденного и помещении его в уголовно-исполнительные учреждения закрытого типа на определенный срок, указанный в приговоре суда в пределах от одного до 15 лет; пожизненного лишения свободы (ст. 64 УК Украины), которое может быть применено за совершение особо тяжких преступлений, когда это специально предусмотрено в санкции статьи Особой части УК Украины и при условии, если суд признает невозможным применение к осужденному уголовного наказания в виде лишения свободы на определенный срок.

Указанные виды уголовных наказаний исполняют следующие учреждения: арестные дома – арест; специальные воспитательные учреждения (воспитательные колонии) – лишение свободы на определённый срок в отношении несовершеннолетних; уголовно-исполнительные учреждения открытого типа – ограничение свободы; уголовно-исполнительные учреждения закрытого типа – лишение свободы на определённый срок и пожизненное лишение свободы.

В свою очередь, следует отметить, что исправительные колонии подразделяются на колонии минимального (с общими условиями содержания и с облегченными условиями содержания), среднего и максимального уровней безопасности. Осужденные в них содержатся в общих жилых помещениях, и только в исправительных колониях максимального уровня безопасности они могут содержаться в помещениях камерного типа.

Данное обстоятельство, как показывают проведенные ими исследования, негативно влияет на применение к осужденным основных средств исправления и ресоциализации. По мнению ученых и практиков, в дальнейшем необходимо реформировать условия содержания осужденных и переводить условия содержания с общих жилых помещений в помещения камерного (блочного) типа.

При рассмотрении системы учреждений исполнения наказаний следует отметить, что по состоянию на 01 ноября 2014 г. в 182 учреждениях, относящихся к сфере управления ГПТс Украины, содержалось 129 941 осужденных, в 142 уголовно-исполнительных учреждениях содержалось 106 284 осужденных, в 9 учреждениях максимального уровня безопасности – 4 347, в 41 учреждении среднего уровня безопасности для неоднократно осужденных – 39 923, в 35 учреждениях среднего уровня безопасности для впервые осужденных – 34 108, в 9 учреждениях минимального уровня безопасности с общими условиями для содержания мужчин – 5 959, в 4 учреждениях минимального уровня безопасности с облегченными условиями для содержания мужчин – 923, в 14 колониях для содержания женщин – 5 778, в 6 специализированных лечебных учреждениях – 2 743; в лечебных учреждениях при ВК и СИЗО – 2 264, в 24 исправительных центрах – 4 922, в 7 воспитательных колониях для несовершеннолетних – 967 осужденных [9].

Такая система, как нам представляется, должна обеспечить основные требования, которые выдвигаются к прогрессивной тюремной системе. Несмотря на довольно широкую систему учреждений исполнения наказания, следует отметить, что она, по мнению современных теорети-

ков и практиков пенитенциарной службы, требует дальнейшего реформирования.

Поэтому ведущий специалист в отрасли уголовно-исполнительного права И.Г. Богатирёв считает, что реорганизация учреждений исполнения наказаний Украины должна идти путем создания трех видов пенитенциарных учреждений, а именно:

– государственные пенитенциарные учреждения, где будут отбывать наказание лица, осужденные за особо тяжкие преступления, которым по приговору суда назначено наказание от 10 до 15 лет лишения свободы или наказание в виде пожизненного лишения свободы. Такие пенитенциарные учреждения должны финансироваться за счет государства, в них для персонала должна быть разработана отдельная социальная программа;

– муниципальные пенитенциарные учреждения, где будут отбывать наказание лица, осужденные за другие преступления, которым по приговору суда назначено наказание до 10 лет лишения свободы. Такие пенитенциарные учреждения функционируют за счет органов местного самоуправления, занимающихся общественными организациями и имеющими специальный статус;

– частные пенитенциарные учреждения, где будут отбывать наказание лица, осужденные за хозяйственные преступления, которым по приговору суда назначено наказание от 6 до 15 лет лишения свободы; они финансируются за счет мощных финансовых компаний и осужденными лицами в виде отдельных компенсационных расходов.

Одновременно И.Г. Богатирёв настаивает, что при разработке доктринальной модели Законопроекта «О пенитенциарной системе в Украине» следует обратить внимание также на необходимость обеспечения в пенитенциарной системе блочного размещения осужденных с соблюдением установленной уголовно-исполнительным законодательством нормы жилой площади на одного осужденного путем реконструкции и строительства современных зданий и сооружений, жилых зон учреждений исполнения наказаний, перепрофилирование уголовно-исполнительных учреждений в зависимости от уровня их наполнения.

Поддерживая точку зрения профессора И.Г. Богатирёва, считаем, что одиночное содержание в пенитенциарных учреждениях позволит обеспечить следующее: цели наказания путем коррекции поведения осужденного и искупления его вины через страдание; предотвращение совершения нового преступления; индивидуальный подход к каждому осужденному и применение к нему мер пенитенциарной деятельности; исключение любых конфликтных отношений между осужденными, обеспечив таким образом их право на личную безопасность; предотвращение беспорядков и заговоров против администрации пенитенциарного учреждения; исключение взаимного образования преступных групп среди осужденных; не позволит осужденному творить зло, открывает путь к добру и собственному самоочищению, сохраняет у осужденного человеческое достоинство, чувство чести и индивидуальной ответственности [10, с. 14].

Выводы. В качестве заключения следует отметить, что уголовно-исполнительная система Украины требует даль-

нейшего реформирования, учитывая реалии сегодняшней жизни, которое должно быть, прежде всего, направлено на следующее:

– установление камерного содержания осужденных и отказ от общих жилых помещений;

– учреждения исполнения наказаний, где содержатся осужденные к ограничению свободы и лишению свободы за преступления, которые не являются тяжкими, должны быть более тесно привязаны к местным органам государственной власти и самоуправления с целью обеспечения как надлежашего патронажа за осужденными, которые в них содержатся, так и оказания реальной помощи после освобождения.

Список использованной литературы:

1. Богатирёв И.Г. Державна кримінально-виконавча служба України (Історія і сучасність) / І.Г. Богатирёв, О.І. Богатирёва. – Д. : ПП «Літра ЛТД», 2007. – 352 с.

2. Колб О.Г. Установа виконання покарань як суб'єкт попередження злочинності : [монографія] / О.Г. Колб. – Луцьк : РВВ «Вежа» Волин. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2006. – 464 с.

3. Іваньков І.В. Історико-правовий аналіз діяльності органів і установ виконання покарань на території України (кінець ХІХ – середина ХХ сторіччя) : [монографія] / І.В. Іваньков, А.С. Чайковський. – Бровари : ХмЦНТЕІ, 2010. – 208 с.

4. Боднар І.В. Кримінологічні засади запобігання вчиненню злочинів в кримінально-виконавчих установах закритого типу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / І.В. Боднар. – Х., 2013. – 244 с.

5. Науково-практичний коментар до Кримінально-виконавчого кодексу України / [І.Г. Богатирёв, О.М. Джуца, О.І. Богатирёва та ін.] ; за заг. ред. І.Г. Богатирёва. – К. : Атіка, 2010. – 344 с.

6. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України // Офіційний веб-сайт Державної пенитенциарної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/648529>.

7. Про утворення Державного департаменту України з питань виконання покарань : Указ Президента України // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/344/98>.

8. Об оптимизации системы центральных органов исполнительной власти : Указ Президента Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.president.gov.ua/ru/documents/12584.html>.

9. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України: станом на 1 жовтня 2013 року // Офіційний веб-сайт Державної пенитенциарної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/648529>.

10. Богатирёв И.Г. Доктринальна модель: Про пенітенциарну систему в Україні / І.Г. Богатирёв. – К. : Інститут КВС, 2013. – 28 с.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.985

ОСНОВНИ НАПРЯМКИ ТА ФОРМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА ВІД НЕПРАВОМІРНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ОПЕРАТИВНОЇ ТЕХНІКИ

Роман АНТОНОВ,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Університету митної справи та фінансів

SUMMARY

The article is devoted to consideration of the main directions and forms of improving human and citizens rights and freedoms from arbitrary application of operative techniques, analyzes proposals of available scientific writings on this matter and giving a copyright proposals, conclusions on the need for the introduction of legislation considered guaranteed rights and freedoms, correction, which take into account the current level of development of means and bring them in line with the content laid down in the provisions of the Constitution of Ukraine, which they are designed to provide.

Key words: constitutional rights and freedoms of man and citizen, operational equipment, operational-investigative activity, operational-search measures, operational and technical measures, confidential information.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розгляду основних напрямків і форм вдосконалення захисту прав і свобод людини та громадянина від необгрунтованого застосування оперативної техніки; у ній проаналізовано наявні в наукових працях пропозиції з цього приводу та подання авторських пропозицій, зроблено висновки щодо необхідності внесення до законодавчих норм, якими гарантовано розглянуті права і свободи громадян, виправлення, що враховують сучасний рівень розвитку технічних засобів і приводять їх у відповідність зі змістом, закладеним у положеннях Конституції України, виконання яких вони покликани забезпечувати.

Ключові слова: конституційні права і свободи людини та громадянина, оперативна техніка, оперативно-розшукова діяльність, оперативно-розшукові заходи, оперативно-технічні заходи, конфіденційна інформація.

Постановка проблеми. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Водночас реалізація прав і свобод людини та громадянина не повинна порушувати права і свободи іншої особи. У свою чергу, захист прав особи враховує і того, хто ці права порушує. Це зобов'язує державу вживати певних заходів щодо громадян, які порушують чи зачіпають своїми діями права інших громадян. Ужиття таких заходів може і мусить обмежувати права громадян, які порушують закон, з метою захисту держави, суспільства й інших громадян від злочинних посягань.

Актуальність теми дослідження. Обмеження прав і свобод громадян повинні бути адекватними правопорушенням, скоєним ними. У ст. 29 Загальної декларації прав людини закріплено: «При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна піддаватися тільки таким обмеженням, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги до прав і свобод інших і задоволення справедливих вимог моралі, суспільного порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві». На цьому положенні базуються всі чинні конституції демократичних держав, включаючи Україну. Так, у ст. 64 визначено: «Конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України», а в ст. 68 зазначено: «Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей».

У Конституції України значну увагу приділено захисту прав і свобод громадян від необгрунтованого обмеження. Так, у ч. 2 ст. 57 закріплено: «Закони та інші нормативно-

правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення в порядку, встановленому законом, є нечинними». У ст. 31 закріплено положення, на підставі якого обмеження права громадян на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції є допустимим лише на підставі судового рішення. Відповідно до ст. 64 не підлягають обмеженню права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27–29, 40, 47, 51, 52, 55–63 Конституції України.

Стан дослідження. Актуальність і вагомість для кримінального судочинства питань правового регулювання захисту конституційних прав і свобод учасників кримінального процесу підтверджені значною кількістю наукових праць за розглядуваною тематикою. Суттєвий внесок у розроблення проблеми захисту прав і свобод людини та громадянина при виявленні, попередженні та досудовому розслідуванні злочинів зробили К.В. Антонов, О.М. Бандурка, Р.С. Белкін, В.І. Галаган, Ю.М. Грошевий, О.Ф. Долженков, О.Г. Колб, І.П. Козаченко, О.Р. Михайленко, О.В. Негодченко, Д.Й. Никифорчук, М.А. Погорельський, О.В. Пчолкіна, О.П. Снігерьев, В.М. Тертишник, О.Р. Туманянц, М.Є. Шумило та ін.

Водночас, попри значну розробленість конституційних і процесуально-правових аспектів вказаної проблеми, залишаються недостатньо дослідженими питання, пов'язані з можливістю порушення або обмеження основних прав і свобод людини через застосування засобів оперативної техніки під час проведення оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) і кримінального судочинства.

Метою та завданням статті є аналіз основних напрямків і форм вдосконалення захисту прав і свобод

людини та громадянина від необґрунтованого застосування оперативної техніки, огляд наявних в наукових працях пропозицій з цього приводу та подання авторських пропозицій.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з положень Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», а також низки інших законів, постанов Кабінету Міністрів України (далі – КМ), відомчих і міжвідомчих наказів та інструкцій, застосування оперативної техніки під час виявлення, попередження та досудового розслідування злочинів безпосередньо стосується прав громадян, зазначених у ст. ст. 27–32 Конституції України, до яких належать: *право на життя; право на повагу до гідності; право на свободу та особисту недоторканність; право на недоторканність житла; право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; право на недоторканність особистого та сімейного життя.*

Також може бути порушено заборону на збирання, збереження, використання та поширення інформації про приватне життя особи без її згоди, порушені питання щодо честі й доброго імені громадян.

Гарантія недоторканності приватного життя, особистої та сімейної таємниці міститься не тільки в нормах Конституції України, але й у галузевому законодавстві. Насамперед це конституційні положення про таємницю листування та іншої кореспонденції (ст. 31), про неприпустимість збору, збереження, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди (ч. 1 ст. 32), про недоторканність житла (ч. 1 ст. 30), про судовий захист прав і свобод (ст. 55), що створюють правовий режим, за якого порушення недоторканності приватного життя виявляється ускладненим або неможливим. Механізми забезпечення гарантій розглянутих конституційних прав, що покликані реалізувати на практиці положення норм Конституції України, містяться у галузевому законодавстві.

Саме ним установлені конкретні підстави, умови та порядок одержання відомостей, які стосуються особистої та сімейної таємниці, чим створюються перешкоди для втручання в приватне життя, насамперед з боку державних органів. Так, органи внутрішніх справ, СБУ, інші правоохоронні структури мають право втручатись у приватне життя громадян з використанням технічних засобів негласного отримання інформації лише в разі проведення ними відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [1, ст. ст. 5, 8] оперативно-розшукових заходів (ОРЗ), у зв'язку з розслідуванням скоєних ними злочинів, за наявності достатньої інформації про злочини, що готуються або вчинені, а також для забезпечення особистої безпеки громадян і державної безпеки (ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію», ст. 25 Закону України «Про Службу безпеки України», ст. 20 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» та ін.) [2; 3, ст. 25; 4, ст. 20].

Право на недоторканність приватного життя тісно пов'язане з іншим правом людини – на захист своєї честі та доброго імені, тобто таких елементів характеристики особистості, що, визнаючи право людини на пошану, повагу, визнання, є базисом її статусу в суспільстві. Це право може бути порушено не безпосередньо застосуванням засобів оперативної техніки, призначених для негласного отримання інформації, а під час реалізації матеріалів, отриманих у результаті їх неправомірного використання.

Порушення зазначених вимог може спричинити як застосування передбачених законом способів захисту цивільних прав аж до компенсації моральної шкоди (п. 1 ст. 3, ч. 3 ст. 13, п. 9 ч. 2 ст. 16, п. 4 ч. 2 ст. 23, ст. 301

ЦК України) [5], так і кримінальну, адміністративну або іншу відповідальність (ст. 182 КК України, ст. 37 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», ст. 49 Закону України «Про інформацію» та ін.) [6; 7; 8].

Конституційне положення про неприпустимість збору, збереження, використання та поширення інформації про приватне життя особи є однією з гарантій закріпленої в ст. 32 Конституції права на недоторканність приватного життя.

Особливого значення в аспекті розглянутої проблеми вказана конституційна норма набуває в силу її безпосереднього стосунку до засобів оперативної техніки, призначених для негласного отримання інформації при виявленні, попередженні та розслідуванні злочинів, а також до систем, створених на основі використання засобів обчислювальної техніки і зв'язку, що дозволяють перехоплювати, накопичувати і певним чином обробляти значні масиви інформації.

Окремої уваги потребують персональні дані, які Законом України «Про захист персональних даних» разом зі знеособленими персональними даними віднесені до розряду інформації з обмеженим доступом [9, ч. 2 ст. 5]. Цей закон прийнятий відповідно до ратифікованих Україною Конвенції про захист осіб щодо автоматизованої обробки даних особистого характеру, прийнятої Радою Європи 28 січня 1981 року, і Додаткового протоколу до Конвенції щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних [10].

Законом України «Про інформацію» визначено інформацію про особу (персональні дані): національність, освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження [8, ч. 2 ст. 11].

Актуальність розгляду цього питання зумовлена необхідністю разом зі створенням умов для розвитку інформаційно-телекомунікаційних технологій упроваджувати засоби протидії протиправному використанню інформації про громадян.

При цьому варто враховувати, що законом установлені режим обмеженого доступу до відомостей про фізичну особу та заборонено обробку персональних даних про расове чи етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях та професійних спілках, а також даних, що стосуються здоров'я чи статевого життя [9, ч. 1 ст. 7].

Водночас ми погоджуємося з окремими авторами [11], що у зв'язку з імовірним значним ступенем небезпеки, який може виникнути у випадку витоку інформації з бази персональних даних, необхідно змінити процедуру отримання дозволу від уповноваженого державного органу з питань захисту персональних даних, яка регулюється ст. 9 зазначеного Закону [9]. Отож, передбачена законом вимога відносно підтвердження зобов'язання щодо виконання вимог захисту персональних даних не надає гарантій захисту і не регулює відносини з приводу відшкодування збитків у разі витоку інформації з бази персональних даних суб'єкта персональних даних. У законі також необхідно більш детально визначити повноваження правоохоронних органів у частині здійснення контррозвідальної та оперативно-розшукової функцій стосовно суб'єктів протиправної діяльності щодо використання інформації з баз персональних даних, у тому числі з використанням засобів оперативної техніки.

Разом із питаннями правового регулювання захисту інформації про особу виникають питання забезпечення ефективності інформаційно-аналітичної діяльності правоохоронних органів. Шляхи подолання цих проблем полягають у системній побудові єдиного банку реєстраційних даних усього населення держави.

Збір персональних даних може здійснюватися як втручанням їх у особи, якої вони стосуються, так і шляхом одержання їх з інших джерел або шляхом проведення відповідними органами і службовими особами власних пошукових, оперативно-розшукових заходів із використанням оперативної техніки.

Збирання конфіденційної інформації правоохоронними органами передбачено, зокрема, КПК України, Законами України «Про Національну поліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про Службу безпеки України» тощо. Так, ст. 91 КПК України встановлює, що під час кримінального провадження підлягають доказуванню обставини, що характеризують особу обвинувачуваного. Відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» збирання відомостей про особу може відбуватися шляхом проведення ОРЗ, у тому числі з використанням спеціальних технічних засобів, призначених для негласного отримання інформації. Проведення ОРЗ можливе лише за наявності передбачених Законом підстав (ст. 6) і не повинно порушувати межі конкретних потреб.

Ч. 12 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачено, що одержані в результаті ОРД відомості, які стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій, зберіганню не підлягають і повинні бути знищені. Відомості, одержані в результаті ОРД, щодо підготовки до терористичних актів чи їх учинення окремими особами та групами, зберігаються до п'яти років.

Згідно зі ст. 28 Закону України «Про Національну поліцію», ч. 1 ст. 5 Закону України «Про Службу безпеки України» вказані правоохоронні органи не вправі розголошувати відомості, що стосуються особистого життя людини, принижують її честь і гідність, якщо виконання обов'язків не вимагає іншого. Хоча ці норми певною мірою і стримують протизаконне поширення інформації про приватне життя, однак навряд чи їх можна визнати достатніми в плані захисту інтересів особистості.

Право громадян на ознайомлення з документами і матеріалами, що безпосередньо стосуються їхніх прав і свобод, було закріплено також низкою законів, зокрема Законом України «Про захист персональних даних» [9, ч. 2 ст. 8].

Як гарантію інтересів осіб, причетних яких до правопорушення не доведено у встановленому законом порядку і які мають факти вжиття щодо них ОРЗ, Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачено право одержати від органів, на які покладено здійснення ОРД, письмове пояснення з приводу обмеження їх прав і свобод та оскаржити ці дії [1, ч. 9 ст. 9]. Це право може бути обмежене тільки вимогами конспірації, що виключають можливість розголошення державної таємниці.

Особливий порядок ознайомлення з зібраними відносно особи матеріалами закріплений у кримінальному процесуальному законодавстві. Відповідно до ч. 2 ст. 317 КПК України після завершення досудового слідства та після направлення справи до судового розгляду учасникам судового провадження повинно бути надане право ознайомитися з усіма зібраними матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявлять клопотання.

Передбачене ст. 31 Конституції України право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції також є однією з найважливіших гарантій прав на недоторканність приватного життя людини, її особисту та сімейну таємницю.

Однак це право може виходити за межі приватного життя, певною мірою поширюючись на сферу службових та інших суспільних відносин. Такого висновку можна дійти, зокрема, аналізуючи зміст ст. ст. 1 та 6 Закону

України «Про поштовий зв'язок» [12, ст. ст. 1, 6], яким із посиланням на розглянуту конституційну норму гарантовано це право користувачам: «поштова безпека – визначений законодавством комплекс заходів, спрямованих на захист таємниці інформації у поштовому зв'язку, збереження поштових відправлень, грошових коштів та засобів поштового зв'язку <...> Таємниця поштових відправлень, у тому числі листування та іншої письмової кореспонденції, електронних повідомлень, що пересилаються (передаються) засобами зв'язку, гарантується Конституцією та законодавством України».

Положення Конституції України, згідно з яким обмеження права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції є можливим тільки на підставі судового рішення, на цей час набуває усе більшого закріплення й розвитку в законодавстві України. Так, згідно з ч. 3 ст. 6 Закону України «Про поштовий зв'язок», «виїмка та огляд письмової кореспонденції, вкладень в інших поштових відправленнях, одержання будь-яких довідок щодо них заборонено, крім випадків, визначених законом».

Це право може бути порушено уповноваженими органами в разі проведення ОРД із застосуванням спеціальних технічних засобів, призначених для негласного отримання інформації. Тому Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» не тільки передбачено, що ОРЗ, якими обмежено закріплені в ст. 31 Конституції України права громадян, допускаються лише на підставі судового рішення, але й встановлено умови, коли таке судове рішення може бути прийняте. Ці умови пов'язані з наявністю інформації про ознаки підготовлюваного, чиненого або скоєного тяжкого чи особливо тяжкого злочину; про осіб, які перебувають у розшуку або безвісти зникли; про загрозу життю, здоров'ю, житлу і майну працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві; про розвідувально-підбивну діяльність проти України [1, ч. 14 ст. 9].

За наявності цих умов у разі необхідності проведення зазначених ОРЗ вони допускаються на підставі рішення керівників оперативного підрозділу органу, що здійснює ОРД, з обов'язковим повідомленням слідчого судді та прокурора протягом доби. Якщо впродовж 24 годин після одержання такого повідомлення слідчий суддя не прийме рішення щодо проведення відповідного ОРЗ, його проведення повинно бути припинене.

До того ж, змінами, внесеними до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», у зв'язку з ратифікацією України Конвенції про захист прав людини й основних свобод, на проведення ОРЗ, пов'язаних із обмеженням прав, зазначених у ст. 31 Конституції України, були накладені додаткові обмеження. Тому сьогодні прослуховування телефонних та інших переговорів є можливим тільки відносно осіб, підозрюваних або обвинувачуваних у здійсненні тяжких або особливо тяжких злочинів, а також осіб, що можуть мати відомості про зазначені злочини. Фонограми, отримані в результаті прослуховування телефонних та інших переговорів, повинні зберігатися в запечатаному вигляді в умовах, що виключають можливість їхнього прослуховування і тиражування сторонніми особами.

У випадку порушення справи кримінального провадження відносно особи, телефонні й інші переговори якої підлягають прослуховуванню відповідно до чинного Закону «Про оперативно-розшукову діяльність», складається протокол з відповідними додатками, які передають слідчому для долучення до справи кримінального провадження як джерело доказів. Подальший порядок їх використання визначений кримінальним процесуальним законодавством України.

Додатковою гарантією захисту прав громадян від їх необґрунтованого обмеження шляхом застосування технічних засобів для прослуховування телефонних та інших переговорів, що робить невиправданими такого роду порушення при проведенні ОРЗ, є Указ Президента України від 7 листопада 2005 року № 1556/2005 «Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів». Цей Указ є кроком до створення централізованої системи проведення оперативно-технічних заходів (ОТЗ) окремими суб'єктами ОРД і підтверджує висновки, яких ми дійшли відносно необхідності та напрямків і форм удосконалення законодавства щодо ОРД.

Відповідно до вимог зазначеного вище Указу Президента України було визначено процедуру отримання дозволу суду на здійснення ОТЗ, які тимчасово обмежують права людини, зокрема на негласне проникнення до житла чи іншого володіння особи, застосування технічних засобів добування інформації, зняття її з каналів зв'язку, установлення контролю за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією особи, а також використання інформації, отриманої під час здійснення оперативних заходів, що визначена постановою КМ України від 26 вересня 2007 року № 1169 «Про порядок отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації» [13].

Ухвалюючи цю Постанову, КМ України не лише уніфікував порядок отримання дозволів оперативними підрозділами різних органів виконавчої влади, а, знявши гриф обмеження доступу з указаних відомчих актів, зробив значний поступальний крок у напрямку відкритості та прозорості діяльності правоохоронних органів, надавши можливість суспільству здійснювати більш ефективний демократичний контроль за діяльністю оперативних підрозділів, що, своєю чергою, сприятиме їх ефективній діяльності та виконанню покладених на них функцій.

Норма про недоторканність житла, закріплена в ст. 30 Конституції України, є однією з основних гарантій, передбаченого ч. 1 ст. 32 Конституції права на недоторканність приватного життя. Вважаємо, що саме в такому контексті слід розглядати зазначену конституційну норму, виходячи з положень п. 1 ст. 17 Міжнародного пакту про цивільні та політичні права, у якому зазначено необхідність забезпечення державою в законодавчому порядку захисту громадян від необґрунтованого або незаконного втручання в їх особисте та сімейне життя, а також від необґрунтованого або незаконного посягання на недоторканність їхнього житла.

Однак, на наш погляд, сучасний рівень розвитку технічних засобів дозволяє чинити проникнення в житло не тільки уникаючи безпосереднього проникнення до нього людини, але і без порушення недоторканності в тому сенсі, як це прийнято в кримінальному процесуальному законодавстві. Так, наприклад, викрадення предметів із житла може відбуватися за допомогою дистанційно керування механізмів, а спостереження за тим, що відбувається всередині житла, – як за допомогою технічних засобів, вмонтованих у стіни, стелю, підлогу, системи вентиляції, технологічні отвори, щілини тощо, так і дистанційно, без механічного контакту з межами житлового приміщення.

У зв'язку з наведеним вважаємо, що гарантії недоторканності повинні поширюватися не тільки на житло в матеріальному його сенсі, але і на всю інформацію, що в цьому житлі перебуває та передається. Отже, порушенням недоторканності житла ми пропонуємо вважати не тільки відкрите або таємне вторгнення в це житло сторонніх осіб з метою проживання або з іншою метою, а й установлення в ньому засобів оперативної техніки,

що дозволяють здійснювати прослуховування розмов мешканців або візуальне спостереження за подіями, що відбуваються в цьому житлі.

Порушення недоторканності житла виникає також у тих випадках, коли за допомогою спеціальних технічних засобів, установлених за межами житла, ведеться спостереження за тим, що відбувається всередині. Тут, на нашу думку, варто використовувати досвід кримінального процесуального законодавства США [14], де вже досить давно спостереження за тим, що відбувається у житлі, і прослуховування, у тому числі з використанням технічних засобів, установлених поза його межами, прирівнюються до обшуку (з відповідним порядком судового санкціонування і процесуальним статусом одержуваних у результаті прослуховування і спостереження матеріалів).

Специфічні гарантії недоторканності житла передбачені чинним законодавством відносно окремих категорій осіб, чия діяльність потребує особливого забезпечення. Наприклад, відповідно до ст. 27 Закону України від 17 листопада 1992 року «Про статус народного депутата України», народні депутати протягом усього терміну повноважень наділені недоторканністю, що поширюється, зокрема, і на їхнє житлове приміщення. Згідно з цією статтею Конституції будь-які дії, пов'язані з обмеженням недоторканності житла, можуть бути проведені лише після одержання на те згоди Верховної Ради України [15, ст. 27].

Деякі інші умови, за яких можливе законне проникнення в житлове приміщення судді, передбачені Законом України від 15 грудня 1992 року «Про статус суддів». За п. 4 ст. 13 проникнення в житло чи службове приміщення судді, в його особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а також огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитись лише за вмотивованим рішенням суду, а також за згодою судді в разі прийняття головою відповідного суду рішення щодо вжиття спеціальних заходів забезпечення безпеки [16, п. 4 ст. 13].

Висновки. Українське законодавство містить достатньо норм, якими забезпечується захист прав і свобод громадян від необґрунтованого обмеження під час проведення державними органами ОРД. Однак, як свідчить здійснений аналіз, більшість із них було розроблено і прийнято майже без урахування можливості використання спеціальних технічних засобів, призначених для негласного отримання інформації, для порушення конституційних прав громадян. До того ж деякі з зазначених правових норм (наприклад, ст. 162 КК України) не тільки не враховують сучасного рівня розвитку оперативної техніки та не містять інформації про них, але й не відповідають своїй назві та положенням Конституції, з яких випливають. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне внести до законодавчих норм, якими гарантовано розглянуті права і свободи громадян, виправлення, що враховують сучасний рівень розвитку технічних засобів і приводять їх у відповідність зі змістом, закладеним у положеннях Конституції України, виконання яких вони покликані забезпечувати.

Для реалізації вищевикладеного пропонуємо сформулювати ст. 30 Конституції України в такій редакції: *«Житло недоторканне. Ніхто не має права проникати в житло і порушувати його недоторканність усупереч волі проживаючих у ньому осіб, інакше як у випадках, установлених законом, або на підставі судового рішення».*

Список використаної літератури:

1. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. №2135-Х11 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 304.

2. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-УІІІ.
3. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-X11 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 383.
4. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 3 квітня 2003 р. № 661-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 27. – Ст. 208.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. №435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
6. Кримінальний кодекс України : Прийнятий сьомою сесією Верховної Ради України 5 квітня 2001 р. // Офіційний вісник України. – К. : Право, 2001. – 160 с.
7. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2782-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.
8. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-X11 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
9. Про захист персональних даних : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.
10. Про ратифікацію Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та транскордонних потоків даних : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 46. – Ст. 542.
11. Безрученко В.С. Використання інформації про особу: організаційно-правовий аспект / В.С. Безрученко // Актуальні проблеми адміністративного права та адміністративної діяльності: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (Донецьк, 10 грудня 2010 року). – 2010. – С. 128–133.
12. Про поштовий зв'язок : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 6. – Ст. 39.
13. Про затвердження Порядку отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2007 р. № 1169 // Офіційний вісник України. – Київ, 2007. – № 73. – Ст. 2725.
14. Пешков М.В. Прослушивание и электронное наблюдение в уголовном процессе США / М.В. Пешков // Российская юстиция. – 1997. – № 4. – С. 55–56.
15. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 р. № 2790-X11 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 17.
16. Про статус суддів : Закон України від 15 грудня 1992 р. № 2862-X11 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 8. – Ст. 56.

УДК 343.98

ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ УМИСНИХ УБИВСТВ ІЗ ХУЛІГАНСЬКИХ МОТИВІВ

Рінат БІЧУРІН,

ад'юнкт кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

In the article, based on the analysis of special literature, investigative and judicial practices, typical investigative situations of initial stage of investigations of homicides by hooligan motives were highlighted. It was noted that the forming up of effective recommendations for investigation of this category of crime is possible only on the basis of the situational approach. This makes it possible to develop the most specific algorithms of investigative actions. As a criterion of typing of investigative situations the information component, namely, the existence and nature of the information on the main circumstances of the crime is proposed to use. There were suggested investigative algorithms of actions aimed at resolving the tasks of the pre-trial investigation in the criminal proceedings in this category of crimes according to each situation. There were also paid attention to the necessity of the organization and conduct of tactical operations for the arrest of the offender and establishing the identity of an unidentified corpse.

Key words: murder, hooligan motive, criminalistic methods, method of murder investigation.

АНОТАЦІЯ

У статті на підставі аналізу спеціальної літератури, слідчої та судової практики виділено типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування умисних вбивств із хуліганських мотивів. Зазначено, що побудова ефективних рекомендацій з розслідування даної категорії злочинів є можливою лише з урахуванням ситуаційного підходу. Це дає можливість розробити найбільш конкретні алгоритми дій слідчого. Як критерій типізації слідчих ситуацій запропоновано використовувати інформаційний компонент, а саме наявність і характер інформації про основні обставини злочину. Відповідно до кожної ситуації виділено алгоритми дій слідчого, спрямовані на вирішення завдань органу досудового розслідування у кримінальному провадженні за зазначеною категорією злочинів. Автор звертає увагу на необхідність організації та проведення тактичних операцій, спрямованих на затримання злочинця і встановлення особи невідомого трупа.

Ключові слова: умисне вбивство, хуліганський мотив убивства, криміналістична методика, слідча ситуація, методика розслідування вбивств.

Постановка проблеми. У сучасних умовах докорінного реформування кримінального процесу України значної трансформації набуває діяльність органів досудового розслідування. Крім того, економічна криза, тривала антитерористична операція на сході та політична нестабільність у державі в цілому мають наслідком зростання тяжких злочинів проти життя та здоров'я особи, у тому числі умисних убивств. Отже, перед органами правопорядку постають завдання щодо підвищення ефективності протидії різним категоріям злочинів. При цьому наука криміналістика має забезпечувати слідчих сучасними та якісними рекомендаціями з питань розслідування таких небезпечних злочинів, як умисні вбивства. Однією з окремих криміналістичних методик, що потребують невідкладного розроблення та впровадження в практику, є методика розслідування умисних убивств із хуліганських мотивів, яка до цього часу залишається неформованою.

Аналіз останніх досліджень. Питанням розслідування вбивств у криміналістичній літературі традиційно приділяється значна увага. Окремі наукові дослідження цих проблем проводились українськими вченими В.П. Колмаковим, В.О. Коноваловою, О.М. Алексійчук, О.О. Андрєєвим, І.Ф. Борисенком, В.І. Бояровим, В.Я. Горбачевським, С.Ф. Здоровком, А.В. Іваницею, В.В. Польшиковим, О.С. Саїнчиним, В.В. Семеновим, В.Л. Синчуком, А.М. Чорним та іншими. У результаті сформовано низку ґрунтовних рекомендацій як загального характеру, так і щодо окремих аспектів досудового розслідування вбивств. При цьому у структурі кожної окремої криміналістичної методики розслідування вбивств

чимало уваги приділено алгоритмізації роботи слідчого в типових слідчих ситуаціях. Проте наявні наукові досягнення щодо ситуаційного підходу до формування методико-криміналістичних рекомендацій не враховують специфіки розслідування умисних убивств із хуліганських мотивів, тому потребують відповідного удосконалення.

Метою статті є виокремлення на підставі аналізу наукових публікацій та слідчої практики типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування умисних убивств із хуліганських мотивів і відповідних алгоритмів дій слідчого.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, у сучасному розумінні побудова рекомендацій з досудового розслідування певних видів і груп злочинів на певних етапах має ґрунтуватись на ситуаційному підході. Це дає можливість розробити найбільш конкретні системи дій слідчого, врахувавши найважливіші фактори, що впливають на формування слідчої ситуації. Типізація слідчих ситуацій в окремих криміналістичних методиках досить давно й ефективно застосовується дослідниками.

У спеціальній літературі ґрунтовно досліджено криміналістичну теорію слідчих ситуацій. Незважаючи на різноманіття думок учених щодо поняття слідчої ситуації, можна з упевненістю стверджувати, що зазначена категорія міцно увійшла в арсенал науки. Зокрема, саме вона виступає підставою для формування рекомендацій для слідчого щодо порядку дій на відповідному етапі розслідування. Як вірно зазначає В.М. Шевчук, для оптимізації процесу розслідування особливого значення набуває ситуаційний підхід, який дає можливість використовувати в слідчій діяльності інформацію узагальненого

характеру, адекватну для вибору й адаптації типових тактичних рішень, що забезпечують оптимальне провадження по кримінальній справі. При цьому слідча ситуація постійно здійснює певний управлінський вплив на тактичні засоби у кримінальному провадженні [1, с. 149].

Щодо поняття слідчої ситуації в науковій літературі превалюють два основних підходи.

Перший полягає в широкому визначенні цієї категорії. Відповідно до нього слідча ситуація – це сукупність умов, у яких зараз здійснюється розслідування [2, с. 91]. Таке визначення найбільш точно відображає етимологічний зміст відповідного терміну. Проте воно стосується конкретної слідчої ситуації в кожному кримінальному провадженні і не дає можливості типізувати їх, адже складається з багатьох компонентів, повністю врахувати які в окремій методиці розслідування неможливо.

Прихильники більш вузького підходу обирають тільки деякі елементи слідчої ситуації, роблячи таким чином спробу виокремити головний компонент. При цьому слід враховувати, що основними факторами, які формують слідчу ситуацію і визначають зміст подальшої діяльності слідчого, є компоненти інформаційного характеру [3, с. 31]. Отже, саме інформаційні фактори (елементи) притаманні слідчим ситуаціям у більшості проваджень щодо певних різновидів злочинів, що дає можливість визначити типову слідчу ситуацію.

На думку А.Ф. Волобуєва, типова слідча ситуація – це сукупність інформації (доказів та інших відомостей), яка найбільш характерна для певного етапу розслідування за кримінальними справами окремих категорій [4, с. 169].

Таким чином, в окремій криміналістичній методиці розслідування досліджуються саме типові слідчі ситуації та надаються рекомендації щодо алгоритмів дій слідчого щодо них.

Для створення рекомендацій щодо розслідування умисних вбивств із хуліганських мотивів особливий інтерес мають напрацювання науковців щодо ситуаційного підходу в загальних методиках розслідування вбивств, а також хуліганства через певну схожість обставин цих злочинів. Література з цих питань досить чисельна. Тому розглянемо лише основні, найбільш ґрунтовні та типові підходи.

Під час формування методик розслідування вбивств ученими висловлено різні думки щодо виокремлення типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування. При цьому як критерій типізації переважно обирається інформаційний компонент, характер відомостей про певні елементи криміналістичної характеристики злочину. Як відзначив О.С. Саїнчин, зміст слідчої ситуації становлять: 1) наявні та зібрані докази; 2) інша інформація, що має значення для справи; 3) дані про джерела отримання цієї інформації [5, с. 50].

А.Ф. Волобуєв виділяє типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування вбивств залежно від підстави для початку кримінального провадження: 1) у зв'язку з виявленням трупа з ознаками насильницької смерті; 2) у зв'язку з виявленням частин трупа; 3) у зв'язку з заявою про зникнення людини за обставин, які вказують на можливість її вбивства [6, с. 401–403]. Такий підхід є найбільш загальним, універсальним для методики розслідування вбивств. Але для розслідування умисних убивств із хуліганських мотивів найбільш характерним є початок кримінального провадження у зв'язку з виявленням трупа. Тому в цьому випадку необхідна більша конкретизація підстав типізації слідчих ситуацій.

В.О. Коновалова та М.В. Капустіна найбільш типовими слідчими ситуаціями розслідування вбивств вважають такі:

1) встановлено особу жертви, слідчий має дані про особу злочинця, вбивство вчинено в умовах очевидності;

2) встановлено особу жертви, але відомості про особу злочинця відсутні;

3) відомості про жертву вбивства та особу вбивці відсутні [7, с. 437–438].

У цьому випадку ключовою підставою типізації слідчих ситуацій обрано наявність інформації про особу вбивці та жертви вбивства. Водночас в інших наукових джерелах інформаційний компонент слідчої ситуації доповнюється іншими обставинами події злочину.

Так, наприклад, В.Л. Синчук виокремлює наступні типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування вбивств за наявності трупа на підставі повноти інформації про окремі елементи механізму злочину: а) є відомості про місце, час, знаряддя, обстановку, спосіб злочину, особу жертви та злочинця; б) є відомості про всі зазначені елементи, крім мотиву вбивства; в) невідома особа злочинця; г) не встановлено особу потерпілого, бракує відомостей про особу злочинця та мотив убивства [8, с. 31]. Тобто науковець включає до змісту слідчої ситуації не тільки дані про вбивцю та його жертву, а й деякі інші елементи криміналістичної характеристики (місце, час, мотив злочину тощо). Це дозволяє більш конкретизувати слідчі ситуації. При цьому, на наш погляд, слід визнати, що автором досить вдало як один із ключових компонентів, крім традиційних осіб злочинця та жертви, обрано мотив убивства, адже після виявлення трупа на початку розслідування не завжди відомо, з якої причини його було вбито. У цьому сенсі слід підкреслити, що для вбивств із хуліганських мотивів характерною є зовні безпричинна поведінка зловмисника, спрямована на позбавлення життя постраждалого, використання незначного приводу для агресії та жорстокості. Проте в методиці розслідування умисних убивств із хуліганських мотивів доцільно вести мову про ситуації, коли є дані про вказаний мотив злочину, тому слід обрати інший підхід до типізації слідчих ситуацій.

Зважаючи на складність проблеми, І.І. Когутич вважає найбільш оптимальним поділ типових слідчих ситуацій в методиці розслідування вбивств на підставі комплексного підходу залежно, з одного боку, від виду обставнок вчинення вбивства та характеру й обсягу інформації про нього, а з другого – від засобів і процесуально-тактичних можливостей самого слідчого на початковому етапі розслідування. За таким критерієм дослідник виокремлює:

1) групу ситуацій, головними ознаками яких є очевидний характер убивства, наявність/відсутність підозрюваного та його ставлення до інкримінованого діяння, а також інформація про особу жертви;

2) групу ситуацій, головними ознаками яких передусім є, з одного боку, неочевидний, детермінований обстановкою чи, навпаки, детермінуючий обстановку характер убивства, а з другого боку, інформація про особу жертви [9, с. 238–247].

Таке бачення системи можливих типових слідчих ситуацій розслідування вбивств, безумовно, суттєво збагачує арсенал криміналістичної науки в цьому напрямку. Проте запропоноване науковцем включення до характеристики певних ситуацій, крім об'єктивних даних щодо обставин злочину, ще й ставлення підозрюваного до інкримінованих йому дій (визнає вину повністю, частково або не визнає), на нашу думку, було б більш доцільним не на початковому, а на наступному етапі розслідування, коли вже проведені початкові слідчі (розшукові) дії та дійсно є можливість обґрунтовано ставити в провину підозрюваному певні дії.

Г.А. Грунічева виокремлює такі слідчі ситуації початкового етапу розслідування вбивств при виявленні трупа:

1) вбивство відкрите, вчинене в умовах очевидності;

2) вбивство таємне, вчинене без свідків (або вони не встановлені на початковому етапі розслідування);

3) вбивство таємне, вчинене без свідків; слідчій має інформацію про особу вбитого; спосіб убивства й особа злочинця невідомі;

4) вбивство таємне, труп не впізнано, або пошкодження роблять ускладненим впізнання трупа за ознаками зовнішності [10, с. 3].

На нашу думку, цей підхід можна дещо розширити. Зокрема, особа вірогідного вбивці може бути відома, але він може бути як затриманим, так і переховуватись, що суттєво впливає на алгоритми дій слідчого.

Щодо хуліганства, то традиційним вважається виокремлення таких типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування:

1) особу, яка вчинила хуліганські дії, затримано на місці події; відомий потерпілий, є свідки, очевидці та наявні матеріальні сліди кримінально-караного діяння;

2) особа, яка вчинила хуліганські дії, зникла з місця події і відома лише за ознаками зовнішності;

3) знайдено сліди хуліганських дій, злочинець невідомий, свідків немає;

4) хуліганські дії було вчинено в минулому: відомі потерпілий і підозрюваний [11, с. 105].

Тобто в цьому випадку як ключовий обирається знову ж таки інформаційний компонент, а саме передусім наявність і характер відомостей про підозрюваного.

Отже, аналіз вищевказаних та інших підходів до типізації слідчих ситуацій початкового етапу розслідування вбивств із хуліганства дозволяє дійти до висновку про те, що окремі напрацювання з цього приводу можуть бути використані для визначення типових слідчих ситуацій в окремій методиці розслідування умисних убивств із хуліганських мотивів. Враховуючи проведене нами узагальнення слідчої та судової практики, вважаємо доцільним виділити такі типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування зазначеної категорії злочинів.

Ситуація 1. Відомі основні обставини вбивства: особа жертви, особа вбивці, місце, час, спосіб злочину тощо, підозрюваний був затриманий на місці події.

Ця слідча ситуація є найбільш сприятливою для розслідування. Вона характерна для випадків убивств із хуліганських мотивів, учинених у громадських місцях (в барах, кафе, на вулиці тощо), коли зловмисника затримують безпосередньо на місці скоєння злочину очевидці або поліцейські, що прибувають за викликом. Таким чином, уже на початку розслідування не тільки є конкретна особа, на яку вказують як на вбивцю, а й в цілому ясною є картина злочину.

У такій ситуації доцільно висувати та перевіряти такі версії стосовно характеру події в цілому:

1) мало місце умисне вбивство з хуліганських мотивів за обставин, на які вказує картина події;

2) мав місце інший злочин: умисне вбивство з інших мотивів; хуліганство і вбивство з необережності; хуліганство і нещасний випадок тощо.

Важливо пам'ятати і про необхідність висування та перевірки версії про причетність затриманої особи до вбивства і контрверсії про вчинення злочину іншою особою (особами).

Алгоритм дій слідчого в даній ситуації полягає у здійсненні таких слідчих (розшукових) та інших дій:

1) огляд місця події та огляд трупа;

2) освідкування підозрюваного;

3) його особистий обшук і вилучення речей (одягу, особистих предметів), що можуть містити сліди злочину, мати значення для кримінального провадження;

4) допит підозрюваного;

5) допит свідків;

6) огляд вилучених речей і документів;

7) призначення судово-медичної та інших судових експертів за виявленими матеріальними слідами.

Ситуація 2. Відомі основні обставини вбивства: особа жертви, особа вбивці, місце, час, спосіб злочину тощо, проте підозрюваний втік і переховується.

Відмінністю даної ситуації від попередньої є відсутність на початку розслідування підозрюваного, оскільки йому вдалось сховатись від правоохоронців. Проте його особистість відома зі слів очевидців, знайомих з ним. У такому випадку, крім наведених вище слідчих версій, обов'язково слід перевірити припущення про свідому обмову зниклої особи з метою перекладення на неї вини за вбивство, вчинене іншою особою, або добросовісну помилку очевидців.

У цій ситуації на перший план виходить завдання щодо виявлення місцезнаходження та затримання підозрюваного. Для цього треба організувати і провести тактичну операцію «Затримання підозрюваного», яка може включати: організацію переслідування злочинця «за гарячими слідами»; огляд місця події; допити свідків (очевидців); збирання інформації про особу підозрюваного, негласні слідчі (розшукові) дії та інші заходи щодо встановлення місця її можливого знаходження; визначення місця і часу затримання підозрюваного; проведення спеціальної операції з фізичного захоплення підозрюваного; затримання в порядку ст. 208 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України та особистий обшук затриманого; освідкування підозрюваного; допит підозрюваного; пред'явлення підозрюваного для впізнання очевидцям тощо [12, с. 198]. Також проводяться ті ж слідчі (розшукові) дії, що й у першій ситуації.

Ситуація 3. Відомі основні обставини вбивства: особа жертви, місце, час, спосіб злочину тощо, вбивство мало місце під час групової бійки, є кілька її учасників, проте конкретний підозрюваний (підозрювані) не встановлений.

У цьому випадку специфіку слідчої ситуації визначають суперечливі дані щодо особи вбивці через груповий характер події, у ході якої було заподіяно смерть людині. Усі учасники бійки заперечують свою причетність до вбивства, іноді перекладають вину один на одного. У такому разі важливим завданням слідчого є виявлення безпосереднього виконавця (спільників) злочину. При цьому важливо пам'ятати про зміст п. 6 ч. 2 ст. 87 КПК України, яка визнає істотним порушенням прав людини та основоположних свобод отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні. Тобто слідчому треба спрогнозувати, яких учасників бійки можливо доведеться визнати підозрюваними. Це виявляється не завжди можливим. Тракування вищевказаної норми потребує ґрунтовного опрацювання, а можливо, сама вона має бути уточнена шляхом внесення змін і доповнень до КПК України.

У цілому ж алгоритм дій слідчого в цій ситуації складається з:

1) огляду місця події та огляду трупа;

2) допиту свідків;

3) освідкування осіб, що брали участь у бійці, вилучення у них одягу, взуття та інших предметів, на яких можуть міститись сліди злочину;

4) огляду вилучених предметів і документів;

5) допиту підозрюваних;

6) одночасних допитів осіб, у показаннях яких є суперечності;

7) призначення судово-медичної та інших судових експертів за виявленими слідами;

8) проведення слідчих експериментів.

Ситуація 4. Відомі особа жертви, місце, час і спосіб злочину, проте невідома особа вбивці.

Ця ситуація складається переважно у випадках умисних убивств із хуліганських мотивів, учинених однією особою або групою осіб при раптовому нападі на жертву на вулиці чи у місцях відпочинку в нічний чи вечірній час, у малолюдних місцях. Після вчинення злочину зловмиснику вдається зникнути з місця події.

Науковці і практики досить давно підмітили, що виявлення трупа на вулиці або в іншому громадському місці, нетверезий стан потерпілого за відсутності ознак пограбування може дати підставу для висунення версії про вбивство з хуліганських мотивів або у бійці [13, с. 95].

Алгоритм дій слідчого в даній ситуації є таким:

- 1) огляд місця події та огляд трупа;
- 2) встановлення та допити свідків;
- 3) з'ясування (за можливістю) ознак зовнішності підозрюваного та вжиття заходів щодо організації пошуку злочинця за цими ознаками;
- 4) з'ясування, чи не заволоділи нападники особистими речами жертви, якщо так, то якими саме, і вжиття заходів щодо пошуку привласненого майна (мобільного телефону, предметів одягу, ювелірних виробів тощо);
- 5) проведення негласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на встановлення злочинця;
- 6) перевірка виявлених слідів можливого злочинця за криміналістичними обліками, призначення судово-медичної та інших необхідних судових експертиз.

Ситуація 5. Відомі місце, час і спосіб злочину, проте невідома особа вбивці та не встановлена особа жертви.

На відміну від попередньої слідчої ситуації, у такому випадку на початку кримінального провадження не вдається швидко встановити особу потерпілого. Це є особливо характерним для вбивств осіб без постійного місця проживання, у яких відсутні документи, що посвідчують особу. Отже, для даної ситуації, крім слідчих (розшукових) та інших дій, характерних для попередньої типової слідчої ситуації, актуальності набуває тактична операція «Атрибуція трупа», яка досить детально висвітлена в науковій літературі [14–15]. Її завданнями є не тільки ідентифікація невпізнаного трупа, а й встановлення деталей поведінки постраждалого, зокрема, віктимологічного аспекту, що є досить характерним для цієї категорії злочинів.

Для вирішення цих завдань доцільно проводити:

- 1) детальний огляд трупа, його одягу;
- 2) дактилоскопіювання трупа;
- 3) відібрання зразків біологічного характеру;
- 4) впізнавальну фотозйомку трупа;
- 5) пред'явлення трупа для впізнання;
- 6) використання допомоги засобів масової інформації;
- 7) використання криміналістичних обліків;
- 8) призначення судово-медичної, судової молекулярно-генетичної та інших експертиз.

Важливе значення в цій ситуації має відпрацювання оперативними працівниками осіб без постійного місця проживання, що перебувають у цьому районі, оскільки є ймовірність знаходження серед них не тільки очевидців злочину, а й убивці.

Все більш суттєвого значення для встановлення невідомих обставин умисних убивств набувають негласні (слідчі) розшукові дії. Передбачення цього інституту в кримінальному процесуальному законодавстві України дало можливість вирішити питання щодо легалізації відомостей, одержаних під час оперативно-розшукової діяльності [16, с. 340]. Як вірно зазначає Р.Л. Степанюк, зараз є нагальною потреба у впровадженні в окремі криміналістичні методики рекомендацій щодо особливостей тактики негласних слідчих (розшукових) дій. Для

цього доцільно інтегрувати в криміналістику та розвивати відповідні досягнення науки оперативно-розшукової діяльності [17, с. 36]. Щодо розслідування умисних убивств із хуліганських мотивів, то слід зазначити, що в ситуації дефіциту інформації про особу злочинця та потерпілого можуть бути ефективними такі негласні слідчі (розшукові) дії, як установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою, річчю або місцем; аудіо-, відеоконтроль місця тощо.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що типізація слідчих ситуацій початкового етапу розслідування умисних убивств із хуліганських мотивів має здійснюватися передусім на підставі інформаційного компонента, а саме наявності відомостей про окремі обставини злочину. У цьому зв'язку можна виділити такі типові слідчі ситуації:

- 1) відомі основні обставини вбивства: особа жертви, особа вбивці, місце, час, спосіб злочину тощо, підозрюваний був затриманий на місці події;
- 2) відомі основні обставини вбивства: особа жертви, особа вбивці, місце, час, спосіб злочину тощо, проте підозрюваний втік і переховується;
- 3) відомі основні обставини вбивства: особа жертви, місце, час, спосіб злочину тощо, вбивство мало місце під час групової бійки, є кілька її учасників, проте конкретний підозрюваний (підозрювані) не встановлений;
- 4) відомі особа жертви, місце, час і спосіб злочину, проте невідома особа вбивці;
- 5) відомі місце, час і спосіб злочину, проте невідома особа вбивці та не встановлена особа жертви.

Відповідно до ситуації обираються алгоритми дій слідчого, у тому числі й тактичні операції.

Подальше удосконалення змісту виділених типових слідчих ситуацій і рекомендацій щодо засобів вирішення завдань органу досудового розслідування в кожній з них є перспективними напрямками подальших наукових досліджень.

Список використаної літератури:

1. Шевчук В. М. Слідча ситуація: поняття, структура, види та їх значення для оптимізації розслідування злочинів / В.М. Шевчук // Юридичний електронний науковий журнал. – 2014. – № 1. – С. 146–150. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lsej.org.ua>.
2. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории – к практике / Р.С. Белкин. – М. : Юрид. лит., 1988. – 304 с.
3. Лукьянчиков Е.Д. Тактические основы расследования преступлений : [учебное пособие] / Е.Д. Лукьянчиков, В.С. Кузьмичев. – Киев : КВШ МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1989. – 48 с.
4. Волобуев А.Ф. Проблемы методики расследования краданий майна в сфере предпринимательства : [монография] / А.Ф. Волобуев. – Харьков : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – 336 с.
5. Саинчин О.С. Типові слідчі ситуації та алгоритми дій в методиці розслідування серійних вбивств / О.С. Саинчин // Актуальні проблеми держави і права : зб. наукових праць / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – Одеса : Юридична література, 2007. – С. 49–56.
6. Криміналістика : [підруч.] / [В.Д. Берназ, В.В. Бірюков, А.Ф. Волобуєв]; за заг. ред. А.Ф. Волобуєва; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х. : ХНУВС, 2011. – 666 с.
7. Криміналістика : [підруч.] / [В. Ю. Шепітько, В. О. Ковалова, В. А. Журавель та ін.]; за ред. В.Ю. Шепітька. – 5-те вид. перероб. та допов. – К. : Ін Юре, 2016. – 640 с.
8. Синчук В.Л. Розслідування вбивств: шляхи вдосконалення : [монография] / В.Л. Синчук; за ред. д-ра юрид. наук, проф. В.А. Журавля. – Х. : Харків юридичний, 2005. – 288 с.

9. Когутич І.І. Типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування вбивств та обумовлені ними алгоритми дій слідчого / І.І. Когутич // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». – 2013. – Вип. 1. – С. 233–247.

10. Груничева Г.А. Следственные ситуации и версии начального этапа расследования убийств при обнаружении трупа / Г.А. Груничева // Российский следователь: науч.-практ. и информ. изд. / Всерос. науч.-исследоват. ин-т МВД РФ, Науч.-исследоват. ин-т проблем укрепления законности и правопорядка Генер. прокуратуры РФ. – 2008. – № 16. – С. 2–4.

11. Єфімов М.М. Криміналістична характеристика та особливості розслідування хуліганства : дис. ... канд. юрид. наук ; спец. 12.00.09 / М. М. Єфімов. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2015. – 243 с.

12. Бічурін Р.Х. Типові тактичні операції під час розслідування умисних убивств із хуліганських мотивів / Бічурін Р.Х. // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренко. – 2015. – № 4. – С. 194-200.

13. Авдеев М.И. Руководство по расследованию убийств / М.И. Авдеев, С. В. Бородин, Л. Г. Видонов и др. – М. : Юрид. лит., 1977. – 398 с.

14. Шиканов В.И. Информация к тактической операции «Атрибуция трупа» / В.И. Шиканов. – Иркутск : Изд-во Иркутск. ун-та, 1975. – 182 с.

15. Алымов Д.В. Теоретические и практические проблемы производства тактической операции «Атрибуция трупа» на первоначальном этапе расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика ; оперативно-розыскная деятельность» / Д.В. Алымов. – М., 2011. – 22 с.

16. Тагієв С.Р. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України : [монографія] / С.Р. Тагієв. – К. : ВД «Дакор», 2015. – 440 с.

17. Степанюк Р.Л. Тенденції розвитку криміналістичної методики / Р.Л. Степанюк // Теоретичні аспекти організації досудового розслідування : матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Харків, 4 грудня 2015 р.). – Х. : ХНУВС, 2015. – С. 33–36.

УДК 343.137

ДОПИТ НЕПОВНОЛІТНІХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Юлія ГОШОВСЬКА,

аспірант

Національної академії прокуратури України

SUMMARY

In the article the features of organization and interrogation of minors under preliminary investigation in the criminal proceedings and their legal regulation on the basis of the current legislation are investigated. The peculiarities of juvenile witnesses, victims and suspects interrogation are separately highlighted. The shortcomings of investigators, prosecutors during questioning of juveniles are analyzed. The role of prosecutor in criminal proceedings to ensure the rights of minors is determined.

Based on research was concluded that in the current legislation, which regulates the interrogation of minor witnesses, victims and suspects during pre-trial investigation, certain existing contradictions and gaps exist. The ways of improvement of legislation governing the interrogation of juvenile witnesses, victims and suspects are offered.

Key words: interrogation, criminal proceedings, minors, pre-trial investigation, criminal offense.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено особливості організації та проведення допиту неповнолітніх осіб на стадії досудового розслідування в кримінальних провадженнях та їх правове регулювання з урахуванням норм чинного законодавства. Окремо висвітлено особливості допиту неповнолітніх свідків, потерпілих, підозрюваних. Проаналізовано помилки, які допускаються слідчими, прокурорами під час проведення допиту неповнолітніх осіб. Визначено роль прокурора у кримінальних провадженнях з метою забезпечення прав неповнолітніх. На підставі дослідженого зроблено висновок про те, що у чинному законодавстві, яким врегульовано питання допиту неповнолітніх свідків, потерпілих, підозрюваних під час досудового розслідування, наявні певні протиріччя та прогалини. Запропоновано шляхи удосконалення законодавства, яке регулює питання допиту неповнолітніх свідків, потерпілих, підозрюваних.

Ключові слова: допит, кримінальне провадження, неповнолітні, досудове розслідування, кримінальне правопорушення.

Постановка проблеми. Складна соціально-економічна ситуація, що спостерігається в країні упродовж останніх років, стала підґрунтям для підвищення рівня злочинності в державі, зокрема серед неповнолітніх. При цьому неабияке значення має забезпечення прав вказаної категорії осіб під час проведення слідчих дій у ході всього досудового розслідування. Дотримання слідчим і прокурором процесуального законодавства в кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх має досить важливе значення. Досить часто органи, які зобов'язані забезпечувати права неповнолітніх, допускають грубі порушення прав останніх на стадії досудового розслідування. Однією з найчастіше застосованих слідчих дій, які проводяться з неповнолітніми, є допит. Неякісне проведення першочергових допитів під час розслідування кримінального провадження щодо неповнолітніх має наслідком передбачувані негативні перебіг і результат досудового розслідування. Саме тому якісно проведена така слідча дія, як допит, є запорукою досягнення позитивного результату досудового розслідування.

Актуальність теми. Певні особливості проведення слідчих дій, зокрема допиту неповнолітніх, досліджували В.А. Журавель, Н.І. Гуковська, А.Г. Рижакова, Ю.М. Чорноус, В.Ю. Шипітько, В.М. Юрчишина, Я.О. Яровий та інші вчені. Особливості допиту неповнолітніх розглядалися, зокрема, у працях таких науковців, як Л.В. Васильєв, Л.І. Казміренко, Л.М. Карнеєва, В.О. Коновалова, Т.С. Кобцова, Н.Р. Осіпова, В.В. Печерський, С.О. Пришляк, С. І. Яковенко.

Дослідження вказаних вчених досить змістовні та пізнавальні, проте значна кількість питань, що виникає на стадії розслідування кримінальних проваджень стосовно неповнолітніх, залишається нез'ясованою, недослідженою

та такою, що потребує врегулювання на законодавчому рівні. Саме тому виявлення прогалин і суперечностей у чинному законодавстві, з якими щодня стикаються практики, можливо усунути лише завдяки внесенню змін до чинного законодавства.

Метою статті є дослідження особливостей допиту неповнолітніх підозрюваних, свідків, потерпілих; виявлення порушень, які допускаються слідчими, прокурорами під час досудового розслідування в кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх; окреслення шляхів удосконалення законодавства, яким урегульовано питання допиту неповнолітніх осіб.

Виклад основного матеріалу дослідження. Допит є однією з першочергових слідчих дій, від його якісного проведення залежить подальший перебіг і результат досудового розслідування. Саме тому необхідно досить серйозно підходити до проведення цієї слідчої дії, а особливо коли йдеться про проведення слідчих дій з неповнолітніми особами. Адже слідчі дії за участю зазначеної категорії осіб потребують особливого підходу.

Так, у Пекінських правилах передбачено положення, згідно з якими компетентні органи державної влади повинні «поважати правовий статус неповнолітнього, сприяти його благополуччю та уникати спричинення шкоди з урахуванням обставин справи» [1].

Саме тому органи, які працюють з неповнолітніми, зобов'язані докладати усіх можливих зусиль для забезпечення прав неповнолітніх.

У ході досудового розслідування слідчий, прокурор може зіткнутися з різними статусами неповнолітніх осіб у конкретному кримінальному провадженні, як от неповнолітній підозрюваний, неповнолітній свідок, неповнолітній потерпілий.

Отож, варто більш детально розглянути кожен з перелічених процесуальних статусів неповнолітньої особи в кримінальному провадженні.

1. Допит неповнолітнього підозрюваного. Передусім необхідно вказати, що кримінальне провадження стосовно неповнолітніх регулюється положеннями глави 38 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), а також іншими статтями вказаного кодифікованого акту.

Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням у зазначених категоріях кримінальних проваджень потрібно доручати прокурорам, на яких покладено обов'язок щодо захисту прав і свобод дітей, а здійснення досудового розслідування забезпечувати виключно спеціально уповноваженими слідчими [3].

Окрім того, керівникам слідчого підрозділу варто дотримуватись вимог спільного наказу Генеральної прокуратури України та Міністерства внутрішніх справ України від 13 вересня 2013 року № 79/867 «Щодо вдосконалення взаємодії з питань додержання прав та інтересів неповнолітніх у кримінальних провадженнях», відповідно до положень якого слідчих для розслідування вказаної категорії кримінальних проваджень необхідно призначати з-поміж осіб, спеціально уповноважених на здійснення досудового розслідування щодо неповнолітніх [6].

Однак, як убачається з практики, керівники органів досудового розслідування не завжди дотримуються вказаних вимог.

Також у порушення вимог п. 2.1 вказаного вище наказу керівники органу досудового розслідування не завжди протягом доби признають спеціально уповноваженого слідчого в кримінальному провадженні, навіть за наявності достовірної інформації про те, що кримінальне правопорушення вчинене неповнолітньою особою, що надалі тягне за собою негативні наслідки – проведення першочергових слідчих дій з неповнолітніми неуповноваженими на це особами, що суперечить вимогам ст. 484 КПК України [2].

Спеціально уповноважені слідчі визначаються відповідним наказом «Про закріплення спеціалізації слідчих» Головного управління національної поліції в конкретному регіоні, у якому (наказі) вказуються слідчі, уповноважені здійснювати досудове розслідування в кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх.

Щодо допиту неповнолітніх підозрюваних, окрім вимог Глави 38 КПК України, необхідно пам'ятати і про низку інших важливих статей, нормами яких врегульовано проведення вказаної слідчої дії. Зокрема, під час проведення слідчих (розшукових) дій за участю малолітньої або неповнолітньої особи забезпечується участь законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря (ст. 227 КПК України).

До того ж допит неповнолітнього підозрюваного проводиться у присутності батьків або інших законних представників неповнолітнього (ст. 488 КПК України), захисників, що є обов'язковою вимогою кримінального процесуального законодавства (п. п. 1, 2 ч. 2 ст. 52 КПК України).

Необхідно погодитись із думкою практиків і науковців щодо визначення захисників, спеціально уповноважених на захист неповнолітніх, оскільки особливість суб'єкта кримінального правопорушення потребує певного досвіду роботи в цій сфері, а також відповідного професійного рівня.

Новелою КПК України є те, що відповідно до його ст. 226 допит малолітньої або неповнолітньої особи не може тривати без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години на день. З такою нормою не зовсім мож-

на погодитись. Адже за необхідності проведення слідчих дій «по гарячих слідах», зокрема допитів та одночасних допитів вказаної категорії осіб у складних кримінальних провадженнях, їх тривалість не більше двох годин протягом дня недостатня. Зокрема, коли йдеться про складні кримінальні провадження, певний час протягом допиту неповнолітнього підозрюваного може бути відведено лише встановленню психологічного контакту слідчого з неповнолітнім, що являє собою досить важливий елемент проведення допиту.

Окрім того, процесуальним керівникам необхідно пам'ятати про те, що, вирішуючи питання про застосування до неповнолітнього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, такий допит неповнолітньої особи необхідно проводити особисто [5].

У чинному кримінальному процесуальному законодавстві передбачено проведення допиту неповнолітнього в присутності педагога, з приводу чого постають певні питання, наприклад «Чи може педагог бути знайомим неповнолітньої особи?».

Переважно практики вважають, що знайомий педагог сприятиме атмосфері довіри під час допиту неповнолітнього. На думку незначної частини практиків, знайома особа сковуватиме неповнолітнього та перешкоджатиме допиту. Також наявна позиція, згідно з якою незнайомий педагог може як сприяти допиту, так і негативно впливати на його перебіг.

Враховуючи наведені вище думки, автор цієї статті пропонує внести зміни до чинного КПК України, у якому вписати положення щодо залучення педагога до допиту неповнолітнього підозрюваного лише за необхідності.

У випадку прийняття рішення про залучення педагога до допиту необхідно з'ясувати, у яких саме відносинах перебуває неповнолітній із педагогом. Тому що в разі залучення з навчального закладу, у якому навчається неповнолітній, педагога, який з неповнолітнім конфліктує, присутність такого педагога матиме лише негативний вплив на проведення допиту [10, с. 13].

До матеріалів кримінального провадження доцільно долучати документи, що підтверджують освіту педагога, який бере участь в допиті, його стаж, а також те, з якою віковою категорією неповнолітніх він щодня працює. Позитивним убачається залучення до допиту педагогів, які працюють з однолітками допитуваної особи. Присутність педагога на вказаній слідчій дії мусить усіма можливими способами сприяти допиту, а не шкодити йому.

Також положеннями статті 491 КПК України передбачено за необхідності залучення до допиту лікаря. Така необхідність полягає в запрошенні до участі в слідчій дії стосовно неповнолітніх, які визнані розумово відсталими, лікаря з метою використання його спеціальних знань у галузі психології вказаної категорії осіб.

У кожному конкретному випадку слідчому та прокурору необхідно ретельно готуватись до проведення допиту, оскільки більш ефективно відбуваються допити, які проводяться відповідно до плану, у якому передбачено певну послідовність запитань, коло осіб, які будуть присутні на слідчій дії, а також враховано як позитивні, так і негативні моменти присутності зазначених осіб на допиті неповнолітнього підозрюваного. Важливим питанням є вибір місця та обстановки допиту. Рекомендується проведення цієї слідчої дії в окремому кабінеті та створення сприятливої атмосфери для встановлення психологічного контакту, що допоможе отримати повні та правдиві показання [7, с. 332].

Тактичні прийоми, які слідчому чи прокурору необхідно застосовувати в процесі допиту, залежать від особистості неповнолітнього.

2. Допит неповнолітнього свідка. Діти часто не усвідомлюють, що інформація, відома їм, є важливим доказом для слідства [11, с. 10].

У проведенні допиту неповнолітніх можна досягти позитивного та ефективного результату, лише врахувавши всі істотні особливості особи неповнолітнього та здійснивши належну підготовку до вказаної слідчої дії.

Така підготовка охоплює детальне вивчення особи неповнолітнього, його відносини з особою, якій слідчий ставитиме запитання, адже досить часто неповнолітні побоюються надавати правдиві показання щодо обставин вчинення кримінального правопорушення тією чи іншою особою, а також розповідати, у чому саме полягала участь повнолітніх осіб під час вчинення кримінального правопорушення. Це може бути зумовлено страхом неповнолітніх перед дорослими правопорушниками, небажання розповідати про участь друзів, рідних чи близьких у вчиненні кримінального правопорушення, бо правдиві показання можуть негативно позначитись на відносинах зі вказаними особами.

Саме тому як слідчому, так і прокурору варто докласти максимум зусиль, щоб не допустити впливу повнолітніх осіб під час досудового розслідування на неповнолітніх, ужити всіх можливих заходів з метою отримання правдивих показань від особи, яка допитуватиметься. Зокрема, щоб визначити процедуру допиту, треба обов'язково встановити вік особи.

Детальне вивчення особи свідка має неабияке значення, тому що під час допиту неповнолітніх необхідно застосувати індивідуальний підхід у кожному конкретному випадку.

Досить негативним моментом у ході розслідування кримінальних проваджень є те, що слідчі в порядку ст. 40 КПК України надають доручення на допит свідків у кримінальному провадженні оперативним підрозділам. А при цьому допитуються і неповнолітні особи, що суперечить вимогам ст. 484 КПК України. Також проведення допиту оперативними працівниками не має такого позитивного результату порівняно з тим, якби його було здійснено спеціально уповноваженим на те слідчим, який звик працювати зі вказаною категорією осіб, має відповідний досвід і навички [2].

Зокрема, у випадку допиту недисциплінованих і зухвалих підлітків доцільно проявляти суворість і серйозність; якщо допитуваний підліток сором'язливий, необхідно його підбадьорити; у разі, коли слідчий помічає, що неповнолітній зляканий і чогось побоюється, варто його заспокоїти, підбадьорити та роз'яснити, у чому полягає важливість правдивих показань [9, с. 136].

Попри психологічні аспекти, які необхідно врахувати під час допиту неповнолітніх, обов'язково потрібно дотримуватись вимог процесуального законодавства.

Так, потрібно пам'ятати, що особам, які не досягли 16-річного віку, роз'яснюється обов'язок про необхідність надавання правдивих показань, не попереджуючи про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання. На практиці досить часто ці вимоги законодавства ігноруються, особи в малолітньому віці попереджаються перед допитом про кримінальну відповідальність за свої неправдиві показання, що є недопустимим.

Допитуючи неповнолітніх свідків, варто не забувати про часові межі, визначені у ст. 226 КПК України, а також про те, що допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря.

Зважаючи на викладене, автор цієї статті пропонує внести зміни до чинного законодавства, а саме: допит

неповнолітніх і малолітніх свідків проводити у присутності батьків, а психолога чи педагога та лікаря залучати за необхідності. Окрім того, документально не визначати законного представника неповнолітніх і малолітніх свідків, а лише забезпечувати присутність під час допиту батьків, рідних або близьких.

3. Допит неповнолітніх потерпілих здійснюється в присутності законного представника неповнолітнього. При залученні законного представника доцільно переконатись у тому, чи зацікавлений він у результаті допиту та правдивості свідчень неповнолітнього. Присутність батьків не завжди має позитивний вплив на таку слідчу дію, оскільки часто неповнолітні побоюються їх реакції на те, що ними буде повідомлено слідчому. Інколи в присутності батьків неповнолітні соромляться надати правдиву інформацію, а це також негативно впливає на перебіг допиту.

Під час допиту як неповнолітніх, так і малолітніх обов'язково потрібно фіксувати у протоколі інформацію саме у такому вигляді, у якому її озвучують допитувані особи, а не так, як юридично правильно досить часто намагаються відобразити її в допиті слідчі. Як свідчить практика, у протоколах допиту зазвичай наявні не слова дитини, а юридичні терміни.

При кожному допиті неповнолітніх осіб, як уже зазначалося, варто пам'ятати про часові межі. Так, існують думки науковців і практиків щодо необхідності закріплення в законодавстві вимоги стосовно терміну допиту неповнолітніх осіб різних вікових категорій [8].

Також у чинному кримінальному процесуальному законодавстві не визначено тривалість перерви під час допиту. Саме тому певні науковці схиляються до думки, що таку перерву, на внутрішнє переконання, має визначити слідчий, виходячи з кожного конкретного випадку [12, с. 13].

Під час проведення допиту неповнолітніх, які стали жертвами злочинних посягань, особливо коли це стосується статевих злочинів, а також коли неповнолітні допитуються про загибель рідних або близьких чи про обставини інших злочинів з ознаками насильства, слідчим необхідно проявляти особливий підхід і тактовність, оскільки поставлені запитання відновлять відображення в пам'яті неповнолітнього негативних подій і можуть викликати сильне хвилювання та спричинити травмування неповнолітнього.

З метою сприяння допиту неповнолітніх потерпілих досить часто на практиці використовуються так звані «зелені кімнати».

Так, наказом МВС України від 19 грудня 2012 року № 1176 затверджено Інструкцію з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей, у якій використовується термін «методика «зелена кімната».

Методика «зелена кімната» – це методика проведення інтерв'ювання дитини, яка потерпіла або стала свідком злочину, в умовах, що мінімізують та не допускають повторної травматизації психіки дитини, з урахуванням її індивідуально-психологічних і психофізіологічних властивостей [4].

«Зелена кімната» призначена для опитування дітей, які постраждали від (чи стали свідками) сексуального насильства або експлуатації, за допомогою спеціальних методик. Як того вимагають міжнародні стандарти, кімнати обладнані зручними для дітей меблями, необхідною відео- та аудіозаписувальною апаратурою, «венеціанським дзеркалом», а також методичними матеріалами для роботи з дітьми. Основна мета створення та використання «зелених кімнат» у роботі з дітьми-жертвами чи свідками насильницьких злочинів – зменшення повторної травматизації дитини під час опитування.

Робота в таких кімнатах побудована на основі індивідуального підходу до кожної неповнолітньої особи з урахуванням її вікових і психологічних особливостей. Під час проведення допиту з метою з'ясування певних обставин використовуються малюнки, тести, анонімні ляльки, опитування. За результатами опитування неповнолітніх у вказаних кімнатах складається висновок спеціаліста, який працював з дитиною, що має рекомендаційний характер.

Негативним моментом залишається те, що під час досудового розслідування щодо неповнолітніх підозрюваних, свідків та потерпілих допит здійснюють слідчі, які не мають досвіду та навичок спілкування з неповнолітніми.

Саме тому пропонується внести відповідні зміни до чинного КПК України та передбачити участь спеціально уповноважених слідчих в усіх слідчих діях, які проводяться з неповнолітніми під час досудового розслідування. Тобто на практиці такі слідчі можуть бути включені в групу слідчих, що проводять досудове розслідування щодо повнолітніх підозрюваних, з метою проведення конкретних слідчих дій саме з неповнолітніми.

Незважаючи на вказані вище порушення, досить поширеними є й такі порушення, як відсутність на допиті як малолітніх, так і неповнолітніх громадян осіб, які мають обов'язково бути присутніми під час такого допиту. Досить часто всупереч вимогам законодавства особами, які проводять допит, не роз'яснюються процесуальні права як особі, яка допитується, так і іншим учасникам, які присутні на слідчій дії.

До того ж у чинному кримінальному процесуальному законодавстві наявні певні протиріччя між статтями, що регулюють допит неповнолітніх осіб. Наприклад, відповідно до вимог ст. 491 КПК України, якщо неповнолітній не досяг 16-річного віку або якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим, на його допиті за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду або за клопотанням захисника забезпечується участь законного представника, педагога чи психолога, а у разі необхідності – лікаря. Тобто такі вимоги стосуються більше малолітніх осіб чи осіб із певними вадами.

Проте згідно з вимогами ст. 226 КПК України допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. Таким чином, зі змісту зазначеної статті випливає, що участь законного представника, захисника та педагога обов'язкова під час допиту не лише малолітніх (до 16 років), а й неповнолітніх осіб (до 18 років).

Висновок. З прийняттям у 2012 році КПК України відбулись певні позитивні зміни, що регулюють забезпечення прав неповнолітніх у ході досудового розслідування, зокрема під час допиту. Однак досягти позитивного результату під час допиту неповнолітніх можливо лише при комплексному врахуванні вікових, психологічних і розумових якостей неповнолітньої особи, а також за умов належної підготовки слідчого, прокурора до слідчої дії.

Водночас на сьогодні наявна велика кількість суперечностей і недоліків, які виникають під час проведення досудового розслідування. Їхнє врегулювання можливе тільки на законодавчому рівні шляхом усунення протиріч і внесення певних змін.

Саме тому автором пропонується:

- закріпити на законодавчому рівні вимоги щодо обов'язкової участі спеціально уповноважених слідчих у всіх слідчих діях, які проводяться з неповнолітніми;
- збільшити тривалість годин для допиту неповнолітніх протягом доби;

- до допиту неповнолітніх і малолітніх осіб залучати педагога лише за необхідності;

- законного представника залучати лише під час проведення допиту неповнолітнього підозрюваного та особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності чи щодо якої застосовуються примусові заходи медичного характеру, а також неповнолітніх потерпілих;

- допит малолітніх чи неповнолітніх свідків проводити в присутності їхніх батьків чи рідних, проте не визнавати їх законними представниками;

- на законодавчому рівні визначити захисників, спеціально уповноважених на захист неповнолітніх.

Список використаної літератури:

1. Мінімальні стандартні правила, які стосуються справляння правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) від 29.11.1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_211.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : прийнятий Законом України від 13.04.1912 р. № 4651-VI // Голос України. – 19 травня 2012. – № 90–91.
3. Про організацію діяльності органів досудового розслідування : Наказ Міністерства внутрішніх справ від 09.08.2012 р. № 686 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1769-12>.
4. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей : Наказ Міністерства внутрішніх справ від 19.12.2012 р. № 1176 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0121-13>.
5. Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей : Наказ Генерального прокурора України від 06.12.2014 р. № 16гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.
6. Спільний Наказ Генерального прокурора України та міністра внутрішніх справ України «Про вдосконалення взаємодії з питань додержання прав та інтересів неповнолітніх у кримінальному провадженні» від 09.09.2013 р. № 79/867 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://od.gp.gov.ua/ua/oddoc.html?_m=publications&_t=rec&id=133182&fp=10.
7. Баранчук В.В. Поняття та ознаки психологічного контакту в процесі допиту / В.В. Баранчук // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наукових праць. – 2009. – № 17. – С. 326–332.
8. Грекова Л.Ю. Диференціація підходу щодо допиту повнолітніх різних вікових категорій / Л.Ю. Грекова, К.І. Сидорова, Г.Г. Овдеева // Юридична наука і практика: виклики часу : матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції. – Т. II. – К. : НАУ. – С. 33–35.
9. Шмиголь Т.В. Особливості тактики проведення допиту при розслідуванні злочинів, учинених неповнолітніми / Т.В. Шмиголь // Підприємство, господарство і право. – 2007. – № 8. – С. 134–137.
10. Процесуальні особливості розслідування справ про злочини неповнолітніх : [метод. посібник] / К.І. Дяченко, Н.В. Шость. – Х. : Константа, 1997. – 56 с.
11. Становище дітей, які потерпіли від злочину: досвід України. Інформаційні матеріали / Т.П. Цюман / за заг. ред. І.Д. Звереві. – К., 2010. – 20 с.
12. Медичні рекомендації щодо опитування дітей, що стали свідками та/або жертвами насильства, а також вчинили насильство : [метод. посібник] / авт.-упор. Д. Пурас, О.І. Калашник, О.О. Кочеміровська, Т.П. Цюман. – К. : ФОП Клименко, 2015. – 114 с.

УДК [343.98:336.781.2](477)

СУДЕБНО-ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА ПО ВОПРОСАМ НАЧИСЛЕНИЯ, ВЫПЛАТЫ И НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ДИВИДЕНДОВ

Светлана ЕВДОКИМЕНКО,

кандидат юридических наук,

директор ГП «Харьковский научно-исследовательский и проектный институт землеустройства»

SUMMARY

According to the research practice the study of the offences within investment activity, in terms of determining the losses in operations with corporate rights and securities, provides an assessment of shares taking into account the value of the integral property complex and the determining offences in distribution and payment of dividends. Offences concerning distribution and payment of dividends, performance of legal duties of emitters of corporate rights are determined in this article.

Key words: accuracy in distribution of dividends, nominal capital increase, advance installment on income tax, distribution of dividends in the natural form, regular price.

АННОТАЦИЯ

Исследование правонарушений в инвестиционной деятельности с точки зрения определения убытков при операциях с корпоративными правами и ценными бумагами, как свидетельствует исследовательская практика, предусматривает оценку акций по стоимости целостного имущественного комплекса и определение правонарушений по начислению и выплате дивидендов. В рамках статьи определяются правонарушения в связи с начислением и уплатой дивидендов, выполнением обязательств эмитентов корпоративных прав.

Ключевые слова: правильность начисления дивидендов, увеличение уставного капитала, авансовый взнос по налогу на прибыль, выплата дивидендов в натуральной форме, обычная цена.

Постановка проблемы. Проведение судебно-экономической экспертизы по вопросам начисления, выплаты и налогообложения дивидендов включает изучение законодательной и нормативной базы Украины для выявления «слабых мест» с точки зрения обнаружения правонарушений по операциям с дивидендами.

Целью статьи является изучение вопросов начисления, выплаты и налогообложения дивидендов для определения возможных правонарушений.

Изложение основного материала. В соответствии с Налоговым кодексом Украины (далее – НКУ) инвестиции – это хозяйственные операции, предусматривающие также приобретение корпоративных прав и/или ценных бумаг в обмен на денежные средства либо имущество. Под reinvestицией в соответствии с НКУ следует понимать хозяйственные операции, которые предусматривают осуществление капитальных или финансовых инвестиций за счет прибыли, полученной от инвестиционных операций [13]. Исходя из указанного, под reinvestицией дивидендов следует понимать приобретение акций (долей, паев) за счет дивидендов, которые направляются на увеличение уставного фонда. В то же время дивиденды, согласно НКУ, рассматриваются как платеж, который осуществляется юридическим лицом – эмитентом корпоративных прав или инвестиционных сертификатов либо других ценных бумаг в пользу собственника таких корпоративных прав, инвестиционных сертификатов и других ценных бумаг, которые удостоверяют право собственности инвестора на долю (пай) в имуществе (активах) эмитента в связи с распределением части его прибыли, рассчитанной по правилам бухгалтерского учета.

При проведении исследований особое внимание следует обратить на соблюдение условия относительно сохранения пропорций в уставном фонде, которые имеют акционеры (собственники) общества (предприятия, фирмы) на момент, предшествующий выплате дивидендов в виде акций (долей, паев). Из разъяснений Государственной налоговой администрации Украины понятно, что вследствие начисления ди-

видендов в пользу налогоплательщика в виде акций (паев, долей) при условии, что такое начисление не меняет пропорции акционеров (собственников), увеличивается уставный фонд такого эмитента на совокупную номинальную стоимость таких начисленных дивидендов [1]. При этом необходимо проверить, как увеличился уставный фонд в результате подобной операции. Предусмотрено, что правление акционерного общества может принять решение об увеличении уставного фонда на сумму, которая не превышает 1/3 его размера (если это принято по уставу), за счет reinvestиции дивидендов только при условии, что общее собрание приняло решение о порядке распределения прибыли.

Практическое выполнение reinvestиции дивидендов возможно при соблюдении условий, изложенных в Порядке увеличения (уменьшения) уставного капитала публичного или частного акционерного общества, утвержденном Решением Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку от 14 мая 2013 г. № 822 [2]. Пунктом 3 раздела II этого документа предусмотрено увеличение уставного капитала акционерного общества за счет направления в уставный капитал дополнительного капитала (его части), прибыли (ее части), а именно:

1) увеличение уставного капитала акционерного общества за счет направления в уставный капитал дополнительного капитала (его части), прибыли (ее части) осуществляется исключительно путем повышения номинальной стоимости акций. Увеличение уставного капитала за счет дополнительного капитала (его части), прибыли (ее части) может осуществляться с объединением этих источников;

2) общая сумма дополнительного капитала (его части) и/или прибыли (ее части), что направляется на увеличение уставного капитала, должна обеспечивать целое значение в копейках номинальной стоимости акции после завершения процедуры увеличения уставного капитала с учетом требования относительно минимальной номинальной стоимости акции;

3) увеличение уставного капитала акционерного общества путем повышения номинальной стоимости акций за счет направления в уставный капитал дополнительного ка-

питала (его части), прибыли (ее части) осуществляется в следующем порядке:

а) утверждения рыночной стоимости акций наблюдательным советом или общим собранием акционеров общества, если образование наблюдательного совета не предусмотрено уставом акционерного общества. Определение рыночной стоимости акций осуществляется согласно законодательству по состоянию на день, который предшествует дню опубликования в установленном законодательством порядке сообщения о проведении общего собрания, в повестку дня которого включен вопрос об увеличении уставного капитала акционерного общества путем повышения номинальной стоимости акций. В случаях, когда акционерное общество, согласно законодательству, не обязано публиковать сообщение о проведении общего собрания и не осуществляет такую публикацию, определение рыночной стоимости акций осуществляется по состоянию на день, который предшествует первому дню отправки акционерам письменного сообщения о проведении общего собрания, в повестку дня которого включен вопрос об увеличении уставного капитала акционерного общества;

б) принятия общим собранием акционеров общества решений об утверждении результатов деятельности акционерного общества за год, в котором получена прибыль, которая является источником увеличения уставного капитала (если они не были утверждены); о распределении прибыли акционерного общества и определении части прибыли, которая направляется на увеличение уставного капитала; об увеличении уставного капитала акционерного общества путем повышения номинальной стоимости акций за счет направления в уставный капитал дополнительного капитала (его части) и/или прибыли (ее части); о выпуске акций новой номинальной стоимости; о внесении изменений в устав акционерного общества, связанных с увеличением уставного капитала путем повышения номинальной стоимости акций. Решения, предусмотренные вторым и третьим условиями, приведенными в этом подпункте, принимаются в случае, если источником (одним из источников) увеличения уставного капитала является прибыль;

4) составление перечня акционеров, которые имеют право требовать осуществления обязательного выкупа принадлежащих им акций;

5) сообщение акционерам в отношении перечня, составленного согласно указанному подпункту, о праве требования обязательного выкупа акций не позднее 10 рабочих дней с даты проведения общего собрания акционеров;

б) осуществление обязательного выкупа акционерным обществом у акционеров принадлежащих им акций в порядке и сроки, которые предусмотрены;

7) регистрация изменений в устав общества, связанных с увеличением уставного капитала акционерного общества, в органах государственной регистрации;

8) подача заявления и всех необходимых документов на регистрацию выпуска акций новой номинальной стоимости центральному аппарату Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку или ее территориальным органам согласно делегированным полномочиям;

9) регистрация Национальной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку выпуска акций и выдача обществу свидетельства о регистрации выпуска акций;

10) присвоение акциям международного идентификационного номера;

11) заключение с депозитарием договора об обслуживании эмиссии в случае отсутствия действующего договора;

12) оформление (переоформление) и депонирование глобального сертификата;

13) осуществление депозитарием и хранителями операций в системе депозитарного учета относительно обслуживания процесса изменения номинальной стоимости акций.

Проверяется соответствие регистрации увеличения размера уставного фонда ст. 29 Закона Украины «О государственной регистрации юридических лиц, физических лиц – предпринимателей и общественных формирований» от 15 мая 2003 г. № 755-IV [3]. Для определения правильности начисления дивидендов обязательна проверка данных о доходах предприятия (фирмы, акционерного общества), а также проверка обоснованности тех или иных расходов при подсчете финансового результата за определенный период. Как свидетельствует опыт проведения исследований, к числу наиболее распространенных нарушений при расчете дивидендов принадлежит неисключение из прибыли, предназначенной на их выплату, сумм оплаты путевок, питания и так далее. Это приводит к необоснованному завышению уровня дивидендов. Также не всегда учитываются сроки оплаты акций или внесения паевых взносов.

В соответствии с пп. 57.11.1 п. 57.11 ст. 57 НКУ в случае принятия решения относительно выплаты дивидендов эмитент корпоративных прав, на которые начисляются дивиденды, проводит указанные выплаты владельцу корпоративных прав независимо от того, есть ли налогооблагаемая прибыль, рассчитанная по правилам, определенным ст. 137 НКУ. Согласно п. «д» ст. 41 Закона Украины «О хозяйственных обществах» порядок распределения прибыли, сроки и порядок выплаты дивидендов входят в компетенцию высшего органа управления, то есть решение о выплате дивидендов в акционерных обществах принимается общим собранием акционеров, в обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью – собраниями участников, а в частном предприятии (фирме) – единоличным собственником [4].

Эксперт должен изучить документы, которые подтверждают вклады каждого участника в уставный фонд, а также проверить фактическое наличие уставного капитала для выявления случаев, когда уставный капитал (в первый год деятельности) оплачивается не целиком или формируется за счет кредитов, других заемных средств. Проверка денежных взносов осуществляется по наличию поступлений на счета в банках. По материальным ценностям, которые поступают как взнос в уставный фонд, а также нематериальным активам проверяется наличие документов, которые подтверждают оценочную стоимость активов. Для проверки фактического поступления ценностей сопоставляются ведомости о результатах работы инвентаризационной и оценочной комиссии по информации, отраженной на счете 40 «Уставный капитал» и в бухгалтерских отчетах, а также по учредительному договору общества. В случае отсутствия прибыли в отчетном периоде дивиденды могут выплачиваться с других собственных источников для выплаты дивидендов.

Таким образом, акционерное общество в обязательном порядке создает резервный фонд, который используется на покрытие общих балансовых убытков в случае отсутствия других возможностей их покрытия. Средства фонда используются при недостаточности чистой прибыли в отдельные годы, для выплаты гарантированных дивидендов по привилегированным акциям, а в случае необходимости – и для поддержки выплат дивидендов по простым акциям. Поэтому заданием эксперта являются определение наличия нормативов формирования резервного фонда в уставе акционерного общества и проверка соответствия установленным нормативам отчислений в фонд.

При проведении исследований следует убедиться в отсутствии выплат по дивидендам до полной оплаты уставного фонда, а также выплат при уменьшении стоимости

чистых активов до размера ниже суммы уставного и резервного фондов, что запрещено ч. 3 ст. 158 Гражданского кодекса Украины (по акционерному обществу) [5]. Выявляются случаи начисления и выплаты дивидендов на долю (акции), выкупленную обществом с ограниченной ответственностью (обществом с дополнительной ответственностью), поскольку ст. ст. 32, 53, 65 Закона Украины «О хозяйственных обществах» запрещено использование в уставном фонде доли, приобретенной обществом, для голосования на общем собрании и распределения прибыли, в частности, до передачи такой доли другим участникам общества или третьим лицам [4]. Одновременно с принятием решения о выплате дивидендов возникает обязательство эмитента корпоративных прав по авансовому взносу в бюджет из налога на прибыль (абз. 1 пп. 57.11.2 п. 57.11 ст. 57 НКУ), кроме случаев, предусмотренных пп. 57.11.3 п. 57.11 ст. 57 НКУ, а именно в случае выплаты дивидендов в пользу собственников корпоративных прав материнской компании (по установленным условиям); налогоплательщиком налога на прибыль, прибыль которого освобождена от налогообложения, согласно положениям НКУ, в размере прибыли, освобожденной от налогообложения в период, за который выплачиваются дивиденды; физическим лицам.

Согласно абз. 2 пп. 57.11.2 п. 57.11 ст. 57 НКУ авансовый взнос определен в размере ставки, установленной п. 136.1 ст. 136 НКУ. Сумма дивидендов, которая подлежит выплате, не уменьшается на сумму авансового взноса. Указанный авансовый взнос вносится в бюджет до или одновременно с выплатой дивидендов. При этом сумма уплаченных авансовых взносов по налогу на прибыль при выплате дивидендов подлежит зачислению в уменьшение налогового обязательства по налогу на прибыль за отчетный (налоговый) год (абз. 4 пп. 57.11.2 п. 57.11 ст. 57 НКУ). Подобный механизм требует точности расчетов и своевременности перечисления авансового платежа по налогу на прибыль, поскольку в случае, если в результате налоговой проверки будет установлено наличие неуплаченного авансового взноса, на предприятие накладываются штрафные санкции согласно п. 113.3 ст. 113 НКУ. Особое внимание следует уделять правильности расчетов по начислению авансового взноса на прибыль при выплате дивидендов в форме, отличной от денежной (кроме случаев, предусмотренных пп. 57.11.3 п. 57.11 ст. 57 НКУ, поскольку базой для начисления авансового взноса в этом случае является стоимость такой выплаты, рассчитанная по обычным ценам согласно абз. 6 пп. 57.11.2 п. 57.11 ст. 57 НКУ) в операциях, признанных контролируруемыми согласно ст. 39 НКУ.

Поэтому при проведении исследований необходимо проверить, не было ли случаев включения в состав товаров (работ, услуг), переданных в счет выплаты дивидендов по цене ниже обычной. Для этого следует сравнить цены переданных в счет выплаты дивидендов товаров (работ, услуг) с ценами продажи идентичных (однородных) товаров (работ, услуг) согласно пп. 14.1.71 п. 14.1 ст. 14 НКУ. Если в результате проверки установлено, что фактическая цена по отдельным товарам (роботам, услугам) ниже обычной, необходимо убедиться в увеличении базы начисления авансового взноса на разницу в стоимости товаров (работ, услуг) по фактическим и обычным ценам. Также из положений пп. 14.1.71 п. 14.1 ст. 14 НКУ можно сделать вывод, что выплата дивидендов в натуральной форме может быть приравнена к продаже товаров. Это подтверждается пп. 14.1.202 п. 14.1 ст. 14 НКУ, согласно которому продажа товаров – это любые операции, которые предусматривают передачу прав собственности на такие товары за плату или компенсацию. Это означает, что согласно пп. 164.2.4 п. 164.2 ст. 164 и п. 173.8 ст. 173 НКУ выплату дивидендов в натуральной форме необходимо включать в состав валового дохода.

Согласно п. 188.1 ст. 188 НКУ база налогообложения налогом на добавленную стоимость операций поставки товаров определяется исходя из их договорной стоимости (при осуществлении контролируемых операций – не ниже обычных цен, определенных ст. 39 НКУ). При этом база налогообложения операций поставки самостоятельно изготовленных товаров не может быть ниже их себестоимости.

Согласно пп. 57.11.4 п. 57.11 ст. 57 НКУ не взимается авансовый взнос по налогу на прибыль и при выплате дивидендов в пользу физических лиц (в том числе нерезидентов) по привилегированным акциям и другим корпоративным правам, имеющим статус, который предусматривает выплату фиксированного размера дивидендов либо суммы, превышающей сумму выплат, рассчитанную на любую другую акцию (корпоративное право), эмитированную таким плательщиком налога.

Дивиденды по привилегированным акциям с целью налогообложения приравниваются к заработной плате с соответствующим налогообложением и включением суммы выплат в состав валовых расходов. Дивиденды по привилегированным акциям приравнены к заработной плате только с целью налогообложения налогом на прибыль. В абз. 1 ст. 2 Закона Украины «О сборе на обязательное государственное пенсионное страхование» указан объект налогообложения – фактические расходы на оплату труда работников, установленные расходы, определенные согласно нормативно-правовым актам, принятым в соответствии с Законом Украины «Об оплате труда», а также вознаграждения, выплачиваемые гражданам за выполнение работ (услуг) по соглашениям гражданско-правового характера [6]. Дивиденды по привилегированным акциям не связаны с выполнением работ (услуг), а также не отвечают другим условиям, предусмотренным Законом Украины «Об оплате труда» [7]. Изложенное позволяет утверждать, что выплата дивидендов по привилегированным акциям не подпадает под действие Закона Украины «О сборе на обязательное государственное пенсионное страхование».

Как уже отмечалось, передача товаров (работ, услуг) в счет уплаты дивидендов для предприятия – эмитента корпоративных прав (плательщика дивидендов) фактически приравнивается к их продаже. Поэтому получение товаров (работ, услуг) в счет дивидендов юридическим лицом – резидентом может быть рассмотрено как покупка. И если данные товары (работы, услуги) предусмотрено использовать в хозяйственной деятельности, то существуют условия, которые предусматривают уменьшение финансового результата до налогообложения на стоимость этих товаров согласно п. 134.1 ст. 134 НКУ. При этом сумма дивидендов, представленных в натуральной форме, рассматривается как сумма любых расходов, осуществляемых в качестве компенсации стоимости товаров (работ, услуг) для дальнейшего использования в собственной и хозяйственной деятельности.

В соответствии с пп. 57.11.4 п. 57.11 ст. 57 НКУ порядок налогообложения дивидендов, получаемых физическими лицами, определяется правилами, установленными положениями раздела IV НКУ по вопросам налогообложения доходов физических лиц. В п. 167.1 ст. 167 НКУ ставка налога на доходы физических лиц указана в размере 15% базы налогообложения, кроме случаев, определенных в п. п. 167.2–167.3 ст. 167 НКУ. Согласно пп. 170.5.1 п. 170.5 ст. 170 НКУ налоговым агентом налогоплательщика на доходы физических лиц при начислении (выплате) в его пользу дивидендов, кроме случаев, обозначенных в пп. 165.1.18 п. 165.1 ст. 165 НКУ, является эмитент корпоративных прав или другое лицо, которое осуществляет такое начисление по его поручению.

Таким образом, за несвоевременное и неполное перечисление в бюджет налога с доходов физических лиц в части налогообложения дивидендов ответственность несет предприятие (общество) – эмитент корпоративных прав или лицо, уполномоченное им.

Получение физическим лицом товаров (работ, услуг) по ценам ниже обычных в зачет дивидендов, согласно нормам раздела IV НКУ, может считаться как дополнительное благо, полученное им от его работодателя (согласно абз. «е» пп. 164.2.17 п. 164.2 ст. 164 НКУ), как сумма скидки с цены (стоимости) товаров (услуг), превышающей обычную рассчитанную по правилам определения обычных цен, кроме случаев, предусмотренных пп. 165.1.53 п. 165.1 ст. 165 НКУ (имеется в виду сумма неначисленных процентов за пользование кредитом согласно Закону Украины «О социальной и правовой защите военнослужащих» [8]). Если дополнительные блага предоставляются в неденежной форме, сумма налога исчисляется по правилам, определенным п. 164.5 ст. 165 НКУ.

При начислении (предоставлении) доходов в любых неденежных формах, согласно п. 164.5 ст. 164 НКУ, базой налогообложения налога на доходы физических лиц является стоимость такого начисления (определенная по обычным ценам), умноженная на расчетный коэффициент.

Обычная цена за товары (работы, услуги), выданные в счет дивидендов, определяется с учетом налога на добавленную стоимость, если лицо, которое осуществляет начисление доходов, является плательщиком налога на добавленную стоимость, а также с учетом акцизного сбора, если как товарный зачет предоставляется подакцизный товар.

Согласно абз. «е» пп. 164.2.17 п. 164.2 ст. 164 НКУ к общему месячному налогооблагаемому доходу, полученному как дополнительное благо, включается сумма скидки от обычной цены (стоимости) товаров (услуг), рассчитанная по правилам определения обычных цен (в размере такой скидки), и от этой скидки начисляется дополнительно налог с дохода. При этом сумма скидки определяется как разница между стоимостью товаров (услуг), выданных в зачет дивидендов по обычным ценам, и стоимостью товаров (услуг) по фактически примененным ценам. Учитывая, что предоставленная скидка выступает как объект налогообложения, она подпадает под действие п. 164.5 ст. 164 НКУ, согласно которому увеличивается на расчетный коэффициент с последующим начислением налога. Общая сумма выплаченных дивидендов в соответствии с требованиями пп. 170.5.4 п. 170.5 ст. 170 НКУ подлежит налогообложению по ставке, определенной пп. 167.5.1 и 167.5.2 п. 167.5 ст. 167 НКУ.

При проведении экспертизы необходимо проверить, не было ли случаев выплаты дивидендов в натуральной форме по ценам на товары (работы, услуги) ниже обычных. Проверка проводится по условиям определения обычной цены товара (работ, услуг), изложенным в пп. 14.1.71 п. 14.1 ст. 14 НКУ, и включает использование информации о заключенных на момент продажи такого товара (работы, услуги) договоров по идентичным (однородным) товарам (роботам, услугам) в сравнимых условиях. В случае невозможности использования метода цены перепродажи товаров (работ, услуг) используется метод «расходы плюс» (расходный), по которому цена товаров (работ, услуг), проданных налогоплательщиком налога на прибыль, определяется как сумма фактических (понесенных) потерь и обычной для данного вида деятельности прибыли. При этом проверяется, учитывались ли определенные с применением обычных цен расходы на производство (приобретение) и/или продажу товаров, их транспортировку, сохранение, страхование или другие подобные расходы. Также следует обратить

внимание на правильность расчетов коэффициента (согласно п. 164.5 ст. 164 НКУ) и наличие доначисления сумм налога на доходы физических лиц при выдаче дивидендов в натуральной форме по ценам ниже обычных.

В отношении дивидендов по привилегированным акциям в абз. 2 пп. 57.11.4 п. 57.11 ст. 57 НКУ указывается, что такая выплата не подлежит налогообложению как дивиденды согласно положениям раздела IV НКУ по вопросам налогообложения доходов физических лиц. В разделе IV НКУ, а именно в пп. 170.5.3 п. 170.5 ст. 170, в отношении налогообложения дивидендов по привилегированным акциям или имеющим иной статус, который предусматривает выплату фиксированного размера дивидендов либо суммы, превышающей сумму выплат, рассчитанную на любую другую акцию (корпоративное право), эмитированную таким налогоплательщиком согласно пп. 153.3.7 п. 153.3 ст. 153 НКУ, указано, что начисленные дивиденды с целью налогообложения приравниваются к выплате заработной платы с соответствующим налогообложением. Налогообложение доходов физических лиц в виде заработной платы относится к пп. 164.2.1 п. 164.2 ст. 164 НКУ, то есть к дивидендам по привилегированным акциям применяется ставка налога согласно п. 167.1 ст. 167 НКУ.

Относительно дивидендов, которые начисляются в пользу налогоплательщика в виде акций (долей, паев), эмитированных юридическим лицом – резидентом, который начисляет такие дивиденды, существует условие, что такое начисление никоим образом не изменяет пропорции (доли) участия всех акционеров (владельцев) в уставном фонде, в результате чего увеличивается уставный фонд такого эмитента на совокупную номинальную стоимость таких начисленных дивидендов. Согласно пп. 165.1.18 п. 165.1 ст. 165 НКУ такие доходы не включаются в состав общего месячного или годового налогооблагаемого дохода (не подлежат отображению в годовой налоговой декларации налогоплательщика налога с доходов), а значит, начисление и выплата налога с доходов по таким дивидендам не производятся.

Обременность начисления налога на доход физических лиц – нерезидентов состоит в том, что пп. 170.11.2 п. 170.1 ст. 170 НКУ предусматривает: «Если согласно международным договорам, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, налогоплательщик может уменьшить суммы годового налогового обязательства на сумму налогов, уплаченных за рубежом, он определяет сумму такого уменьшения на указанных основаниях в годовой налоговой декларации. При отсутствии у налогоплательщика подтверждающих документов относительно суммы уплаченного им налога в иностранной юрисдикции, оформленных согласно ст. 13 этого Кодекса, такой плательщик обязан представить по своему налоговому адресу заявление о переносе срока предоставления налоговой декларации до 31 декабря года, следующего после отчетного» [9]. В ином случае налогоплательщик несет ответственность согласно НКУ и другим законам.

В соответствии с нормами пп. 170.11.4 п. 170.11 ст. 170 НКУ необходимо проверить суммы налога по иностранному доходу налогоплательщика-резидента, уплаченного за пределами Украины, и суммы налога, рассчитанные на базе общего годового налогооблагаемого дохода такого налогоплательщика, который, согласно законодательству Украины, не может превышать суммы налога по иностранному доходу.

При уменьшении налогоплательщиком суммы годового налогового обязательства на сумму налогов, уплаченных за границей, проверяется соответствие такого зачета нормам международных договоров и наличие определенных оснований, которые указываются в годовой налоговой

декларации. Необходимо обращать внимание на случаи уменьшения суммы годового налогового обязательства налогоплательщика за счет налогов на капитал (прирост капитала), налогов на имущество, почтовых налогов, налогов на реализацию (продажу) и других косвенных налогов независимо от того, подпадают ли они под категорию прибыльных налогов или же читаются отдельными налогами в соответствии с действующим законодательством иностранных государств. На основании пп. 170.11.4 п. 170.11 ст. 170 НКУ на эти налоги уменьшать налогооблагаемый доход с иностранного источника запрещено.

Периодичность выплаты дивидендов законодательно установлена для акционерного общества – один раз в год по итогам календарного года (ст. 37 Закона Украины «О хозяйственных обществах»). Относительно предприятий других организационно-правовых форм сроки выплаты дивидендов законодательно не урегулированы и зависят от решения собственников корпоративных прав. Сумма начисленных дивидендов указывается в форме № 1-ДФ, направляемой в налоговый орган ежеквартально на протяжении 40 дней истечения отчетного квартала. Проверяется своевременность представления и достоверность данных указанной отчетности.

Специальная отчетность по дивидендам дополняется информацией, которая входит в состав декларации по налогу на прибыль (ст. 20 «Авансовые взносы, начисленные на сумму дивидендов и приравненных к ним платежей»), где показывают полную сумму авансового взноса по налогу на прибыль, уплаченную за отчетный период (независимо от того, за какой период начислены дивиденды).

В Приложении К6 к Декларации по налогу на прибыль (далее – Декларация) указывается строка 13.5 «Сумма уплаченных авансовых взносов при выплате дивидендов (приравненных к ним платежей) и превышение суммы таких взносов над начисленной суммой налога прошлых налоговых периодов». В состав суммы, указанной в строке 13.5, входит сумма авансовых взносов, уплаченных за отчетный период, и сумма авансовых взносов, которые перешли с предыдущего периода. Строка 13.5.1 «Сумма, которая относится на уменьшение начисленной суммы налога» фактически включает сумму авансового взноса при выплате дивидендов в отчетном периоде, согласно которому превышение суммы авансового взноса над суммой налоговых обязательств предприятия – эмитента корпоративных прав по налогу на прибыль такого отчетного периода переносится на уменьшение налоговых обязательств следующего налогового периода, а при получении отрицательного значения налогового обязательства следующего такого периода – на уменьшение налоговых обязательств будущих налоговых периодов.

Строка 13.5.2 «Остаток суммы, которая подлежит перенесению на следующие отчетные периоды», исходя из рассмотрения предыдущей строки приложения К6 Декларации, включает сумму превышения авансового взноса над обязательствами по налогу на прибыль за отчетный период. Если в строке 13.5.2 указан прочерк, это означает, что вся сумма авансового взноса отнесена на уменьшение налога на прибыль за отчетный период. При начислении суммы по строке 13.5.2 (в приложении К6 к Декларации) на данную сумму увеличивается значение строки 13.5 приложения К6 к Декларации за следующий отчетный период.

При проверке правильности внесения в Декларацию данных о сумме авансовых взносов, начисленных и выплаченных согласно выплаченной сумме дивидендов, сравниваются значения строк Декларации.

Таким образом, авансовый взнос по выплаченным дивидендам (в пределах налога на прибыль согласно ст. 12 Декларации) включается в строку 13.5.1 приложения К6 к

Декларации и ст. 13 Декларации. При этом полная сумма уплаченного авансового взноса должна включаться в дополнительные показатели Декларации – ст. 20 «Авансовые взносы, начисленные на сумму дивидендов и приравненных к ним платежей». Бывают случаи незаполнения ст. 20 Декларации при наличии сумм уплаченного авансового взноса, а также неполного отображения (например, в ст. 20 записывается не сумма уплаченного авансового взноса за отчетный период, а сумма авансового взноса в пределах налоговых обязательств по налогу на прибыль).

Авансовый взнос по факту выплаты дивидендов также подлежит перечислению в бюджет. Исходя из этого неотображение (неполное отображение) суммы авансового взноса в ст. 20 Декларации можно считать занижением даже при фактической уплате всей суммы авансового взноса в бюджет, а значит, его неначисление по своим результатам может быть приравнено к последствием неначисления общего налогового обязательства в виде штрафной санкции. Однозначно трактуется как нарушение неотображение (неполное отображение) суммы авансового взноса в ст. 20 Декларации при фактической неуплате (недоплате) авансового взноса в бюджет.

В то же время на должностных лиц предприятия (фирмы, общества) накладывается административный штраф, предусмотренный ст. 1632 Кодекса Украины об административных правонарушениях. Следует иметь в виду, что указанные меры воздействия применяются при недоплате (переплате) по любым выплатам, которые предусматривают начисление и уплату налога в бюджет, в том числе в отношении налога с доходов физических лиц за счет полученных дивидендов [9].

К числу вопросов, которые подлежат проверке при проведении экспертизы по начислению и выплате дивидендов, может быть включен также вопрос проверки правильности расчетов показателей прибыльности акций, предусматривающей анализ показателей из III раздела отчета о финансовых результатах относительно таких составляющих:

- «Чистая прибыль, которая приходится на одну простую акцию» (ст. 320);
- «Скорректированная чистая прибыль, которая приходится на одну простую акцию» (ст. 330);
- «Дивиденды на одну простую акцию» (ст. 340).

При расчете показателей прибыльности акций открытого акционерного общества следует руководствоваться положениями П(С)БУ 24 «Прибыль на акцию» – специального стандарта, который изучает методологические основы формирования информации о чистой прибыли на одну простую акцию и ее раскрытие в финансовой отчетности [10].

Для определения суммы чистой прибыли, которая приходится на одну простую акцию, чистая прибыль, полученная предприятием в отчетном периоде, уменьшенная на сумму дивидендов по привилегированным акциям, делится на средневзвешенное количество простых акций в обращении на протяжении отчетного периода. Для расчетов прибыли на потенциальную простую акцию необходимо скорректировать числитель и знаменатель этой формулы с учетом влияния потенциально простых акций. Потенциальные простые акции – это финансовые инструменты или другие контракты, которые могут предоставлять их собственникам право на простые акции. К ним относятся привилегированные акции с правом их собственников на простые акции, варанты и опционы, поощрительные программы предприятий, позволяющие работникам получить акции, которые будут выпущены для удовлетворения определенных условий контракта (например, приобретение другого предприятия или других активов).

Дивиденды на одну простую акцию рассчитываются делением суммы объявленных дивидендов на количество

простых акций, по которым выплачиваются дивиденды. При этом следует обращать внимание на законность принятого решения о выплате дивидендов. Так, необходимо отметить случаи, когда решение общего собрания акционеров о выплате дивидендов со временем отменяется в результате нарушения условий ст. 43 Закона Украины «О хозяйственных обществах» в части порядка созыва общего собрания [4]. В других случаях причиной отмены решения о выплате дивидендов были отсутствие объявлений о проведении общего собрания акционеров, включение в список получателей дивидендов акционеров (участников), имеющих акции (долю, пай) на конец года или на дату проведения собрания, вместо установленной нормой ст. 10 Закона Украины «О хозяйственных обществах» практики осуществления распределения дивидендов между лицами, которые являются акционерами (участниками) на начало срока выплаты дивидендов [4].

Для правильного ведения бухгалтерского учета по операциям с дивидендами применяется схема бухгалтерских проводок согласно Инструкции о применении Плана счетов бухгалтерского учета активов, капитала, обязательств и хозяйственных операций предприятий и организаций [11].

Начисление дивидендов, которые подлежат получению, согласно п. 20 П(С)БУ 15 должно происходить в бухгалтерском учете в периоде принятия решения об их выплате, то есть по дате принятия решения (дате протокола) о выплате дивидендов [12]. Проверяются также наличие аналитического учета по каждому лицу, которое получает дивиденды, полнота и своевременность внесения данных по карточкам (ведомостям) аналитического учета.

Выводы. В условиях развития экономических отношений с Европейским Союзом и ожидаемого оживления активности инвестиционной деятельности в Украине целесообразным следует считать использование в практике судебного-экономических экспертиз преимуществ действующего Налогового кодекса Украины. Это является актуальным также для своевременного выявления правонарушений по операциям с дивидендами в числе других мер по борьбе с экономическими преступлениями в сфере инвестиционной деятельности. Данный подход обеспечит снижение уровня рисков для инвесторов при вложении средств в экономику Украины.

Список использованной литературы:

1. Щодо питань оподаткування дивідендів : Лист Державної податкової адміністрації України від 21 липня 2004 р. № 385/4/15-1110 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ua-info.biz/legal/baseee/ua-amwlye.htm>.

2. Про затвердження Порядку збільшення (зменшення) статутного капіталу публічного або приватного акціонерного товариства : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 14 травня 2013 р. № 822 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0858-13>.

3. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.

4. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

6. Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 26 червня 1997 р. № 400/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 37. – Ст. 237.

7. Про оплату праці : Закон України від 24 березня 1994 р. № 108/95-ВР (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 121.

8. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2011-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 190.

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 37. – Ст. 1122.

10. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 24 «Прибуток на акцію» : Наказ Міністерства фінансів України від 16 липня 2001 р. № 344 (зі змінами) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0647-01>.

11. Про затвердження Інструкції про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій : Наказ Міністерства фінансів України від 30 листопада 1999 р. № 291 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0892-99>.

12. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 15 «Дохід» : Наказ Міністерства фінансів України від 29 листопада 1999 р. № 290 (зі змінами) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0860-99>.

13. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 755-VI (зі змінами й доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.

УДК 343.851

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РАССЛЕДОВАНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Валерия МАЛЯРОВА,

доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры криминалистики, судебной медицины и психиатрии
Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

The article deals with countering the problem of crime and the possibility of resolving them in a rapidly changing international environment, the emergence of foci of military conflicts and the emergence of the refugee problem. It analyzed the criminalistics aspect of counteraction to investigation, as a system of illegal actions aimed at disrupting the activities of law enforcement agencies in the detection and investigation of crimes and the establishment of objective truth in criminal proceedings carried out by the persons concerned in the evasion of responsibility by the perpetrators.

Key words: private criminalistics methods, countering the investigation on the part of the defense of the suspect, forms and methods of counteraction to investigation, removal and neutralization of counteraction to investigation.

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены проблемы противодействия преступности и возможности их разрешения в условиях стремительно изменяющейся международной обстановки, возникновения очагов военных конфликтов и появления проблемы беженцев. Проанализирован криминалистический аспект противодействия расследованию как системы незаконных действий, направленных на дезорганизацию деятельности правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений, установлению объективной истины в уголовном производстве, осуществляемой лицами, заинтересованными в уклонении виновных от ответственности. Способы противодействия расследованию классифицированы по различным основаниям.

Ключевые слова: частные криминалистические методики, противодействие расследованию со стороны защитника подозреваемого, формы и способы противодействия расследованию, устранение и нейтрализация противодействия расследованию.

Постановка проблемы. В течение последних десятилетий вопросам противодействия преступности и особенно ее организованным формам уделяется пристальное внимание не только правоохранительных органов многих государств, ученых, но и всего международного сообщества. Однако объективные данные свидетельствуют о том, что данная проблема не становится менее актуальной и сегодня можно констатировать ее обострение. Безусловно, этому способствуют не только транснационализация преступности, но и те негативные перемены, которые происходят в мире в последнее время, в том числе связанные с возникновением военных конфликтов и разрушением государственности.

Актуальность темы. Противодействие преступности, особенно ее организованным формам, в передовых государствах мира осуществляется на основе комплексного подхода. Комплексный подход включает в себя целый ряд различных мероприятий, направленных на борьбу и искоренение данного социального зла. И, несмотря на все принимаемые меры, сегодня все еще нет оснований для утверждения успешности этой борьбы. А перед учеными, в том числе перед криминалистами и криминологами, стоят задачи разработок научных концепций противодействия преступности в условиях усложняющейся международной обстановки.

Цель статьи – рассмотреть проблемы противодействия преступности и возможности их разрешения в условиях стремительно изменяющейся международной обстановки, возникновения очагов военных конфликтов и появления проблемы беженцев; проанализировать криминалистический аспект противодействия расследованию как системы незаконных действий, направленных на дезорганизацию деятельности правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений, установлению объективной истины в уголовном производстве, осуществляемой

лицами, заинтересованными в уклонении виновных от ответственности.

Изложение основного материала исследования. Способы сокрытия преступлений на протяжении многих лет были предметом научных исследований криминалистов. Но наряду с ранее известными способами сокрытия преступлений в последнее время преступники и особенно организованные преступные совокупности пытаются активно влиять на участников уголовного процесса. В Украине это касается, прежде всего, лиц, ведущих расследование, судей, а также граждан, способствующих осуществлению правосудия. Нередко способы воздействия, применяемые организованными преступными формированиями, отличаются особой жестокостью и исключительным цинизмом.

Несмотря на то что в науке криминалистике проведены многочисленные исследования и изданы серьезные публикации по рассматриваемой проблеме, защищены кандидатские и докторские диссертации, на практике противодействие расследованию со стороны организованной преступности в последние годы только усиливается и сегодня достигло в Украине невиданных размеров.

В национальном законодательстве Украины разработан ряд мер по борьбе с данным беспрецедентно опасным явлением. Так, Уголовный кодекс Украины содержит более тридцати статей, которые тем или иным образом касаются данной проблемы. Ее решение связано с задачами науки криминалистики в целом и с конкретными задачами частных криминалистических методик в частности. Указанная связь проявляется в таких криминалистических категориях, как криминалистическая характеристика, способ подготовки, совершения и сокрытия преступления, следственная ситуация, следственные версии, планирование и организация расследования и др.

Понятие «противодействие расследованию преступлений» появилось именно в современном криминалистическом учении о способах подготовки, совершения и сокрытия преступлений как отдельной криминалистической категории. Ведь способ совершения преступления является важнейшим элементом криминалистической характеристики (при этом именно элементы криминалистической характеристики отображают функциональную сторону преступной деятельности) и занимает здесь особое место. Отметим, что рассмотрение проблем противодействия расследованию относится к криминалистической тактике, а изучение форм и способов противодействия расследованию со стороны заинтересованных лиц осуществляется в такой области криминалистики, как тактика преступной деятельности. Что касается рассмотрения способов устранения (нейтрализации) противодействия расследованию, то они занимают свое место в тактике следственной деятельности. Свое практическое применение тактические рекомендации всегда находят именно в методике расследования отдельных видов преступлений [1, с. 208]. Именно поэтому вопросы противодействия расследованию справедливо можно рассматривать в структуре криминалистической методики, в частности методики расследования отдельных видов преступлений.

Действительно, мероприятия, направленные на устранение противодействия расследованию, являются неотъемлемым элементом структуры частных криминалистических методик: ведь каждое расследование преступления предусматривает обязательное реагирование на возникающее противодействие расследованию со стороны заинтересованных лиц. Именно поэтому для ученых-криминалистов так важно обеспечить правоохранительные органы типовыми методическими рекомендациями, которые направлены на устранение или нейтрализацию противодействия расследованию преступлений [2, с. 25].

Противодействие расследованию – это обусловленная объективными и субъективными факторами система противоправных деяний, направленных на дезорганизацию работы по раскрытию и расследованию преступления, недопущение установления объективной истины в уголовном производстве, осуществляемая лицами, которые заинтересованы в уклонении виновных от ответственности [3; 4; 5].

Система действий заинтересованных лиц, направленная на оказание противодействия расследованию, включает следующее:

- совокупность активных умышленных действий лиц, связанных с событием преступления, препятствующих установлению истины в уголовном производстве;

- совокупность пассивных действий, препятствующих установлению истины в уголовном производстве и осуществляемых лицами, обладающими важной криминалистически значимой информацией о событии преступления и его участниках;

- совокупность действий иных лиц, заинтересованных в не установлении истины в уголовном производстве, дезорганизации расследования и уклонении виновных лиц от ответственности [6, с. 81–90].

По мнению некоторых ученых-криминалистов, основными формами противодействия расследованию преступлений в современных условиях являются следующие: 1) сокрытие преступлений; 2) коррупционные механизмы противодействия расследованию; 3) использование средств массовой информации; 4) дача ложных показаний; 5) фальсификация доказательств; 6) применение угроз и физического насилия [1, с. 206].

С нашей точки зрения, в современных условиях необходимо выделить такую отдельную форму, как *действия защитника подозреваемого (обвиняемого), направленные на оказание противодействия расследованию.*

В связи с этим, хотелось бы уделить особое внимание способам противодействия расследованию, к которым прибегают защитники подозреваемых (обвиняемых). Введенный в 2012 г. Уголовный процессуальный кодекс (далее – УПК) Украины серьезно расширил права стороны защиты подозреваемых (обвиняемых). Например, ч. 4 ст. 213 УПК Украины регламентирует бесплатное обязательное участие адвоката в случае задержания лица по ст. 208 УПК Украины по всем категориям преступлений; п. 8 ч. 3 ст. 42 УПК Украины предоставляет возможности подозреваемому (обвиняемому) собирать и представлять следователю, прокурору, следственному судье доказательства; применять технические средства при проведении процессуальных действий (п. 11 ч. 3 ст. 42 УПК Украины) и др.

Понятно, что предоставление широких прав стороне защиты подозреваемого на досудебном следствии обусловлено стремлением законодателя обеспечить декларируемые в Конституции Украины права человека. Вместе с тем законодателем не было осуществлено адекватное расширение прав на защиту своих интересов потерпевшей стороне, что вызывает противоречия и приводит к дисбалансу между правами подозреваемых (обвиняемых) и потерпевших. И, к сожалению, сегодня этот правовой дисбаланс обуславливает наличие возможности серьезного противодействия расследованию.

В большинстве случаев адвокаты имеют достаточную мотивацию и значительные возможности для противодействия расследованию. Многие адвокаты – в прошлом опытные следователи и прокуроры, которые работали на этих должностях десять и более лет. Их опыт несравним с опытом лиц, ведущих расследование и имеющих стаж работы, в подавляющем большинстве не превышающий пяти лет. Понятно, что не всегда квалификация следователя обусловлена сроком службы, здесь немалое значение имеют и другие факторы. Однако сегодня, вследствие экономической, социальной, политической нестабильности и других причин, правоохранительная система Украины испытывает острую нехватку в квалифицированных и опытных следователях.

При таком положении дел стороне защиты нетрудно завести расследование в тупик или придать ему то направление, в котором заинтересованы преступники. Надо признать, что не все адвокаты жестко придерживаются норм действующего законодательства. А с учетом высокого уровня коррупции в нашем государстве можно констатировать, что в некоторых случаях адвокаты, отработывая свои гонорары, используют некорректные, а иногда и незаконные методы защиты. Например, создают искусственные доказательства невиновности своих подзащитных, ложные алиби, влияют на показания свидетелей и потерпевших путем подкупа, угроз, а иногда и физического устранения. А в последние годы в нашей стране наметилась негативная тенденция различными незаконными способами (в том числе угрозами и физическим воздействием) влиять на следователей и судей. Особенно остро данная проблема проявляется при расследовании преступлений, совершенных организованными преступными группами (ОПГ) или лицами, имеющими серьезные экономические возможности и коррупционные связи в государственных и правоохранительных структурах.

Кроме того, в законодательстве Украины прямо не установлены ограничения для защитника в части его влияния на показания клиента. Несомненно, право и обязанность адвоката – поддерживать и отстаивать любую позицию подзащитного [7, с. 71]. Но существуют ситуации, когда недобросовестный адвокат сам склоняет подзащитного к даче заведомо ложных показаний. С одной стороны, дача подозреваемым (обвиняемым) заведомо неправдивых показаний не является нарушением законодательства, потому что они не обязаны говорить правду. Но это положение касается толь-

ко подозреваемого или обвиняемого, но не других участников уголовного процесса, к которым относится защитник. С другой стороны, действия адвоката в подобной ситуации нарушают требования Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» в части обязательного соблюдения присяги адвоката и правил адвокатской этики [8].

Исследования, проведенные нами ранее [9, с. 324], позволяют сформулировать некоторые закономерности феномена противодействия расследованию преступления, совершенным организованными преступными группами (ОПГ) или лицами, имеющими серьезные экономические возможности и коррупционные связи в государственных и правоохранительных структурах. Способы противодействия расследованию преступлений указанной категории с учетом результатов анализа следственной практики можно классифицировать по следующим основаниям.

1. В зависимости от объекта, на который направлено противодействие:

– в отношении потерпевшего, свидетелей или иных лиц, обладающих важной для расследования информацией, применяются сделки, подкуп, попытки психологического влияния, причинение (угрозы причинения) физического вреда или материального ущерба, шантаж, обман;

– в отношении лиц, проводящих расследование, применяются предложения материального вознаграждения; психологическое воздействие через близких или знакомых лиц; неправомерные указания со стороны вышестоящих должностных лиц; предоставление ложной информации; жалобы, клевета, причинение (угроза причинения) физического вреда или материального ущерба.

2. В зависимости от субъекта противодействия расследованию:

– способы противодействия, применяемые преступником: сокрытие, уничтожение, фальсификация следов преступления, вещественных доказательств или самого факта совершения преступления; инсценировка; подготовка и выдвигание ложного алиби; дача неправдивых показаний или отказ от дачи показаний; отказ от участия в некоторых следственных действиях; невыполнение законных требований следователя; попытка скрыться от суда и следствия; симуляция психического или иного заболевания;

– способы противодействия, применяемые потерпевшей стороной (как по собственной воле, так и под влиянием заинтересованных лиц): сокрытие, уничтожение, фальсификация следов преступления, вещественных доказательств или самого факта совершения преступления; обеспечение преступника ложным алиби; отказ от дачи показаний, замалчивание необходимых сведений, предоставление неправдивой информации; инсценировка причинения повреждений; неявка в правоохранительные органы;

– способы противодействия, применяемые свидетелями (по разным мотивам): сокрытие и уничтожение предметов и документов, имеющих значение для установления истины; предоставление поддельных документов; лжесвидетельство; обеспечение преступника ложным алиби; применение психологического или физического воздействия на потерпевшего;

– способы противодействия, применяемые родственниками, близкими, знакомыми подозреваемого лица: попытки влияния на ход расследования с помощью коррупционных связей; дача взятки; подкуп потерпевших и свидетелей; оказание психологического или физического воздействия на потерпевших и свидетелей; предоставление ложной информации; подготовка и обеспечение ложного алиби;

– способы противодействия, применяемые должностными лицами, проводящими расследования или иными лицами, имеющими отношение к процессу расследования (сотрудники различных подразделений правоохранительных органов, эксперты, специалисты, сотрудники изоляторов временного

содержания или следственных изоляторов и др.): сокрытие заявления о регистрации; «заволокичивание» расследования; фальсификация доказательственной информации и ее источников; психологическое воздействие на участников процесса; – способы противодействия, применяемые высокопоставленными (по отношению к следователю) должностными лицами: дача незаконных указаний, которые процессуально являются обязательными для исполнения; воздействие на лиц, осуществляющих расследование, путем прямых или косвенных угроз; обещание карьерного роста; проведение служебных проверок; судебное разбирательство с целью изменения хода досудебного расследования; принятие незаконных судебных решений в пользу виновного.

Выводы. Способы противодействия расследованию выбираются заинтересованными лицами в зависимости от конкретных условий, связанных со сложившейся криминальной ситуацией, видом преступной деятельности, установлением правоохранительными органами конкретных обстоятельств расследуемого преступления. Выбор способа противодействия расследованию зависит от того, на какой стадии преступления он реализуется. По своей структуре способы противодействия могут состоять как из одного, так и нескольких приемов, то есть иметь сложную структуру. Выбор того или иного приема противодействия расследованию закономерно влечет за собой последующее применение иных взаимосвязанных приемов. Например, дача ложных показаний тесно связана с такими приемами противодействия расследованию, как психологическое или физическое воздействие на потерпевших и свидетелей, выдвигание ложного алиби и т. д.

Знание факторов, определяющих способ противодействия расследованию, способствует выявлению признаков, свидетельствующих о применении такого противодействия, и предоставляет следователю реальную возможность не только для его преодоления, но и для своевременного его предупреждения.

Список использованной литературы:

1. Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : [монографія] / Б.В. Щур. – Х. : Харків юридичний, 2010. – 320 с.
2. Щур Б.В. Тактика нейтралізації протидії розслідуванню злочинів, вчинених організованими групами : [монографія] / Б.В. Щур ; за ред. В.Ю. Шепітька. – Х. : Гриф, 2005. – 176 с.
3. Карагодин В.Н. Преодоление противодействия предварительному расследованию / В.Н. Карагодин. – Свердловск : Изд-во Урал, ун-та, 1992. – 175 с.
4. Данышин М.В. Класифікація способів приховування злочинів у криміналістиці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М.В. Данышин ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2000. – 19 с.
5. Шехавцов Р.М. Форми та способи протидії розслідуванню злочинів і засоби їх подолання (за матеріалами кримінальних справ про вимагання, вчинені організованими групами, злочинними організаціями) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Р.М. Шехавцов. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2001.
6. Бахин В.П. Некоторые аспекты изучения практики борьбы с преступностью (данные исследований за 1980-2002 г.). / В.П. Бахин, Н.С. Карпов. – К., 2002. – 458 с.
7. Кримінологічна діяльність суб'єктів кримінального судочинства : [монографія] / [В.Л. Давиденко та ін.] ; за заг. ред. проф. Л.М. Давиденка. – Х. : Тимченко, 2011. – 214 с.
8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 лип. 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
9. Малярова В.О. Розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків: теорія і практика : [монографія] / В.О. Малярова ; за ред. д-ра юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України С.М. Гусарова. – Х. : Діса плюс, 2013. – 422 с.

УДК 343.1

ІНСТИТУТ ПІДСЛІДНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ Й РОЗВИТКУ

Аміл Азад ОМАРОВ,

здобувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article studies the question of origin and development of the institution of investigative jurisdiction in criminal proceedings. The institute of investigative jurisdiction in different historical periods of development of Ukrainian statehood was considered: in Kyivan Rus, during the stay Ukrainian lands under the rule of Lithuania and Poland, in times of Hetmanshchyna, Ukrainian lands after losing autonomy and the stay within the Russian Empire, within the Ukrainian national state in 1917–1920 and also in the Soviet period. The author has highlighted a number of stages that reflect the origin, development and final formatting of the institute of investigative jurisdiction.

Key words: investigative jurisdiction, prejudicial inquiry.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується питання виникнення й розвитку інституту підслідності в кримінальному провадженні. Розглянуто інститут підслідності в різні історичні періоди розвитку української державності: на території Київської Русі, під час перебування українських земель під владою Литви та Польщі, за часів Гетьманщини, після втрати українськими землями автономії й перебування в складі Російської імперії, на території української національної державності в 1917–1920 рр., а також у радянській період. Виділено низку етапів, які відображають зародження, розвиток і остаточне оформлення інституту підслідності.

Ключові слова: підслідність, досудове розслідування.

Постановка проблеми. Задля встановлення більшою чи меншою мірою чіткого історичного періоду, який можна розглядати як момент виникнення кримінального процесуального інституту підслідності, доцільно дослідити історичний генезис процесуального середовища, значною мірою породженням якого і є цей інститут, а саме: досудове розслідування як стадія кримінального провадження. Відразу відмітимо, що діяльність, пов'язана з установленням обставин учинення кримінального правопорушення, яка передусім судовому розгляду, протягом уже не одного сторіччя є традиційною складовою вітчизняного кримінального процесу.

Метою статті є аналіз історичного розвитку інституту підслідності для пошуку відповіді на питання про синхронність і взаємозв'язок появи підслідності й досудового слідства як кримінальних процесуальних явищ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Значною мірою пролити світло на поставлене питання надає можливість звернення до низки історичних пам'яток вітчизняного права та результатів їх аналізу в роботах дослідників. Зокрема, у науці зазначається, що до XI ст. на території Київської Русі не було спеціальних органів та осіб, які мали виконувати розшукові й слідчі функції, з огляду на те, що на той час державність ще не набула достатнього розвитку для утворення відповідних владних інститутів. Лише за часів дії Руської Правди впроваджується порядок, відповідно до якого здійснення певних пошукових заходів («заклич», «звід», «гоніння сліду») покладалося на потерпілого, який за допомогою них мав обґрунтувати свій позов [1, с. 9–10]. Однак проведення досудових процедур не розглядалося за Руською Правдою як обов'язковий етап (стадія) кримінального переслідування. Більше того, М.О. Чельцов-Бебутов, визначаючись із процесуальною природою цих досудових заходів, не сприймає їх як досудове слідство, а обережно іменує «особливими формами досудового встановлення відносин між потерпілим і гаданим відповідачем» [2, с. 634]. Отже, мусимо констату-

вати, що за часів дії Руської Правди досудового слідства як цілісної системи заходів, спрямованих на збирання й закріплення доказового матеріалу, ще не існувало. Разом із тим відповідні приписи, безумовно, відіграли значну роль у ході подальшої поступової трансформації обвинувально-змагального процесу в розшуковий при визначенні повноважень суб'єктів у здійсненні досудових процедур.

Після припинення існування Київської Русі як єдиного державного утворення право окремих земель (князівств) набуло певних відмінностей. Варто відмітити, що за часів феодальної роздрібненості Русі намітилася тенденція до монополізації представниками князівської влади повноважень щодо розслідування окремих категорій злочинів. С.В. Юшков із цього приводу зазначає, що з укріпленням феодального устрою в справах проти князівської влади виключні повноваження щодо розшуку й слідства отримали представники князівської влади [3, с. 522]. Однак у цей період досудове слідство (відповідно, і слідчий апарат) ще не знайшли належного нормативного відображення в пам'ятках права тих часів.

Надалі, як зазначає П.В. Куфтирев, «якщо на півночі джерелами доказового права ставали норми судівників, соборних уложень та законодавства московських царів, то на теренах сучасної України довгий час систему писаного права становили Литовські Статути, які і визначали основи судівництва і доказування» [4, с. 30]. Названі правові джерела увібрали в себе значну частину правил, які застосовувалися на теренах східнослов'янських земель, відтак у Литовських Статутах відображено й процесуальні положення, виписані в Руській Правді, які на той час не втратили своєї актуальності й відповідали тогочасним історико-політичним реаліям.

Подальше укріплення владних інститутів з неминучістю тягнуло за собою впровадження в обвинувально-змагальний процес розшуково-слідчих елементів. Підтвердженням указаному може слугувати, зокрема, і той факт, що вже в Статуті Великого князівства Литовського 1588 р. перед-

бачалася можливість проведення попереднього слідства службовими особами державного апарату (старостами, їхніми намісниками, замковими суддями) [5, с. 200].

Досудове провадження за часів Гетьманщини в козацьких землях ґрунтувалося на традиційних засадах приватноправового процесу. Як зазначає Н.П. Сиза, досудове слідство покладалось на позивача, окрім випадків, коли зачіпалися владні інтереси, у цьому разі провадження здійснювалося судами [6, с. 46]. Лише у XVIII ст. для проведення попереднього слідства були передбачені посади «розищиків» при судах, які повинні були проводити слідство, допитувати свідків, затверджувати своїм підписом протоколи допитів та інших слідчих дій і надсилати до суду для вирішення справи й винесення вироку [7, с. 137]. Приблизно в цей самий час, як стверджує О.Ю. Татаров, започатковано ще один елемент досудового провадження, яким стала посада так званого «возного». Обов'язки останнього покладались на сотенних і полкових осавулів, він мав вправо за клопотанням зацікавлених осіб проводити огляд місця події та встановлювати розмір шкоди, завданої злочиним [8, с. 20].

Підсумовуючи огляд історичного розвитку (а точніше зародження) інституту досудового розслідування із часів Київської Русі й до моменту втрати Україною автономії наприкінці XVIII ст., доводиться констатувати, що в зазначений період обвинувально-змагальна матерія кримінального процесу лише почала доповнюватися окремими, доволі розрізненими розшуково-слідчими елементами. У свою чергу, відсутність упорядкованої системи правових норм, які б регламентували як стадію досудового загалом, так і «розподіл праці» у цьому питанні між різними особами (органами), виключає можливість вести мову про інститут підслідності на цьому етапі історичного розвитку кримінального процесуального права й теренах українських земель.

З утратою автономії України в кінці XVIII ст. прискорилися процеси уніфікації джерел правозастосування царської Росії на території нашої країни. На той час у Російській імперії кримінальна юстиція вже діяла на засадах розшукового процесу, чому сприяла абсолютизація центральної влади. У цьому ключі доречно зазначити, що ідеологічним підґрунтям для цього типу процесу є твердження, відповідно до якого злочин розглядається не як кривда індивідуальної особи, завдання якої вимагає від потерпілого діяти самостійно на захист своїх інтересів, а як посягання на нормальний лад, що забезпечується державою. Відтак роль потерпілого як провідного суб'єкта обвинувачення нівелюється й на передній план виходять спеціально вповноважені представники держави, до компетенції яких зараховано здійснення дій, що пов'язані з кримінальним переслідуванням осіб, щодо яких здійснюється провадження.

Створення на початку XIX ст. Міністерства внутрішніх справ і подальше виокремлення з нього Міністерства поліції, до сфери повноважень яких входило здійснення правоохоронної діяльності, свідчить про остаточне впровадження на території України, що перебувала в складі Російської імперії, засад розшукового кримінального процесу, обов'язковою стадією якого є досудове розслідування.

Однак про наявність підслідності як процесуального явища можливо вести мову лише в тому випадку, коли досудове слідство, що є обов'язковою стадією кримінального процесу, може здійснюватися різними державними органами, які мають відмінний предмет відання. Із цього приводу варто зазначити, що поряд із поліцією, яка мала здійснювати досудове провадження в незначних злочинах, був створений і діяв особливий орган політичного розшуку – Третій відділ власної його Імператорської величності

канцелярії, преференцією якого було здійснення проваджень щодо політичних злочинів [1, с. 14]. Відмітимо, що в такому підході до нормативного закріплення компетенції Третього відділу вже досить чітко проглядається притаманний предметній підслідності розподіл проваджень залежно від об'єкта посягання.

Відтак із моменту нормативного розмежування предмета відання поліції і Третього відділу власної його Імператорської величності канцелярії можливо вести відлік становлення підслідності як супутнього досудовому слідству процесуального явища, яке надалі шляхом деталізації правил розподілу справ між різними суб'єктами, що уповноважені здійснювати досудове слідство, сформувався в окремий інститут кримінального процесуального права (однак на той момент розрізнений характер процесуальних приписів ще стояв на заваді цьому процесові).

Наступну віху в розвитку інституту підслідності доречно пов'язувати з прийняттям у 1864 р. Статуту кримінального судочинства (далі – Статут). Незважаючи на те що в самому Статуті термін «підслідність» не використувався, розділ II містив низку норм, якими визначалися правила розподілу кримінальних проваджень серед суб'єктів, що мали право здійснювати досудове розслідування.

Насамперед варто відмітити, що в Статуті формально було визначено відомчу належність діяльності зі здійснення досудового слідства. Відповідно до ст. 249 вказаного нормативно-правового акта, попереднє слідство про злочини і проступки, що підсудні окружним судам, мало здійснюватися судовими слідчими при сприянні поліції й під спостереженням прокурорів і їхніх товаришів [9]. Тож, як бачимо, відповідно до положень Статуту, визначення слідчого, який буде здійснювати досудове розслідування в першу чергу (зважаючи на відомчу належність слідчих до судової гілки влади) ставилося у залежність від правил підсудності. Доречно також звернути увагу на той факт, що нормативна вказівка лише на одного суб'єкта, який вповноважений був проводити попереднє слідство (судового слідчого) і який до того ж формально належав до судової гілки влади, дає змогу пояснити, чому законодавець не визнав за необхідне диференціювати види підслідності в Статуті.

Аналіз Статуту надає можливість стверджувати, що в ньому також були наявні норми, якими регламентувалися правила предметної підслідності. Так, зокрема, у ст. 1037 зазначається, що попереднє слідство щодо державних злочинів мало здійснюється одним із членів судової палати за призначенням старшого її голови за особистої присутності прокурора палати або його товариша, а у ст. 1063 було визначено, що попереднє слідство в державних злочинах, підвідомчих верховному кримінальному суду (ст. 1030 п. 2), здійснюється одним із сенаторів касаційних департаментів Сенату [9].

Окрім указанного, на нашу думку, системне сприйняття положень Статуту надає можливість вести мову про існування специфічної підслідності в справах проти релігії та справах щодо військових злочинів (ст. ст. 218, 219 Статуту).

Період становлення української державності (1917 р. – 20 рр. XX ст.) не привніс яких-небудь значимих звершень у розбудову інституту підслідності. Річ у тім, що одразу ж після створення УНР був прийнятий закон про правонаступництво (25 листопада 1917 р.) [10, с. 380]. Тож на території новоствореної української держави залишався чинним Статут кримінального судочинства 1864 р. На жаль, брак часу й напружена політична обстановка в умовах військової агресії стали на заваді впровадженню та вдосконаленню кримінальних процесуальних

стандартів у зазначений історичний період. Разом із тим обстановка військового часу змушувала владу вдаватися до певних обмежень у сфері забезпечення прав при здійсненні кримінального судочинства. Так, наприклад, за часів дії Директорії було прийнято Закон «Про надзвичайні військові суди» від 26 січня 1919 р., яким, зокрема, у межах кримінальної процесуальної процедури не передбачалося здійснення досудового розслідування [11, с. 15]. Очевидно, що українська влада в умовах боротьби за незалежність країни була змушена вдаватися до подібних регресивних кроків у сфері кримінальної процесуальної політики, відтак упровадження цих обмежень не може розглядатися як загальний репресивний вектор спрямування діяльності держави у сфері кримінального судочинства.

Перші роки встановлення на території України радянської влади ознаменувалися нормотворенням, що відбувалося в умовах воєнного комунізму й було повністю підпорядковане меті абсолютного панування влади більшовиків. Декларуючи принцип відмови від правонаступництва, нова влада пішла шляхом побудови власної правової системи. При цьому в УСРР (далі – УРСР) у питанні законотворення була започаткована традиція, що зберігалася протягом усього перебування України в складі Радянського Союзу, відповідно до якої республіканські інституціональні нормативні акти калькувалися з відповідних актів РСФСР. Так, першим актом, який регламентував кримінальну процесуальну сферу діяльності в новоствореній радянській республіці, стало Тимчасове положення «Про народні суди і революційні трибунали» від 14 лютого 1919 р. Як стверджує Т.В. Лисакова, аналіз його змісту свідчить про те, що загалом воно було розроблене на основі Положення «Про народний суд РСФРР» 1918 р. [12, с. 166]. Несприйняття дорадянського правового укладу призвело до того, що інститут судових слідчих зник із вітчизняного правового поля. Замість нього, як указує П.Д. Біленчук, декретом від 16 квітня 1919 р. було запроваджено посаду верховних народних слідчих, що призначалися народним комісаром юстиції [13, с. 91]. Як зазначає дослідник, систему слідчих органів на той час становили народні слідчі та їхні помічники при контрольно-слідчих підвідділах місцевих юридичних відділів; особливі народні слідчі при Революційних трибуналах і верховні народні слідчі в складі контрольно-слідчих відділів Народного комісаріату юстиції [13, с. 91]. Нормативним підґрунтям для здійснення контрреволюційного кримінального провадження на території УСРР стало прийняте 30 травня 1919 р. Положення «Про Всеукраїнську та місцеві надзвичайні комісії». Як зазначає М.А. Погорелький, «відповідно до цього положення Всеукраїнська надзвичайна комісія була відділом наркомату внутрішніх справ. У її складі було створено юридичний відділ, який здійснював розслідування та передавання справ до революційного трибуналу» [1, с. 40]. Специфічними рисами кримінального судочинства, яке здійснювалося в справах про контрреволюційні злочини, можна визнати його надзвичайний характер і прискореність процедури кримінального провадження. Однак визначальним для нас є те, що запровадження виключної процедури здійснення кримінального правосуддя в справах проти «революційної влади» призвело до розподілу слідчих функцій між різними відомствами.

Суттєвий крок уперед у розбудові системи норм, якими регламентувалася діяльність зі здійснення кримінального провадження, пов'язаний із прийняттям Положення «Про народний суд» від 26 жовтня 1920 р. У ньому, зокрема, попереднє слідство виділялося як окрема стадія кримінального процесу (ст. 31 Положення) [14, с. 536]. Разом із тим обов'язковим воно визнавалося лише щодо тяжких злочинів, в інших же випадках можливість проведен-

ня попереднього слідства залежала від розсуду народного суду, який, у свою чергу, міг обмежитися й результатами дзнання [14, с. 536].

Швидка розбудова правового поля в новоствореній країні невблаганно наближала момент, коли від хаотичного нагромадження нормативних актів необхідно було переходити до створення систематизованого законодавства. Як зазначається в одному з підручників радянської доби, всемірне укріплення законності вимагало кодифікації радянського законодавства, у тому числі й кодифікації кримінально-процесуального права [15, с. 30]. Результатом зазначеної потреби стало прийняття 13 вересня 1922 р. першого Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) УРСР. У ньому, зокрема, визначалося, що слідчий апарат існував виключно в органах юстиції. Так, у п. 5 ст. 23 КПК 1922 р. були визначені особи, які підпадали під поняття слідчого як процесуального суб'єкта, а саме: народні слідчі, слідчі при радах народних суддів і революційних трибуналах, військові слідчі та слідчі з важливих справ при Народному комісаріаті юстиції [16]. Також у цьому Кодексі низка статей була присвячена питанням визначення підслідності. Так, ст. ст. 126–130 гл. 10 «Про слідчі дільниці» КПК УРСР 1922 р. регламентували питання, які пов'язані з визначенням територіальної підслідності кримінальних справ. При цьому варто звернути увагу на те, що в ст. 130 КПК УРСР 1922 р., якою визначався порядок вирішення спорів про територіальну підслідність, уперше у вітчизняному законодавстві був використаний термін «підслідність». Аналіз низки інших статей КПК УРСР 1922 р. свідчить про те, що в ньому також визначався порядок розподілу кримінальних справ між суб'єктами, які вповноважені були здійснювати попереднє слідство, за предметною належністю (предметною підслідністю).

На виконання завдання щодо впровадження в республіканське законодавство положень Основ кримінального судочинства СРСР і союзних республік від 1924 р. 20 липня 1927 р. було прийнято новий КПК УРСР. У зв'язку зі зміною адміністративно-територіального устрою країни (ліквідацією губерній) зазнала змін і система правоохоронних органів. Так, у ст. 106 цього Кодексу визначалося, що в справах, які підсудні окружному суду, здійснення досудового слідства є обов'язковим [17]. Намагаючись упорядкувати систему органів досудового слідства, Народний комісаріат юстиції УРСР -1 жовтня 1928 р. прийняв постанову, якою підпорядкував усіх слідчих органам прокуратури. Як зазначають дослідники, це призвело до значного перевантаження слідчих і негативно позначилося на якості проведення досудового слідства [1, с. 51; 8, с. 46; 18, с. 45, 46]. При цьому варто зазначити, що система органів щодо боротьби із злочинністю почала нормативно підлаштовувати під себе процесуальний порядок. Так, незважаючи на те що, відповідно до КПК, слідство зосереджено було лише в органах прокуратури, уже на початку 1940-х рр. в апаратах кримінального розшуку й боротьби з розкраданням соціалістичної власності відомчими наказами були створені слідчі відділення [19, с. 18]. Далі, у 1951 р., у системі міліції як самостійні структурні одиниці з'явилися слідчі відділи [18, с. 48].

У часи сталінського терору було запроваджено кілька заходів, що вносили безлад у систему органів кримінального провадження, яка й без цього була вже значною мірою розбалансована. Так, листом Прокурора СРСР від 13 серпня 1934 р. справи про державні злочини було вилучено з підслідності слідчих і передано до відання Народного комісаріату внутрішніх справ [1, с. 52]. Окремими циркулярами Президії ЦВК від 1937 р. наказувалося злочини проти держави передавати на розгляд позасудових органів, якими були так звані «трійки», особлива нарада

[1, с. 53]. У результаті цього, як стверджує М.А. Погорецький, «тільки в Україні в 1937–1938 роках позасудовими органами – «особливими нарадами», «трійками» НКВС – було розглянуто 111 526 справ; рішеннями наркомом внутрішніх справ СРСР та Прокурора ССРСР – 60 229 справ, тоді як судовими органами – лише 5 130 справ» [1, с. 58]. Ці позасудові органи розправи були ліквідовані лише в 1953 р. після смерті І.В. Сталіна.

Зазначений етап розбудови радянської кримінальної процесуальної галузі права позначився таким станом, який можна охарактеризувати як апофеоз підпорядкування права потребам тоталітаризму. Що ж стосується системи органів досудового слідства, то аж до 1958 р. офіційними органами попереднього слідства були лише слідчі прокуратури, а неофіційними, як зазначає Н.В. Мішанина, – слідчі органів державної безпеки й міліції [20, с. 17].

Варто також зазначити, що в Конституції СРСР 1936 р. було закріплено положення щодо виключної компетенції законодавчої влади СРСР на видання Зasad законодавства про судочинство і судустрій (п. 10 ст. 13) [21]. Відтак після прийняття Зasad кримінального судочинства СРСР у 1958 р. імплементація їх відбулася шляхом прийняття КПК УРСР 1960 р., де відображено положення цього всесоюзного акта.

У першій редакції КПК 1960 р. здійснення досудового слідства покладалося на слідчих прокуратури та слідчих органів безпеки. Тим самим фактично був «легалізований» слідчий апарат органів безпеки. Що ж стосується слідчого апарату, який *de facto* діяв у системі органів МВС, то на виконання законодавчих приписів, викладених у Засадах, Наказом МВС СРСР № 107 слідчі підрозділи міліції були перетворені у відділи, відділення і групи дізнання у складі МВС [18, с. 49]. Однак уже в 1963 р. на їх базі в системі органів МВС було відновлено слідчий апарат. Відповідно, ст. 102 «Органи попереднього слідства» КПК УРСР 1960 р., згідно з Указом ПВР від 13 червня 1963 р., було доповнено вказівкою на «слідчих органів внутрішніх справ» [22].

Загалом у КПК УРСР 1960 р. питанням підслідності було присвячено кілька статей. Так, у ст. 112 цього Кодексу, яка мала назву «Підслідність», визначалися правила предметного розмежування справ між різними органами слідства. У цій самій статті вперше були закріплені інші правила визначення підслідності, які дали змогу вести мову про виокремлення таких її видів, як альтернативна підслідність і підслідність за зв'язком справ. Правила, якими визначалася територіальна підслідність, були акумульовані в ст. 116 КПК УРСР 1960 р., питанням розв'язання спорів була присвячена окрема стаття (ст. 117). Відтак доводиться констатувати, що повноцінного свого закріплення як система взаємопов'язаних норм, що містить правила, дотримання яких дає змогу визначити суб'єкта, котрий має здійснювати досудове розслідування кримінального правопорушення, інститут підслідності отримав лише в КПК УРСР 1960 р. Проте на цьому розвиток і вдосконалення інституту підслідності не зупинилося. Подальші процесуальні перетворення, що відбувалися після набуття Україною в 1991 р. незалежності, характеризують сучасний стан інституту підслідності, який нами буде досліджуватися надалі.

Висновки. Огляд історичного розвитку кримінального процесуального інституту підслідності в законодавстві різних державних утворень на теренах сучасної України надає можливість виділити низку етапів, які відображають зародження, розвиток і остаточне оформлення зазначеного процесуального інституту: 1) доповнення обвинувально-змагальної моделі кримінального процесу слідчо-розшуковими елементами як передумова виникнення стадії досудового розслідування й підслідності

як взаємопов'язаних процесуальних феноменів (період із часів Київської Русі й до втрати Україною автономії наприкінці XVIII ст.); 2) нормативне оформлення ідеї досудового розслідування як обов'язкової стадії кримінального процесу та розподіл компетенції щодо його здійснення між кількома державними органами з урахуванням специфіки кримінального правопорушення (перша половина XIX ст.); 3) деталізації правил розподілу кримінальних проваджень між різними суб'єктами, що уповноважені здійснювати досудове розслідування, та початок формування підслідності як окремого інституту кримінального процесуального права (друга половина XIX ст., зокрема прийняття Статуту кримінального судочинства 1864 р.); 4) остаточне оформлення підслідності як відносно самостійного кримінального процесуального інституту й поповнення категоріально-термінологічного апарату кримінального процесуального права поняттям «підслідність» (початок XX ст.); 5) деформація інституту підслідності в період становлення радянського тоталітаризму шляхом зрощування слідства та дізнання й підміни слідства спрощеними досудовими процедурами (30–50-ті рр. XX ст.); 6) становлення й розвиток моделі інституту підслідності в його сучасному розумінні (друга половина XX ст. й до сьогодні).

Список використаної літератури:

1. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : [монографія] / М.А. Погорецький. – Х. : Арсіс ЛТД, 2007. – 576 с.
2. Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. Черки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах / М.А. Чельцов-Бебутов. – СПб. : Равена, Альфа, 1995. – 846 с.
3. Юшков С.В. Общественно-политический строй и право Киевского государства / С.В. Юшков. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1949. – 546 с.
4. Куфтирев П.В. Витоки формування давньоруського доказового права за юридичними першоджерелами східних слов'ян / П.В. Куфтирев // Університетські наукові записки. – 2011. – № 4. – С. 21–37.
5. Страхов Н. Право в Украинских землях во время пребывания их в составе Польши, Литвы и Речи Посполитой (конец XIV – первая половина XVII в.) / Н. Страхов // Право Украины. – 2013. – № 1. – С. 189–200.
6. Сиза Н. Суди і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини / Н. Сиза. – К. : Українська Видавнича Спілка, 2000. – 120 с.
7. Сиза Н.П. Суди і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н.П. Сиза ; Міністерство освіти і науки України, Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка ; наук. керівники М.М. Михеєнко, В.В. Молдован. – К. : [б.в.], 2002. – 188 с.
8. Татаров О.Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС) : [монографія] / О.Ю. Татаров. – К. – Донецьк : ТОВ «ВПП «ПРОМІНЬ», 2012. – 639 с.
9. Устав уголовного судопроизводства от 20.11.1864 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/>.
10. Задорожній О.В. Генеза міжнародної правосуб'єктності України : [монографія] / О.В. Задорожній ; Укр. асоц. міжнар. права, Ін-т міжнар. відносин Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка, каф. міжнар. права. – К. : К.І.С., 2014. – 687 с.
11. Землянська В.В. Кримінально-процесуальне законодавство Центральної Ради, гетьманату Скоропадського та Директорії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.В. Землянська ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : [б.в.], 2002. – 20 с.

12. Лисакова Т.В. Організаційно-правові засади виникнення та діяльності народних засідателів на українських землях у 1918–1921 рр. / Т.В. Лисакова // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 68. – С. 166–172
13. Криміналістика (криміналістична техніка) : [курс лекцій] / [П.Д. Біленчук, А.П. Гель, М.В. Салтевський, Г.С. Семаков]. – К. : МАУП, 2001. – 216 с.
14. Положення про народний суд від 26 жовтня 1920 р. // СУ УССР. – 1920. – № 25. – Ст. 536.
15. Советский уголовный процесс : [учебник] / [С.А. Альперт, М.И. Бажанов, Ю.М. Грошевой, М.П. Диденко и др.] ; под общ. ред.: М.И. Бажанов, Ю.М. Грошевой. – 2-е изд., доп. – К. : Вища шк., 1983. – 439 с.
16. Уголовно-процессуальный кодекс УССР: в ред. 1922 г. – Х. : Юрид. изд-во наркома УССР, 1922.
17. Кодекс уголовно-процессуальный УССР 1927 г. / сост. М.Е. Шаргей. – Х. : НКЮ УССР, 1928. – 372 с.
18. Башинская И.Г. Проблемы правовой регламентации института подследственности в российском уголовном судопроизводстве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / И.Г. Башинская ; Министерство внутренних дел России, Краснодарский университет ; науч. руков. Л.В. Яковлева. – Краснодар : [б.в.], 2007. – 249 с.
19. Статкус В.Ф. Органы предварительного следствия в системе МВД Российской Федерации: история, современное состояние и перспективы : [учебное пособие] / В.Ф. Статкус, А.А. Жидких ; ред. В.А. Алферов. – М. : Спарк, 2000. – 103 с.
20. Мишанина Н.В. Органы предварительного следствия в уголовно-процессуальном механизме государства : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н.В. Мишанина ; Министерство внутренних дел России, Санкт-Петербургский университет ; науч. руков. Э.П. Григонис. – СПб. : [б.в.], 2003. – 248 с.
21. Конституція СРСР 1936 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/cnst1936.htm>.
22. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР в редакції від 28.12.1960 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1002-05/ed19601228/page>.
-

NOTIȚE