

**„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. 2/2 (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**

Людмила БАЧИНСЬКА. Антопологічно-біоетичне осмислення сутності людини (філософсько-правовий вимір).....5

Юлія ІВЧЕНКО. Сутнісні особливості національної ідентичності, заснованої на патріотизмі.....9

Наталія МУРИНЕЦЬ. Девіантна поведінка дітей – рефлексія практики й науки..... 14

Викторія СЕЛЬСЬКАЯ. Субсидиарная ответственность как вид юридической ответственности.....21

Дмитро СЛИНЬКО. Поняття й система принципів юридичного процесу..... 24

Андрій СМІЛИК. Проблема свободи й відповідальності у філософії екзистенціалізму.....30

Чан Бін ЛІНЬ. Принцип верховенства права у правовій системі Китайської Народної Республіки: формальний вимір..... 35

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Ірина ГРИЦАЙ. Гендерний паритет у забезпеченні політичних прав і свобод людини та громадянина в Україні..... 39

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Олександр ГОРГАН. Взаємодія прокуратури та громадських організацій у боротьбі з корупцією в Україні..... 44

Марина КОБЕЦ. Адміністративно-правовий механізм забезпечення прав внутрішніх перемещених осіб в Україні..... 49

Алла КОВАЛЬЧУК. Методологічні підходи до сучасного визначення фінансово-економічної безпеки 54

Максим ЛИСЬКОВ. Перелік чинників, що визначають ефективність публічного адміністрування лотерейної сфери..... 57

Максим ОЛЬХОВСЬКИЙ. Правові форми співпраці волонтерських організацій з органами виконавчої влади..... 61

Yuliia PITEL. International experience of fighting corruption.....66

Олег ПРЕДМЕСТНИКОВ. Завдання Міністерства юстиції України як основа його правового статусу й діяльності 71

Олександр ФЕРЕНЕЦЬ. Прокурорська діяльність у сфері боротьби з корупцією в Україні76

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Владислав ВИНОГРАДОВ. Пропозиції щодо внесення змін до суб'єктного складу платників екологічного податку..... 80

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Мария БАБЮК. Базовые личные неимущественные права высшего учебного заведения по гражданскому законодательству Украины..... 84

Марина БРЮХОВЕЦЬКА. Посмертне донорство в законодавстві іноземних країн: позитивний досвід правозастосування..... 90

Павло ЗАХАРОВ. Зміст предмета доказування в справах про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дорожньо-транспортної пригоди.....94

Юлія МАМЧЕНКО. Особливості предмета договору купівлі-продажу нерухомості.....97

Олександр СЕМЕНЮК. Реалізація правомочностей щодо складних об'єктів права інтелектуальної власності в Україні102

Олег ТКАЧУК. Сучасні проблеми здійснення правосуддя в цивільному судочинстві України...106

Лариса ЧЕКМАРЬОВА. Договір страхування професійної відповідальності адвоката.....112

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Веста МАЛОЛІТНЕВА. Регіоналізм і регіоналізація: співвідношення понять.....116

Наталія ПЕТРЕНКО. Види підсудності в господарському процесі.....119

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Liliya MAK. The place of land law principles in Ukrainian land law system123

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Сергій БЕКЛЕМІЩЕВ. Розвиток кримінального законодавства щодо примусових заходів медичного характеру: історичний аспект.....128

Михайло КОЛОС. Особливості формування українського кримінального права в період правління Гетьманату й Директорії (1918–1921 рр.).....132

Сергій КОРЕЦЬКИЙ. Особливості процесу реадптації осіб, які вчинили рецидивні злочини.....136

Марія КРАСІЙ. Звільнення від кримінальної відповідальності як основа в Кримінальному кодексі України і процедура в Кримінальному процесуальному кодексі України..... 140

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Сергей ЗЕЛЕНСКИЙ. Доступность и справедливость уголовного судопроизводства.....145

Альона ПОБЕРЕЖНИК. Щодо підстав правомірного обмеження права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою..... 150

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Ірина ГРИЩЕНКО. Правова основа обміну інформацією з обмеженим доступом між Україною та державами Східної Європи.....156

Anastasiia DULSKA. Piercing the corporate veil doctrine in international commercial arbitration: view from the Ukrainian perspective..... 161

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 341.231.14

АНТОПОЛОГІЧНО-БІОЕТИЧНЕ ОСМИСЛЕННЯ СУТНОСТІ ЛЮДИНИ (ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР)

Людмила БАЧИНСЬКА,

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

SUMMARY

The article deals with the philosophical understanding of human nature through anthropological and bioethical perspective and from the standpoint of legal philosophy. There is described position of scientists on the anthropological concept (within the science of bioethics), as well as bioethical worldview and its correlation with bioethics anthropology. There is made attempt to cover existing scientific positions on substantive component of bioethical anthropology by mean of the principles of philosophy and ethics. The author argues that the basis of bioethical philosophy and bioethics are natural rights. Principles of bioethics should get legal formalization.

Key words: anthropology, bioethics, worldview, bioethics worldview, bioethics anthropology, anthropological concept.

АНОТАЦІЯ

У статті розкривається філософсько-біоетичне розуміння сутності людини через антропологічно-біоетичну призму та з позицій філософії права. Висвітлено позиції науковців щодо антропологічної концепції (у межах науки біоетики), а також охарактеризовано біоетичний світогляд та його співвідношення з біоетичною антропологією. Здійснюється спроба висвітлити наявні наукові позиції щодо характеристики змістовних компонентів біоетичної антропології, послуговуючись засадами філософії та етики. Автор доводить, що основою біоетичного світогляду та біоетики загалом є природні права людини. Обґрунтовується позиція щодо необхідності юридичної формалізації основоположних засад біоетики.

Ключові слова: антропологія, біоетика, світогляд, біоетичний світогляд, біоетична антропологія, антропологічна концепція.

Вступ. Як відомо, філософська антропологія досліджує сутність людини, у тому числі з позицій біології. Тому видається просто неможливим оминати наукове осмислення людини з позицій біоетики. Дуже влучно зазначає Н. Ісланова: «Сьогодні біоетика охоплює досить широке коло проблем, яке дозволяє по-новому поглянути на чимало філософських уявлень про людину, поглиблює і кардинально розширює розуміння людини в її природно-біологічному та етичних аспектах. Обговорювані біоетичні питання стоять на межі біології та антропології. Проблеми пошуку справжньої сутності людини виступають у якості ключового моменту в процесі формування біоетичного світогляду, а в якості основної передумови – феноменальна складність людини» [4, с. 26].

Питаннями, пов'язаними з антропологічними основами біоетики, займалися Н. Ісланова, А. Закарідзе, Ф. Кашапов, Л. Коновалова, А. Ковлер. Незважаючи на очевидну необхідність вивчення біоетичної суті людини, нам невідомо про вітчизняні дослідження цієї проблематики з позицій філософії права.

Мета статті полягає у з'ясуванні розуміння біоетичної антропології, біоетичного світогляду, а також того, як людина та її сутність розглядаються з антропологічно-біоетичних позицій у філософсько-правовому вимірі.

Вклад основного матеріалу дослідження. Як відзначають дослідники, вивчаючи людину, неможливо говорити лише про її біологічну, матеріальну сутність. Тут необхідне поєднання філософії та медицини, і саме завдяки філософсько-антропологічному та біоетичному погляду на сутність людини можна отримати нові знання та сентенції.

Можна погодитися з думкою Ф. Кашапова про те, що філософія посідає особливе місце в системі наук про людину, і це дозволяє говорити про стійкий розділ філософського знання – філософську антропологію. Філософське осягнення людини пов'язане з вирішенням світоглядних, гносеологічних, методологічних і аксіологічних питань: про ставлення людини до світу, про те, що таке людина, яке місце займає людина в світі, чому людина здатна пізнавати світ, у чому сенс життя, що визначає цінність життя і автономність духовного світу, які кордони морального та правового регулювання її біомедичної діяльності [6, с. 211].

Антропологічний підхід до філософського осмислення сутності людини є інтегральним і не може засновуватися лише на біологічній природі.

Слушною у цьому відношенні є думка А. Закарідзе про те, що антропологія найбільшою мірою надає велике значення людині та сприяє її високій оцінці. Вона передбачає інтегральне сприйняття людської особистості, яка є синтезом фізичних, психологічних і духовних цінностей і не редукується ні до ідеологічних, ні до біологічних основ. Саме тому необхідна вихідна філософська антропологія. Вона розглядає людську особистість у її цілісності та в сукупності взаємно однозначних відносин, що пов'язують її з життєвими умовами, з простором і часом, у яких людина живе. Антропологія дає нам виправдувальний критерій і того, що науково можливо, і того, що етично дозволено. У ній ми знаходимо критерії судження про те, що законним чином санкціоновано і що служить для блага людини [1].

А що саме буде аксіологічним мірилом цінностей та благ для людини? Відповідь на це намагаються запропо-

нувати італійські вчені: «Що стосується антропології, то ми звернемося до тієї антропологічної концепції, яка, на нашу думку, найбільшою мірою віддає належне реальному та об'єктивному значенню людини та сприяє його валоризації: до персоналізму, що спирається на онтологічні основи. Він пропонує інтегральне бачення людської особи, не підпорядкованої ані ідеологічним, ані біологічним редукціям. І справді, для того щоб мати змогу розв'язати проблеми, які ставлять перед нами науковий прогрес і суспільна організація медицини та права, слід насамперед відповісти на запитання про цінність людської особи, її прерогативи та завдання, щоб у такий спосіб виключити будь-яку можливість інструменталізації» [2, с. 71–72].

На противагу запропонованій антропологічній концепції Т. Іванічук, зіставляючи антропологічні та біоетичні засади, зазначає: «Разом з тим відбувається утвердження нового, прогресивного типу світогляду, нової парадигми світосприйняття – біоцентризму. Такого роду світогляд визначає моральний обов'язок людини перед усіма живими істотами на землі та покликаний оберігати все живе. Звичайно, що біоцентризм знайшов своє відображення і в етиці, і в моралі, і в праві. При цьому слід враховувати, що новий етап розвитку науки знімає суб'єктно-об'єктний дуалізм, в результаті зникає «абсолютний спостерігач», суб'єкт і об'єкт приймаються в їх рівній іпостасі. Гуманізація знання не означає відмови від об'єктивності, природа як би промовляє себе через людину» [5, с. 124–134].

Очевидно, зіставляти антропологію та біоетику можна лише з позицій того, що біоетика є, по-суті, антропоцентричною наукою. А ось питання біоцентризму, що вважає найвищою цінністю все живе (а не лише людину), швидше є біоетичним, ніж антропологічним принципом.

Дуже влучно, як видається, антропологічну сутність біоетики підкреслює принцип недоторканності антропологічної цінності людини, що задекларувала О. Кашинцева, виходячи з предмета біоетики: недоторканність тілесної, душевної цілісності людини, а також її генетичного матеріалу [7].

Очевидно, антропологічний підхід до розуміння людини вимагає формалізації у правовій площині. Певною мірою така регламентація вже відбулася на рівні Конституції України чи Цивільного кодексу України, що охороняють життя та здоров'я людини. Але, як бачимо, така регламентація потребує розширення та деталізації, адже чимало питань, щодо яких суспільство досягло згоди в етичному та філософському зрізі, залишаються не формалізовані в нормах закону. Це залишає певну невизначеність та може зумовлювати напругу в соціумі, адже більшість питань біоетики знаходяться на межі етики, християнських поглядів і філософських імперативів. І невисловлена позиція з цього питання законотворцем залишає відкритими чимало запитань (наприклад, проведення клінічних дослідів медичних препаратів на тваринах), які, здавалося б, служать благом для людини.

Сформований О. Кашинцевою принцип недоторканності людини дуже точно відображає антропологічну спрямованість біоетики, акцентуючи увагу на медичних (біологічних) сторонах людини. Водночас виходить, що антропологічні засади мали б охоплювати ширше коло філософських проблем, ніж проблеми медичної етики (окрім постулату душевної цілісності, що має філософське забарвлення).

Так, Л. Коновалова розглядає біоетику не як частину медичної етики, а як вдосконалений, новий, специфічний глибинний пласт філософської антропології та етики, який міг би претендувати на статус особливої методології вирішення метафізичних проблем людини. По-новому по-

глянути на багато антропологічних уявлень про людину змусила проблематика біоетики і пошуки її рішення. На думку Л. Коновалової, біоетика виходить на деякі субстанціональні, біологічні закономірності метафізичної природи людини, обіцяє додати нове розуміння її сутності [9].

Також широкий антропологічний зміст у біоетику вкладають інші дослідники. Зокрема, Н. Ісланова пише: «Сьогодні біоетика охоплює досить широке коло проблем, що дозволяє по-новому поглянути на філософські уявлення про людину, поглиблює і кардинально розширює розуміння людини в її природно-біологічному та етичних аспектах. Обговорювані біоетичні питання знаходяться на межі біології та антропології. Проблеми пошуку справжньої сутності людини виступають у якості ключового моменту в процесі формування біоетичного світогляду, а в якості основної передумови – феноменальна складність людини» [4, с. 26].

Тож, як ми бачимо, антропологічні основи біоетики дозволяють вести мову про питання світоглядні, про бачення людини крізь призму біоетики та її постулатів. Вчені говорять про світогляд як «систему уявлень і поглядів про дійсність та місце людини в ній. Світогляд закладає принципи інтерпретації (бачення чогось у ролі чогось). Тому, будучи частиною свідомості, він є, так би мовити, її духовним фундаментом і уможливлене засвоєння та структурування досвіду» [11, с. 11]. І дійсно, Н. Ісланова веде мову про новий, філософсько-біоетичний світогляд: «Перед нами новий світогляд, який намагається з філософських і біоетичних позицій визначити сутність людини. Звичайно, і раніше його вивчали в інших науках, але частіше як фрагмент, а зараз є необхідність у синтезованій антропології. Така вимога часу пов'язана з тим, що біомедичні технології вперше в історії зробили буття людини цілком і повністю проблематичним: від бластоцидної стадії зачаття до можливості її клонувати. У зв'язку з цим людина розуміє: вона не знає, що вона таке, але знає про це незнання. Формується біоетичний світогляд, який на перший план висуває антропологічну проблему. Оскільки проблема «людини в біоетиці» нова для науки і в деяких випадках парадоксальна, вона породила абсолютно унікальне біоетичне середовище життя людини, по-новому визначає її взаємини зі світом» [4, с. 36–37].

Очевидно, право (і насамперед філософія права) не може залишатися осторонь цих проблем. Філософсько-правове осмислення проблеми біоетичного світогляду слід розпочинати з розуміння правового світогляду. У літературі його визначають як «сукупність поглядів і уявлень людини щодо її природних основоположних прав – можливостей у суспільстві задовольняти потреби свого існування і розвитку» [11, с. 16]. Зрозуміло, що і в біоетиці природні права людини та їх реалізація відіграють визначальну роль. Адже саме природні права людини (такі, як право на життя, право не піддаватися тортурам, або жорстокому (нелюдському), або такому, що принижує гідність, поводженню і покаранню, право на життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд і необхідне соціальне обслуговування, необхідний для підтримки здоров'я і добробуту людини та її сім'ї, право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування), до того ж формалізовані Загальною декларацією прав людини, Конституцією України, безумовно, складають основу біоетики та біоетичного світогляду, тобто поглядів людини щодо її природних, більшою мірою пов'язаних з охороною здоров'я та медициною, прав. Наведені міркування наштовхують на думку, що біоетичний світогляд, власне, охоплюється правовим світоглядом, адже містить ці ж погляди людини щодо її природних прав, тільки у вужчому, біомедичному контексті.

Водночас існує інша думка щодо визначення природних прав людини як способу прояву моралі – по суті, через антропологічний підхід до розуміння прав людини через саму соціальну сутність людини (людина повинна мати права, щоб залишатися людиною) [10, с. 222–224].

В обох випадках (розуміння прав людини як її можливостей задовольняти потреби чи як моральних імперативів, що дають можливість вважати себе людською істотою) природні права людини впливають з самої медичної, філософської, а загалом, так би мовити, антропологічної сутності людської особи та покладаються в основу біоетики та біоетичного світогляду.

Неоднозначні оцінки розвитку біомедичних технологій породжують у суспільстві філософські дискусії, сенсаційні спекуляції, різного роду антинаукові й антигуманістичні міфи, песимістичні картини неминучої загибелі людства. І вони мають певний вплив на процес формування біоетичного світогляду. У цій ситуації очевидна потреба точніше та різнобічніше визначити філософські аспекти нового розуміння проблеми людини в біоетиці з урахуванням її соціальних і гуманістичних параметрів. Завдання це є тим більш актуальним, що навколо цих проблем розгортається серйозна філософська полеміка. Важливим виправданням її є внутрішня потреба біоетики вирішувати «вічні» філософські питання на практиці. А це дає нам право стверджувати про ще більш складні ситуації в майбутньому, коли проблема самоідентифікації людини стане реальністю. Тому біоетичний світогляд можна розглядати як «особливий вид біоетичної антропології» [4, с. 36–37].

Філософсько-правове осмислення проблематики існування та сутності людини в умовах сучасного консюмеризму не завжди може адекватно вирішити гострі прагматичні проблеми розвитку біомедичних технологій. Адже, на жаль, не кожен дослідник чи практик у сфері медицини наділений «біоетичним імперативом». Напевно, завданням філософії права постане окреслення таких моральних імперативів у певні конкретні речі, адже і природні права людини знайшли свою формалізацію. Тож було б цілком доречним напрацювати законодавчу базу, яка б обмежила полеміку, підвела юридичну базу під застосування новітніх біомедичних технологій.

Як бачимо, Н. Ісланова йде ще далі від італійських вчених та формує розуміння біоетичного світогляду, що є по своїй суті біоетичною антропологією, тобто синонімами. Важко з цим не погодитися, тому що розуміння суті та місця людини у Всесвіті, що з аксіологічних (як наполягають італійські вчені), що з онтологічних засад, неможливе без урахування питань, що стоять перед біоетикою, адже остання є мірилом самої людини. Як знову влучно зазначає Н. Ісланова, біоетична антропологія пропонує розглядати людину в єдності природної та соціальної організації, але в аспекті проблеми виживання. Біоетична антропологія також досліджує причини, які породжують реальну небезпеку для людини стати лише об'єктом дослідження біомедичної науки та можливість знищення як виду [4, с. 37–38].

На шляху розвитку людства (зокрема медицини) та окремої особистості стоять чимало біоетичних питань. Розуміння природи людини невід'ємне від філософії та не може будуватися лише на технократичних засадах. Саме тому питання філософської антропології та біоетики є настільки близькими. «Річ у тому, що біоетичний світогляд не може будуватися лише на раціональній основі. Звичайно, навіть сформований біоетичний світогляд не зможе дати остаточну відповідь на питання про сенс життя, про проведення демаркаційної лінії між життям і смертю, про зміст поняття «людина». Здоровий глузд підказує, що потреба в появі біоетичного світогляду передбачає і

можливість задоволення вітальних потреб, що містяться в біоетиці та біомедичних технологіях» [4, с. 38].

Схоже на те, що поняття «біоетичний світогляд», запропонований Н. Іслановою, входить у спроби філософського (антропологічного) осмислення, самопізнання людини на межі біоетики та філософії. У результаті такого філософського осмислення людини через призму принципів біоетики можна говорити про біоетичну антропологію.

При цьому, здавалося б, антропологія права (на відміну від філософської антропології) у класичному розумінні як правового буття людини не зовсім має стосунок до біоетичного та антропологічного (у філософському основі) осмислення людської істоти. Але, як відзначає Д. Гудима, філософія права, намагаючись дати відповідь на питання, хто така людина, не залишилася осторонь проблем природи та сутності біосоціального індивіда та намагається провести кореляцію між образом людини і образом права. І звідси Д. Гудима через антропологію права виходить на поняття «правова людина» – людський індивід, якому з огляду на його природу притаманні вроджені правові якості (природні, невід'ємні, основоположні права), що є найважливішою складовою загальносоціального права [3, с. 69–70].

У науковому світі відзначають, що найбільш авторитетним дослідженням біоетики з позиції антропології права є робота А. Ковлера. Автор ставить ряд біоетичних питань з позицій антропології права: чи може людина розпоряджатися своїм тілом, чи є евтаназія правом на гідну смерть або вбивством? При цьому під розпорядженням власним тілом науковець має на увазі цілий ряд питань, таких як трансплантація органів, торгівля органами, трансплантація від осіб, що перебувають на штучному підтриманні життєдіяльності, та від померлих, і навіть питання зміни статі [8, с. 437–445]. Ці та інші питання мають стати предметом окремих досліджень та публікацій, але зрозумілим є те, що вирішення та осмислення цих питань може відбуватися в рамках не лише юридичної науки чи медицини, а й біоетики, філософії, етики та філософії права.

Висновки. Встановлено, що біоетика є, по суті, антропоцентричною наукою. Попри різноманіття авторських підходів до антропологічного-біоетичного осмислення людини, більшість з них базується на засадах поєднання у собі розуміння цінності людської особи, неможливості раціональних засобів пізнання без залучення філософії та етики, необхідності збереження фізичної та духовної цілісності людини попри технологічний процес. Ці та інші засади, висловлені авторами, мабуть, і формують антропологічну концепцію біоетики.

Природні права людини, незважаючи на плюралізм щодо підходів до їх розуміння (як можливостей задовольняти потреби свого існування та розвитку; як моральних імперативів, що дають можливість вважати себе людською істотою) впливають із самої медичної, філософської, а загалом антропологічної сутності людської особи та покладаються в основу біоетики та біоетичного світогляду.

Антропологія права теж розглядає людський індивід через вродженні основоположні права, при цьому зазначає необхідність правового регламентування межі прав особи щодо самої себе. Антропологія права корелює образ людини та образ права.

Список використаної літератури:

1. Закаридзе А. Антропологические основы биоэтики / А. Закаридзе. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://anthropology.ru/ru/texts/zakariadze/mannt_10.html.

2. Згречча Е. Біоетика : [підручник] / Е. Згречча, А. Спанийоло, М. ді П'єтро та ін. ; переклад з італ. В. Й. Шовкун. – Львів : Видавництво ЛЮБФ «Медицина і право», 2007. – 672 с.
3. Гудима Д. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження / Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Д. Гудима ; редкол.: П. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. – Вип. 20. – Львів : Край, 2009. – 292 с.
4. Исланова Н. Формирование биоэтического мировоззрения: аспекты методологии : дис. к-та филос. наук : спец. 09.00.11 / Н. Исланова. – Казань, 2000. – 150 с.
5. Іванійчук Т. Проблеми співвідношення антропологічних та біоетичних засад у правовому регулюванні проведення доклінічних досліджень лікарських засобів / Т. Іванійчук // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць ; голов. ред. С. Ківалов / НУ «ОЮА» ; Південноукр. центр гендерних досліджень. – Одеса, 2014. – Вип. 52. – С. 124–134.
6. Кашапов Ф. Философские основания биоэтики : дис. д-ра филос. Наук : спец. 09.00.01. / Ф. Кашапов. – Челябинск : РГБ, 2006. – С. 209.
7. Кашинцева О. Правова охорона антропологічної цілісності людини крізь призму особистих немайнових прав / О. Кашинцева // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2011_1_43.
8. Ковлер А. Антропология права : [підручник для вузів] / А. Ковлер. – М. : Видавництво НОРМА (Юрінком ИНФРА), 2002. – 480 с.
9. Коновалова Л. Прикладная этика (по материалам западной литературы) \ Л. Коновалова. – Вип. 1: Биоэтика и экоэтика. – М., 1998. – 216 с.
10. Максимов С. Правовая реальность: опыт философского осмысления : [монография] / С. Максимов. – Х. : Право, 2002. – 328 с.
11. Рабінович П. Формування основ правового світогляду, правової свідомості та правової культури шкільної молоді (теоретико- й соціолого-правове дослідження) / Редкол.: П. М. Рабінович (гол. ред.) та ін. // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України. – Серія І. Дослідження та реферати. – Вип. 29. – Львів : Галицький друкар, 2015. – 252 с.

УДК 340.12

СУТНІСНІ ОСОБЛИВОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ, ЗАСНОВАНОЇ НА ПАТРІОТИЗМІ

Юлія ІВЧЕНКО,

кандидат юридичних наук, докторант
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

The article examines the essential features of national identity that are based on patriotism as a value in any society. The attention is focused on what is patriotism is a necessary condition for the identification of the individual is the basis for the formation of national identity. To investigate this issue special attention was paid to analyzing the content of the concepts of "identity", "nation", "national identity", "nationalism".

Key words: patriotism, identity, national identity, nation, nationalism.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються сутнісні особливості національної ідентичності, що формуються на основі патріотизму як ціннісної складової будь-якого суспільства. Акцентується увага на тому, що саме патріотизм є однією з умов ідентифікації індивіда та підставою для формування національної ідентичності. Для дослідження цього питання особливу увагу було приділено аналізу змісту понять «ідентичність», «нація», «національна ідентичність», «націоналізм».

Ключові слова: патріотизм, ідентичність, національна ідентичність, нація, націоналізм.

Постановка проблеми. Тема патріотизму завжди викликає багато суперечок, не залишаючи практично нікого байдужим. Безумовно, патріотизм є потужним джерелом мотивації людської діяльності. Проте чи можна його виховати? Адже в повсякденній свідомості під патріотизмом розуміють любов до Батьківщини, а любов – найзагадковіше з людських почуттів, не підвладне указам чи заборонам. З іншого боку, патріотизм є джерелом легітимності державної влади, яка є приреченою на крах, якщо не приділяє достатню увагу його формуванню.

Саме тому патріотизм є фактором соборності й духовного об'єднання всіх громадян для спільної та важливої справи, виступає запорукою розбудови демократичної, зможної української держави. Сучасна Україна повинна стати загальним надбанням усіх народів, які проживають на її території, усвідомлюючи важливість суспільної консолідації й громадської злагоди, недопущення руйнівних наслідків політичних конфліктів. Основне завдання сучасної держави – створювати безпечні та належні умови для самореалізації її громадян. Лише так вона отримує довіру й повагу людей. Отже, актуальність дослідження визначається потребою у формуванні нових моделей соціальної й політичної взаємодії особи та влади в умовах демократичної трансформації українського суспільства.

Без з'ясування сутності патріотизму, його ролі та місця в нашому житті неможливо правильно визначити, беручи до уваги його тісний зв'язок з іншими дуже складними явищами й процесами сучасного буття, ставлення до вітчизняної історії та культури, до релігії, а також визначити стратегію й шлях відродження країни в період трансформації, забезпечення її безпеки й захисту, призначення держави, сутності ідеології, ролі та значення виховання, проблем розвитку й самореалізації особистості та низки інших актуальних питань.

Цю проблему опрацьовували такі українські вчені, як І.Д. Бех, М.Й. Боришевський, Б.С. Кобзар, О.М. Вишневський, О.В. Киричук, Г.Г. Філіпчук та інші, які розглядали окреслене питання здебільшого в контексті патріотичного виховання.

Мета статті полягає в дослідженні сутнісних особливостей національної ідентичності, що формуються на основі патріотизму як ціннісної складової будь-якого суспільства.

Виклад основного матеріалу. Патріотизм є однією з умов ідентифікації індивіда та підставою для формування національної ідентичності. Розглянемо вплив патріотизму на формування ідентичності більш докладно, для чого звернемося до аналізу змісту понять «ідентичність», «нація», «національна ідентичність».

Як відомо, важливою особливістю людини, що відрізняє її від інших живих істот, є здатність до набуття нею власної ідентичності. Під ідентичністю (від лат. *identificus* – тотожний, однаковий) у найзагальнішому вигляді розуміється здатність до самоототожнення, що дає змогу відповісти на такі питання: хто я та хто ми? Саме ідентифікація людиною себе та презентація себе іншим є найважливішими умовами комунікації й спільної діяльності людей [1, с. 37].

Це поняття в науці є досить новим. Наприклад, у зарубіжній науковій думці воно утвердилось лише в другій половині ХХ ст., а у вітчизняній – після 1990 р. У сучасному світі поняття «ідентичність» стало одним із центральних детермінантів для розуміння оточуючої дійсності. Згаданий термін широко використовується в різноманітних науках: психології, соціології, філософії, етнології, політології, геополітиці тощо.

Вивчення проблеми ідентичності в психології бере свій початок із психоаналізу. Так, поняття «ідентичність» та «ідентифікація» вперше ввів З. Фрейд у праці «Групова психологія та аналіз Еґо» (1914 р.). Для нього ідентичність була самоототожненням людини зі значущими особистостями, за взірцем яких вона свідомо чи підсвідомо хотіла діяти.

Проблема ідентичності розроблялася також Е. Еріксоном, Дж. Марсією, А. Ватерманом та іншими вченими.

Е. Еріксон вважається загальноновизнаним засновником теорії ідентичності. Його погляди вперше було опубліковано в праці «Дитинство і суспільство». На відміну від З. Фрейда, праці якого він вважав неповними, Е. Еріксон справедливо наголошував на нерозривному зв'язку між ідентичністю людини та суспільством, соціальним оточенням індивіда. На його переконання, ідентичність формується в процесі соціалізації особистості, входження індивіда в суспільство, тобто ідентичність – це соціалізована частина «Я». Варто зазначити, що вчений не надав точне визначення поняття «ідентичність». Узагальнено він розумів її як суб'єктивне

одухотворене відчуття тотожності й цілісності [2, с. 324]. Науковець визначає ідентичність як суб'єктивне відчуття своєї самототожності, яке є джерелом енергії та спадкоємності [3, с. 17].

На думку авторитетного американського політолога С. Хантингтона, ідентичність є індивідуальним чи груповим змістом себе. Вона є продуктом самосвідомості, у результаті чого, «я» або «ми» володіємо певними якостями як істота, яка відрізняє «мене» від «вас» та «нас» від «них» [4, с. 21–22].

Загалом ідентичність – це певна стійкість індивідуальних, соціокультурних, національних чи цивілізаційних параметрів, їх самототожність. Ідентичність є багатоаспектною. Вона включає в себе як персональну ідентичність, тобто формування в людини стійких уявлень про себе самого як члена суспільства, так і національну та культурну ідентичність, здатну викликати відчуття самототожності в народі, що дає йому змогу визначити своє місце в транснаціональному просторі. Ідентичність передбачає усвідомлення людиною свого реального місця в природному й соціальному світі, проведення кордону між «своїм» і «чужим», визначення кола осіб, з якими індивід пов'язується та свідомо ототожнює себе, і кола осіб, яким він реально протистоїть.

Найбільше значення в процесі формування ідентичності мають саме культурно-психологічні моменти, оскільки ідентичність – це насамперед усвідомлення особистістю своєї приналежності до деякого цілого, вирішення проблеми власної легітиматії в просторі культури. Необхідними умовами формування ідентичності є засвоєння цінностей і норм певної («своєї») соціокультурної спільності, що у свою чергу можливе лише на основі їх протиставлення іншій («чужій») нормативно-ціннісній системі, а також наявність у людини чіткого уявлення про саму навколишню дійсність, що дає змогу знайти своє місце в ній [5, с. 92].

Одним із важливих складників процесу ідентифікації є формування національної ідентичності, засноване на патріотизмі. Як уже зазначалося, в основі ідентичності лежить усвідомлення подібності у світогляді, цінностях, традиціях і способі життя. Однак формується таке усвідомлення лише під час порівняння «свого» й «чужого». Тому національна ідентифікація відбувається тоді, коли народ починає взаємодіяти з іншими народами, що володіють іншими цінностями («ми» – «інші»). Питання про ідентичність постає саме тоді, коли відбувається тиск «чужих» цінностей.

Зрозуміти зміст національної ідентичності неможливо без з'ясування понять «нація» та «націоналізм».

Термін «нація» надзвичайно багатозначний. У найзагальнішому вигляді наявні трактування нації можна звести до двох основних типів: нація як співгромадянство, як державна спільнота громадян та нація як етнічна спільнота.

Під нацією як співгромадянством розуміється сукупність громадян, які демократично керують своєю державою, мають рівні права, що не залежать від кольору шкіри, мови, релігійних переконань, походження чи звичаїв [6, с. 46].

У зарубіжних дослідженнях переважає уявлення про націю як державну спільноту громадян. Е. Хобсбаум стверджує: «Нація – це соціальна спільнота лише настільки, наскільки відповідає певному типу сучасної територіальної держави – «нації-держави», тому немає сенсу говорити про націю й національність поза цим зв'язком» [7, с. 9–10].

Цю думку поділяють багато дослідників. Наприклад, Е. Гелнер розглядав появу націй як результат переходу від одного типу зв'язку між культурою та владою до іншого [8, с. 19].

Отже, під нацією розуміється історично виникла й стійка етносоціальна спільність людей із загальною куль-

турою, психологією та самосвідомістю.

Однак варто зазначити, що співвідношення понять «нація» та «етнос» є далеко не однозначним. Якщо виходити з трактування нації як спільноти, яка усвідомлює себе самостійним цілим і претендує на певні культурні й політичні права, стає очевидним, що етнічність може бути основою формування нації, проте може й не бути нею. Етнічність може виступати лише одним із чинників, які створюють відчуття спільності. У багатьох випадках нація формується на основі етнічних груп, проте навіть нації, які спочатку ґрунтувались на певних етнічних характеристиках, із часом можуть включати в себе також інші групи. Поняття етнічності іноді жорстко пов'язується з певними фізичними ознаками, що передаються в спадок. У цьому разі приналежність до нації, яка ототожнюється з очевидною етнічністю, визначається незалежними від індивіда факторами – його «кровою приналежністю», а не переконаннями й почуттями.

Отже, інтерпретоване поняття «нація» стає «закритою» спільнотою, у яку за жодних обставин не можуть потрапити чужинці.

Єдине визначення нації навряд чи буде коли-небудь вироблено, і причина цього криється не в наукових розбіжностях, а в активному застосуванні цього терміна в політичній практиці.

У сучасній науковій літературі традиційно виділяють три підходи до формування націй. Першим із таких підходів є есенціалізм (англ. essential – обов'язково існуючий, неодмінний, від лат. essentia – сутність), або примордіалізм (лат. primordium – початок). Поняття «примордіалізм» увів у науковий обіг Е. Сміт, який вважав, що витоки національних проблем варто шукати не в сучасному стані етносів, а в їх походженні й історії. Примордіалісти розглядають етнос як початкове та незмінне об'єднання людей «по крові» з незмінними ознаками.

Другим підходом до цієї проблеми є конструктивістський, що ґрунтується на визнанні значущості суб'єктивного чинника в суспільному житті. На переконання конструктивістів, суспільство в цілому та його структурні елементи, хоч і є реальністю, водночас багато в чому являють собою продукти діяльності людей, «соціальні конструкти». Біля витоків конструктивізму стояли П. Бергер і Т. Лукман, щодо національної проблематики цей підхід детально розроблявся Е. Гелнером, Б. Андерсоном та Е. Хобсбаумом, які вважають, що народи й нації цілеспрямовано «створюються» представниками інтелектуальної еліти. Тобто спочатку створюється та «науково» підкріплюється певний національний міф, а потім він упродовжується у свідомість населення через літературні твори й відповідне «читання» історії. На думку конструктивістів, не нації створюють держави, а держава створює собі нації.

Третій підхід до дослідження національної проблематики отримав назву інституційного, або інструментального. Його представники (Д. Лейтін, Р. Брубейкер) приділяють основну увагу виявленню ролі тих чи інших соціальних інститутів, що функціонують у суспільстві. Прихильники цього підходу стверджують, що етнос і націю можна вивчати з позицій як конструктивізму, так і примордіалізму. Етнічність розглядається ними як важлива реальність сучасного суспільства, одна з основ його стратифікації. Однак головним є не з'ясування природи етнічності, а управління нею в реальному суспільному житті.

Безумовно, жоден із зазначених підходів не варто абсолютизувати. З одного боку, нації й етноси активно конструюються в повсякденній політичній практиці новітнього часу, що підтверджує уявлення про нації як уявну спільноту, що існує винятково в людській свідомості. З іншого боку,

очевидно, що ці спільноти цілком реальні та є важливим чинником суспільного розвитку.

Крім цього, важливе місце в конструванні національної ідентичності посідає національна історія та історична пам'ять як розповідь про буття нації, що спирається також на ірраціональні установки, властиві масовій свідомості.

Проблема історичної пам'яті та її ролі у формуванні національної ідентичності активно розробляється німецькими й французькими дослідниками. Так, у семитомному проєкті «Франція – пам'ять» під керівництвом П. Нора було відтворено археологію національної пам'яті французів. Причому П. Нора під час проведення дослідження виходив із переконання, що національна історія – це «практично міфологічна історія»: «Принцип її та динамізм полягали в тому, щоб вибирати з минулого лише ті факти, які пояснюють розвиток «нації» [9, с. 7].

Історична пам'ять є складним, до кінця не розпізнаним соціокультурним феноменом. У контексті теорії націй і націоналізму історична пам'ять трактується як основоположний чинник становлення сучасних держав-націй, оскільки саме вона формує фундамент ідентичності, наділяє національні спільноти почуттям культурної винятковості та спільності історичної долі.

Історична пам'ять конструюється, створюється суспільством. Ці процеси можуть відбуватися як стихійно, унаслідок змін у суспільстві, так і цілеспрямовано й свідомо. В останньому разі говорять про політику пам'яті. Політика пам'яті формується та здійснюється державою як легітимним представником усього суспільства. До простору формування політики пам'яті долучається безліч суб'єктів (у тому числі політичні сили, засоби масової інформації, регіональні представництва тощо). Серед останніх виокремлюються діючі особи, соціальні групи, організації, які, керуючись певними інтересами й використовуючи різні політичні засоби, виявляють себе в просторі політики пам'яті.

Через провадження політики пам'яті може бути реалізовано низку політичних інтересів: від консолідації суспільства на ґрунті спільного історичного минулого до його повної дезінтеграції на підставі гіперболізації певних перипетій минулого. Влада легітимізує в певній версії історії власні починання, а окремі політичні сили через маніпуляції минулим прагнуть досягти тимчасових політичних цілей.

Існує теза про те, що історична пам'ять є своєрідним каналом передачі історичного досвіду та чинником формування національної ідентичності. Це справді ефективний важіль, проте лише за умови наявності в суспільстві загальноприйнятого проєкту майбутнього та консенсусу щодо основоположних цінностей. Коли ж у соціумі гостро стикаються різноспрямовані інтереси й вирують навколо політичні пристрасті, історична пам'ять здатна перетворитись на небезпечне знаряддя маніпулювання масовою свідомістю. Адже колективна пам'ять – це досить умовна й «крихка» конструкція, яка вибудовується, як правило, у зіткненні корпоративних інтересів, політичних уподобань, ідеологічних настанов. З викладеного постає надзвичайно важлива проблема відповідальності історика (не меншою мірою й політика) за ті «образи минулого», які він пропонує суспільству.

Також варто зазначити, що одним із завдань сучасної національно-державної історіографії є формування почуття національної гордості, аж до відчуття національної переваги. Тобто якщо «досягнення» мали місце в минулому (наприклад, розвиток літератури в XIX ст.), то вони «осучаснюються», використовуються як такі, що продовжують діяти як докази сучасних претензій на «значимість» цієї нації-держави.

Прояви «національного характеру», або «національного духу», часто ілюструються на прикладі історії зовнішньополітичних військових конфліктів. Навіть у разі воєнних поразок чи втрати політичної незалежності кожен народ виявляє «стійкість», «мужність», «героїзм», «любов до Батьківщини» тощо. У разі військових перемог і територіальних захоплень до цього додаються «справедливість», «милосердя» тощо. Крім того, національний характер часто виступає у зв'язку з національною перевагою, причому як основа «досягнень» (працьовитість, талановитість, колективізм тощо) та для виправдання їх відсутності. У зв'язку із цим необхідно зупинитись на співвідношенні понять «націоналізм» і «патріотизм», а також на сучасному розумінні поняття «націоналізм».

У західній науковій літературі можна виділити два основні підходи до націоналізму. Перший із них – трактування націоналізму як феномена свідомості на основі переваги індивідуального. Професор Г. Кон, авторитетний фахівець у цій галузі, вважає: «Націоналізм – це стан свідомості, за якого вища лояльність індивіда переноситься на національну державу» [10, с. 9].

Позитивним у цьому підході є пильна увага до психологічної, емоційної сторони розглянутого феномена. Справді, перш ніж національний інтерес почне реалізовуватись у практичних діях людей, вони повинні набути ідеологічної форми, стати елементом суспільної свідомості, закріпитись у певному емоційному стані індивідів і суспільних груп. З іншого боку, ця концепція обходить сторону питання про те, які чинники лежать в основі процесу формування індивідуальної й суспільної свідомості.

Другий підхід розглядає націоналізм як «політичний принцип», суть якого викладено Е. Гелнером. Він пояснює природу націоналізму з огляду на зв'язок між культурою та політикою. На його думку, в основі прагнення до національної державності лежить необхідність захисту національної культури, тобто інститутів створення, збереження й передачі культурних цінностей нації. Таку функцію в сучасному суспільстві може виконувати лише держава. Тому націоналізм – це насамперед політичний принцип, суть якого полягає в тому, що політична й національна одиниці повинні збігатись [11, с. 124].

Прихильники цього підходу розглядають націоналізм як засіб національної ідентифікації, звертають увагу на його ціннісний аспект, на його важливу роль у процесі формування почуттів приналежності громадян до певного державного утворення.

У цілому на Заході поняття «націоналізм» вживається досить широко та має переважно позитивну спрямованість. Воно ототожнюється з національною самосвідомістю, національною гордістю, прихильністю до національних цінностей і національної свободи та не пов'язується з такими поняттями, як «ксенофобія», «шовінізм», «фашизм» тощо.

У російськомовній літературі поняття «націоналізм» зазвичай вживається в негативному сенсі й має на увазі зміст, притаманний лише крайнім формам націоналістичних ідей. Наприклад, В.С. Соловйов розглядав націоналізм як «протилежність себе цілому, прагнення виділитись і відокремитись від нього». Націоналізм, на його думку, – це «народність, відвернута від своїх живих сил, загострена у свідому винятковості і цим вістрям звернена до всього іншого» [12, с. 269–270].

Варто зазначити, що спроби подолати негативну інтерпретацію націоналізму й повернути йому вихідне, неполітизоване значення останнім часом активно робляться в науці, проте зустрічають опір із боку політиків, які намагаються протиставити патріотичний і націоналістичний

дискурси, оголошуючи власні погляди патріотичними, а погляди своїх опонентів – націоналістичними, тобто такими, що, на їх думку, загрожують «нормальному» державному розвитку.

Проблему діаметрально протилежних трактувань націоналізму намагаються подолати шляхом введення в науковий обіг терміна «етнонаціоналізм», запропонованого У. Коннором для позначення крайніх проявів націоналізму в етнополітичних спільнотах. Сам автор пояснював необхідність введення цього поняття двозначністю слів «нація» та «націоналізм» у різних мовах світу [13, с. 17]. Розуміється, що саме розмежування понять «націоналізм» та «етнонаціоналізм» сьогодні є найбільш продуктивним. При цьому націоналізм варто розглядати як прихильність до власної нації (цивільної спільноти), прагнення зберегти її культурну ідентичність і політичну цілісність, а етнонаціоналізм – як визнання переважних прав, винятковості й «цінності» лише своєї нації, визначальною ознакою належності до якої є ознака «крові», походження, а не оволодіння культурними традиціями. Етнонаціоналізму властиве зневажливе ставлення до інших націй, аж до найбільш крайніх проявів.

Отже, націоналізм, на переконання У. Коннора, – це не тільки та не стільки політичний принцип, скільки певна культурна програма, спрямована на збереження національної культури й національної ідентичності.

У західній академічній традиції поняття «патріотизм» і «націоналізм» використовуються як дуже близькі за змістом: вони або доповнюють один одного, або взагалі є синонімами. Дуже часто в наукових текстах націоналізм розглядається як патріотизм щодо власної країни. Він зближується за значенням із цивільним патріотизмом, спрямованим на об'єднання громадян із метою реалізації будь-яких великомасштабних національних завдань і проектів (отримати національний суверенітет, перемогти у війні за національну незалежність) [14, с. 150].

Загалом західні дослідники націоналізму визначають його як практику й теорію етнічних і соціально-політичних відносин у суспільстві, які ґрунтуються на самоідентифікації націй у вирішенні політичних, державних, економічних, соціокультурних проблем суспільного розвитку [15, с. 326]. Е. Гелнер вважає: «Націоналізм – це теорія політичної легітимності, згідно з якою етнічні межі не можуть перетинатись політичними кордонами, зокрема, етнічні кордони в межах певної держави не повинні відокремлювати правителів від решти» [16, с. 156].

Крім цього, науковцями активно вивчається питання відмінностей західного та східного націоналізму. У відомій статті Б. Андерсона «Західний націоналізм і східний націоналізм: чи є між ними різниця?» зазначено, що не можна розуміти націоналізм лінійно як Схід – Захід. Мова може йти скоріше про те, який із них виникає раніше, а який пізніше. Учений вказує: «Найстаріші націоналізми Азії – Індія, Філіппіни та Японія, а набагато старші за європейські – корсиканський, шотландський, новозеландський, естонський, австралійський» [17].

У роботі Б. Андерсона «Уявлені спільноти» виокремлено «офіційний націоналізм», який склався історично як реакційна відповідь на народні націоналізми знизу, спрямовані проти правителів, аристократів та імперських центрів. У цьому разі головними причинами для появи націоналізму були такі явища: бажання царя русифікувати в Росії своїх підданих, Лондон намагався англійзувати Ірландію, Німеччина – онімечити свою частину Польщі, тобто «натягнути вузьку й коротку шкіру нації на величезне тіло старої імперії». Отже, немає чіткої та зрозумілої різниці між азійським і європейським націоналізмом [17].

Г. Кон у роботі «Західний і східний націоналізм» стверджує: «Націоналізм – це стан свідомості (a state of mind). <...> Націоналізм – це ідея (idee – force), яка наповнює людський мозок і серце новими почуттями та спонукає людей втілювати свої переконання в організованій діяльності» [18, с. 479].

Г. Кон визначає, що нація – це не просто група людей, яких об'єднує «спільна свідомість», а й «група, яка прагне набути самовираження через її найвищу форму самовираження – незалежну суверенну державу». Націоналізм за своєю суттю вимагає створення власної незалежної держави, яка буде його лише зміцнювати. Ці явища тісно пов'язані одне з одним, є взаємозалежними та взаємодіючими.

Г. Кон вважає, що розвиток націоналізму в західних країнах (Англії, Франції, Нідерландах, Швейцарії, Сполучених Штатах Америки) був переважно політичною подією, «йому передувало формування майбутньої національної держави або, як у випадку Сполучених Штатів Америки, ці два процеси збігались у часі» [18, с. 481]. На відміну від цього «східний націоналізм» з'явився не лише пізніше, а й переважно на більш відсталій стадії суспільно-політичного розвитку, формувався в протесті проти наявного державного устрою та в конфлікті з ним, не для об'єднання народу в націю, а для окреслення нових політичних кордонів. Крім цього, учений зауважує, що націоналізм також може переростати у свій крайній прояв – тоталітарний націоналізм, який отримав назву «фашизм», коли зникає індивід і людство, «не залишається нічого, крім нації» [18, с. 480].

Підводячи підсумок щодо сутнісного розуміння поняття «націоналізм» і пов'язаного з ним поняття «патріотизм», складно не погодитись із Дж. Пламенацом, який вважає, що націоналізм виникає тоді, коли народи усвідомлюють не лише культурне розмаїття, а й культурні зміни, поділяючи ідею прогресу, що спонукає їх рівнятись на більш розвинені нації. Науковець підкреслює, що мова йде не про заздрощі щодо інших, більш розвинених націй, а насамперед про бажання приєднатись до загальнолюдської культури.

Отже, націоналізм як ідеологія «нації-держави» та нерозривно пов'язаний із ним громадянський патріотизм повинні виконувати позитивну функцію в державі – інтеграцію й консолідацію громадян на виконання спільних національних завдань.

Висновки. Таким чином, на сучасному етапі суспільного розвитку важливою умовою національної ідентифікації індивіда та ціннісною підставою національної ідентичності є патріотизм. Саме патріотизм може стати основою формування стабільного рівня національної ідентичності.

Будучи базовою духовною цінністю, патріотизм є потужним інтегруючим засобом будь-якої національної спільноти.

Варто зазначити, що патріотизм не протистоїть усвідомленню людиною приналежності як до свого етносу, так і до всього людства. Якщо в патріотичному почутті відбивається тільки політичний аспект, воно втрачає повноту чуттєво-емоційних уявлень, психологічно глибоких зв'язків. Якщо ж відбивається лише зв'язок із нацією, народністю, плем'ям, етнічною групою, то патріотизм перетворюється на етноцентризм.

Отже, важливо ще раз підкреслити, що необхідною умовою формування патріотизму в сучасному світі є визнання значущості національної культури й національних досягнень світовим співтовариством. Для цього нація повинна не лише бути носієм самобутніх цінностей, а й сприйматися світом, транслювати свої цінності у світ, не порушуючи при цьому загально визнані морально-етичні принципи співіснування.

Список використаної літератури:

1. Лысак И.В. Особенности самоидентификации человека в условиях современного общества / И.В. Лысак // Гуманитарные и социально-экономические науки. – 2008. – № 6. – С. 36–39.
2. Эриксон Э. Идентичность: юность и кризис / Э. Эриксон. – М. : Прогресс, 1996. – 450 с.
3. Erikson E. Identity: Youth and Crisis / E. Erikson. – London, 1974. – 428 p.
4. Huntington S. Who Are We? The Challenges to America's National Identity / S. Huntington. – New York ; London ; Toronto ; Sydney, 2000. – 295 p.
5. Лысак И.В. Проблема сохранения культурной идентичности в условиях глобализации / И.В. Лысак // Гуманитарные и социально-экономические науки. – 2010. – № 4. – С. 90–96.
6. Морозов А.Ю. «Нация» и «национализм» в трактовке некоторых современных теорий / А.Ю. Морозов // Россия XXI. – 1994. – № 6–7. – С. 108–118 ; Морозов А.Ю. «Нация» и «национализм» в трактовке некоторых современных теорий / А.Ю. Морозов // Россия XXI. – 1994. – № 8. – С. 46–52.
7. Hobsbawm E.J. Nation and Nationalism Since 1780: Programme, Myth, Reality / E.J. Hobsbawm. – Cambridge : Cambridge University Press, 1995. – 210 p.
8. Геллнер Э. Пришествие национализма: мифы нации и класса / Э. Геллнер // Путь: международный философский журнал. – 1992. – № 1. – С. 9–61.
9. Нора П. Предисловие к русскому изданию / П. Нора // Нора П. Франция – память / П. Нора, М. Озуф, Ж. де Пюи-меж. – М. : Винок ; СПб. : Изд-во СПбГУ, 1999. – С. 7.
10. Kohn H. Nationalism: Its Meaning and History / H. Kohn. – Princeton : Van Nostrand, 1955. – 238 p.
11. Геллнер Э. Нация и национализм / Э. Геллнер // Вопросы философии. – 1989. – № 7. – С. 122–128.
12. Соловьев В.С. Национальный вопрос в России / В.С. Соловьев // Соловьев В.С. Сочинения : в 2 т. / В.С. Соловьев. – М. : Правда, 1989. – Т. 1. – 1989. – С. 269–270.
13. Connor W. The Politics of Ethnonationalism / W. Connor // Journal of International affairs. – 1972. – Vol. 27. – № 1. – P. 7–32.
14. Иванова С.Ю. Патриотизм в культуре современной России : автореф. дисс. ... докт. филос. наук / С.Ю. Иванова. – Ставрополь, 2004. – 39 с.
15. Колодій А.Ф. Політологія. Політика і суспільство / А.Ф. Колодій. – К. : Ельга-Н ; Ніка центр, 2000. – 582 с.
16. Гелнер Е. Нації і націоналізм / Е. Гелнер // Націоналізм : [антологія] / упор. О.С. Проценко та ін. – 2-ге вид. – К. : Смолоскип, 2006. – С. 156–169.
17. Андерсон Б. Западный национализм и восточный национализм: есть ли между ними разница? [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://old.russ.ru/politis/20011219-and.html>.
18. Кон Г. Західний і східний націоналізм / Г. Кон // Націоналізм : [антологія] / упор. О.С. Проценко та ін. – 2-ге вид. – К. : Смолоскип, 2006. – С. 479–482.

УДК 340.12:316.624-053.6]:[311.312:343.3/7-053.6](477+476+478)

ДЕВІАНТНА ПОВЕДІНКА ДІТЕЙ – РЕФЛЕКСІЯ ПРАКТИКИ Й НАУКИ**Наталія МУРИНЕЦЬ,**аспірант кафедри теорії та філософії права
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»**SUMMARY**

This article focuses on coverage of one of the problems of our time – deviant child behavior (deviant behavior in the child understand the kind of deviant (who endowed negative in relation to Society) human behavior, a special feature of which is the subject of behavior – the child – a person under 18 years old) : philosophical and legal analysis, in our opinion, the key of its forms – crime, and comparison of crime in Ukraine, Belarus and Moldova (compared to the proportion of persons who have committed crimes against the total permanent population of Ukraine, Moldova and Belarus, respectively, and compared the quantity (in percentage) minor Ukraine, Moldova and Belarus who have committed crimes, the total juvenile population of Ukraine, Moldova and Belarus respectively).

Key words: child behavior deviantnist, deviant behavior, deviant behavior of the child, state of crime, crime statistics, crime, crimes, philosophy of law.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена висвітленню однієї з проблем сучасності – девіантної поведінки дитини (під девіантною поведінкою дитини розуміємо різновид девіантної (із негативним характером для суспільства) поведінки людини, особливстю якого є спеціальний суб'єкт поведінки – дитина – особистість віком до 18 років): філософсько-правовому аналізу ключової, на нашу думку, її форми – злочинності, і порівнянню стану злочинності України, Білорусії та Молдови (порівнянню питомої ваги всіх осіб, котрі вчинили злочини, від загальної кількості постійного населення України, Молдови та Білорусії відповідно, а також порівнянню кількості (у процентному відношенні) неповнолітніх України, Молдови та Білорусії, котрі вчинили злочини, від загальної кількості неповнолітнього населення України, Молдови та Білорусії, відповідно).

Ключові слова: дитина, поведінка, девіантність, девіантна поведінка, девіантна поведінка дитини, стан злочинності, злочинність, статистика, злочини, види злочинів, філософія права.

Постановка проблеми. Досліджуючи девіантну поведінку дитини, ми звернули увагу на те, що явище девіантної поведінки з часу виникнення суспільства завжди було небезпечним для соціальної стабільності, так як уважалась небажаним явищем, а суспільство, у свою чергу, через свої інститути намагалось запобігати такій поведінці й по можливості не допускати її. Девіантна поведінка була предметом дослідження багатьох учених: філософів, медиків, юристів, психологів, біологів. Між тим, девіантність і розвиток девіантологічної теорії в нашій країні мають свої особливості. По-перше, багато десятиліть за часів радянської влади проблеми соціальних девіацій – злочинність, наркоманія, самогубства, проституція тощо – ретельно замовчувалися. Злочинність постійно «скорочувалась», з пияцтвом «боролись», а самогубства, наркоманія, проституція були «невластиві радянському народові», про них досить рідко згадували лише в рубриках «іхні звичаї» (маючи на увазі «капіталістичні» країни). По-друге, ідеологічно допустимі офіційні пояснення девіантних виявів зводилися до «пережитків капіталізму» і «впливу капіталістичного оточення» (не йдеться про ті винятки, «відхилення» від офіціозу, що стали проникати в тогочасну науку, починаючи з хрущовської «відлиги»). По-третє, надзвичайно жорстка цензура в колишньому СРСР, «боротьба з буржуазною ідеологією» і «псевдонауками» призвели до ігнорування міжнародних наукових зв'язків та можливостей доступу до зарубіжної літератури. Тогочасні суспільні науки, зокрема соціологія, кримінологія, наркологія, сексологія, суїцидологія, фактично випали зі світового наукового процесу. По-четверте, як наслідок, соціологія девіантності й соціального контролю, що почала формуватися в колишньому СРСР на початку 70-х рр. минулого століття, представлена незначною

кількістю імен і праць, порівняно з іншими країнами. Так, лише наприкінці 1980-х рр. було опубліковано лише одну монографію [1] (шоправда, двома виданнями) й один навчальний посібник [2], присвячені соціології девіантності. Можливо, саме тому девіантні форми поведінки дитини в наш час не тільки швидко поширюються, а й набувають особливих рис, незвичних і навіть загрозливих для суспільства; а девіантна поведінка дитини є однією з проблем сучасності.

Актуальність теми. Значний внесок у дослідження проблеми девіантності неповнолітніх, зокрема правопорушень, зробили В. Татенко, Т. Малихіна, В. Медведєв, В. Оржеховська, О. Дідик, І. Зверєва, А. Капська, В. Синьов та інші; питання психологічної діагностики схильності до девіантної й делінквентної поведінки, а також психологічної корекції делінквентності досліджували Р. Благуца, О. Ляц, Л. Казміренко, М. Костицький та інші; у працях юристів і психологів (Ю. Антонян, І. Васильківська, О. Джужа, А. Міллер, Г. Мінковський, П. Михайленко, П. Пастухов та інші) визначено науково-теоретичні засади дослідження делінквентної поведінки неповнолітніх.

Мета статті – вивчення девіантної поведінки дитини методом рефлексії практики й науки; аналіз ключової, на нашу думку, її форми – злочинності – методом порівняння стану злочинності на території України, Білорусії та Молдови.

Виклад основного матеріалу дослідження. Під девіантною (з відхиленнями) розуміють поведінку, яка порушує загальноприйняті в конкретному соціумі норми і правила [3, с. 348]; вона визначається як система дій і вчинків людей, соціальних груп, що суперечать соціальним нормам або визнаним у суспільстві шаблонам і стандартам поведінки. Сутність девіантної поведінки полягає в

тому, що людина не дотримується вимог соціальної норми, вибирає відмінний від вимог норми варіант поведінки в тій чи іншій ситуації, що зумовлює порушення міри взаємодії особистості й суспільства, групи та суспільства, особистості й групи. В основі відхилення у поведінці переважно лежить конфлікт інтересів, цінностей, розбіжність потреб, деформація засобів їх задоволення, помилки виховання, життєві невдачі та прорахунки [4, с. 201]. На думку А. Коена, девіантна поведінка – це «така поведінка, яка йде в розріз із інституціоналізованими очікуваннями, тобто з очікуваннями, що розділяються й визнаються законними всередині соціальної системи» [5, с. 520–521]. І. Гуд уважає, що девіантність – це «поведінка, яку деякі люди в суспільстві знаходять образливою (неприйнятною) і яка викликає – або може викликати у випадку виявлення – несхвалення, покарання або ворожість стосовно суб'єктів такої поведінки» [6, с. 17]. Девіантною називають поведінку, яка не відповідає нормам і ролям. При цьому одні дослідники як точку відліку («норму») використовують очікування (експектації) відповідної поведінки, а інші – еталони, зразки поведінки [7, с. 3]. Деякі вважають, що девіантними можуть бути не лише дії, а й ідеї, погляди [8, с. 2]. Девіантну поведінку нерідко пов'язують із реакцією суспільства на неї, тоді визначають девіацію як «відхилення від групової норми, котре тягне за собою ізоляцію, лікування, позбавлення волі або інше покарання порушника» [9, с. 203]. Також під девіантністю прийнято розуміти «відмінність від норм або від допустимих, прийнятних стандартів суспільства», «певну поведінку або фізичний вияв, який викликає осуд і засуджується суспільством, оскільки відхиляється від норм і очікувань соціальної групи» [10]. На нашу думку, під девіантною поведінкою дитини варто розуміти різновид девіантної поведінки людини, особливості якого є спеціальний суб'єкт поведінки – дитина – особистість віком до 18 років.

Видами девіантної поведінки називають злочинність, алкоголізм, наркоманію, суїцид, проституцію, сексуальну девіацію [11]. Низка вчених схиляється до думки, що видами є лише наркоманія, проституція, алкоголізм, злочинність, тобто встановлюють вичерпний перелік. На нашу думку, це не зовсім правильно, оскільки час не стоїть на місці, і той перелік, який сьогодні є повним і вичерпним, завтра буде не актуальним, неправильним, а перелік, який можна було б доповнити в будь-який момент, буде актуальним і правильним завжди. Перш ніж перерахувати ті явища, вияв яких називають девіантною поведінкою, варто визначити різницю між видами та формами. Вид – група явищ, занять, що виділяється за спільними ознаками [12, с. 163]; різновид у ряді явищ, предметів [13, с. 81]. Під видами розуміють, на нашу думку, те, яким є те чи інше явище, різновиди. Форма – це зовнішній вигляд, обрис предмета [13, с. 305], тобто форма – це зовнішній вияв, те, в чому виявляється те чи інше явище. Наприклад, видами юридичної відповідальності є кримінальна, цивільна, дисциплінарна відповідальності, а формами кримінальної відповідальності є довічне позбавлення волі, обмеження волі тощо. На нашу думку, видами девіантної поведінки варто вважати девіантну поведінку дитини, девіантну поведінку молоді та девіантну поведінку зрілої особистості. Такий поділ ми зробили спираючись на умовний поділ усього життя людини на певні етапи, оскільки вважаємо, що особи у віці до 18 років – індивіди, котрі не мають повної самостійності, незалежності, мають неповну дїездатність; індивіди у віці від 18 до 25 років – це особи, котрі здобувають навички майбутніх професій, можливо, працюють, є самостійними, мають повну дїездатність, але ще не є повністю дорослими, оскільки десь у глибині душі хочуть спробувати всього в цьому земному житті,

не думаючи про наслідки, про майбутнє. Як показують соціологічні дослідження, переступивши умовну межу 25-річчя, індивід починає замислюватись над майбутнім, працює за омріяною професією, думає над створенням сім'ї чи вже створив її. Хочемо наголосити на тому, що поділ життя на періоди є умовним, так само як і визначення віку, який характеризує конкретні періоди, є умовним, тому що кожна людина індивідуальна. Саме тому під девіантною поведінкою дитини, на нашу думку, варто розуміти різновид девіантної поведінки людини, особливості якого є спеціальний суб'єкт поведінки – дитина – особистість віком до 18 років.

Формами девіантної поведінки людини є алкоголізм, наркоманія, проституція, злочинність і низка інших. Ключовою формою вважаємо злочинність, мотивуючи це тим, що із цією формою, як нам видається, пов'язані всі інші: багато зареєстрованих злочинів, скоєних у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння; суїцид є свого роду уникненням відповідальності за щось скоєне чи через когось шляхом самовбивства, яке щодо нашого творця – Бога – є злочином. Під поняттям злочинності прийнято вважати вчинення злочинів за певний проміжок часу на конкретній території. На думку М. Михайловського, злочин є найбільш характерним, беззаперечним і для всіх обов'язковим симптомом суспільного безладу чи незадоволення [15, с. 456]. Злочинність неповнолітніх є недоліком на шляху розвитку будь-якої держави, вона призводить до появи злочинців-рецидивістів, у яких із дитинства сформовані стійкі антисуспільні установки [16, с. 338].

Уже не одне тисячоліття філософи та правоохоронці, політики й лікарі, представники багатьох інших професій ставлять, але не спроможні вичерпно відповісти, по суті, на традиційне запитання: «Чому людина скоює злочин? Як боротись зі злочинністю взагалі?». Але можна поставити запитання й інакше: «Чи існувало суспільство, у якому не було б злочинності в тій чи іншій мінливій формі, чи є злочинність, урешті-решт, своєрідною нормою людської цивілізації?» [14, с. 163]. Шукаючи відповіді на вищевказані запитання, зокрема на питання: «Чи існувало суспільство, у якому не було б злочинності?», вирішили порівняти стан злочинності на території України й територіях сусідніх держав – Молдові та Білорусії. Порівнюючи стан злочинності, зрозуміли, що не лише на території України актуальною є проблема злочинності, зокрема неповнолітніх. Уважаємо за доцільне показати схематично криву злочинності в Україні, Молдові та Білорусії за період 2005–2014 рр. (рис. 1).

В основу кривої покладено питому вагу всіх осіб, котрі вчинили злочини, від загальної кількості постійного населення України, Молдови, Білорусії, відповідно, за конкретний проміжок часу з розбивкою по роках. Вираховували питому вагу за формулою, опираючись на відповідні статистичні дані України [17] (таблиця 1), Молдови [18] (таблиця 2) та Білорусії [19] (таблиця 3).

Питома вага осіб за 2014 р. = (кількість виявлених осіб, які вчинили злочини протягом 2014 року, × 100) : загальна кількість постійного населення станом на 01 січня 2015 р. = 1 766 500 : 3 552 200 = 0,50%.

За аналогічною формулою вираховуємо відсоток неповнолітніх України, Молдови та Білорусії, котрі вчинили злочини, від загальної кількості неповнолітнього населення України, Молдови та Білорусії, відповідно.

На жаль, по території України, починаючи з 2012 р. – з часу набрання чинності нового Кримінального процесуального кодексу України, під час формування статистичних даних Генеральна прокуратура України (звіт форми № 1) не відображає інформації про кількість виявлених осіб, які вчинили злочини, що, у свою чергу, унеможливує ви-

раховання питомої ваги та порівняння її з даними сусідніх держав.

Як бачимо, на території Білорусії зменшилась питома вага осіб, котрі вчинили злочини, чого не скажеш про стан злочинності на території Молдови – бачимо збільшення. Майже стабільною за період з 2004 р. по 2012 р. на території України є питома вага осіб, котрі вчинили злочини, до загального населення. Щодо питомої ваги неповнолітніх, котрі вчинили злочини, до всього неповнолітнього населення країни, то на території Молдови й України відсоток зменшився. Дослідити цей показник злочинності на території Білорусії, на жаль, не виявилось можливим. Із вищенаведених статистичних даних можемо зробити висновок, що зменшення питомої ваги неповнолітніх, котрі вчинили

злочини, забезпечено збільшенням питомої ваги всього населення, яке вчинило злочини, тобто неповнолітні правопорушники підросли. І це, на нашу думку, лише погіршує становище. Проаналізувавши статистичні дані трьох держав, розуміємо, що в кожній наявна проблема злочинності, кожна по-своєму з урахуванням свого історичного минулого протидіє злочинності на своїй території. Зосередимо увагу на злочинності неповнолітніх України.

Незважаючи на вжиті заходи, кримінальна ситуація в Україні впродовж кількох останніх років залишається складною. Злочинність стає одним із головних факторів дестабілізації, масштаби якої становлять реальну загрозу процесу утвердження державності, успішному здійсненню соціально-економічних реформ [20, с. 179]. Підтримуємо думку В. Корольчук про те, що злочинність неповнолітніх – це серйозна проблема, оскільки суб'єктами вчинення злочинів є неповнолітні – по суті, діти, які лише починають своє доросле життя [21, с. 176].

Називаючи статистичні дані злочинності на території України, дотримуємось думки, що не варто забувати про латентні злочини, тому правильним уважатимемо вживати термін «зареєстрована кількість злочинів», а не «кількість скоєних злочинів». Аналізуючи зареєстровану кількість злочинів, скоєних неповнолітніми чи за їх участю за період з 2005 р. по 2014 р. і дев'ять місяців 2015 р. (окрім 12 місяців 2012 р., оскільки до 20.11.2012 статистичні дані злочинності на території України формувало Міністерство внутрішніх справ України [22], а у зв'язку з набранням чинності 20.11.2012 нового Кримінально-процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. й створенням і веденням Єдиного реєстру досудових розслідувань розпорядником статистики на території України з 20.11.2012 є Генеральна прокуратура України [23]) на території України, встановлено, що в процентному відношенні до загальної кількості скоєних злочинів спостерігається зниження кількості скоєних злочинів неповнолітніми чи за їх участю (таблиця 4), що схематично зображено на рис. 2.

Із кожним роком усе більше протиправних дій неповнолітніх підпадають під кваліфікацію (залежно від ступеня тяжкості) особливо тяжких і тяжких злочинів, тоді як загальна кількість злочинів, скоєних неповнолітніми чи за їх участю (у процентному відношенні від загальної кількості скоєних правопорушень) зменшується (таблиця 5). На нашу думку, це свідчить про «професійність» неповнолітніх, про упущення в минулому належного контролю за здійсненням

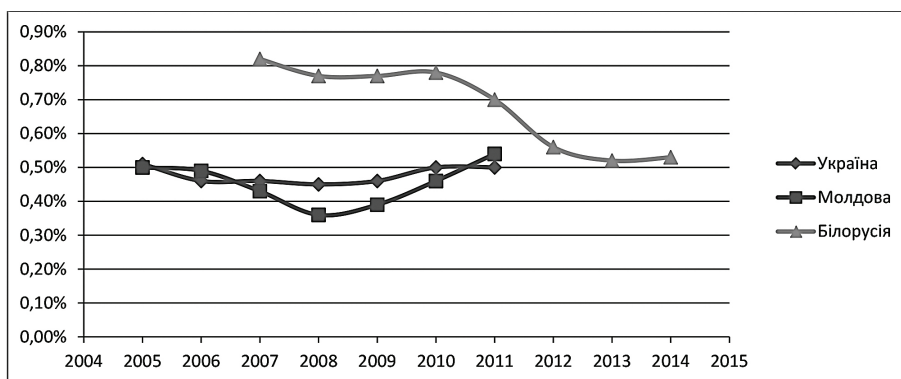


Рис. 1. Крива злочинності в Україні, Молдові та Білорусії за період 2005–2014 рр.

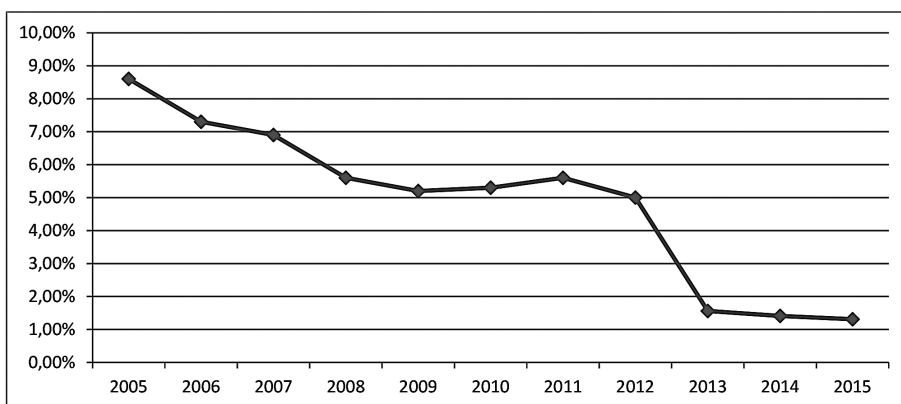


Рис. 2. Кількості скоєних злочинів неповнолітніми чи за їх участю

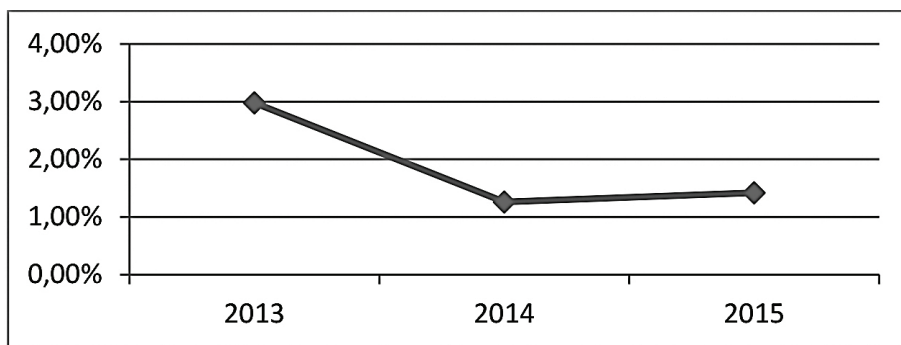


Рис. 3. Кількість злочинів (у процентному відношенні), яким запобігли на стадії готування замаху

якісної профілактичної роботи серед неповнолітніх. Так, протягом 2013 р. на території України запобігли на стадії готування замаху 262 злочинам (2,98% від усіх злочинів, скоєних неповнолітніми чи за їх участю), протягом 2014 р. – 94 (1,26%), 2015 р. – 80 (1,42%), що схематично зображено на рис. 3.

Проаналізувавши місце вчинення злочинів неповнолітніми, ми встановили, що кількість злочинів, скоєних неповнолітніми чи за їх участю, у містах і селищах місцевого типу зменшилась (2013 р. – 71,09%, 2014 р. – 69,04%, 9 місяців 2015 р. – 64,58%), у сільській місцевості – збільшилась (2013 р. – 27,02%, 2014 р. – 28,92%, 9 місяців 2015 р. – 33,36%), за межами населених пунктів – стабільно невисока (2013 р. – 0,64%, 2014 р. – 0,59%, 9 місяців 2015 р. – 0,69%), у громадських місцях – зменшилась (2013 р. –

28,20%, 2014 р. – 28,18%, 9 місяців 2015 р. – 21,28%) (таблиця 6).

Щодо окремих видів злочинів, то протягом 9 місяців 2015 р. на території України вчинено 38 діянь, які підпадають під кваліфікацію ст. 113 Кримінального кодексу України «Диверсія», одне з яких скоєно неповнолітніми чи за їх участю. Зменшилась кількість злочинів, скоєних неповнолітніми чи за їх участю, проти життя і здоров'я особи, проти волі, честі й гідності особи, у сфері господарської діяльності, проти громадського порядку та моральності, проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування й об'єднань громадян, у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж і мереж електров'язку, у сфері службової діяльності й професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних

Таблиця 1

Україна	Виявлено осіб, які вчинили злочини	Населення України	Неповнолітні, які вчинили злочини	Населення України – неповнолітні
2005 рік	237 187	46 749 200	22 767	8 802 000
Питома вага, %	0,51%		0,26%	
2006 рік	214 507	46 465 700	16 966	8 536 100
Питома вага, %	0,46%	0,20%		
2007 рік	214 093	46 192 300	15 572	8 325 700
Питома вага, %	0,46%	0,19%		
2008 рік	207 740	45 963 400	13 541	8 186 300
Питома вага, %	0,45%	0,17%		
2009 рік	212 090	45 782 600	12 956	8 081 100
Питома вага, %	0,46%		0,16%	
2010 рік	226 385	45 598 200	13 950	8 003 300
Питома вага, %	0,50%	0,17%		
2011 рік	225 517	45 453 300	13 654	7 971 600
Питома вага, %	0,50%		0,17%	

Таблиця 2

Республіка Молдова	Виявлено осіб, які вчинили злочини	Населення країни	Неповнолітні, які вчинили злочини	Населення країни – неповнолітні
2005 рік	17 878	3 589 300	2 572	859 750
Питома вага, %	0,50%		0,30%	
2006 рік	17 372	3 581 100	2 087	846 150
Питома вага, %	0,49%	0,25%		
2007 рік	15 301	3 572 700	1 770	814 496
Питома вага, %	0,43%	0,22%		
2008 рік	12 904	3 567 500	1 502	787 006
Питома вага, %	0,36%	0,19%		
2009 рік	14 070	3 563 700	1 143	764 886
Питома вага, %	0,39%		0,15%	
2010 рік	16 575	3 560 400	1 358	745 606
Питома вага, %	0,46%	0,18%		
2011 рік	19 053	3 559 500	1 262	727 171
Питома вага, %	0,54%	0,17%		
2012 рік	20 741	3 559 500	1 468	712 096
Питома вага, %	0,58%	0,21%		
2013 рік	16 017	3 557 600	1 142	699 849
Питома вага, %	0,45%		0,16%	
2014 рік	17 665	3 555 200	1 166	690 916
Питома вага, %	0,50%		0,17%	

послуг. Коливається відсоток скоєних злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності, проти довкілля, проти безпеки руху й експлуатації транспорту, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення, проти правосуддя. Збільшилась кількість учинених злочинів проти основ національної безпеки, проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини та громадянина, проти власності, проти громадської безпеки, у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів,

забезпечення призову й мобілізації. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини), проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку і проти безпеки виробництва протягом 2013–2015 р. (9 місяців 2015 р.) неповнолітніми чи за їх участю на території України не вчинялись (таблиця 7). Аналіз статистичних даних зареєстрованих злочинів (мова йде про стан злочинності на території України) показує, що протягом трьох років у діях неповнолітніх правопорушників простежується корисливий мотив, учинення дій за попередньою змовою групою

Таблиця 3

Республіка Білорусія	Виявлено осіб, які вчинили злочини	Населення країни, тис. осіб
2007 рік	77 800	9 542 000
Питома вага, %	0,82%	
2008 рік	72 900	9 514 000
Питома вага, %	0,77%	
2009 рік	73 300	9 500 000
Питома вага, %	0,77%	
2010 рік	74 100	9 481 000
Питома вага, %	0,78%	
2011 рік	66 300	9 465 000
Питома вага, %	0,70%	
2012	53 000	9 464 000
Питома вага, %	0,56%	
2013	49 800	9 468 000
Питома вага, %	0,52%	
2014	49 900	9 481 000
Питома вага, %	0,53%	

Таблиця 4

Календарний рік	Зареєстрована кількість злочинів, скоєних неповнолітніми чи за їх участю	Питома вага (%)
2005	26 147	8,6
2006	19 639	7,3
2007	18 755	6,9
2008	15 707	5,6
2009	15 445	5,2
2010	17 342	5,3
2011	17 846	5,6
2012 (10 місяців)	13 383	5,0
2013	8 781	1,56
2014	7 467	1,41
2015 (9 місяців)	5 626	1,31

Таблиця 5

Календарний рік	2013		2014		2015 (9 місяців)	
	Зареєстровано кримінальних правопорушень	Питома вага, %	Зареєстровано кримінальних правопорушень	Питома вага, %	Зареєстровано кримінальних правопорушень	Питома вага, %
Учинено неповнолітніми чи за їх участю						
Усього кримінальних правопорушень	8 781		7 467		5 626	
особливо тяжких злочинів	129	1,47	89	1,19	97	1,72
тяжких злочинів	3 780	43,05	3 304	44,24	2 679	47,62
злочинів середньої тяжкості	3 967	45,18	3 440	46,07	2 411	42,85
злочинів невеликої тяжкості	905	10,31	634	8,49	439	7,80

Таблиця 6

Календарний рік	Кримінальні правопорушення вчинено	Кількість	Питома вага, %
2013	у містах і селищах міського типу	6 242	71,09 %
	у сільській місцевості	2 373	27,02%
	за межами населених пунктів	56	0,64%
	у громадських місцях	2 476	28,20%
2014	у містах і селищах міського типу	5 155	69,04%
	у сільській місцевості	2 160	28,92%
	за межами населених пунктів	44	0,59%
	у громадських місцях	2 104	28,18%
2015 (9 місяців)	у містах і селищах міського типу	3 633	64,58%
	у сільській місцевості	1 877	33,36%
	за межами населених пунктів	39	0,69%
	у громадських місцях	1 197	21,28%

осіб і рецидив. Із кожним роком усе більше протиправних дій неповнолітніх підпадають під кваліфікацію (залежно від ступеня тяжкості) особливо тяжких і тяжких злочинів, тоді як загальна кількість злочинів, скоєних неповнолітніми чи за їх участю (у процентному відношенні від загальної кількості скоєних правопорушень), зменшується.

Висновки. Підтримуючи думку Н. Семчук, можемо констатувати, що молодіжна злочинність потребує підвищеної уваги суспільства, адже йдеться про злочинну поведінку осіб, які перебувають на стадії формування особистості. Разом із тим несформованість емоційної сфери зумовлює більшу чутливість до заходів протидії злочинності. Злочинність серед неповнолітніх є «резервом» дорослої злочинності, а

організація та проведення ефективної політики, спрямованої на протидію злочинності неповнолітніх, забезпечує зниження злочинності дорослих осіб [24, с. 120]. Проаналізувавши статистичні дані злочинності як на території України, так і на території сусідніх держав, зрозуміли, що зменшення питомої ваги неповнолітніх, котрі вчинили злочини, забезпечено збільшенням питомої ваги всього населення, яке вчинило злочини, тобто неповнолітні правопорушники підросли. І це, на нашу думку, лише погіршує становище, свідчить про те, що девіантна поведінка дитини, зокрема у формі злочинності, є для суспільства неабиякою проблемою сучасності й вимагає рішучих кроків як законодавчих органів, так і кожного члена суспільства.

Таблица 7

Розділи Кримінального кодексу України	2013 рік		2014 рік		2015 рік (9 місяців)	
	Кількість	Питома вага	Кількість	Питома вага	Кількість	Питома вага
Злочини проти основ національної безпеки України	0	0	0	0	1	0,02%
Злочини проти життя і здоров'я особи	758	8,63%	584	7,82%	363	6,45%
Злочини проти волі, честі й гідності особи	6	0,07%	0	0	2	0,04%
Злочини проти статеві свободи та статеві недоторканності особи	45	0,51%	18	0,24%	24	0,43%
Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини та громадянина	20	0,23%	24	0,32%	17	0,30%
Злочини проти власності	6 366	72,50%	5 531	74,07%	4 352	77,36%
Злочини у сфері господарської діяльності	5	0,06%	4	0,05%	2	0,04%
Злочини проти довкілля	12	0,14%	15	0,21%	10	0,18%
Злочини проти громадської безпеки	61	0,69%	62	0,83%	66	1,17%
Злочини проти безпеки виробництва	0	0	0	0	0	0
Злочини проти безпеки руху й експлуатації транспорту	739	8,42%	696	9,32%	416	7,39%
Злочини проти громадського порядку та моральності	269	3,06%	202	2,71%	115	2,04%
Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення	383	4,36%	265	3,55%	203	3,61%
Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову й мобілізації	1	0,01%	0	0	1	0,02%
Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян	84	0,96%	54	0,72%	36	0,64%
Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж і мереж електров'язку	3	0,03%	0	0	0	0
Злочини у сфері службової діяльності й професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг	1	0,01%	1	0,01%	0	0
Злочини проти правосуддя	28	0,32%	11	0,15%	18	0,32%
Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)	0	0	0	0	0	0
Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку	0	0	0	0	0	0

Список використаної літератури:

1. Кудрявцев В.Н. Социальные отклонения: Введение в общую теорию / В.Н. Кудрявцев, Ю.В. Кудрявцев, В.С. Нерсеянц. – М. : Юридическая литература, 1984. – 320 с.
2. Гишинский Я. Социология девиантного (отклоняющегося) поведения : [учебное пособие] / Я. Гишинский, В. Афанасьев. – СПб., 1993. – 256 с.
3. Гарасимів Т.З. Девиантна поведінка як форма соціального відхилення / Т.З. Гарасимів // Науковий вісник ЛьвДУВС. Серія «Юридична». – 2006. – № 3.
4. Гресько Т.В. Соціально-педагогічні заходи у напрямі профілактики девиантної поведінки серед дітей та молоді / Т.В. Гресько // Правова свідомість молоді в умовах розбудови правової демократичної держави : матеріали IV Всеукраїнської курсантсько-студентської конференції 22 квітня 2010 р. – Івано-Франківськ, 2010. – С. 201–205.
5. Коэн А. Исследование проблем социальной дезорганизации и отклоняющегося поведения / А. Коэн // Социология сегодня. – М., 1965. – С. 520–521.
6. Goode E. Deviant Behavior / E. Goode ; Second Edition. – New Jersey : Englewood Cliffs, 1984. – P. 17.
7. Palmer S. Deviant Behavior: Patterns, Source and Control / S. Palmer, J. Humphery. – NY L., 1990. – P. 3.
8. Higgins P. Understanding Deviance / P. Higgins, R. Butler. – McGraw-Hill Book Company, 1982. – P. 8.
9. Смелзер Н. Социология / Н. Смелзер. – М., 1994. – С. 203.
10. McCaghy Ch. Deviant Behavior: Crime, Conflict, and Interest Groups / Ch. McCaghy, T. Carpon ; Third edition. – Macmillan College Publishing Company, Inc., 1994. – P. 2.; McCaghy Ch. Deviant Behavior: Crime, Conflict, and Interest Groups / Ch. McCaghy, T. Carpon, J. Jamicson ; Fifth Edition. – Allyn and Bacon, 2000. – P. 4.
11. Бенько Л. Нормативна і девиантна поведінка особистості в умовах соціалізації / Л. Бенько [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.politik.org.ua/vid/magcontent.php3?m=6&n=62&c=1371ю>.
12. Словник синонімів української мови : в 2 т. / [А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, С.І. Головащук та інші]. – К. : Наук. думка, 1999–2000. – Т. 1. – 1999. – 1026 с.
13. Короткий тлумачний словник української мови: Близько 6750 слів / під ред. Д.Г. Гринчишина. – 2-ге вид, перероб. і допов. – К. : Рад. шк., 1988. – 320 с.
14. Гарасимів Т.З. Необхідність дослідження проблеми девиантної поведінки особи через призму філософсько-правової науки / Т.З. Гарасимів // Державотворення та правотворення в Україні; проблеми та перспективи. – 29.08.2008. – С. 161–164.
15. Кельман М.С. Загальна теорія держави та права : [підручник] / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин, Н.М. Хома. – 2-ге вид., стереот. – Львів : Новий Світ-2000, 2005. – 584 с.
16. Матросов С.П. Роль державних органів у попередженні злочинності неповнолітніх / С.П. Матросов // Боротьба з правопорушеннями у молодіжному середовищі: вітчизняний та міжнародний досвід : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Донецьк, 02.06.2010 р.). – Донецьк, 2010. – С. 338.
17. Державна служба статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>.
18. Офіційний сайт статистики республіки Молдова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://statbank.statistica.md/pxweb/Dialog/Saveshow.asp>.
19. Національний статистичний комітет республіки Білорусія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://belstat.gov.by/ofitsialnaya-statistika/otrasli-statistiki/naselenie/pravonarusheniya/godovye-dannye_7/prestupnost-v-respublike-belarus/.
20. Охріменко І.М. Утягнення неповнолітніх у злочинну діяльність: психологічні детермінанти / І.М. Охріменко, Н.В. Лигун // Юридична психологія. – 2015. – № 1. – С. 179–188.
21. Корольчук В.В. Актуальні проблеми запобігання злочинам неповнолітніх / В.В. Корольчук // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 176–182.
22. Статистичні дані злочинності на території України Департаменту інформаційно-аналітичного забезпечення України за період з 2005 року по 2012 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/813157>.
23. Генеральна прокуратура України (статистичні дані за період з 2013 р. по 2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.
24. Семчук Н.О. Характеристика втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність: порівняльно-правове дослідження / Н.О. Семчук // Юридичний вісник. – 2010. – № 17. – С. 120–123.

УДК 34.03

СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КАК ВИД ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Виктория СЕЛЬСЬКАЯ,

аспирант кафедры теории государства и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article considers the peculiarities of vicarious liability as a specific type of legal liability. The author analyzes several approaches to the classification of legal liability and allocates the place of vicarious liability among them. In jurisprudence, the most common is division of legal liability into individual and collective one according to its subject. We also propose to allocate personal and vicarious legal responsibility under this criterion. We should pay special attention to the stages of legal liability and its features. The distinguishing feature of vicarious liability is its additional stage – determining a subsidiary respondent and bringing him to liability.

Key words: liability, legal liability, vicarious legal liability, stages of legal liability.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена рассмотрению особенностей субсидиарной ответственности как отдельного вида юридической ответственности. Представлено несколько подходов к классификации юридической ответственности и выделено среди них место субсидиарной. Часто в литературе встречается разделение юридической ответственности по субъекту на индивидуальную и коллективную. Предлагаем выделять в рамках данного критерия также личную и субсидиарную юридическую ответственность. Отдельное внимание обращаем на стадии юридической ответственности и её особенности на каждой из них. Её отличительной чертой от других видов юридической ответственности является наличие дополнительной стадии – определение субсидиарного ответчика и привлечение его к ответственности.

Ключевые слова: ответственность, юридическая ответственность, субсидиарная юридическая ответственность, стадии юридической ответственности.

Постановка проблемы. В научной литературе нет единого подхода к классификации юридической ответственности, поскольку данное явление многоаспектное и сама юридическая ответственность является одним из видов социальной ответственности. Поэтому для проведения качественного исследования необходимо рассмотреть несколько точек зрения. Хотим ввести в общетеоретическую юриспруденцию термин – «субсидиарная юридическая ответственность». В Украине он традиционно употребляется в науке гражданского права. Но мы считаем это не совсем верным, поскольку признаки субсидиарной ответственности находим также и в конституционном, трудовом, уголовном, административном праве и т. д.

Актуальность темы. В юриспруденции некоторые вопросы, связанные с классификацией юридической ответственности и рассмотрением субсидиарной ответственности, были предметом исследования следующих учёных: В.В. Копейчикова, П.М. Рабиновича, О.Э. Лейста, И.А. Безклубого, С.В. Бобровник, К.В. Басина и других.

Целью статьи является исследование научных работ, касающихся классификации юридической ответственности, чтобы определить место субсидиарной ответственности, привести её характеристики и доказать, что субсидиарная юридическая ответственность является самостоятельным видом юридической ответственности.

Изложение основного материала исследования. Построение демократического, правового, социального государства невозможно без налаживания действенного механизма реализации физическими и юридическими лицами своих прав и защиты их от нарушения. Важное место в нём занимает именно юридическая ответственность, с которой связано очень много проблемных аспектов. Один из них касается её классификации.

В правоведческой литературе существует немало точек зрения относительно классификации юридической ответ-

ственности на виды. Она происходит по различным критериям: в зависимости от субъектов возложения юридической ответственности, от содержания санкций, по форме осуществления, по отраслевому признаку и т. д. [3]. Самой распространенной все же является классификация в зависимости от вида правонарушения (по отраслевому признаку), а именно: уголовная, административная, гражданско-правовая, трудовая (дисциплинарная, материальная ответственность рабочих и служащих) и др. [5, с. 544]. Разделение по отраслевому признаку является наиболее простой и понятной классификацией. К.В. Басин рассматривает как критерий для классификации юридической ответственности разделение по субъекту – на индивидуальную и коллективную [1]. Мы предлагаем выделять в рамках данного критерия также личную и субсидиарную юридическую ответственность.

Личная ответственность состоит в применении конкретно к правонарушителю мер, по которым он должен претерпеть установленные государством лишения личного и имущественного характера.

По поводу термина «субсидиарная ответственность», то он упоминается еще со времен Древнего Рима. Смысл слова «субсидиарный» помещен в латинское выражение “qui facit per alium facit per se”, что переводится как «тот, что действует через другого в собственных интересах». Проходило время, он расширялся и обогатился, приживаясь в различных юридических науках.

Субсидиарную ответственность, в свою очередь, можно разделить по субъектам на субсидиарную ответственность физических лиц, юридических лиц, государства, международных организаций.

Согласно ч. 2 ст. 61 Конституции Украины, юридическая ответственность лица имеет индивидуальный характер [4]. Это означает, что к ответственности привлекается именно конкретное лицо, совершившее правонарушение.

Но как показывает практика, и из данного правила есть исключения. При назначении наказания должны учитываться все особенности и обстоятельства сложившейся ситуации, характер правонарушения, степень вины, мотивы и индивидуальные свойства правонарушителя. Юридическая ответственность заключается в применении к нарушителю мер государственного принуждения. Но иногда в силу разных обстоятельств меры принуждения индивидуально к данному лицу не могут быть применены. Речь идет о ряде случаев так называемой «ответственности без вины», которые лучше было бы назвать случаями наступления субсидиарной ответственности.

Одним из примеров субсидиарной ответственности физического лица является ответственность других лиц за вред, причиненный малолетним. Это зафиксировано в ст. 1178 Гражданского кодекса Украины:

«Статья 1178. Возмещение вреда, причиненного малолетним лицом

1. Вред, причиненный малолетним лицом (не достигшим четырнадцати лет), возмещается его родителями (усыновителями) или попечителем или другим физическим лицом, которое на правовых основаниях осуществляет воспитание малолетнего лица, – если они не докажут, что вред не является следствием недобросовестного осуществления или уклонения ими от осуществления воспитания и надзора за малолетним лицом» [8].

В ч. 2 ст. 1178 Гражданского кодекса Украины говорится следующее: «Если малолетнее лицо нанесло ущерб во время пребывания под надзором учебного заведения, учреждения здравоохранения или иного учреждения, которое обязано осуществлять надзор за ним, а также под наблюдением лица, осуществляющего надзор за малолетним лицом на основании договора, данные учреждения и лицо обязаны возместить вред, если они не докажут, что вред был причинен не по их вине ... » [8]. То есть, в данном случае предполагается уже наступление субсидиарной ответственности не физического лица, а юридического – учебного заведения, учреждения здравоохранения и т. д. В качестве примера привлечения к ответственности юридического лица в качестве субсидиарного ответчика также можно привести нормы ст. 1172 Гражданского кодекса Украины, которая предусматривает ответственность юридического или физического лица за вред, причиненный по вине её работника при исполнении последних своих трудовых (служебных) обязанностей. Работник при осуществлении своих трудовых обязанностей не выступает как отдельный субъект права, действия работника считаются деятельностью организации как единого целого. К примеру: «По распоряжению управляющего отделом госхоза работник И. сжигал солому на площади, которая граничит с лесными угодьями. В результате пренебрежения правилами пожарной безопасности (сжигание проводилось при сильном ветре), огонь переместился на лес, в результате чего лесному хозяйству причинен материальный ущерб. Второй случай. Оставленная во время операции марлевая салфетка стала причиной нового заболевания пациента С., что вызвало вторую операцию. Все это привело к инвалидности второй группы. Такой результат произошел потому, что медработники не соблюдали общеобязательных правил подсчета материалов, инструментов до и после операции» [6, с. 183]. В приведенных примерах между действиями работников и выполнением ими трудовых обязанностей есть причинная связь. Поэтому ответственность будет возложена не на работника индивидуально, а на организацию, где он работает.

Как и государства, международные организации также несут ответственность за деятельность своих органов.

Значение субсидиарной ответственности раскрывается через ее функции. Она выполняет общие функции юриди-

ческой ответственности, но с некоторыми характерными особенностями, а именно: функция защиты интересов общества, государства и правопорядка; функция защиты прав и интересов других субъектов правоотношений; функция содействия реальному исполнению долга; превентивная функция; восстановительная функция и др. [2, с. 320].

Любой из видов юридической ответственности с момента возникновения проходит несколько этапов (стадий, ступеней), которые в юриспруденции классифицируют по-разному. О стадиях юридической ответственности в своих работах вспоминали М.Д. Шиндяпина, А.А. Иванов, М.В. Заднипровская, Р.Л. Хачатуров и другие ученые.

М.Д. Шиндяпина выделяет следующие стадии: возникновение, конкретизация (назначение) и реализация юридической ответственности [9, с. 9]. Р.Л. Хачатуров говорит о том, что существует две стадии юридической ответственности: первая – возникновение, вторая – динамика, которая начинается с момента осуждения и продолжается до прекращения юридической ответственности [7, с. 543–544].

Мы считаем, что нужно определять большее количество стадий юридической ответственности и разместить их следующим образом: первая стадия – начинается с момента возникновения юридической ответственности, то есть совершения какого-либо деяния (в основном противоправного); вторая – выявление правонарушения компетентными государственными органами и должностными лицами; третья – определение виновных лиц; четвертая – установление вида юридической ответственности; пятая – стадия реализации юридической ответственности.

Субсидиарная юридическая ответственность имеет особенности на каждой из стадий. Важным является правильное определение состава правонарушения, его сторон, их правового положения. Можно даже выделить дополнительную подстадию в пределах стадии определения виновных лиц – установление дополнительного (субсидиарного) ответчика в случае невозможности нести ответственность виновным лицом непосредственно.

Юридическая ответственность – явление динамичное, в процессе изменения одной стадии в другую меняется правовое положение участников юридической ответственности. Детальное изучение вопроса о стадиях юридической ответственности позволит более эффективно выполнять её задачи и достигать целей на каждой из них.

Выводы. Социальные отношения постоянно изменяются и усложняются, появляются все новые их направления, растёт и количество социальных конфликтов и способов их решения, соответственно, увеличивается количество оснований для наступления юридической и других видов социальной ответственности. Правовая жизнь последнего десятилетия связана с появлением новых видов юридической ответственности. Один из них, субсидиарная юридическая ответственность, ранее рассматривался исключительно в рамках гражданского права. В настоящее время субсидиарная юридическая ответственность распространилась на многие сферы правового регулирования.

Среди многообразия подходов к классификации юридической ответственности самым распространенным является ее разделение по отраслевому признаку – уголовная, административная, гражданско-правовая и др. Заслуживает особого внимания классификация юридической ответственности по субъектам. Здесь традиционно разграничение юридической ответственности на индивидуальную и коллективную. Целесообразно разделять личную и субсидиарную юридическую ответственность. Личная ответственность означает государственно-властное влияние конкретно на то лицо, которое совершило правонарушение. Субсидиарная ответственность означает, что меры будут приняты не к правонарушителю, а к другому субъекту.

В ч. 2 ст. 62 Конституции Украины указано, что юридическая ответственность лица имеет индивидуальный характер. Однако многие правовые ситуации свидетельствуют о том, что данный тезис не всегда соответствует действительности. Поэтому целесообразно внести уточнение в данную статью Конституции. Здесь можно использовать такой вариант текста Закона: юридическая ответственность имеет индивидуальный характер, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Список использованной литературы:

1. Басин К.В. Юридическая ответственность: природа, формы реализации и права человека : дисс ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права, история политических и правовых учений» / К.В. Басин ; Институт государства и права им. Корещкого НАН Украины. – К., 2006. – 214 с.
2. Ответственность в праве: философия, история, теория : [монография] / [И. Безклубый, С. Бобровник, И. Грищенко и др.] ; под общ. ред. И.А. Безклубого. – М. : Грамота, 2014. – 448 с.
3. Белая Л.В. Совершенствование института юридической ответственности как фактор формирования демократического, социального, правового государства : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права, история политических и правовых учений» / Л.В. Белая. – К., 2009. – 23 с.
4. Конституция Украины : офиц. текст : [принята на пятой сессии Верховной Рады Украины 28 июня 1996 с изменениями, внесенными Законом Украины от 8 декабря 2004 г. : по состоянию на 1 января 2006]. – М. : Мин-во юстиции Украины, 2006. – 124 с.
5. Олейник А.Ю. Юридическая ответственность (принципы, виды, функции и цель) / А.Ю. Олейник // Международная полицейская энциклопедия : в 10 т. / отв. ред. Ю.И. Рымаренко, Я.Ю. Кондратьев, В.Я. Таций, Ю. Шемшученко. – М. : Концерн «Издательский Дом «Ин Юр», 2003. – 1057 с.
6. Подопригора А.А. Гражданское право : [учебник для студентов юридических вузов и факультетов] / А.А. Подопригора. – М. : Вентури, 1997. – 480 с.
7. Хачатуров Р.Л. Общая теория юридической ответственности : [монография] / Р.Л. Хачатуров, Д.А. Липинский. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2007. – 948 с.
8. Гражданский кодекс Украины : Закон Украины от 16 января 2003 № 435-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.
9. Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права, история политических и правовых учений» / М.Д. Шиндяпина ; Юрид. ин-т МВД России. – М., 1996. – 211 с.

УДК 340.1

ПОНЯТТЯ Й СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ЮРИДИЧНОГО ПРОЦЕСУ

Дмитро СЛИНЬКО,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

Theoretical research of development of representations is conducted in article about principles of legal process. The analysis of the legal literature in which approaches to understanding this categories are studied is carried out. The author offers under principles of legal process to understand наиболее generalised legal requirements which have initial value, directly display cognizable laws, define directions of practical actions. The author has considered system of principles of legal process, has spent their classification.

Key words: legal process, procedural activities, right principles, principles of legal process.

АНОТАЦІЯ

У статті проводиться теоретичне дослідження розвитку уявлень про принципи юридичного процесу. Здійснюється аналіз юридичної літератури, присвяченої вивченню підходів до розуміння цієї категорії. Принципи юридичного процесу визначаються як найбільш узагальнені правові вимоги, що мають відправне значення, безпосередньо відображають пізнані закономірності, визначають напрями практичних дій залучених до їх реалізації суб'єктів юридичного процесу. Розглядається система принципів юридичного процесу, проводиться їх класифікація.

Ключові слова: юридичний процес, процесуальна діяльність, принципи права, принципи юридичного процесу.

Постановка проблеми. Кожне правове явище має власну систему координат, і юридичний процес не є винятком. Саме принципи юридичного процесу певним чином визначають його сутність, зумовлюють мету й завдання в правореалізаційній і правотворчій, правоохоронній діяльності. Дослідження принципів юридичного процесу неможливе без дослідження принципів права загалом, оскільки процес, хоча й має специфічні риси, є частиною правової системи з притаманними їй якісними характеристиками. Однією з таких характеристик є принципи юридичного процесу. На рівні загальносоціальних пріоритетів принципи права та юридичного процесу взаємодіють, доповнюють один одного, збігаються за ступенем значущості. Крім того, процесуальні принципи визначають вид і зміст процесу; дають змогу визнати єдність процесу; під час реалізації є показником правового стану; визначають рівень правової досконалості процесуальної форми.

Актуальність теми. Поняття принципів права є однією з актуальних проблем сучасної юридичної науки. І це не випадково, оскільки саме в принципах права відображена його сутність у всьому різноманітті. Крім того, важливість цієї проблеми пов'язана з відсутністю єдиних уявлень щодо теоретичного поняття «принцип права», а також визначенням і виявленням принципів права в юридичній діяльності, зокрема в юридичному процесі. Проблема принципів процесу є однією з найбільш суперечливих і недосліджених [1, с. 15]. Це викликано, по-перше, відсутністю в правничій літературі єдності поглядів щодо поняття принципів процесу; по-друге, відсутністю опису статичної й динамічної структури їхньої системи; по-третє, низьким ступенем дослідження взаємодії принципів і відсутністю відповіді на питання щодо місця та ролі кожного з принципів у межах їхньої загальної системи; по-четверте, не вирішено багато проблемних питань, які пов'язані з недоліками реалізації вимог системи принципів на різних стадіях процесу [2, с. 312]. На думку П.Є. Недбайла, особливість теорії держави і права як науки полягає у виробленні нею основних, теоретичних, принципів, які дають нові знання, у тому числі для розвитку спеціальних юридичних наук, слугують засобом перетворення дійсності. Під час побудо-

ви системи науки загальної теорії держави і права потрібно виходити також із її теоретичних принципів. Система науки – це система знань про предмет цієї науки, яка впорядкована на підставі певних теоретичних принципів і відбиває закономірності внутрішнього розвитку самої науки [3, с. 78]. Наведена точка зору відзначає значущість і фундаментальну змістовність принципів юридичного процесу, оскільки їх можна розглядати як методологічну, універсальну категорію. Немає такої сфери, де б не діяли принципи як фундаментальні засади.

Метою статті є загальнотеоретичне дослідження принципів юридичного процесу, їх системи. Зазначена мета зумовила відповідну сукупність завдань: проаналізувати розвиток уявлень про принципи права загалом і процесуальні принципи зокрема; охарактеризувати сутність і природу принципів юридичного процесу; визначити їх систему.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідження принципів юридичного процесу є неможливим без вивчення принципів права загалом, оскільки процес, хоча й має специфічні риси, є частиною правової системи з притаманними їй якісними характеристиками. Однією з таких характеристик є принципи юридичного процесу. На рівні загальносоціальних пріоритетів принципи права та процесу взаємодіють, доповнюють один одного, збігаються за ступенем значущості. Одночасно, як відзначає О.В. Фатхутдінова, принципи юридичного процесу характеризуються як основа його реальності, дієвості та єдності [4]. Отже, процесуальні принципи визначають вид і зміст процесу; дають змогу визнати єдність процесу; під час реалізації є показником правового стану [5, с. 13]; визначають рівень правової досконалості процесуальної форми [4].

У загальнотеоретичній науці термін «принцип», як правило, використовується в етимологічному значенні як засада, вихідне положення будь-якого явища (учення, організації, діяльності тощо) [6, с. 75]. А.А. Пухтецька зазначає, що поняття «принцип» у європейських країнах усталено вживається починаючи із середніх віків, беручи початок від давньофр. «principe» і лат. «principium»,

які, у свою чергу, є похідними від лат. “princeps” – лідер, імператор [7, с. 8].

Основні принципи, уважає С.Д. Гусарев, – це основні засади, вихідні положення, які відображають сутнісні властивості права [8, с. 22–27]. У свою чергу, А.М. Колодій, який дослідив принципи права та розробив новий теоретичний підхід до цієї категорії, визначає, що принципи права є відправними ідеями його буття, що виражають найважливіші закономірності й підвалини цього типу держави і права. Крім того, автор зазначає, що вони є однопорядковими з сутністю права і становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю й загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу [9, с. 345].

В.М. Селіванов слушно зазначає, що принципи права не лише пов'язують право з наявними мораллю, культурою, економікою, ідеологією, політикою тощо, а й покликані забезпечувати єдність різних власне юридичних форм і процесів, правових ідеалів, ідей, концепцій, теорій, у яких виявляється політична сутність цього права як демократичного або, навпаки, тоталітарного [10, с. 292].

На думку С.П. Погребняка, в основі кожного принципу права лежить певна ідея, яка втілюється в соціальних практиках, поступово набуваючи визнання та вимагаючи реформ чинного порядку. Це надає можливість характеризувати принципи як ідеї, що стали вимогами в процесі їх історичного розвитку. Крім того, під час характеристики принципу зазвичай звертають увагу на те, що він, поперше, являє собою ідею, положення, вимогу, а по-друге, він є не простим положенням (ідеєю, вимогою), а основним, засадничим, фундаментальним, вихідним, загальним, керівним, відправним, провідним, чільним [11, с. 396].

Принципи знаходять своє відображення насамперед у свідомості законодавців, суддів, інших суб'єктів правотворчості та правозастосування [12, с. 662]. Крім того, принципи права фактично виявляють себе через діяльність юристів у відповідній правовій системі [13], а в правових актах принципи лише знаходять своє підтвердження [11, с. 397; 14, с. 689–704]. В ідеалі принципи мають окреслювати згоду всіх членів спільноти щодо права і збігатися із розумінням спільнотою категорій «правильно» й «неправильно» [15, с. 32]. Розуміння певних ідей як принципів права пов'язане з почуттям справедливості, що з часом сформувалося в представників юридичної професії та суб'єктів права, а не залежить від конкретного рішення вповноваженого органу. Від збереження цього почуття правомірності залежить підтримання сили відповідних принципів права [16, с. 71]. З одного боку, принципи права відображають його об'єктивні властивості, зумовлені закономірностями розвитку цього суспільства й усією сукупністю властивих йому інтересів, потреб, суперечностей і компромісів між різними групами та верствами населення. З іншого боку, у принципах права втілюється його суб'єктивне сприйняття членами суспільства, їхні моральні і правові погляди, вимоги, висловлені в різних теоріях, ученнях, концепціях праворозуміння. Тому принципи повинні розглядатися з позицій сформованого в юридичній науці загального уявлення щодо об'єктивного й суб'єктивного в праві [17].

Оскільки під принципами розуміють найважливіші вияви демократизму нашого суспільства, основним завданням якого є побудова правової держави [18, с. 66], на нашу думку, варто також відзначити, що в період реформування правової системи та законодавства роль принципів права значно зростає. Беручи до уваги, що в цей період чинне законодавство не може швидко й ефективно реагувати на зміни суспільних відносин, правові принципи є інструментом регулювання відносин у соціумі. Вони

необхідні для заповнення та подолання прогалів і слугують орієнтиром для формування нового законодавства й виправлення вже чинного.

Крім того, значення правових принципів полягає в тому: вони визначають загальні тенденції розвитку правової системи та її складових, сприяють єдності і стабільності чинної системи права [19, с. 46]; сприяють урегулюванню правовідносин шляхом обмеження їх правом [20, с. 170]; є підставою для об'єднання правових норм у єдину галузь права [19, с. 46]; є необхідним елементом процесу реалізації нормативних приписів суб'єктами права; виконують роль вихідного елемента під час заповнення прогалів у законодавстві [21, с. 98]; слугують відправним елементом у процесі зіставлення вітчизняного права з правом зарубіжних країн [22].

Також за допомогою юридичних принципів відбувається своєрідне саморегулювання всієї правової системи, забезпечується взаємоузгодженість і взаємодія її складових. Наприклад, у правозастосовній діяльності принципи виконують функцію критерію оцінювання фактичних обставин справи з метою обґрунтування правозастосовного акта.

Загальні принципи права є основою будь-якої юридичної конструкції [23]. Отже, принципи юридичного процесу є основою для дослідження такої конструкції, як юридичний процес, із погляду системного підходу до його розуміння.

Оскільки принципи юридичного процесу є складовою системи принципів права, вони об'єктивно зумовлені відносинами, що склалися в суспільстві. Процесуальні принципи формуються в результаті вивіреної, аргументованої й обґрунтованої діяльності вповноважених суб'єктів, унаслідок пізнання закономірностей процесуальної діяльності. Як основні нормативні положення вони визначають структуру та суттєві ознаки процесу, його загальний зміст, побудову, природу, методи здійснення уповноваженими особами їхніх повноважень [18, с. 66]. Закріплені в нормах права, вони набувають значення найбільш загальних правил діяльності учасників [24, с. 64–69]. Наявність власних принципів підтверджує, що юридичний процес є самостійним правовим явищем. Процесуальні принципи слугують орієнтиром для сучасного процесуального законодавства, створюють тенденції розвитку юридичного процесу, є мірилом законності процесуальної діяльності уповноважених суб'єктів. Варто відзначити, що навіть закріплення принципів процесу в нормативно-правових актах є лише способом їх випробування та основою для подальшого вдосконалення [25, с. 3–10]. Крім того, ці принципи знаходяться в тісній взаємодії, взаємному зв'язку й кожен принцип виконує свою функцію, взаємодіючи з іншими принципами процесу.

Визначаючи принципи процесуальної діяльності, В.М. Горшенев стверджує, що вони слугують певними орієнтирами, указниками, дотримання яких забезпечує нормальне та однакове здійснення традиційних і нетрадиційних юридичних процесів. За його думкою, принципи юридичного процесу є особливою сукупністю об'єктивних і суб'єктивних начал, керівних ідей і пізнаних закономірностей, спрямованих на досягнення оптимальних варіантів будь-якої процесуальної діяльності [26, с. 153–154].

О.Г. Лук'янова визначає процесуальні принципи як теоретично обґрунтовані й законодавчо закріплені основні правові ідеї, що висловлюють демократичну та гуманістичну сутність юридичного процесу [27, с. 184–185].

У свою чергу, В.В. Навроцька пропонує розуміти під принципами процесу безпосередньо закріплені в законі основоположні ідеї, найзагальніші положення, що відзначаються стабільністю й системністю, визначають

сутність, зміст і спрямованість діяльності суб'єктів процесу, спосіб і процесуальну форму їх діяльності, порушення яких обов'язково має тягти за собою настання відповідних юридичних наслідків [28, с. 23].

На жаль, зараз відбувається збільшення кількості процесуальних норм без урахування їх доцільності, якісної впорядкованості, гарантованості [29]. Без належної систематизації, пізнання наявних зв'язків і взаємозумовленості принципів процесу відповідна якісна впорядкованість є практично неможливою.

Варто відзначити, що дослідження принципів юридичного процесу в правничій літературі має, як правило, галузевий характер. Ці дослідження пропонують поділ процесуальних принципів за функціональною ознакою на організаційні (принципи судоустрою) та функціональні (принципи судочинства). Чіткого розмежування між цими групами принципів провести неможливо, оскільки їх розподіл має формальний характер: один принцип може виступати і як принцип судоустрою, і як принцип судочинства [30, с. 28].

Окремі автори основою дослідження процесуальних принципів пропонують уважати джерело їх нормативного закріплення, на підставі цього розрізняють конституційні принципи (закріплені в Конституції) та неконституційні (закріплені в інших нормативних актах) [31, с. 49–50; 32, с. 68–70; 33, с. 73]. Але в цьому випадку постає питання некоректності формулювання щодо «неконституційності» окремих принципів і питання щодо пріоритетності конституційних принципів над іншими.

Крім того, у загальній теорії права принципи права розглядаються з огляду на їх матеріалізацію у праві. Мається на увазі текстуальне закріплення принципів у нормативно-правових актах шляхом безпосереднього їх формулювання в нормах чи приписах права та змістове закріплення шляхом виведення принципів права зі змісту нормативно-правових актів. Аналогічну класифікацію принципів доцільно застосувати й у юридичному процесі, оскільки це підкреслює важливість процесуального значення окремих принципів. У свою чергу, С.Я. Фурса пропонує встановлювати на науковому рівні значущість того чи іншого принципу, пропагувати їх нормативне закріплення з урахуванням їх значущості, співвідношення та взаємозалежності [18, с. 79]. В.Я. Тацій також звертає увагу на важливе значення закріплення процесуальних принципів у нормативно-правових актах [34, с. 62].

Інший спосіб, тобто змістове закріплення, передбачає виведення принципів зі змісту норм права. Ці принципи мають абстрактний характер, за їх допомогою регулюються найбільш загальні суспільні відносини та виражені загальні напрями, тенденції правового регулювання. У механізмі правового регулювання вони виступають у діалектичній єдності з принципами, які отримали текстуальне вираження, тому приниження їх значення є неприпустимим. Так, принципи законності й справедливості притаманні будь-якому інституту права, навіть якщо вони текстуально не закріплені у відповідній галузі законодавства [35, с. 406].

Запропоновану класифікацію певною мірою підтримують учені-процесуалісти Р.О. Куйбіда та В.І. Шишкін. На їхню думку, принцип процесу потрібно розмежовувати за способом закріплення на писані (конституційні та законодавчі) й неписані [36, с. 238–240].

С.О. Волосенко наголошує на необхідності розмежування принципів процесу, які доцільно запроваджувати в норми законодавства, і принципів, що мають теоретичний характер і не можуть бути закріплені нормативно. Неможливість закріплення принципів у нормативно-правових актах учений пояснює їх значенням, більш широким, ніж процедура розгляду юридичної справи [37, с. 130–131].

Ураховуючи викладене вище, необхідно звернути увагу на те, що досить часто визначені в теоретичних джерелах принципи мають суб'єктивні вади й лише пройшовши випробування часом шляхом широкого оприлюднення та обговорення, стають загальнодоступними й загальновизнаними. У випадку порушення зв'язку між теорією та нормотворчою діяльністю нормативний акт лише відображає наміри законодавчого органу, а не застосовується. Як відзначає С.Я. Фурса, доцільно чітко відмежовувати, що згідно з принципами можуть діяти не всі категорії суб'єктів правовідносин. Так, посадові особи державних органів повинні діяти відповідно до норм законодавства, а не керуватися відповідними принципами [18, с. 65].

В.Г. Пепелюк пропонує систематизувати принципи процесу на підставі ступеня соціального регулювання. Наразі серед процесуальних принципів він розрізняє загальносоціальні, загальнопроцесуальні та спеціальні. До загальносоціальних автор зараховує принципи гуманізму, взаємної відповідальності держави й суспільства, законності, доцільності, справедливості, рівноправності. Під загальними принципами процесу він розуміє об'єктивну істину, публічність, самостійність прийняття рішень, змагальність, контроль, безпосередність розгляду справи, поєднання колегіальності й одноосібності тощо. Принципи, які відображені в тематичних законах, що регулюють управлінську діяльність у відповідних сферах суспільного життя, і підзаконних актах, учений зараховує до спеціальних. Це такі принципи, як обмеженість доступу до відомостей; залучення органу до розгляду справи; дієвість зацікавлених осіб; дійсних можливостей [38, с. 92–147].

Беручи до уваги оригінальність запропонованої систематизації та її перспективність для подальших досліджень, варто погодитися із думкою С.В. Потапенка, який відзначає, що вказана класифікація є занадто об'ємною за змістом, а наведені автором спеціальні принципи так чи інакше знаходять своє відображення в ході реалізації як загальносоціальних, так і загальнопроцесуальних принципів, тому виділяти їх в окрему групу не доцільно [35, с. 404].

У практичному плані є важливим поділ принципів за сферою поширення, який викликає чи найбільше суперечок серед правників. Принципи діляться залежно від того, на яку сферу суспільних відносин вони поширюються: загальноправові принципи (поширюють свою дію на право загалом і характеризують особливості його змісту); міжгалузеві (виражають зміст певних груп галузей); галузеві принципи (характеризують зміст певних галузей); принципи правових інститутів [39, с. 105–106]. З указаною класифікацією погоджується низка науковців [40, с. 9; 41, с. 22]. Водночас інші правники вважають, що принципів правових інститутів і стадій існувати не може, оскільки це суперечить єдності процесу. Ця думка обґрунтовується тим, що процесуальні принципи процесу поширюють свою дію на всю галузь права, складовими якої є процесуальні інститути й норми [42, с. 25].

М.Й. Штефан, проводячи класифікацію процесуальних принципів, використовує як критерій їх «дію в системі права» [43, с. 31]. У цьому контексті «дія в системі права» та «сфера поширення на суспільні відносини» є ідентичними ознаками, за якими здійснюється поділ принципів на групи [1, с. 18].

Певним кроком уперед у напрямі вивчення принципів юридичного процесу є дослідження в загальній теорії права міжгалузевих принципів. Указані принципи є основними керівними положеннями, які закріплені в праві та визначають внутрішню єдність і напрям розвитку норм, спрямованих на регулювання подібних правовідносин

і відображених у кількох галузях права. О.Л. Захаров відзначає необхідність дослідження принципів процесу на основі процесуальних міжгалузевих принципів [19, с. 112]. До міжгалузевих загальнопроцесуальних принципів, які діють у кількох галузях процесуального права, як уважають О.І. Галаган, Д.П. Письменний, В.А. Кройтор, належать змагальність сторін і свобода в поданні ними до суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості; рівність перед законом і судом; безпосередність дослідження показань, речей і документів; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; диспозитивність; гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами; розумність строків; мова, якою здійснюється провадження [1, с. 18; 44, с. 170–171].

В.М. Баландін і А.О. Павлушина об'єднують принципи юридичного процесу в три групи: загальні процесуальні принципи, родові принципи та видові принципи [45, с. 27–30].

Натомість М.В. Максютін, досліджуючи принципи юрисдикційного процесу, погоджується з точкою зору В.М. Баландіна та А.О. Павлушиної, і ділить їх на загальні, родові й видові принципи [46, с. 92–94].

На нашу думку, указана диференціація принципів юридичного процесу є неповною, оскільки за такого підходу дослідження принципів неюрисдикційних процесів залишається поза увагою.

Оскільки всі принципи пов'язані між собою та взаємозумовлені у своєму існуванні і своїй дії [47, с. 16–28; 48 с. 24], будь-яка класифікація процесуальних принципів є досить умовною, але можливою. Підставою подібної класифікації може виступити загальність принципів для матеріального й процесуального права.

При цьому система процесуальних принципів повинна відповідати певним вимогам, до яких варто зарахувати такі [26, с. 156]: 1) несуперечність, тобто неприпустимість двох взаємовиключних тверджень як логічного наслідку з одного й того самого посилання; 2) повноту, яка передбачає наявність положень, достатніх для виведення з них усіх істинних суджень цієї системи поглядів; 3) незалежність, тобто невідність кожного основного положення з одного-порядкових положень тієї самої системи; 4) вирішувальність, тобто встановлення можливості виведення чи невиведення зі сформульованих положень будь-якого іншого, сформульованого в термінах конкретної системи [49, с. 27].

Грунтовна спроба сформулювати принципи була здійснена прихильниками широкого розуміння юридичного процесу в колективній монографії «Теорія юридичного процесу». У зазначеній роботі принципи процесуальної діяльності вчені-науковці діляться так: загальні принципи (ті, які притаманні всім формам діяльності органів держави); принципи процесуальних проваджень (ті, що відображають специфіку предметної характеристики процесуальної діяльності); принципи процесуальних стадій (ті, що характеризують аспекти функціонально-логічної послідовності процесуальної діяльності).

На думку авторів, до загальних принципів юридичного процесу доцільно зарахувати принцип здійснення правових форм діяльності спеціально уповноваженими суб'єктами-організаторами, принцип рівності в юридичному процесі, принцип всебічності, об'єктивності й повноти процесуальної діяльності, принцип гласності юридичного процесу тощо. До принципів процесуальних проваджень дослідники зараховують такі: принцип безпосередності, принцип диспозитивності, принцип єдиноначальності. Відповідно, до принципів стадій юридичного процесу в роботі зараховано принцип поєднання громадських і професійних засад у процесуальній діяльності, принцип таємниці здійснення окремих повноважень [26, с. 157–158].

А.І. Ляхова також серед принципів юридичного процесу виокремлює загальні принципи, принципи процесуальних проваджень і принципи процесуальних стадій [50, с. 16–18].

На нашу думку, подібний підхід до класифікації принципів юридичного процесу є найбільш логічним та універсальним, таким, що дає змогу відійти від галузевого підходу до систематизації принципів.

Проаналізувавши позицію В.М. Горшенєва та враховуючи традиційну класифікацію принципів за галузевою ознакою, їх поділ на загальноправові, міжгалузеві, галузеві, О.В. Фатхутдінова запропонувала здійснити класифікацію принципів за ступенем поширеності й значення на загальні, родові та видові. До загальних зараховано принципи законності, справедливості, верховенства закону, захисту інтересів суб'єктів процесу, процесуальної рівності, гласності й професіоналізму. У свою чергу, критерієм поділу родових принципів на принципи правотворчості та правозастосування є сфера процесуальної діяльності. На думку О.В. Фатхутдінової, видові принципи виявляються в юрисдикційному процесі. Серед них звернуто увагу на принципи здійснення правосуддя судом, незалежність суддів, інституційність юрисдикційного процесу, безперервність процесу, наявність преюдиційних фактів, безпеку суб'єктів судочинства тощо [4].

Автори академічного курсу теорії держави і права у своєму підручнику запропонували поділ принципів юридичного процесу на загальноправові, що належать до юридичного процесу як частини права; загальнопроцесуальні, які властиві саме юридичному процесу в усіх його видах; видові, за якими здійснюються окремі види юридичного процесу [51, с. 639–642].

Висновки. Як нам видається, під принципами юридичного процесу потрібно розуміти найбільш узагальнені правові вимоги, що мають відправне значення, безпосередньо відображають пізнані закономірності, визначають напрями практичних дій залучених до їх реалізації суб'єктів юридичного процесу.

На нашу думку, доцільно визначити основним критерієм класифікації принципів юридичного процесу його дію в системі права. Використовуючи цей критерій, виокремити загальні та спеціальні принципи юридичного процесу.

Уважаємо, що до загальних принципів юридичного процесу варто зарахувати принципи, спрямовані на розкриття сутності, характеру, природи юридичного процесу. Ця група процесуальних принципів відображає суттєві риси процесуальної діяльності, її основні форми; утілює основні риси та цілі, загальні закономірності й специфічні особливості, властиві юридичному процесові. Загальні принципи юридичного процесу відображають істотні закономірності процесуальної діяльності як комплексної системи, є визначальними для принципів, характерних для різновидів процесуальної діяльності, і принципів, притаманних стадіям цієї діяльності. До цієї групи ми пропонуємо зарахувати такі принципи: законності; поваги й дотримання прав особистості; формальної процесуальної рівності; процесуальної відповідальності та її невідворотності; процесуальної справедливості; гласності й відкритості; поєднання публічних і приватних інтересів; взаємної відповідальності держави та особи за порушення норм процесуального права; здійснення юридичного процесу тільки уповноваженими суб'єктами; наукової обґрунтованості й професіоналізму юридичного процесу.

До спеціальних принципів, на нашу думку, доцільно зарахувати принципи, які відображають функціональну спрямованість різновидів юридичного процесу (принципи окремих видів юридичної діяльності) та визначають

організаційні особливості, специфіку засобів і методів здійснення процесуальної діяльності на окремих її стадіях (принципи стадій юридичного процесу).

Так, за функціональною спрямованістю серед принципів юридичного процесу, як нам видається, потрібно виокремити принципи установчої, правотворчої, правозастосовної, інтерпретаційно-правової й контрольно-наглядової діяльності. Відтак установча діяльність здійснюється за принципами поступовості та послідовності; засвідчуваності; територіальності. Правотворчій діяльності притаманні принципи: дотримання компетенції під час прийняття нормативно-правових актів; погоджувального начала; голосування; контролю; системності. У свою чергу, правозастосовна діяльність здійснюється за принципами: поєднання усності й писемності; поєднання одноосібної та колегіальної компетенції; свободи оскарження рішень, дій чи бездіяльності вповноважених суб'єктів; здійснення правосуддя виключно судом; незалежності вповноважених суб'єктів, які здійснюють правозастосовну діяльність; змагальності; безпосередності. Інтерпретаційно-правова діяльність характеризується використанням принципів: об'єктивності й неупередженості; конкретизації; систематичності; усебічності (повноти); телеологічності (цілеспрямованості); ідентичності (однаковості). До принципів контрольно-наглядової діяльності належать принципи: результативності; оперативності; об'єктивності; плановості; забезпечення єдності законності; захисту прав і свобод.

Беручи до уваги організаційні особливості, специфіку засобів і методів здійснення процесуальної діяльності на окремих її стадіях, доцільно виокремити такі принципи стадій юридичного процесу: письмової форми закріплення; правової кваліфікації; засвідчення результату; строковості (терміновості).

На нашу думку, подібний підхід до визначення системи принципів юридичного процесу надає можливість провести їх диференціацію, визначити їх відносну самостійність, автономність і окреслити сферу застосування. Крім того, принципи дають змогу визначити характер і основні закономірності юридичного процесу. Виступаючи в якості базових, основоположних цінностей та орієнтирів, принципи юридичного процесу діють у всіх його видах, відображають його сутність і тенденції розвитку.

Список використаної літератури:

1. Кройтор В.А. Система принципів цивільного процесуального права / В.А. Кройтор // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – Вип. 42. – С. 15–22.
2. Тимченко Г.П. Структура і функції вчення про систему принципів цивільного процесу / Г.П. Тимченко // Держава і право. – 2007. – Вип. 36. – С. 306–312.
3. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / под ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. – М., 1976. – 280 с.
4. Фатхутдінова О.В. Теоретико-правові проблеми юридичного процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень» / О.В. Фатхутдінова. – К., 2000. – 16 с.
5. Драма российского закона / [Ю.А. Тихомиров, В.П. Казимирчук, Н.П. Медведев и др.]; отв. ред. В.П. Казимирчук. – М. : Юридическая книга, 1996. – 144 с.
6. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. проф. М.Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Зерцало-М, 2001. – Т. 2. – 2001. – 528 с.
7. Пухтецька А.А. Європейські принципи адміністративного права та Європейський адміністративний простір (науково-інформаційне видання) / А.А. Пухтецька. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. – 87 с.

8. Гусарев С. Нормативні принципи юридичної практичної діяльності / С. Гусарев // Право України. – 2005. – № 8. – С. 22–27.

9. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 / А.М. Колодій. – К, 1998. – 391 с.

10. Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти : [монографія] / В.М. Селіванов. – К. : Видавн. Дім «Ін Юре», 2002. – 724 с.

11. Правова доктрина України : у 5 т. – X. : Право, 2013. – Т. 1 : Загальнотеоретична та історична юриспруденція / [В.Я. Тацій, О.Д. Святоцький, С.І. Максимов та ін.] ; за заг. ред. О.В. Петришина. – 2013. – 976 с.

12. Мальцев Г.В. Социальные основания права / Г.В. Мальцев. – М. : Норма, 2007. – 800 с.

13. Скурко Е.В. Принципы права в современном нормативном правоуправлении / Е.В. Скурко. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 200 с.

14. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – X. : Право, 2008. – Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. – 2008. – 728 с.

15. Аллан Т.Р.С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / Т.Р.С. Аллан ; пер. з англ. – К. : Вид. дім «Киево-Могила. акад.», 2008. – 385 с.

16. Дворкін Р. Серйозний погляд на права / Р. Дворкін ; пер. з англ. – К. : Основи, 2000. – 520 с.

17. Недбайло П.Е. Объективное и субъективное в праве / П.Е. Недбайло // Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение». – 1974. – № 1. – С. 14–25.

18. Теорія нотаріального процесу : [науково-практичний посібник] / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.

19. Захаров А.Л. Межотраслевые принципы права / А.Л. Захаров. – Самара : Самарское отделение Литфонда, 2004. – 238 с.

20. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель ; пер. с франц. Г.В. Чуршукова ; под общ. ред. В.И. Даниленко. – М. : Nota bene, 2000. – 576 с.

21. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : БЕК, 1995. – 320 с.

22. Малеин Н.С. Правовые принципы, нормы и судебная практика / Н.С. Малеин // Государство и право. – 1996. – № 6. – С. 12–18.

23. Кожевников С.Н. Право публичное и частное / С.Н. Кожевников // Международное публичное и частное право. – 2005. – № 2. – С. 2–4.

24. Цивільний процес. Академічний курс : [підручник] / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : КНТ, 2009. – 416 с.

25. Волосенко С.О. Правове значення принципів цивільного процесу / С.О. Волосенко // Юриспруденція: теорія і практика. – 2006. – № 1 (15). – С. 3–10.

26. Теория юридического процесса / под ред. В.М. Горшенева. – X., 1985. – 192 с.

27. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права / Н.Г. Лукьянова. – М. : Инфра-М, 2003. – 240 с.

28. Навроцька В.В. Засади диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України : [монографія] / В.В. Навроцька. – Л. : Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2010. – 440 с.

29. Малько А.В. Ограничивающая функция юридического процесса / А.В. Малько // Юриспруденция. – 1995. – № 4. – С. 11–19.

30. Проблемы судебного права / [А.А. Мельников, Н.Н. Полянский, В.М. Савицкий, М.С. Строгович] ; под ред. В.М. Савицкого. – М. : Наука, 1983. – 224 с.

31. Советский уголовный процесс : [учебник] / [Б.Т. Безлепкин, Ю.Н. Белозеров, В.П. Божьев, С.В. Бородин и др.] ; под ред. С.В. Бородина. – М. : Изд-во Акад. МВД СССР, 1982. – 578 с.

32. Советский уголовный процесс. Вопросы Общей части / [Н.А. Акинча, И.М. Каз, В.М. Корнуков, А.С. Ландо и др.] ; под ред. В.Я. Чеканова. – Саратов : Саратов. ун-т, 1986. – 192 с.
33. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс / М.А. Чельцов. – М. : Госюриздат, 1951. – 511 с.
34. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
35. Потапенко С.В. Система принципів адміністративного процесу України та проблеми їх класифікації / С.В. Потапенко // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 403–408. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
36. Авер'янов В.Б. Основы административного судочинства та адміністративного права : [підручник] / В.Б. Авер'янов, Н.В. Александрова, О.А. Банчук ; за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К. : Старий світ, 2006. – 576 с.
37. Волосенко С.О. Джерела формування та значення принципів цивільного процесу в Україні / С.О. Волосенко // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 3. – С. 127–132.
38. Перепелюк В.Г. Адміністративний процес. Загальна частина : [навчальний посібник] / В.Г. Перепелюк. – Чернівці : Рута, 2003. – 367 с.
39. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права / С.С. Алексеев. – Свердловск, 1972. – Т. 1. – 1972. – 396 с.
40. Шутенко О.В. Проблемы диспозитивности в гражданском судочинстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право, семейное право, гражданский процесс, международное частное право» / О.В. Шутенко. – Х., 2003. – 19 с.
41. Семенов В.М. Понятие и система принципов советского гражданского процессуального права / В.М. Семенов // Сб. ученых трудов. – Свердловск, 1964. – Вып. 2. – С. 179–239.
42. Андрушко А.В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права України : [монографія] / А.В. Андрушко. – Х. : Консум, 2006. – 170 с.
43. Штефан М.Й. Цивільний процес : [підручник] / М.Й. Штефан. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2001. – 696 с.
44. Галаган О.І. Поняття та система засад (принципів) кримінального провадження / О.І. Галаган, Д.П. Письменний // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 4. – С. 167–172. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs_2013_4_24.
45. Баландин В.Н. Принципы юридического процесса / В.Н. Баландин, А.А. Павлушина ; под общ. ред. В.М. Ведяхина ; Волж. ун-т. – Тольятти : Изд-во ВУиТ, 2001. – 152 с.
46. Максютин М.В. Теория юрисдикционного процесса : [монография] / М.В. Максютин ; под ред. : В.И. Авсеенко. – М. : Изд-во Моск. психолого-социал. ин-та, 2004. – 200 с.
47. Колодій А. М. Принципи права України : [монографія] / А.М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
48. Гражданский процесс / под ред. М.К. Треушников. – М., 2003. – 720 с.
49. Елисейкин П.Ф. Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе: его понятие, место и значение : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и процесс» / П.Ф. Елисейкин. – Л., 1974. – 31 с.
50. Ляхова А.И. Принципы процессуального права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история учений о праве и государстве» / А.И. Ляхова. – Белгород, 2011. – 22 с.
51. Теорія держави і права: Академічний курс : [підручник] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

УДК 340.12 [340.132.1 316.64]

ПРОБЛЕМА СВОБОДИ Й ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ФІЛОСОФІЇ ЕКЗИСТЕНЦІАЛІЗМУ

Андрій СМЛИК,

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

SUMMARY

In the article are analyzed and compared existentialist views concerning responsibility and freedom. Berdyaev studied understanding of society as the most important form of human slavery and his theory of objectification. The concept of Sartre about social disunity among the people is analyzed. Outlined the concept of “koekzystentsiyi” (coexistence) Italian philosopher N. Abbagnano serving him as a set of relationships between people, which is not possible without the proper formation of individuality. Indicate on the primacy of inner freedom regarding external freedoms. Analyzes the phenomenon of irresponsibility and arbitrariness, which are common in Ukrainian society, and possible solutions to this problem through education of freedom and responsibility.

Key words: existentialism, freedom, responsibility, irresponsibility, arbitrariness, crime.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються, аналізуються та порівнюються погляди екзистенціалістів стосовно відповідальності й свободи. Досліджено Бердяєвське розуміння суспільства як найзначнішої форми людського рабства та його вчення про об'єктивацію. Проаналізовано Сартрову концепцію соціальної сфери як роз'єднаності між людьми. Окреслено поняття «коекзистенція» (співіснування) італійського філософа Н. Аббаньяно, яка виступає в нього як сукупність відносин між людьми, без яких неможливе належне формування індивідуальності людини. Указується на примат внутрішньої свободи щодо зовнішніх свобод. Аналізуються феномени сваволі й безвідповідальності, що поширені в українському суспільстві, та можливі розв'язки цієї проблеми через виховання свободи й відповідальності.

Ключові слова: екзистенціалізм, свобода, відповідальність, безвідповідальність, свавілля, злочин.

Постановка проблеми. У ХХ ст. проблема свободи й відповідальності набула особливого значення, оскільки вона пов'язана з економічною кризою, яка набула планетарного характеру. Як наслідок з'являються такі праці, як «Принцип відповідальності. У пошуках етики для технологічної цивілізації» Ганса Йонаса, у яких наголошується на екологічній відповідальності та самообмеженні власної могутності людства. Відзначається, що відповідальність у ХХ ст. набуває планетарних масштабів, людина відповідає не лише за те, що чинить супроти інших людей, а й за те, що робить із планетою.

У ХХІ ст. людство втупило з багатьма проблемами, успадкованими з ХХ ст. Серед них потрібно відзначити чільне місце, яке посідає проблема свободи й відповідальності. У філософській літературі підкреслюється, що, попри зростання соціальних, політичних чи економічних свобод, спостерігаються явища «покинутості» й «утечі від свободи». Відчувається гострий дефіцит внутрішньої свободи, а внаслідок цього – проблеми безвідповідальності й сваволі. Вони особливо притаманні українському суспільству, а також багатьом пострадянським державам, тому в дослідженні наголос зроблено на проблемі сваволі й безвідповідальності та її вирішенні. Підкреслено примат персональної (внутрішньої) свободи щодо індивідуальних (зовнішніх) свобод, які у ХХ ст. стали визначними. Оскільки значної уваги проблемі персональної свободи в цьому столітті надають філософи-екзистенціалісти, то аналіз феномена свободи й відповідальності буде опиратися на їхні дослідження в цій галузі філософського знання.

Актуальність теми. У вітчизняній і зарубіжній літературі окремі аспекти проблеми свободи та відповідальності у філософії екзистенціалізму розглядали К. Вальверде, Ф. Гаск, П. Гайденко, Г. Йонас, Л. Кандалицева, Г. Левин та інші.

Метою статті є дослідження поняття свободи й відповідальності у філософів-екзистенціалістів: Жана-Поля Сартра, Миколи Бердяєва та Ніколи Аббаньяно.

Завдання статті: представити й проаналізувати поняття свободи та відповідальності у філософів-екзистенціалістів; порівняти концепції свободи та відповідальності в згаданих філософів; розглянути взаємозв'язок між свободою й відповідальністю; зробити порівняльну характеристику внутрішньої та зовнішньої свободи.

Методи дослідження: для розв'язання поставлених завдань будуть використовуватися такі методи: аналіз, порівняння, синтезу, узагальнення.

Виклад основного матеріалу дослідження. У ХХ ст. особливу увагу до проблеми свободи та відповідальності звертає філософія екзистенціалізму, яка сформувалася в Західній Європі в період між двома світовими війнами.

Екзистенціалісти розрізняють поняття «буття» й «існування» (екзистенції): «буття» вони зараховують до навколишнього та соціального світу, а «існування» – до внутрішнього життя людини, до її індивідуального «я», яке наповнене переживанням відносин людини зі світом.

Екзистенція, за Карлом Ясперсом, є джерелом буття, його ядром, вона як феномен буття переживається, тобто її можна зрозуміти в переживанні. «Вона – це те, що ніколи не може стати об'єктом, і тому не є предметом ні наукового пізнання, ні філософського споглядання» [9, с. 302].

Екзистенція безпосередньо пов'язується зі свободою. Свобода в екзистенціалізмі є насамперед специфічною рисою людського буття, яку називають екзистенцією. Звідси, екзистенція й свобода – поняття тотожні.

Важливо наголосити, що екзистенція наявна лише в людському бутті, тому що людина є істотою, яка може екзистенціювати. Фраза «людина екзистенціює» не відповідає на питання: існує людина насправді чи ні, але дає відповідь про «істоту» людини, тобто питан-

ня не ставиться: чи існує людина, а ставиться: як існує. У Ж.-П. Сартра можна знайти на це запитання відповідь, що сутність людського існування виражає свобода: «Свобода не є якимсь буттям, вона є буттям людини» [15, с. 452]. А в іншій праці «Екзистенціалізм – це гуманізм» він пише: «Людина – це свобода» [16, с. 327]. Із цього принципу філософ робить висновок, що не існує жодної людської природи й людина не піддається жодному визначенню, бо вона первісно нічого собою не являє, оскільки спочатку є «*existentia*» (існування), а «*essentia*» (сутність) вона осягає через свободу.

Головний принцип Ж.-П. Сартра для християн є неприйнятним, тому що він скасовує основні підвалини християнства, а саме: віру в Бога й даровану Ним природу. Хоч із цього принципу можна зробити висновки, близькі християнському вченню. Мислитель, пояснюючи цей принцип, висловлює думку, що людина сама вибирає себе такою, якою є, від неї, її свободи залежить, якою їй бути. Згідно з цією думкою, навіть злочинець може вибрати себе святим і впевнено йти до цієї мети. У межах цих міркувань екзистенціалізм не прищеплює людині жодних етикеток. Такий погляд відображений у навчанні Ісуса Христа. Тому християни вірять, що навіть запеклі грішники можуть навернутися на шлях істинний, як, наприклад, злочинець на хресті.

Сформульований Ж.-П. Сартром принцип «існування передусє сутності» є аксіомою й вихідним пунктом його філософії. Відповідно до цього принципу, людина у свободі творить саму себе. Індивід є таким, яким себе свобідно вибирає: «Наше буття, воно є вибір; від нас залежить – вибрати себе в якості «великого» і «благородного» чи «малого» й «смиреного» [15, с. 481].

Основою будь-якої цінності, за Ж.-П. Сартром, є вільний вибір людини, яка обирає саму себе й тим самим і свої цінності. Екзистенціалізм закликає жити нас згідно із законом: «вибирай себе сам». Цьому законові постійно потрібно слідувати, оскільки людина засуджена на свободу. Мислитель заперечує об'єктивні цінності, тому що, на його думку, вони детермінують свободу людини. Унаслідок цього, у нього особиста свобода є критерієм моральних цінностей людини, бо людська свобода не є детермінована, «вона не підкорена жодній логічній необхідності» [15, с. 449].

У концепції Жана-Поля Сартра стверджується моральний релятивізм, тобто відносність моральних цінностей. «Якщо я почую голос ангела, то тільки мені вирішувати, чи є він голосом ангела. Якщо я визнаю вчинок благим, то саме я, а не хтось, вирішує, що цей вчинок благий, а не лихий» [16, с. 325–326]. Отже, мислитель стверджує суб'єктивну систему цінностей. Об'єктивні не можуть існувати, бо детермінуватимуть свободу індивіда.

Цю позицію спростовував І. Кант, який ототожнював свободу не з придушенням бажань, а з опором їм і контролем над ними. «Я вільний, і то такою мірою, наскільки я автономний. Я корюся законам, але накинув їх своєму несилуваному «Я» (...) Свобода – це слухняність, але «слухняність до закону, який ми призначаємо собі», а ніхто неспроможний поневолити сам себе» [5, с. 195]. Отже, І. Кант стверджує існування об'єктивних цінностей, які людина у своїй свободі приймає. Тому вони не можуть детермінувати свободу індивіда, оскільки він вибрав їх добровільно.

Іммануїл Кант у праці «Критика чистого розуму» як доводить, так і заперечує існування свободи. На доказ свободи філософ висуває таку тезу: «Каузальність за законами природи не є єдина [причиновість], із якої можуть бути виведені всі явища світу. Для пояснення їх необхідно припустити ще й каузальність через свободу» [13, с. 274]. Для заперечення цієї тези І. Кант висловлює антитезу: «Ніякої свободи немає, а все у світі відбувається виключно за зако-

нами природи» [13, с. 275]. Німецький філософ доводить, що є певні поняття, які однаково можна як довести, так і заперечити. Російський неокантіанець Олександр Введенський уважає, що відповідь на питання про існування свободи як стверджувальна, так і заперечна, назавжди залишиться вірою, а не доведеним знанням.

Порівнюючи погляди Ж.-П. Сартра й Н. Аббаньяно, можна зауважити, що перший критикує другого за «рівнозначність можливостей». У Сартровій концепції з'являється проблема критерію вибору, оскільки в нього всі можливості мають однакове право бути реалізованими. Це можна пояснити тим, що в Ж.-П. Сартра вибір творить цінності, бо вони не існують поза актом вибору, самі собою, у якомусь розрідженому просторі. Він має слухність щодо суб'єктивного вибору людини. Тобто, коли людина вибрала щось, те для неї має цінність, вона несе за нього відповідальність. Помилка філософа полягає в запереченні об'єктивних цінностей, і як наслідок усувається спільний фундамент позитивних міжлюдських стосунків. Цей погляд веде до наступного розуміння «відношення до іншого». Доки в полі нашого зору нема нікого іншого, ми організуємо всі речі навколо себе як центру. Вони є нашими об'єктами. Але коли в цьому полі з'являється інший, він намагається заманити у своє поле зору не тільки речі, а й нас самих, щоб зробити нас об'єктом свого світу. Тому між буттям-для-себе (буття людської свідомості) може існувати тільки одне основне відношення: кожен намагається перетворити іншого у свій об'єкт. Буття-для-себе хоче завладати іншим одночасно як об'єктом, так і свободою. На нашу думку, бачення мислителя призводить до згубних наслідків, тому що творить нездоланну прірву в міжлюдських стосунках. Сартрове «відношення до іншого» можна визначити через латинське прислів'я: «*Номо homini lupus est*» (людина людині – вовк).

У 1946 р. вийшла апологетична праця Жана-Поля Сартра «Екзистенціалізм – це гуманізм», у якій він заперечує песимістичність екзистенціальної філософії, називає її гуманізмом, тому що «екзистенціаліст віддає кожній людині у володіння її буття, покладає на неї повну відповідальність за існування» [16, с. 323]. Попри негативні риси цієї філософської течії, варто відзначити позитивний внесок у розвиток поняття «свобода». Коли людство було шоковане наслідками двох світових воєн, багато людей пояснювали ці жахіття, що потрясли весь світ, через призму долі, екзистенціалісти виступили проти фаталізму. Тому велике значення для зраненого повоєнного суспільства має концепція свободи філософа та інших екзистенціалістів.

Людина приречена бути свобідною. Вона володіє своїм буттям, і від неї залежить, що вона із себе зробить. Ж.-П. Сартр указує на онтологічну сутність свободи. «Моя свобода (...) не є додатковою якістю чи властивістю моєї природи. Вона в точному сенсі слова є змістом мого буття» [15, с. 450].

Отже, для нього свобода є не соціальна, а буттєва, закорінена в екзистенції людини. Тому від неї не можна втекти й уникнути відповідальності за свій вибір, бо свобода в її властивому метафізичному сенсі є зворотним боком відповідальності. Ж.-П. Сартр розуміє її універсально – «я відповідаю за все». «Коли ми кажемо, що людина відповідальна, то це не означає, що вона відповідає за свою індивідуальність – вона відповідає за всіх людей» [16, с. 324].

У поглядах цього філософа можна відзначити, що відповідальність не пов'язана з причетністю до подій, хоча в правовому сенсі вона пов'язана з ними. Людина не може нести відповідальності за дорожньо-транспортну пригоду, якщо вона жодним чином не причетна до цієї події. Якщо поглянути на це питання з морального погляду, то я, навіть не маючи жодної причетності до події, маю відповідальність за те, як саме я як християнин це сприй-

маю. Я в такому випадку несу моральну відповідальність перед собою, Богом за те, яке моє відношення до цієї події – байдуже чи ні. Потрібно мати на увазі, що такого роду відповідальність тісно пов'язана зі свідомістю людини. Тому для нас, Сартрове «я відповідаю за все» є неприйнятним без дотримання принципу причетності до події.

Жан-Поль Сартр не визнає жодної детермінації. Це є неприйнятним хоча б тому, що детермінована свідомість перестала б бути свідомістю, із чим філософ категорично не погоджується. А тому людина є свободною. Тут може виникнути запитання: як згідно з такою концепцією пояснити існування, наприклад, рабства. Мислитель стверджує, що навіть раб є свободний. «Раб у кайданах свободний для того, щоб їх розбити» [15, с. 555]. У нього свобода зберігається в будь-якій обстановці й виявляє себе в можливості вибирати, вибирати не реальної можливості, а своє ставлення до цієї ситуації. Об'єктивна ситуація не обмежує сама собою нашу свободу, а лише тією мірою, якою ми відчуваємо її як обмеження, чи ставимося до неї як до перепони. Філософ висловлюється про те, що від свободи й свідомості людини залежить її проект, тобто якою вона себе вибере. Свідомість Ж.-П. Сартр розуміє як єдність мотиву, рушійної сили та цілі, що є трьома нерозривними членами її функціонування [15, с. 460]. Антиномія свободи в нього полягає в тому, що людина, будучи свободною, може вибрати позицію раба. Відповідно до екзистенціалізму, це неавтентичне існування. Схожу проблему із психоаналітичної позиції розглядає Еріх Фромм. Він вважає, що людина здатна відмовитись від своєї свободи заради того, щоб подолати власну самотність, ізоляваність, невпевненість, які гостро відчутні в суспільстві ХХ ст.

У Ж.-П. Сартра зроблено великий акцент не на зв'язку «я – суспільство», а «я – інший». За французьким філософом існування іншого є таким самим реальним, як і власне існування. Інший, як і я сам, є свобода, а це означає – непередбачуваність. Відношення «Я – інший» – конфлікт двох свобод. Але в моменти надзвичайних зовнішніх загроз між людьми виникає згуртованість, самовідречення заради спільної справи й свободи. Однак потім свободне об'єднання втрачається в підкорення заведеному порядку.

У праці «Критика діалектичного розуму» Жан-Поль Сартр уносить певні корективи у свою теорію свободи. Він відкидає поняття «абсолютної свободи», яке зустрічається в його ранньому творі «Буття і ніщо». Там наголос поставлений на свободі вибору, проєкції, а в «Критиці діалектичного розуму» – на свободі діяння, соціальній зумовленості людської свободи. Мислитель стверджує, що необхідність заважає свободній людській діяльності та критикує ідею «чистої свободної діяльності» [12, с. 18–101].

Якщо, каже Ж.-П. Сартр, людина сама творить своє буття, значить, вона є відповідально за нього. Але вибираючи себе, людина вибирає також інших людей. Це може здатися дивним, але це саме так, бо людина живе у світі людей. Але людина, яка це усвідомлює, не може не відчувати повної й глибокої відповідальності. Звідси й терміни, якими так охоче користуються екзистенціалісти: «тривога», «занедбаність», «відчай». Людина тривожиться, бо відчуває величезний тягар відповідальності. Щоправда, багато людей не відчують ніякої тривоги.

Уже було згадано, що в Ж.-П. Сартра поняття «людина» і «свобода» – тотожні. Ми не вибираємо, бути свободними чи ні. Ми закинуті у свободу, приречені на неї. Цим філософ указує на даність свободи людському буттю. Подібну думку знаходимо в російського релігійного екзистенціаліста М. Бердяєва: «Багато чого я набув на своєму життєвому шляху, своєму життєвому досвіді, але свобода для мене первинна, вона не є набутою, вона є “a priori” мого життя» [4, с. 301].

Цю свободу він ще називає ірраціональною або несотвореною. У кожного великого філософа є головна ідея, яка надихає його на творчість. У М. Бердяєва – це ідея свободи.

Якщо М. Бердяєв акцентує увагу на суспільстві, що робить людину рабом, то Ж.-П. Сартр убачає в соціальній сфері існування роз'єднаності між людьми, для яких існує одне основне відношення: кожен намагається зробити іншого своїм об'єктом, заволодіти ним як свободою. Звідси бере свій початок конфліктність у міжособистісних відносинах.

У Ж.-П. Сартра і М. Бердяєва можна знайти спільні точки зору стосовно свободи в суспільному вимірі. Ці філософи вважають соціальне життя сферою відчуження, об'єктивації, знеособлених відносин. У їхніх поглядах можна спостерігати протистояння особи й суспільства, а також явно виражене негативне ставлення до нього.

Микола Бердяєв, з одного боку, стверджує: «Найбільш загальне окреслення свободи полягає в тому, що свобода є визначенням людини не ззовні, а зсередини, із духу». З іншого боку, він твердить: «Свобода знаходиться поза причинними відносинами» [14, с. 79–80]. Суперечність цих тверджень спостерігається у визначенні свободи зсередини в першому висловлюванні й повній недетермінованості свободи в другому. Антиномічність свободи, за М. Бердяєвим, полягає в тому, що «свобода може переходити у свою протилежність» [6, с. 325]. Іншими словами, свобода уможливує існування несвободи. Мислитель акцентує свою увагу на суперечності свободи в соціальному житті. Тирани та диктатори придушують свободу інших, натомість утверджують її для себе й тих, хто йде за ними та їх підтримує.

У всесвітній історії відомо чимало випадків, коли, прикриваючись гаслом «свобода», утверджували її для себе, заперечуючи при цьому свободу інших. Таким прикладом може бути Велика французька революція 1789 р. зі своїм гаслом «свобода – рівність – братерство», гасла комуністів і негативні наслідки цих режимів. Щодо цієї проблеми М. Бердяєв висловлює думку, що «по-справжньому любить свободу той, хто утверджує її для іншого» [6, с. 328].

Утверджуючи свободу для інших, варто попадаємо в антиномію, тому що свободу одних варто обмежити, щоб забезпечити свободу інших. Потрібно мати на увазі, що тут поняття «свобода» вживається в правовому значенні, тому ми доходимо антиномії. Натомість коли розглянути це питання з етичного боку, то в моралі правова формула «свобода однієї людини обмежена свободою іншої» переосмислюється як особисте моральне завдання, і моральна формула буде такою: «Я обмежую особисту свободу, виконуючи свій обов'язок: зберігаючи права інших, не допускаючи несправедливості щодо інших, співдіючи для їхнього блага». При цьому належить пам'ятати, що людина обмежує себе не для того, щоб догодити іншим, але задля їхнього блага. Із цього випливає, що свобода в правовому сенсі зберігає антиномічність, а в моральному – ні.

Протистояння особи й суспільства в М. Бердяєва пояснюється тим, що в основу своєї філософії він ставить свободу, джерелом якої не може бути суспільство, а є людський дух. Отже, усе, що походить від суспільства, поневоле людину, а все, що походить від духу, звільняє її.

У творчості цього філософа зустрічається три види свободи: ірраціональна, раціональна і свобода, яка проникнена любов'ю до Бога. Нас у цьому контексті цікавить учення М. Бердяєва про первинну (ірраціональну) свободу. Її філософ розуміє екзистенціально й трагічно, тому що ця свобода вступає в трагічну суперечність із природною детермінацією та суспільством, яке має тенденцію підкоряти особисте й неповторне в людині загальному стандарті. Вона також вступає в суперечку з Богом і

уможливило існування зла, яке Ісус Христос переміг своєю смертю на хресті.

Для нього існує два типи філософії: одна визнає примат буття над свободою, а інша, до якої належить М. Бердяєв, визнає примат свободи над буттям. Саме це є його вихідним пунктом у вченні про первинну свободу. Вона є несотворена, закорінена в ніщо, в «меоні», є «Ungrund», тому що «свобода не може мати свого джерела в бутті й бути визначеною буттям. Вона не може вийти в систему онтологічного детермінізму» [6, с. 215].

Ця свобода є вічна, і Бог не має над нею влади. До таких думок, як сам мислитель признається, він дійшов з етичних міркувань: якщо прийняти традиційне вчення про створення свободи, як і всього іншого, Богом, то доведеться зробити Бога відповідальним за зло. А це суперечить ідеї всеблагості Бога. М. Бердяєв знаходить суперечності між ідеями всеблагості та всемогутності Бога, вирішує це питання на користь всеблагості, заперечуючи Божу всемогутність. Звідси висновок: відповідальність у світі за зло несе людина як така, що посідає меонічну свободу.

Погляд на свободу ще одного представника екзистенціалізму Н. Аббаньяно є антиномічний у тому, що він визнає існування «м'якого детермінізму», за яким детермінізм і свобода – сумісні. З одного боку, людина закинута у світ, залежить від долі, волі інших людей. Речі детермінують її, тому що вона має в них потребу. Інтереси, прагнення впливають різними способами на поведінку людини, формування її характеру. З іншого боку, людина має бути свobodною для свого призначення. Завдання, які очікують її, є такими, що не можуть бути розв'язані визначеним ходом подій. Для їхнього здійснення потрібен ентузіазм, жертвовність, вірність. Цього людина не могла б посідати, якщо б її «екзистенція не набула вигляду свободи й не була б внутрішньо свobodною» [1, с. 180].

Визнання «м'якого детермінізму», за Н. Аббаньяно, є не запереченням свободи, а її обґрунтуванням. Відштовхуючись від детермінізму, він доходить до існування свободи.

Н. Аббаньяно далекий від ідеалізації суспільства, бачить у ньому наявність недоліків, недосконалостей, конфліктів і, попри це все, його погляд відрізняється оптимізмом. Як уважає італійський філософ, формування людини поза суспільством неможливе. «Свобода, яка формує людину в індивідуальність, основує її єднання з іншими людьми» [1, с. 200].

Свобода в італійського філософа формує індивідуальність, є основою розуміння між людьми, і, навпаки, спільне життя людей буде зіткненням, роз'єднанням, коли вони не досягнуть єдності Я через вибір свободи.

Ніколо Аббаньяно заперечує абсолютний характер людської свободи, бо в іншому випадку людина дорівнювала б Богові, для неї не існувало б неможливого. Абсолютизація свободи є згубною найперше у сфері людської практики. Таке однобоке розуміння свободи може призвести до вседозволеності, недисциплінованості, а в кінцевому підсумку до рабства.

Стосовно відповідальності, за Н. Аббаньяно, вона пов'язана з коекзистенцією (зв'язок між людьми, що оснований на екзистенції), а також із долею людства й власною місією.

У М. Бердяєва відповідальність стосується свободобуття людини й того, належить вона до царства Духа чи царства Кесаря. Він особливу увагу звертає на проблему свободи, яка часто розглядається ним відірвано від відповідальності. Л. Коган слушно вказує, що свобода є багатовимірною і має велику кількість зв'язків. Свобода, що розглядається поза властивими їй зв'язками, буде розумітися помилково, оскільки таким редукова-

ним підходом не можна істинно дослідити сутність свободи. Як не дивно, але, як стверджують фахівці, поняття «відповідальність» почало стрімко розвиватись трохи більше ніж сто років. Фундаментальним принципом етики воно стало лише у 80-ті рр. XX ст. Саме тому свободу часто розглядали не пов'язуючи її з відповідальністю. Про відповідальність по-особливному заговорили тоді, коли людство почало відчувати на собі згубні наслідки своїх дій.

Якщо проаналізувати ситуацію, яка склалася в українському суспільстві після розпаду Радянського Союзу, можна спостерігати наявність таких антицидностей, як сваволя, безвідповідальність, відсутність дисциплінованості, що деструктивно позначаються на житті народу. Це явище пояснюється тим, що за Радянського Союзу свобода була придушена, а з його розпадом людям було її повернено. Унаслідок цього в українській і багатьох інших союзних республіках свободу почали розуміти як вседозволеність, сваволю. Г. Гегель слушно висловив: «Найзвичайніше уявлення про свободу – це уявлення про сваволю» [10, с. 35]. Свобода ж полягає не в тому, щоб робити все, що завгодно, а в необхідному звільненні від недобрих і антилюдських потягів. Таке звільнення дасть нам змогу обирати найкраще. Свобода є рівнозначною не забаганці, а звільненню від неї [7, с. 260–261]. Карлос Вальверде наголошує на виховному моменті стосовно свободи: щоб обирати найкраще, потрібно вчитися належно користуватися свободою, щоб вона не перетворилася у сваволю й не призвела до рабства. Важливою ознакою, що відрізняє свободу від сваволі, є те, що свобода пов'язана з відповідальністю. Сваволя натомість із нею не пов'язана, для неї більш характерний зв'язок із безвідповідальністю. Щоб не впасти в якусь залежність, треба вчитися користуватися своєю свободою так, щоб не шкодити ні собі, ні іншим. Отже, свобода пов'язується з ідеальними цінностями, за допомогою яких людина вчиться користуватися нею. «Коли говорять, що взагалі свобода полягає в тому, щоб робити все, що завгодно, то таке уявлення свідчить про цілковиту відсутність культури думки, яка не має й натяку розуміння того, що існують самі в собі й для себе вільна воля, права, моральність тощо» [10, с. 35]. Г. Гегель слушно вказує на зв'язок свободи з волею, правом, моральністю. Якщо аналізувати свободу, пов'язуючи її з відповідальністю, справедливістю, істиною, свідомістю, тоді закон як обмеження не буде сприйматися негативно.

Виходячи з правового погляду, ми мусимо зберегти мінімальний простір особистої свободи, якщо не хочемо принизити чи заперечити власну природу. Оскільки «справедливість вимагає, щоб усі індивіди мали право на мінімум свободи, то всіх інших індивідів із необхідності варто стримувати, якщо потрібно силоміць, від того, щоб вони позбавляли свободи будь-кого» [5, с. 184]. Тому в державах існують для цього закони, у яких розмір свободи має зважуватися супроти вимог інших цінностей, наприклад, рівність, щастя, безпека, справедливість.

Ганс Йонас у праці «Принцип відповідальності. У пошуках етики для технологічної цивілізації» звертає увагу на свободу в соціальному вимірі. Людина має відповідальність, бо свobodно прямує до влади й бере на себе обов'язки. Саму відповідальність філософ пов'язує з любов'ю. За Г. Йонасом, неможливо нести відповідальність за те, що не любиш. Отже, для відповідальності швидше привичаєна любов, ніж обов'язок [11, с. 161].

Отже, якщо ми можемо дещо передбачити, це означає, що свобода є обмеженою, а тому обмеженою є і відповідальність людини, бо свобода – це й відповідальність; міра відповідальності пропорційна простору свободи.

Філософи-екзистенціалісти погоджуються з тим, що людська свобода не є абсолютною. М. Бердяєв уважає, що людині притаманна свобода, хоч ця свобода не абсолютна. При цьому зазначає, що «принцип свободи не детермінований ані знизу, ані зверху» [2, с. 25].

За Н. Аббаньяно, людина наділена свободою “*sui generis*” (особливою), яка є обмеженою й зумовленою. Аргументує він тим, що ніхто з нас не може бути повністю тим, ким хоче.

Порівнюючи погляди цих мислителів щодо цієї проблеми, можна спостерігати, що М. Бердяєв і Н. Аббаньяно вирішують це питання в площині зовнішніх чинників, які впливають на людину, а Ж.-П. Сартра в полі зору внутрішній чинник – свобода.

Висновки. Підводячи підсумок щодо поглядів екзистенціалістів Ж.-П. Сартра, М. Бердяєва й Н. Аббаньяно стосовно проблеми свободи та відповідальності, можна виділити такі властиві їм риси: екзистенція і свобода – поняття тотожні; екзистенція є необ’єктивована, тому непізнана, бо не є об’єктом, її не можна знайти в предметному світі, оскільки вона є свободою; свобода тісно пов’язана з відповідальністю, яку трактують не тільки як відповідальність за себе, а за інших і за світ; свобода береться з ніщо. Цим екзистенціалісти стверджують недетермінованість людського вибору. Звідси випливає відповідальність людини за добро і зло; свобода розуміється онтологічно (Ж.-П. Сартр, М. Бердяєв) і аксіологічно (Н. Аббаньяно).

Список використаної літератури:

1. Аббаньяно Н. Введение в экзистенциализм / Н. Аббаньяно. – СПб. : Алетей, 1998. – 505 с.
2. Бердяев Н.А. Мое философское миросозерцание / Н.А. Бердяев // Pro et contra. Антология. – СПб. : РХГІ, 1994. – Кн. 1. – 1994. – С. 23–28.
3. Бердяев Н.А. О рабстве и свободе человека. Опыт персоналистической философии / Н.А. Бердяев // Царство Духа и царство Кесаря. – М. : Республика, 1995. – 383 с.
4. Бердяев Н. Самопознание / Н. Бердяев. – Х. : Фолио, 2000. – 624 с.

5. Берлін І. Чотири есе про свободу / І. Берлін ; пер. з англ. О. Коваленка. – К. : Основи, 1994. – 272 с.

6. Бердяев Н. Царство Духа и царство Кесаря / Н. Бердяев – М. : Республика, 1995. – 383 с.

7. Вальверде К. Философская антропология / К. Вальверде. – М. : Христианская Россия, 2000. – 412 с.

8. Гаєк Ф. Конституція свободи / Ф. Гаєк. – Львів : Літопис, 2002. – 556 с.

9. Гайденко П. Порыв к трансцендентному / П. Гайденко. – М. : Республика, 1997. – 495 с.

10. Гегель Г. Основы философии права, або природне право і державознавство / Г. Гегель. – К. : Юніверс, 2000. – 332 с.

11. Йонас Г. Принцип відповідальності. У пошуках етики для технологічної цивілізації / Г. Йонас. – К. : Лібра, 2001. – 400 с.

12. Кандалицева Л. Проблема свободы и выбора во французском экзистенциализме / Л. Кандалицева // Философия и общество. – 2001. – № 2. – С. 97–107.

13. Кант І. Критика чистого розуму / І. Кант ; пер. з нім. – К. : Юніверс, 2000. – 501 с.

14. Левин Г. Свобода воли. Современный взгляд / Г. Левин // Вопросы философии. – 2000. – № 6. – С. 71–86.

15. Сартр Ж.-П. Бытие и ничто: опыт феноменологической онтологии / Ж.-П. Сартр ; пер. с фр., предисл., примеч. В.И. Колядко. – М., 2000. – 639 с.

16. Сартр Ж.-П. Экзистенциализм – это гуманизм / Ж.-П. Сартр // Сумерки богов. – М. : Политиздат, 1990. – 398 с.

17. Тульчинский Г. Слово и тело постмодернизма. От феноменологии невменяемости к метафизике свободы / Г. Тульчинский // Вопросы философии. – 1999. – № 10. – С. 35–53.

18. Четвериков С.О. О мировом зле и о спасающей Церкви / С.О. Четвериков // Н.А. Бердяев: pro et contra. Антология. – СПб. : РХГІ, 1994. – Кн. 1. – 1994. – С. 396–402.

19. Шаховський І. О назначении человека и о путях философа / І. Шаховський // Н.А. Бердяев: pro et contra. Антология. – СПб. : РХГІ, 1994. – Кн. 1. – 1994. – С. 367–379.

20. Шестов Л. Николай Бердяев. Гнозис и экзистенциальная философия / Л. Шестов // Н.А. Бердяев: pro et contra. Антология. – СПб. : РХГІ, 1994. – Кн. 1. – 1994. – С. 411–436.

УДК 340.114: 340.158

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ПРАВОВОЙ СИСТЕМІ КИТАЙСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ: ФОРМАЛЬНИЙ ВИМІР

Чан Бін ЛІНЬ,

аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету

SUMMARY

In the article the features of the rule of law in Western jurisprudence and its specificity in the legal system of China. Analysis of the modern Chinese legal life shows the careful trends reduction of the totalitarian pressure on the society, the gradual strengthening of the judiciary power that seeks to establish judicial control of the constitutionality of national and local legislation. Conclusions about the gradual increase in the role of the rule of law in the legal regulation.

Key words: legal system of CPR, principles of law, rule of law, constitutional control, judicial independence.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються особливості принципу верховенства права в західній юриспруденції та його специфіка у правовій системі Китайської Народної Республіки. Аналіз сучасного китайського правового життя свідчить про обережні тенденції зменшення тоталітарного тиску на суспільство, поступове зміцнення судової влади, яка прагне до встановлення судового контролю за конституційністю загальнонаціонального та місцевого законодавства. Робляться висновки про поступове зростання ролі принципу верховенства права у правовому регулюванні.

Ключові слова: правова система Китайської Народної Республіки, принципи права, верховенство права, конституційний контроль, незалежність судової влади.

Постановка проблеми. Побудова в Китайській Народній Республіці (далі – КНР) «соціалізму з китайською специфікою», що виявилось насамперед у потужних економічних реформах, започаткованих Ден Сяопіном, призвела до виходу КНР на світову арену в новій якості – як серйозного політичного й економічного гравця. Із кінця 1980-х рр., особливо після трагічних подій 04 червня 1989 р. на площі Тяньаньмень, у Пекіні, комуністична влада не могла продовжувати керувати країною тоталітарними методами, адже міжнародний тиск (хоча й не на рівні ООН, а з боку окремих держав) досить зрозуміло показав, що тоталітаризм несумісний із ринковою економікою. Як відзначив Джек Донеллі (Jack Donnelly), «міжнародна дія обережно, але кардинально змінила звичне політичне середовище Китаю як у національному, так і в міжнародному масштабі». За таких обставин неможливо стало обходити стороною питання про права людини, переводячи його в площину суверенітету й принципу невтручання у внутрішні справи. У китайського суспільства замаячила можливість стати дійсно відкритим і демократичним, орієнтуючись на світові стандарти прав людини. Зміни до Конституції КНР, які вносилися протягом 1990–2000-х рр., свідчать про рецепіювання низки ключових категорій Західного права, зокрема принципу верховенства права. Однак варто зауважити: по-перше, декларування принципу означає його здійснення; по-друге, навіть за умови, що цей принцип почне реально здійснюватися, він має власну «китайську специфіку», повз якої не можна проходити.

Метою статті є розкриття особливостей принципу верховенства права в умовах правової системи КНР. Для реалізації цієї мети потрібно вирішити низку завдань, зокрема здійснити аналіз принципу верховенства права в Західній теорії та практиці, розглянути основні підходи до нього; дослідити особливості розуміння принципу верховенства права в правовому житті сучасної КНР; проаналізувати можливі тенденції ствердження верховенства права. Ураховуючи обмежений обсяг статті, уважаємо за необхідне обмежитися дослідженням формального виміру принципу верховенства права, який виявляється

насамперед у проблемах незалежності судової влади й можливості судового контролю за законодавчою та виконавчою владою.

Виклад основного матеріалу дослідження. Незважаючи на свої європейські (точніше, англійські) корені, принцип верховенства права поширився далеко за межі англоцентристського світу. За підрахунками південноафриканського конституціоналіста Франсуа Вентера (Francois Venter), із 125 опрацьованих ним текстів конституцій, поняттям «верховенство права» оперують 95. Навіть ті країни, які ще зовсім недавно не використовували такої термінології, під впливом низки факторів, серед яких не останнє місце посідає глобалізація, звернулися до категорій, породжених західною цивілізацією, роблять досить упевнені кроки на шляху до встановлення «західних цінностей», їх імплементації до національного права, але наділяючи їх власною неповторною специфікою.

Підкреслимо, що використання термінів-кальок, тобто перекладених з іншої мови (як правило, латини, англійської, французької, німецької), зовсім не означає, що ці терміни зберігають усі смислові забарвлення, характерні для них у мові оригіналу. Так, ст. 5 Конституції КНР 1982 р. в редакції 1999 р. містить терміни «фа чжи» (法治) та «іфа чжигуо» (依法治国), які змістовно відповідають англійському “rule of law”, але переклади російською мовою (переклади українською відсутні) подають його і як «верховенство права», і як «правова держава», що видається не зовсім правильним з огляду на етимологію і смислове навантаження цих двох споріднених, але не тождесних категорій. Видається, що такий неоднозначний переклад свідчить про певну номінальність цієї термінології та її дійсну неоднозначність для китайської правової доктрини і правозастосовної практики.

У китайській правовій системі принцип верховенства права володіє власною неповторною специфікою, але перш ніж переходити до неї, потрібно почати з огляду цього концепту в його первісному значенні.

Близкучий англо-американський правознавець Рональд Дворкін (Ronald Dworkin) зазначає, що в основу верховен-

ства права закладено парадокс, оскільки цей ідеал вимагає правової визначеності й спрямований проти юридичної неоднозначності, але сам є невизначеним і неоднозначним. Ці розбіжності, на думку науковця, належним чином узагальнені в Доповіді Венеційської комісії про верховенство права від 25–26 березня 2011 р. та книзі колишнього Верховного судді Англії й Уельсу лорда Томаса Бінгема (*Thomas Bingham*), чийм ім'ям у 2010 р. було названо Центр верховенства права Британського інституту міжнародного та порівняльного права.

У доповіді Венеційської комісії поняття верховенства права не формулюється, однак зазначається, що найбільш прийнятним є визначення лорда Бінгема: «... усі особи і влада в державі, чи то публічні, чи то приватні, повинні бути пов'язані й мати право користуватися законами, прийнятими публічно, розрахованими (загалом) на майбутнє та публічно виконуваними в судах». Разом із тим, хоча лорд Бінгем називає вісім аспектів верховенства права, Венеційська комісія погоджується щодо шести аспектів, до яких зараховує такі: законність (у тому числі прозорий, підзвітний і демократичний законотворчий процес), правову визначеність, заборону на свавілля, доступ до правосуддя, дотримання прав людини, недискримінацію й рівність перед законом.

У сучасній науковій літературі виокремлюють кілька основних підходів до верховенства права, зводячи їх до трьох груп: 1) «формальні» («процедурні»), які пов'язують верховенство права з дотриманням вимог, такі як незалежність і безсторонність суддів, існування процедури прийняття законів, відсутність дискримінуючого законодавства або такого, що надає привілеї, відсутність зворотної сили законів, судовий контроль за виконавчою владою; 2) «матеріально-правові» («субстанційні», «сутнісні»), які вимірюються здатністю забезпечувати певні моральні цінності, такі як людська гідність тощо; 3) «функціональні», що є подібними до матеріально-правового підходу, але зосереджуються головним чином на тому, наскільки ефективно право та правова система загалом виконують певні функції, наприклад, це заборона прийняття урядових рішень на власний розсуд і забезпечення передбачуваності юридичних рішень.

Розкриваючи «формальні» концепції верховенства права, О. Луців, у свою чергу, виокремлює серед них три основні моделі. Перша модель є найпростішою й може бути виражена у формулі «правління за допомогою закону», причому закон визнається єдиною можливим засобом, за допомогою якого має діяти держава (дослідниця зауважує, що в цієї моделі не залишилося прихильників серед українських учених, але вона «сповідується кількома далекосхідними політичними режимами»). Друга модель – «формальна законність», обстоювана більшістю західних правознавців, таких як Ф. Гаск (*F. Hayek*), Д. Раз (*J. Raz*), Л. Фуллер (*L. Fuller*), акцентує увагу на необхідності зв'язаності держави певними зафіксованими правилами, дотриманні правової визначеності, загальності, чіткості і зрозумілості законодавства, незалежності й неупередженості судів тощо. При цьому прибічники цього підходу не зачіпають проблеми змісту закону, зосереджуючись головним чином на правовій визначеності. Третя модель, представлена в працях Ю. Хабермаса (*J. Habermas*) і В. Лемака, пропонує пов'язувати верховенство права не лише з «формальною законністю», а й із демократичним режимом, без якого перша втрачає свою легітимність.

Київський науковець Б. Малишев, розкриваючи теоретико-правовий аспект принципу верховенства права, зазначає, що останнє існує у двох модусах: по-перше, як верховенство права людини над обов'язком держави забезпечувати всі права і свободи людини; по-друге, як

верховенство природних прав людини над правами держави, соціальних груп і суспільства. Учений справедливо пише, що принцип верховенства права може пізнаватися в контексті ідеї природних прав людини й складається з трьох аспектів: структурно-функціонального, процедурного і змістового. Видається, що така точка зору є розумною та сучасною, адже ґрунтується на інтегративному праворозумінні й дає змогу сполучити вищевказані групи концепцій і підходів, змалювати принцип верховенства права як цілісне багатогранне явище. Ще одна важлива теза Б. Малишева теж не повинна залишатися поза увагою: «... різниця між принципом верховенства права і принципом верховенства закону полягає в тому, що верховенство закону робить правову систему ефективною, а верховенство права – справедливою». Таке трактування відповідає юридичному підходові, який розрізняє право та закон, а отже, заслуговує на безумовне схвалення.

У тому ж дусі, але дещо інакше викладає власне розуміння верховенства права професор С. Погребняк, який висуває ідею виокремлення двох його аспектів – формального й матеріального: з формального погляду «верховенство права полягає в тому, що в суспільстві мають існувати такі правові норми, яких дотримуються всі суб'єкти, у тому числі держава», а з матеріального – «мають існувати доволі чіткі змістові стандарти, які визначають сутність позитивного права». Кожен із цих аспектів виражається в низці вимог, дотримання яких є неодмінним.

Не можна оминати увагою ще одне цікаве дослідження, спрямоване на пізнання верховенства права як ціннісно-нормативного феномена, здійснене К. Горобцем, де стверджується, що верховенство права встановлює зв'язки між нормосферою та аксіосферою права, є шляхом до гармонії між правовими цінностями й правовою нормативністю.

Підбиваючи підсумки стислого огляду концепту «верховенства права» в теоретичному аспекті, зазначимо, що він є одним із основоположних принципів сучасного права, який є «ціннісним сплавом ідей справедливості, рівності, свободи та гуманізму», призначений для перетворення правових ідеалів у практичну площину, тобто спрямований на досягнення гармонії правових цінностей із правовою нормативністю.

Фахівці, котрі займаються проблемами китайського права, не раз зазначали, що китайська правова система набагато довше, ніж інші правові системи соціалістичного типу, зневажала нормативно-правовими актами, уважаючи законоцентризм суто західною ідеєю, яка не притаманна соціалістичному праву. Для соціалістичного права притаманним є бачення закону як інструменту впливу на суспільство, який перебуває в руках влади й підпорядковується політиці. Звідси випливає принципова неможливість верховенства права (або «правління права»), оскільки це суперечитиме основним догматам марксизму, за якими право є зведеною в закон волею панівного класу. Із таких позицій не уряд має будувати свою діяльність на підставі права, а право підпорядковується політичній волі правлячого класу.

Однак негативний досвід «культурної революції», який призвів до масштабної кризи, змусив правлячу партію на чолі з Ден Сяопіном шукати нові шляхи розвитку китайського суспільства й держави. У результаті почалося реформування права та економіки, декларування соціалізму з «китайською специфікою», яка не лише відродила конфуціанські принципи, а й запозичила низку західних інституцій і категорій, які знову-таки отримали «китайську специфіку». Реформи були досить удалими, що позначилося на стабілізації більшості сфер суспільного життя (зокрема економічної), і сприяли вкоріненню та певній «китаїзації» запозичених категорій, які тепер не можна

розглядати через призму одного лише Західного права: потрібне врахування китайського контексту.

У новій Конституції КНР 1982 р. згадок про верховенство права не було, але в березні 1999 р. до неї було внесено чергові зміни, серед яких містилось положення про те, що КНР «керується відповідно до закону і стає соціалістичною правовою державою» (ст. 5). Але термінологія оригінального тексту не така однозначна, як можна було б зробити висновок із перекладу, адже в китайському тексті використовуються поняття «фа чжи» (法制) та «іфа чжигуо» (依法治国), перший із яких дослівно перекладається як «правління права», а другий – «правління за допомогою права». Ураховуючи традицію слововживання у вітчизняній науці, обидва ці переклади можуть спрощуватися до «верховенства права».

Про цю проблему пише й італійський дослідник Ігнаціо Кастеллуччі (Ignazio Castellucci), який ставить досить резонні питання щодо тлумачення названих термінів і зазначає, що переклади англійською «фа чжи» як “rule of law” і «іфа чжигуо» як “rule by the law” не тотожні. Науковець робить обгрунтований висновок про те, що пошук точного перекладу англійською, як і будь-якою іншою мовою, є безплідним, оскільки точний юридичний зміст поняття «фа чжи» може бути виявлений лише через спостереження за китайською історією й сучасністю. Погоджуючись із цим, зі свого боку зазначимо, що, ураховуючи всю специфіку обговорюваного конституційного принципу, можна використовувати його оригінальне найменування «фа чжи» або виокремлювати поняття «верховенство права» лапками, оскільки такий переклад буде умовним так само, як і будь-який інший («верховенство закону», «правління права» тощо).

Конституційні норми тривалий час не були нормами прямої дії, оскільки прямі посилання на них були заборонені Верховним народним судом судам нижчих ланок у 1955 р. у відповіді щодо небажаності звернень до Конституції під час визначення злочинів і винесення вироків. У разі виникнення потреби в застосуванні норм Конституції КНР таке застосування може бути лише опосередкованим, адже питання про їх тлумачення й питання конституційності законів і підзаконних актів зараховано до компетенції Постійного комітету ВЗНП (ст. 67 Конституції КНР). Закон про законодавство від 15 березня 2000 р., положення ст. 67 Конституції КНР нічого нового по суті не несуть. Судова (і більш широко – правозастосовна) інтерпретація законодавчих норм, яка є одним із наріжних каменів західного права, згідно з такими положеннями фактично унеможливується.

Однак дві судові справи є досить знаковими для КНР, адже вони свідчать про намагання судової влади збільшити свій вплив на правове життя й вийти з-під гніту політики.

Уперше безпосередньо на норму Конституції КНР послався Верховний народний суд КНР лише у 2001 р. в справі «Ци Юйлін (齐玉苓) проти Чень Сяоци (陈晓琪)», яку науковці охрестили китайським аналогом справи «Марбері проти Медісона» (William Marbury v. James Madison). Справа Марбері у США стала тим прецедентом, який започаткував практику здійснення Верховним Судом США конституційного контролю. Під час розгляду справи Ци Юйлін Верховний народний суд КНР уперше застосував і витлумачив норму Конституції, хоча право тлумачення конституційних норм належить Постійному комітетові Всекитайських зборів народних представників (п. 1 ст. 67 Конституції КНР). Суть справи коротко може бути виражена так: у 1990 р. дві дівчини з провінції Шаньдун Ци Юйлін і Чень Сяоци склали екзамен для вступу до бізнес-школи, Ци Юйлін пройшла за конкурсом, але Чень Сяоци за допомогою свого батька шахрайським

шляхом заволоділа повідомленням Ци й, підробивши документи, навчалася в школі протягом трьох років під ім'ям Ци Юйлін, після чого отримала роботу за фахом. Нижчий суд провінції Шаньдун, розглянувши справу, дійшов висновку про порушення права на ім'я, передбачене Основами цивільного законодавства КНР, однак не звернув увагу на порушення права позивача на освіту, пов'язану з ним права. Хоча рішення було винесено на користь позивачки, мотивація її не задовольнила, тому вона звернулася до суду другої інстанції, вимагаючи визнати порушення її права на освіту й позбавлення низки можливостей, пов'язаних із працевлаштуванням і отриманням інших вигод. Ураховуючи це, Ци Юйлін вимагала збільшення суми компенсації від відповідачів за завдання їй моральної шкоди, спираючись на положення ст. 46 Конституції КНР. Після перегляду справи у Вищому народному суді провінції Шаньдун справа потрапила до Верховного народного суду КНР, який вирішив її на користь Ци Юйлін, уперше зазначивши у своєму рішенні, що Конституція є джерелом фундаментальних прав на ім'я, репутацію, ідентичність і освіту. Цікаво, що суддя-доповідач по справі цитував у своїй доповіді рішення Верховного Суду США у справі Марбері, що дало змогу дослідникам справедливо вбачати американське право джерелом натхнення для китайських суддів і говорити про «юдиціалізацію» інтерпретації Конституції, що є відображенням постійної міжнародної тенденції.

Навіть незважаючи на скасування цього рішення у 2008 р., значення його залишається надзвичайно великим, важливою тут є не суть справи, а дві важливі правові позиції: 1) норми Конституції КНР є нормами прямої дії; 2) Верховний народний суд може тлумачити конституційні норми. Така постановка питання свідчить про реалізацію принципу верховенства права в його первісному сенсі: суд є тим органом, у чийх руках право немовби «оживає», а не залишається німим словом, мертвою формулою, яка являє собою красивий «правовий фасад», але не породжує жодних реальних наслідків. Видається, справу Ци Юйлін можна назвати «першою ластівкою» на шляху зміцнення незалежної судової влади, яка, у свою чергу, є неодмінним атрибутом верховенства права.

Уже через два роки після справи Ци Юйлін, у 2003 р., у проміжному народному суді міста Лоян нещодавно призначеною суддею Лі Хуейцзюань (李惠娟) було винесено рішення в цивільній справі, де частину місцевого законодавства провінції Хенань було визнано незаконною через невідповідність загальнонаціональному праву. У 2005 р. вищий суд провінції Хенань переглянув рішення, хоча й скасував його частково, усе ж не наважився визнати рішення незаконним: було зазначено, що в разі виникнення колізії між місцевим і загальнодержавним законодавством суд повинен надавати перевагу останньому, однак до його компетенції не входить питання про визнання того чи іншого місцевого акта неконституційним або незаконним, оскільки це було б перебиранням на себе повноважень Постійного комітету ВЗНП.

Правова позиція суддя Лі Хуейцзюань була настільки революційною, що її авторка навіть стала наводитися як приклад людини, громадянська активність якої здатна впливати на чинні правила політичної гри, зокрема це видно з книги американського дослідника Пітера Левайна (Peter Levine) «Майбутнє демократії: розвиток наступного покоління американських громадян». Ідеалізм китайської судді, на нашу думку, став причиною важливого прориву на шляху ствердження «фа чжи», але це є лише початком шляху до перетворення цього принципу із суто теоретичної концепції, яка навіть не має чіткого формулювання в китайській академічній науці, на важливий конституційний принцип китайського правового життя.

Висновки. У Конституції та законодавстві КНР із початком реформ Ден Сяопіна з'явилися згадки про принцип «фа чжи», який умовно може бути перекладений як «верховенство права», але не є ідентичним однойменній категорії Західного права. Розуміння китайської версії «верховенства права» можливе лише через аналіз цього принципу в його дії в контексті правової системи КНР. Залишаючи поза увагою інші необхідні елементи верховенства права, зосередившись на формальному вимірі цього принципу, зокрема на проблемах конституційного контролю та незалежності судової влади, можна зробити висновок про поступове збільшення авторитету судів і тенденції до розширення судової компетенції.

Якщо почати відлік історії принципу «фа чжи» з 1999 р., коли його було закріплено в Конституції КНР 1982 р., то навіть тут можна визначити два періоди, кожен із яких відрізняється особливостями розуміння та застосування цього принципу в правовому житті КНР: 1) з 1999 р. по 2001 р. (до справи Ци Юйлін) – характеризується досить активною формалізацією низки важливих конституційних положень, серед яких і принцип «верховенство права», які залишаються поки що номінальними положеннями; 2) з початку 2000-х рр. – відзначається першими спробами судової влади (рішення у справі «Ци Юйлін проти Чень Сяоци» та права позиція судді Лі Хуейцзюань) заявити про свою незалежність і спроможність до здійснення конституційного контролю й самостійної інтерпретації норм конституції та законів без огляду на Постійний комітет ВЗНП. Тенденція «юдиціалізації» інтерпретації Конституції поки що повільно, але набирає обертів, і хоча дві згадані справи є «краплею в морі», їх надзвичайно широкий резонанс і дискусії, які почали точитися навколо них, свідчать про готовність частини юридичної спільноти й китайського суспільства загалом стверджувати ідеали верховенства права і прав людини.

Список використаної літератури:

1. Донеллі Д. Права людини у міжнародній політиці / Д. Донеллі; пер. з англ. Т. Завалія. – Л.: Кальварія, 2004. – 280 с.
2. Вентер Ф. Верховенство права як глобальна мера конституціоналізму / Ф. Вентер // Доктрини Правового Государства и Верховенства Права в современном мире: сборник статей / отв. ред.: В.Д. Зорькин, П.Д. Баренбойм. – М.: ЛУМ, Юстинформ, 2013. – С. 76–95.
3. Конституция КНР 1982 г. (с изм. 1988, 1993, 1999, 2004 гг.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://chinalawinfo.ru/constitutional_law/constitution/constitution_ch1.
4. Дворкін Р. Верховенство права / Р. Дворкін // Філософія права і загальна теорія права. – 2013 – № 1. – С. 15–23.

5. Доклад о верховенстве права, Утвержденный Венецианской комиссией на 86-й пленарной сессии, Венеция, 25–26 марта 2011 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus).

6. Bingham T. The Rule of Law / T. Bingham. – London: Penguin Books Limited, 2011. – 213 p.

7. Пухтецька А.А. Еволюція доктринального тлумачення принципу верховенства права: від зарубіжної доктрини до вітчизняного праворозуміння / А.А. Пухтецька // Юстиніан. – 2007. – № 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2626>.

8. Луців О. «Інтегральний» підхід до з'ясування сутності верховенства права: загальна характеристика та основні різновиди / О. Луців // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – Т. 22. – С. 53–57.

9. Малишев Б.В. Принцип верховенства права (теоретико-правовий аспект) / Б.В. Малишев // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – №. 8. – С. 14–20.

10. Погребняк С.П. Основположні принципи права (змістова характеристика): [монографія] / С.П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – 240 с.

11. Горобець К. Верховенство права як ціннісно-нормативний феномен / К. Горобець // Філософія права та загальна теорія права. – 2013. – № 2. – С. 207–214.

12. Chen A.H.Y. An introduction to the legal system of the People's Republic of China: Fourth Edition / A.H.Y. Chen. – Hong Kong: LexisNexis, 2011. – 454 p.

13. Castellucci I. Rule of Law with Chinese Characteristics / I. Castellucci // Annual Survey of International & Comparative Law. – 2007. – Volume 13 / Issue 1. – Art. 4. – P. 34–58.

14. Morris R.J. China's Marbury: Qi Yuling v. Chen Xiaoyi – The Once and Future Trial of Both Education & Constitutionalization / R.J. Morris // Tsinghua China Law Review. – 2012. – Vol. 2. – P. 273–316.

15. Fuhrman T.C. Who Decides? The Rule of Law, Constitutional Structures and the Judiciary in the United Kingdom, the United States, China and South Korea / T.C. Fuhrman // Kyungpook Natl. Univ. Law Journal. – Vol. 41 (February 2013). – P. 557–608.

16. Yardley J. A Judge Tests China's Courts, Making History / J. Yardley // The New York Times. – 2005. – Nov. 28. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nytimes.com/2005/11/28/world/asia/a-judge-tests-chinas-courts-making-history.html?_r=0.

17. Levine P. Future of democracy: developing the next generation of american citizens / P. Levine. – Medford, Massachusetts: Tufts Univ Press, 2015. – 283 p.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.726-055.2 (477)

ГЕНДЕРНИЙ ПАРИТЕТ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

Ірина ГРИЦАЙ,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article examines the issue of gender parity in securing political rights and freedoms of man and citizen in Ukraine. The current state of research on gender equality in Ukraine, clarified semantic characteristics of the phenomenon of gender parity in securing political rights and freedoms of man and citizen in Ukraine are defined shape formation ensure gender parity in political rights and freedoms of man and citizen in Ukraine.

Key words: gender relations, gender equality, rights and freedoms of man and citizen, political rights, ensuring political rights and freedoms of man and citizen in Ukraine.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються питання гендерного паритету в забезпеченні політичних прав і свобод людини та громадянина в Україні. Проаналізовано сучасний стан дослідження питань гендерної рівності в Україні, з'ясовано семантичні характеристики такого явища, як гендерний паритет у забезпеченні політичних прав і свобод людини та громадянина в Україні, визначено форми становлення гендерного паритету в забезпеченні політичних прав і свобод людини та громадянина в Україні.

Ключові слова: гендерні відносини, гендерна рівність, гендерний паритет, права і свободи людини та громадянина, політичні права людини, забезпечення політичних прав і свобод людини та громадянина в Україні.

Постановка проблеми. До числа найбільш актуальних проблем сучасності належить проблема гендерної рівності, подолання усталених дискримінаційних стереотипів у інформаційному суспільстві. Усвідомлення гендерних проблем і усунення різних бар'єрів, які перешкоджають формуванню рівноправних стосунків між чоловіками і жінками, сприяють створенню громадянського суспільства та правової держави.

Проблема гендерної рівності є новою парадигмою досліджень у гуманітарних науках останніх десяти років в Україні. Одним з найбільш цікавих та актуальних напрямів цієї проблеми є утвердження гендерного паритету в процесі забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Для будь-якої сучасної людини незалежно від її статі визначальним маркуванням здібності реалізувати власний потенціал у сфері державного управління є можливість використовувати свої політичні права та свободи, гарантовані Конституцією. У цьому ракурсі дотримання та захист гендерного паритету в забезпеченні політичних прав і свобод людини та громадянина є способом не тільки створити в Україні демократичну державу, а й змінити хід розвитку українського суспільства, пов'язаний з реалізацією ідеї гендерної рівності, з включенням потенціалу жінок в історію сучасної цивілізації.

Актуальність теми і стан дослідження. Питання гендерної рівності, впровадження гендерної політики в Україні досить часто ставали об'єктом уваги вітчизняних науковців. Науково-теоретичною основою для написання статті стали праці учених, які заклали підвалини дослідження прав людини та проблем гендерної рівності, серед яких М. Баймуратов, М. Буроменський, Т. Ганзицька, Н. Грицак, О. Дашковська, М. Козюбра, О. Копиленко, А. Колодій, Т. Марценюк, Т. Мельник, К. Левченко, С. Максимов,

О. Мурашин, Ю. Оборотов, А. Олійник, Н. Оніщенко, О. Петришин, В. Погорілко, С. Погребняк, І. Полховська, П. Рабінович, В. Селіванов, О. Скрипнюк, Ю. Тодика, М. Цвік, В. Шаповал, С. Шевчук та інші. Найвний сьогодні масив наукових та публіцистичних робіт вітчизняних науковців з гендерної тематики підводить умовну рису, за якою постає новий вимір актуальності, пов'язаний із забезпеченням рівних прав і свобод людини та громадянина в сучасній Україні, яка сьогодні намагається стати демократичною державою, включитися в глобальний процес розвитку сучасного світу. Реалізація громадянами власного потенціалу в управлінні державними справами неможлива без гарантованих політичних прав і свобод, у зв'язку з чим питання забезпечення цієї групи прав в контексті гендерної рівності на сучасному етапі розбудови демократичної України є вкрай важливими та вчасними.

Головною метою статті є дослідження гендерного паритету в забезпеченні політичних прав і свобод людини та громадянина в Україні, визначення форм становлення гендерного паритету в цій сфері.

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання:

- проаналізувати сучасний стан дослідження питань гендерної рівності в Україні;
- дослідити семантичні характеристики такого явища, як гендерний паритет у забезпеченні політичних прав і свобод людини та громадянина в Україні;
- визначити форми становлення гендерного паритету в забезпеченні політичних прав і свобод людини та громадянина в Україні.

Виклад основного матеріалу. Початок ХХІ століття характеризується зміцненням міжнародного співробітництва жінок в різних країнах світу, яке набуває все

більш різноманітні та дієві форми: від проведення спільних заходів з обміну досвідом та вироблення всесвітньо значущих стратегій політичної та економічної емансипації жінок до матеріальної підтримки національних жіночих рухів, які тільки заявляють про себе в політичній і соціальній сферах життєдіяльності сучасних держав. Міжнародна спільнота постійно здійснює моніторинг стану забезпечення рівних прав і можливостей. Зокрема, згідно з індексом гендерної рівності (Gender Equality Index) станом на 2014 р. Україна посідала 83-тє місце за рівнем розвитку людського потенціалу [1].

У пострадянській Україні економічні та політичні реформи здійснювалися без врахування гендерного фактору. Українська влада незалежної держави відмовилися від проведення гендерно чутливої соціальної політики, спрямованої на захист більш вразливих категорій населення, до яких, безперечно, належать і жінки. Хоча в Україні за роки незалежності і був прийнятий цілий ряд законів і документів, що проголошують рівні права та можливості між чоловіками та жінками, проте президентом, урядом, парламентом та іншими органами влади для їх фактичної реалізації зроблено замало. Зокрема, не створено дієвих механізмів, що забезпечують впровадження в життя політики гендерної рівності на державному та місцевому рівнях, результатом чого стало посилення гендерної асиметрії – нерівності соціальних позицій і життєвих шансів жінок і чоловіків, яка дає про себе знати насамперед у такій важливій сфері, як сфера політики і державного управління.

Специфіка гендерної сегрегації або гендерної нерівності в сучасній Україні проявляється в таких формах, як відсторонення жінок від сфер влади, управління, повноцінної участі в політиці.

Водночас слід констатувати, що протягом останніх років в українському суспільстві відбуваються суттєві зміни в осмисленні та легітимації гендерних відносин, постійно робляться кроки щодо запровадження інституційного механізму забезпечення гендерної рівності. Успішне впровадження та регулювання гендерних відносин у суспільстві передбачає утвердження цінності гендерної рівності як у суспільстві загалом, так і в різних його інституціях зокрема. Це насамперед недопущення гендерної дискримінації, забезпечення рівної участі жінок і чоловіків у прийнятті суспільно важливих рішень (передусім у сфері політики та загалом на ринку праці), забезпечення рівних можливостей для жінок і чоловіків щодо поєднання професійних і сімейних обов'язків, недопущення проявів гендерного насильства тощо [2, с. 5].

Конституція України гарантує політичні права та свободи, реалізація яких надає можливість людині брати активну участь у державному та громадському житті, впливати на діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, політичних партій і об'єднань громадян. До базових політичних прав людини належить право на участь у управлінні державою (ст. 38 Конституції України); право на проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст. 39 Конституції України); свобода думки і слова (ст. 34 Конституції України); право на об'єднання в політичні партії та громадські організації (ст. 36–37 Конституції України) тощо. Але високій рівень дотримання прав і свобод людини в будь-якій сучасній демократичній державі визначається не стільки їх гарантуванням, скільки реальним забезпеченням з наданням рівних можливостей кожному, незалежно від розбіжностей за ознакою статі.

У науковій літературі зустрічаються різні думки відносно розуміння гендерної рівності. Так, на думку К. Левченко, гендерна рівність – це рівні права і рівні можливості для жінок і чоловіків у суспільстві, рівні умови для реалізації

прав людини, участі в національному, політичному, економічному, соціальному та культурному розвитку, отримання рівних винагород за результатами участі [3, с. 306]. У словнику «Сучасне гендерне мислення» за авторством Л. Кобилянської і Т. Мельник можна зустріти таке пояснення гендерного паритету: «гендерна рівність означає однако-ве забезпечення рівними правами жінок і чоловіків. Зміст цього поняття включає відсутність привілеїв за статтю, заборону дискримінації, а також свободу вибору, розвитку, пошуку» [4, с. 194]. Н. Максименко пропонує визначати гендерну рівність як універсальний принцип у галузі прав людини, який наділяє осіб різних статей рівними правами та можливостями для їх участі у всіх сферах суспільного, державного та приватного життя [5, с. 552].

Не менш актуальним об'єктом наукових пошуків вітчизняних вчених є процес забезпечення прав і свобод людини та громадянина, адже аналіз останніх публікацій, присвячених правовим проблемам, свідчить про те, що значна їх частина орієнтована на вирішення саме цих завдань. Проблема забезпечення прав і свобод громадян у різних галузях вивчається або як самостійний об'єкт дослідження, або у поєднанні з іншими актуальними проблемами правової науки. За останні роки з'явилася низка робіт спеціалістів з конституційного [15] та адміністративного [16] права, які стосувалися безпосередньо термінологічного аналізу такого явища, як забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Слід зазначити, що вчені у своїх дослідженнях досить часто використовують термін «забезпечення» щодо прав і свобод людини, проте недостатньо мірою визначають його структурні та семантичні характеристики. Звертає увагу та обставина, що у більшості науковців (О. Пушкіна, А. Олійник, О. Наливайко, К. Степаненко, О. Домбровська та ін.) об'єднувальним фактором визначення терміну «забезпечення» виступає включення в цю категорію таких юридичних елементів, як «гарантування», «захист» та «охорона». Така етимологічна єдність відповідає словниковим та енциклопедичним тлумаченням поняття «забезпечення», що тільки сприяє розширенню його правового контексту, зокрема щодо захисту політичних прав і свобод людини. Спираючись на такий погляд щодо семантичних характеристик терміну «забезпечення», *гендерний паритет у забезпеченні політичних прав і свобод людини та громадянина в Україні* можна визначити як створені за допомогою нормативно-правових актів рівні умови для чоловіків та жінок у сфері гарантування, охорони, захисту політичних прав і свобод, а також їх відновлення. При такому стані створюється розумний гендерний баланс в управлінні державою як на загальнонаціональному, так і на місцевому рівні.

Найбільш важливим виявляється питання реального забезпечення політичних прав і свобод людини та громадянина в Україні в контексті гендерної рівності. Варто згадати, що у світовій практиці застосовують два підходи (концепції) щодо забезпечення гендерного паритету [6, с. 13]. Перший – це підхід формальної рівності. Його прибічники виходять з того, що на законодавчому рівні має бути формалізована рівність прав кожної особи незалежно від будь-яких дискримінаційних критеріїв, зокрема як це зазначається у ст. 2 Загальної декларації прав людини. Вважається, що законодавче закріплення рівності всіх осіб є достатнім, щоб подолати ту фактично наявну в суспільстві нерівність, що тривала століттями. Такий підхід у контексті гендерної теорії права має назву гендерно нейтрального. Другий підхід до правового регулювання питань рівності осіб залежно від їх статі є підходом істотної (субстанційної) рівності (або гендерної чуйності). Він базується на визнанні соціальних і біологічних

розбіжностей між чоловіком і жінкою, які не можуть бути усунені шляхом закріплення формальної рівності на законодавчому рівні, бо саме підхід формальної рівності фактично призводить до нерівності.

Спираючись на ці загальновізані в цивілізованому світі підходи, можна виділити такі головні *форми* становлення гендерного паритету в забезпеченні політичних прав і свобод людини та громадянина в Україні, як:

1) законодавче регулювання щодо створення рівних умов для чоловіків та жінок в процесі реалізації політичних прав і свобод людини та громадянина;

2) збалансоване представництво чоловіків і жінок у загальнонаціональних та місцевих органах влади.

Законодавче регулювання щодо створення рівних умов для чоловіків та жінок в процесі реалізації політичних прав і свобод людини та громадянина в Україні базується на чинних міжнародних та національних нормативно-правових актах, які стосуються дотримання гендерного паритету в забезпеченні цієї категорії прав. У свою чергу, міжнародні акти за територіальною ознакою мають універсальний та регіональний рівень застосування. На універсальному рівні Україна вже підписала всі міжнародні документи щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, зокрема у сфері реалізації політичних прав і свобод людини та громадянина. Окрім Загальної декларації прав людини (1948 р.) та Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (1966 р.), до таких документів слід відносити Декларацію щодо рівності жінок і чоловіків (1988 р.), Пекінську декларацію та Платформу дій (1995 р.), Декларацію Тисячоліття (2000 р.), документи Спеціальної сесії Генеральної Асамблеї ООН з питань гендерної рівності (2000 р.) та інші. Крім цього, Україна ратифікувала Конвенцію про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок і взяла на себе відповідні зобов'язання.

На регіональному рівні міжнародні акти, які стосуються дотримання гендерного паритету в забезпеченні політичних прав людини, представлені джерелами європейського права та права Європейського Союзу. Відповідно, головними суб'єктами становлення гендерного паритету в забезпеченні політичних прав людини та громадянина на європейському просторі виступають Європейський Союз та Рада Європи. Так, для врегулювання проблеми пропорційної участі жінок та чоловіків у процесі прийняття рішень Євросоюзом у середині 90-х років було прийнято два документи: Резолюцію Ради від 27 березня 1995 р. про збалансовану участь чоловіків і жінок у прийнятті рішень та Рекомендацію Ради 96/694/ЄС від 2 грудня 1996 р. про збалансовану участь чоловіків і жінок у прийнятті рішень. У першому з них державам-членам пропонувалось поширити збалансованість участі чоловіків і жінок у прийнятті рішень як пріоритетне завдання в контексті запровадження політики рівних можливостей та втілити його у програмах своїх урядів, а також розробити інтегровану глобальну стратегію поширення збалансованості участі чоловіків і жінок у прийнятті рішень, яка охоплює широкий спектр таких заходів і враховує можливість та кращі методи, що застосовуються різними державами-членами. Другий документ рекомендував ухвалити цілісну та інтегровану стратегію, спрямовану на заохочення збалансованості участі жінок і чоловіків у процесі прийняття рішень, а також розробити і здійснити відповідні заходи для її реалізації [7, с. 94]. Актуалізація гендерних питань простежується також у нормах Лісабонської угоди, прийнятої в 2007 р.

Серед документів Ради Європи важливе значення для боротьби з дискримінацією жінок мають Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних сво-

бод 1950 р., яка вважається найбільш досконалим та ефективним актом у сфері прав людини. У ст. 14 цього документу зазначається, що здійснення прав і свобод, викладених у Конвенції, гарантується без будь-якої дискримінації за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного або соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або інших обставин. Водночас Конвенція не тільки проголосила основоположні права людини, а й створила механізм їх захисту [8].

На національному рівні законодавчого регулювання щодо створення рівних умов для чоловіків та жінок в процесі реалізації політичних прав і свобод людини та громадянина в Україні принцип гендерної рівності закріплений у Конституції України, де у ст. ст. 21, 23, 24 проголошується рівність чоловіків та жінок в усіх сферах життя. Безпосередньо подолання дискримінації стосується ст. 24, яка наголошує, що рівність прав жінок і чоловіків забезпечується наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній та культурній діяльності, у здобутті освіти та професійній підготовці, у праці та винагороді за неї тощо [9].

Ключове значення в законодавчому закріпленні ідеї гендерної рівності, безумовно, має Закон України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків», прийнятий Верховною Радою України 8 вересня 2005 р. Як зазначено в ст. 3 Закону, «державна політика щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків спрямована на: утвердження гендерної рівності; недопущення дискримінації за ознакою статі; застосування позитивних дій; забезпечення рівної участі жінок і чоловіків у прийнятті суспільно важливих рішень; забезпечення рівних можливостей жінкам і чоловікам щодо поєднання професійних і сімейних обов'язків» [10].

Не менш важливою формою встановлення гендерного паритету в забезпеченні політичних прав і свобод людини та громадянина в Україні є збалансоване представництво чоловіків і жінок у загальнонаціональних та місцевих органах влади. Пожвавлення дискусії про надання жінкам більших можливостей для реалізації у політичній сфері пов'язане з останніми виборами до Верховної Ради України. Жінки в середньому мають лише 22% місць у національних парламентах світу [11]. Незважаючи на те, що Україна сьогодні посідає аж 107-ме місце у рейтингу [11] з 12% жінок у Верховній Раді, таку кількість жінок у вищому представницькому органу нашої держави можна вважати проривом, адже, як свідчить статистика, наприклад, після виборів до Верховної Ради України у 2002 р. жінки становили лише 5,1% від загальної кількості парламентарів.

Представницькі органи влади залишаються здебільшого сферою діяльності чоловіків, тому найефективнішим засобом встановлення паритетної демократії в умовах сьогодення є введення гендерних квот у партійних списках під час виборчої кампанії. Втілення гендерних квот є підтримувальними діями задля збільшення кількості жінок у політиці [2, с. 23]. У 2013 р. в Україні внесеними змінами до Закону України «Про політичні партії України» була запроваджена 30-відсоткова гендерна квота для виборів народних депутатів, згідно з якою мінімальний рівень представництва жінок і чоловіків у виборчому списку кандидатів у народні депутати України від партії у загальнодержавному окрузі має становити не менше 30 відсотків загальної кількості кандидатів у виборчому списку. Втім, на виборах 2014 р. ця гендерна квота не дала очікуваних результатів (20 із 29 партій не дотрималися її), адже вона не мала відповідних санкцій і не передбачала чіткого місця кандидаток у прохідній частині списку.

У 2015 р. 30-відсоткову гендерну квоту було законодавчо поширено на рівень місцевих виборів. У прийнятому 14 липня 2015 р. Законі України «Про місцеві вибори» у статті 4 «Рівне виборче право» зазначено: «Усі кандидати <...> мають рівні права і можливості брати участь у виборчому процесі відповідних місцевих виборів. Представництво осіб однієї статі у виборчих списках кандидатів у депутати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах має становити не менше 30 відсотків загальної кількості кандидатів у виборчому списку» [12]. Цим же законом було внесено зміни до Закону України «Про політичні партії в Україні» та введено вимогу щодо статутів політичних партій у частині інформації про гендерні квоти. Так, у статті 8 зазначено, що статут політичної партії повинен містити в тому числі «розмір квот, що визначає мінімальний рівень представництва жінок і чоловіків у виборчому списку кандидатів у народні депутати України від партії в загальнодержавному окрузі, кандидатів у депутати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах і має становити не менше 30 відсотків загальної кількості кандидатів у виборчому списку» [13]. На жаль, після проведення місцевих виборів у 2015 році гендерні ініціативи спрацювали не повною мірою, адже знову, як і в 2014 році, не були передбачені санкції за їх невиконання.

Становлення збалансованого представництва чоловіків і жінок у загальнонаціональних та місцевих органах влади можливий при застосуванні так званого «методу трьох Р» (репрезентація, ресурси, реальність), який досить ефективно використовується у Швеції. Завдання репрезентації полягає у необхідності підрахувати всіх людей: персонал, керівництво, клієнтів, постачальників, користувачів і всіх зацікавлених – для з'ясування загальної кількості чоловіків і жінок у всіх категоріях, тобто скільки чоловіків і скільки жінок перебуває у керівництві, скільки працює з клієнтами тощо. Після цього необхідно з'ясувати, як розподілено ресурси (фінансові, часові, інформаційні, людські) між чоловіками та жінками. І нарешті, слід реально знати, чому репрезентація та розподіл ресурсів нерівні серед жінок та чоловіків. Такий комплексний аналіз проблеми дозволяє вирішувати її системно [14, с. 13].

Застосування цього методу в Україні при встановленні гендерного паритету в забезпеченні політичних прав і свобод людини та громадянина кореспондується з реформою децентралізації влади, що активно впроваджується в нашій країні. Репрезентація і розподіл ресурсів серед жінок та чоловіків на місцевому рівні дозволить місцевим органам влади більш ефективно вирішувати життєво важливі питання на рівні громад.

Висновки. Питання гендерної рівності, впровадження гендерної політики в Україні в останні роки досить часто ставали об'єктом уваги вітчизняних науковців. Наявний сьогодні масив наукових та публіцистичних робіт вітчизняних науковців з гендерної тематики підводить умовну рису, за якою постає новий вимір актуальності, пов'язаний із забезпеченням рівних прав і свобод людини та громадянина в сучасній Україні, яка сьогодні намагається стати демократичною державою, включитися в глобальний процес розвитку сучасного світу.

Гендерний паритет у забезпеченні політичних прав і свобод людини та громадянина в Україні – це створені за допомогою нормативно-правових актів рівні умови для чоловіків та жінок у сфері гарантування, охорони, захисту політичних прав і свобод, а також їх відновлення органами державної влади.

До головних форм становлення гендерного паритету в забезпеченні політичних прав і свобод людини та громадянина в Україні можна віднести:

1) законодавче регулювання щодо створення рівних умов для чоловіків та жінок в процесі реалізації політичних прав і свобод людини та громадянина;

2) збалансоване представництво чоловіків та жінок у загальнонаціональних і місцевих органах влади.

Список використаної літератури:

1. Human Development Report, Gender Equality Index, UNDP [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hdr.undp.org/en/statistics/>.

2. Марценюк Т. Жінки в українській політиці: виклики і перспективи змін / Т. Марценюк. – Київ : Міжнародний центр перспективних досліджень, 2015. – 35 с.

3. Левченко К. Гендерна політика в Україні: визначення, формування, управління : [монографія] / К. Левченко. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – 344 с.

4. Мельник Т. 50/50: Сучасне гендерне мислення : [словник] / Т. Мельник, Л. Кобелянська. – К. : К.І.С., 2005. – 280 с.

5. Максименко Н. Гендерна рівність: проблеми становлення та дотримання / Н. Максименко // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 551–556. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11mnvctd.pdf>.

6. Руднева О. Гендерна рівність у праві України : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О. Руднева ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 18 с.

7. Плотян С. Законодавче забезпечення участі жінок у процесі прийняття рішень: європейський досвід для України / С. Плотян // Жінки в політиці: міжнародний досвід для України / за заг. ред. Я. Свердлюк та С. Оксамитної : за матер. міжнарод. наукового семінару «Жінки в політиці: міжнародний досвід для України», Київ – НаУКМА (7 жовтня 2005 р.). – К. : Атіка, 2006. – 272 с.

8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11 та № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

9. 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.

10. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2866IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua>.

11. Станом на 1 травня 2015 р., взято з бази даних Women in National Parliaments, InterParliamentary Union [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ipu.org/wmne/world.htm>.

12. Про місцеві вибори : Закон України від 14 липня 2015 р. № 595-VIII [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/595-19>.

13. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. (зі змінами і доповн.) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 23. – Ст. 118.

14. Оніщенко І. Гендерна політика Європейського Союзу: порядок денний для України / І. Оніщенко // Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Філософія, культурологія, соціологія». – 2012. – Вип. 4. – С. 12–15.

15. Наливайко О. Правовий захист людини як предмет дослідження загальної теорії права / О. Наливайко // Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 12. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – С. 18–24.; Демиденко В. Утвердження і забезпечення конституційних прав та свобод людини й громадянина в діяльності міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / В. Демиденко. – К., 2002. – 16 с.; Дом-

бровська О. Конституційне право на життя людини і громадянина та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / О.В. Домбровська. – К., 2005. – 19 с.; Пушкіна О. Конституційний механізм забезпечення прав людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02. / О. Пушкіна ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 37 с.

16. Іерусалімова І. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І. Іерусалімова ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2006. – 22 с.; Дегтярьов О. Адміністративно-правове забезпечення реалізації права громадян на вільний вибір місця проживання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О. Дегтярьов ; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К.,

2006. – 16 с.; Ракша Н. Адміністративно-правове забезпечення права громадян на освіту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Н. Ракша ; Львівський держ. ун-т внутрішніх справ. – Л., 2007. – 20 с.; Корж-Ікаєва Т. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Т. Корж-Ікаєва ; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К., 2008. – 17 с.; Степаненко К. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / К. Степаненко ; Дніпропетровський державний ун-т внутрішніх справ. – Д., 2009. – 20 с.; Грабар Н. Адміністративно-правове забезпечення статусу біженців в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Н. Грабар ; Львівський державний ун-т внутрішніх справ. – Львів., 2007. – 13 с.



АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342

ВЗАЄМОДІЯ ПРОКУРАТУРИ ТА ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ В УКРАЇНІ

Олександр ГОРГАН,
голова

Вишгородської районної державної адміністрації

SUMMARY

In the article current trends of reforming of bodies of prosecutor's office in the context of fight against corruption are analysed. The mechanism of overcoming of corruption manifestations both in public prosecutor's system, and as the independent direction of its activity is investigated. The role of public organizations as most active segment of civil society in fight against corruption is characterized. The article analysis algorithm of interaction of prosecutor's office and public organizations for the purpose of increase of efficiency of fight against corruption.

Key words: specialized anti-corruption prosecutor's office, public organizations, corruption counteraction, public prosecutor, interaction.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовані сучасні тенденції реформування органів прокуратури в контексті боротьби з корупцією. Досліджено механізм подолання корупційних проявів як всередині прокурорської системи, так і в якості самостійного напрямку її діяльності. Охарактеризована роль громадських організацій як найбільш активного сегмента громадянського суспільства в боротьбі з корупцією. Підданий ретельному аналізу алгоритм взаємодії прокуратури та громадських організацій з метою підвищення ефективності боротьби з корупцією.

Ключові слова: спеціалізована антикорупційна прокуратура, громадські організації, протидія корупції, громадський обвинувач, взаємодія.

Постановка проблеми. Україна визначила ключовим напрямом проведення внутрішньодержавних реформ боротьбу з корупцією та інтеграцію до європейських державних інституцій з метою поступового наближення рівня життя населення нашої держави до передових світових стандартів. Президент України П. Порошенко 02.04.2015 р. під час візиту до Тернопільської області заявив, що буде посилюватися боротьба з корупцією в Україні та руйнуватимуться всі корупційні схеми. «І для тих, хто намагається корупцію влаштувати у військоматах, і для тих, хто намагається корупцію влаштувати в правоохоронних органах і прокуратурі, і для тих, хто збирається влаштувати корупцію в органах місцевого самоврядування, на державних підприємствах, всюди – випалена земля буде під тими, хто займається корупцією» – зазначив він [11]. Неодноразово на необхідності подолання цього ганебного явища акцентували увагу й інші вищі посадові особи української держави. Дійсно, масштаби цієї проблеми важко переоцінити, а шкода, яка завдається корупційними об'єктами, оцінюється експертами в сотні мільярдів гривень.

Завданнями публікації виступають:

1) характеристика місця та ролі органів прокуратури України в механізмі боротьби з корупцією в розрізі реформування інституційного та функціонального компонентів прокурорської системи;

2) визначення статусу та значення громадських організацій як ключового елемента громадянського суспільства в подоланні корупційних проявів;

3) аналіз стану та проблем взаємодії органів прокуратури та громадських організацій в Україні щодо запобігання та протидії корупції на сучасному етапі.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Боротьба з корупцією в Україні була предметом дослідження таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як М. Хавронюк,

Дж. Поуп, М. Мельник, Я. Гилінський, С. Роуз-Аккерман, Д. Делла Порта, Н. Тер-Вартаньянц, А. Кірічніков та ін. Діяльність органів прокуратури з протидії корупції в Україні стала предметом наукового аналізу в роботах Є. Блажівського, Л. Давиденка, В. Долежана, П. Каркача, М. Косюти, М. Мичка, М. Руденка та ін. Однак механізми й алгоритми взаємодії прокуратури та громадських організацій щодо протидії корупції нині залишаються малодослідженими та вимагають комплексного аналізу і формулювання пропозицій щодо їх вдосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Реформа прокуратури – це найважливіше зобов'язання України, яке було взято нашою державою при вступі до Ради Європи ще в 1995 році. З цією метою Верховна Рада України ухвалила довгоочікуваний закон «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII. Презентуючи бачення реформи органів прокуратури, заступник Генерального прокурора Давід Сакварелідзе акцентував увагу на нагальних вимогах українського суспільства: «Це реформування правоохоронних органів, безкомпромісна боротьба з корупцією та самоочищення самої системи прокуратури». Не менш важливим, за словами Давіда Сакварелідзе, є створення нової організаційної структури, яка буде базуватися на професійних кадрах. «Буде забезпечено механізм внутрішнього контролю шляхом створення Генеральної інспекції, яка буде розслідувати злочини, вчинені працівниками прокуратури», – поінформував він [7].

Важливим нововведенням вітчизняного законодавства стало створення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (далі – САП). На наш погляд, незважаючи на те, що вона лише знаходиться на стадії формування, сам цей крок вказує на те, що законодавець на нормативному рівні визнає важливість вжиття рішучих заходів щодо боротьби з корупцією, до яких належить у тому числі запровадження

принципу антикорупційної спеціалізації в прокурорській роботі.

З цієї тезою погоджується і М. Руденко, зазначаючи, що утворення спеціалізованих прокуратур у системі органів прокуратури обумовлено об'єктивною закономірністю здійснення прокурорської діяльності у відповідних сферах праввідносин, що мають особливу вагу для суспільства і держави та характеризуються тією специфікою, котра не може бути повною мірою засвоєна територіальними прокуратурами [12].

Водночас процес формування САП не позбавлений ряду недоліків та суперечностей. Так, згідно з ч. 1 ст. 8 Закону «Про прокуратуру» призначення прокурорів САП здійснюється керівником САП за результатами відкритого конкурсу. Втім, як зазначає Є. Вандін, ознака відкритості передбачає проведення конкурсу і надання можливості участі в ньому особам, які на момент його проведення не працюють у прокуратурі. Однак, оскільки нижчими підрозділами САП є не місцеві, а регіональні прокуратури, на кандидатів поширюється вимога щодо наявності стажу в прокуратурі не менше 5 років, що, по суті, обмежує дію принципу відкритості. У зв'язку з цим автор пропонує встановити максимальну кількість працівників САП, які не мають попереднього прокурорського стажу, на рівні 25% [6, с. 58].

Іншим недоліком діяльності САП, на думку М. Руденка та Т. Дунаса, є те, що Законом «Про прокуратуру» на неї покладено обов'язок зі здійснення нагляду за додержанням законів не взагалі у всій сфері протидії та запобігання корупції (як це було раніше), а лише при проведенні оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД), дізнання та досудового слідства, процесуального керівництва [13, с. 21].

Водночас, за даними заступника Генерального прокурора України О. Заліска, навіть на сьогодні, коли САП ще не розпочала дієве функціонування, прокуратура в цілому надійно забезпечує законність в антикорупційній сфері: за перше півріччя 2015 року до суду направлено обвинувальні акти стосовно 53 працівників Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС), 16 службовців Державної кримінально-виконавчої служби, 18 – Державної митної служби, 13 – Державної фіскальної служби, 6 – органів прокуратури, а також 4 суддів [9, с. 13].

У травні 2015 року в складі Генеральної прокуратури України було створено два нові самостійні структурні підрозділи, на які покладено відповідальність за реформування та очищення системи: Генеральну інспекцію (Управління з розслідування в кримінальних провадженнях стосовно працівників прокуратури та інформаційної безпеки) та Департамент реформ.

Генеральну інспекцію створено з метою забезпечення механізму внутрішнього контролю та очищення прокуратури. Працівники цього підрозділу відповідатимуть за виявлення, розкриття та розслідування корупційних та найбільш резонансних умисних службових злочинів, що вчиняються прокурорсько-слідчими працівниками усіх рівнів без будь-яких винятків. Указаний орган досудового розслідування є незалежним від інших структурних підрозділів Генеральної прокуратури України, регіональних і місцевих прокуратур і підпорядковується безпосередньо заступнику Генерального прокурора України. До управління входять два відділи: інформаційної безпеки й аудиту та безпосередньо слідчий підрозділ. Їх першочергове завдання – перевірка фактів невідповідності майнового стану прокурорів їх офіційним доходам, встановлення походження такого майна та коштів, ліквідація корупційних схем.

Також розпочав роботу новостворений Департамент реформ, на який покладено обов'язок забезпечення проведення якісних змін у плануванні та діяльності кожної ланки

системи органів прокуратури. Цей департамент організовує роботу щодо впровадження європейських стандартів у щоденну роботу прокурорів згідно з відповідними положеннями та забезпечує правове супроводження процесу докорінного реформування. Одним із пріоритетів роботи новостворених підрозділів є відкрита та активна співпраця з громадськістю й оперативне інформування щодо результатів своєї діяльності [8].

Важливим напрямом діяльності прокуратури є протидія адміністративно караній корупції. Згідно з Наказом Генерального прокурора України від 16.07.2015 р. № 55-шц, яким затверджено нову структуру Генеральної прокуратури України, реалізація цих повноважень покладена на відділ організації діяльності у сфері запобігання та протидії корупції Департаменту нагляду за додержанням законів органами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю та корупцією [4].

Однією з проблем в цій сфері є невизначеність компетенції прокуратури щодо здійснення повноважень як суб'єкта провадження про адміністративні правопорушення. Як вважають В. Кіселічний та М. Стефанчук, згідно з положеннями Закону «Про запобігання корупції» серед функцій Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, до яких можуть бути віднесені повноваження прокурора, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), у ч. 5 ст. 8 Закону України від 14.10.2014 р. «Про прокуратуру» можна виділити лише функцію представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених законом [10, с. 95]. Тому вважаємо, що з метою усунення зазначеної прогалини необхідно доповнити ч. 5 ст. 8 Закону пунктом 4, у якому передбачити таку функцію Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, як участь прокурора в провадженні про адміністративне правопорушення шляхом складання корупційних протоколів і участь прокурора в розгляді судом адміністративних корупційних справ.

Одну з ключових ролей у боротьбі з корупцією, особливо на стадії її запобігання, відіграє громадянське суспільство, насамперед його найбільш активний елемент – громадські організації. Необхідно підкреслити, що в Україні зареєстровано близько 200 неурядових громадських організацій, які так чи інакше задекларували свої наміри боротися з корупцією. Наприклад, ВГО «Всеукраїнський громадський комітет по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю», МГО «Міжнародне бюро з питань боротьби з корупцією та організованою злочинністю», ВГО «Бюро антикорупційних розслідувань», ВГО «Молодь проти корупції» та інші.

Необхідно наголосити на специфічних особливостях взаємодії прокуратури та громадських організацій у сфері боротьби з корупцією. Така взаємодія врегульована як профільними законами «Про прокуратуру», «Про громадські об'єднання», «Про запобігання корупції», так і рядом підзаконних нормативно-правових актів, наприклад Указом Президента України «Питання сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні» від 25.01.2012 р. або Постановою Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 03.11.2010 р.

Водночас не можна забувати, що одержання інформації окремими громадянами та громадськими організаціями від органів прокуратури має певну специфіку. По суті, майже всі функції прокуратури так чи інакше пов'язані з режимом таємності. Тому зрозуміло, що розголошеною може бути лише інформація, яка безпосередньо не стосується сфери кримінального переслідування, а відомості в межах кримінального провадження або оперативно-розшукової діяльності підлягають висвітленню тільки після прийняття

судового рішення, яке набрало законної сили. Загалом, на нашу думку, формально право громадських об'єднань на доступ до матеріалів прокурорської діяльності повинно бути зафіксоване в ст. 22 Закону «Про громадські об'єднання», однак при цьому має бути закріплений вичерпний перелік випадків, коли громадським об'єднанням забороняється ознайомлюватися зі службовими відомостями органів прокуратури.

У цьому контексті необхідно зупинитись на законопроекті «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення ролі громадянського суспільства в боротьбі з корупційними злочинами» від 02.12.2014 р. № 1165. Ним передбачається введення у кримінальний процес України такого суб'єкта, як громадський обвинувач. Згідно з законопроектом громадським обвинувачем може бути потерпілий або особа, якій стало відомо про скоєння злочину, передбаченого ст. 368 (прийняття обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою) та ст. 370 (провокація підкупу) Кримінального кодексу України, а також громадське об'єднання. При цьому такий обвинувач наділений потужними процесуальними правами, зокрема правом брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, вимагати складання і затвердження обвинувального акту та звернення з ним до суду, підтримувати обвинувачення в суді разом із прокурором і незалежно від згоди потерпілого або відмовитися від підтримання обвинувачення та ін. Втім, на особливу увагу заслуговує положення п. 14 ч. 3 ст. 59-1 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) «Громадський обвинувач», введення якої передбачено проектом: громадський обвинувач має право розголошувати обставини та докази, що стали підставою початку кримінального провадження та становлять суспільний інтерес, якщо при цьому не будуть порушені інтереси моралі, громадського порядку чи національної безпеки, інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін. Фактично ця норма руйнує такий важливий принцип кримінального процесу, як таємниця досудового розслідування, що може вкрай негативно вплинути на його ефективність і кінцевий результат. 09.12.2015 р. вказаний законопроект відправлено на доопрацювання у профільний комітет парламенту, що обумовлено низкою його юридичних недоліків [5].

Не можна забувати і про положення ст. 4 Закону України «Про громадські об'єднання», які чітко вказують, що громадські організації не можуть мати воєнізованих формувань [1]. Проте, як зазначає А. Ткач, останнім часом саме деякі воєнізовані формування намагаються перешкодити діяльності органів прокуратури. Непоодинокі випадки нападів представників воєнізованих угруповань з незарєстрованих, явно незаконних громадських формувань на журналістів і перешкоджання законній професійній діяльності представників ЗМІ [14, с. 124].

У чинному законодавстві відсутнє визначення взаємодії між громадськими організаціями та органами прокуратури. Отже, пропонуємо в новоствореному галузевому Наказі Генерального прокурора України «Про взаємодію органів прокуратури України з громадянським суспільством» дати наступне визначення взаємодії прокуратури з громадськими організаціями: це активна цілеспрямована діяльність органів прокуратури та громадських організацій з формування взаємних інформаційних та організаційних зв'язків, за допомогою яких створюються умови для вдосконалення діяльності органів прокуратури та громадських організацій при реалізації завдань органів прокуратури та статутних цілей громадських організацій.

Важливою проблемою взаємодії прокуратури та громадських організацій є система підготовки кадрів щодо взаємодії з громадськістю в межах прокурорської системи.

Як свідчить аналіз навчальних програм вищих закладів освіти, які готують кадровий склад для органів прокуратури, навчання там носить переважно теоретичний характер, а питома вага дисциплін, які можуть бути корисними для організації взаємодії з громадськістю, є незначною.

На нашу думку, вирішення даної проблеми має здійснюватися двома шляхами.

По-перше, з урахуванням кадрових потреб органів прокуратури України штабні працівники органів прокуратури, які призначатимуться на посади у новостворені відділи зв'язків з громадськістю, перед тим, як безпосередньо приступити до виконання своїх професійних обов'язків, мають проходити навчання за спеціальним курсом «Організація роботи з громадськістю» в Національній академії прокуратури України.

По-друге, комплектування посад у прес-центрах органів прокуратури, які мають увійти як структурні підрозділи в новостворені відділи зв'язків з громадськістю, доцільно здійснювати кваліфікованими журналістами за умови попереднього проходження ними навчання в Національній академії прокуратури України.

Серед першочергових кроків щодо взаємодії прокуратури та громадських організацій в антикорупційній сфері можна окреслити:

1. Підвищення уваги до правової освіченості громадян, формування антикорупційної свідомості, розширення обізнаності громадських організацій щодо діяльності органів прокуратури, механізмів прийняття ними рішень.

2. Створення умов для контролю з боку громадських організацій за діяльністю прокуратури України, зокрема за використанням бюджетних коштів і ефективністю реалізації зовнішніх функцій, для запобігання проявів корупції всередині прокурорської системи тощо.

3. Надання громадськими організаціями законодавчих пропозицій щодо вдосконалення діяльності прокуратури через Консультативну раду при Генеральній прокуратурі, Національну раду з питань антикорупційної політики тощо.

4. Допомога органам прокуратури у протидії корупції шляхом застосування інституту викривачів, передбаченого Розділом VIII Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. та висвітлення фактів корупції в ЗМІ.

5. Участь у відборі Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів кандидатів на посади прокурорів шляхом надання відомостей про них, а також участь у лостраційних процесах щодо прокурорських працівників, передбачених законом України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р., через діяльність Громадської ради з питань лострації при Міністерстві юстиції України.

6. Звернення громадських організацій з пропозиціями або скаргами до органів прокуратури в порядку, визначеному Законом України «Про звернення громадян», у тих випадках, коли вони мають відомості щодо скоєння корупційних порушень або підготували пропозиції щодо вдосконалення антикорупційної діяльності прокуратури України.

На окрему увагу заслуговує Положення про Консультативну раду при Генеральній прокуратурі України, затверджене наказом в. о. Генерального прокурора України 03.04.2014 р. № 41, яке визначає порядок організації та засади діяльності громадського консультативно-дорадчого органу при Генеральній прокуратурі України.

Безумовно, поява в системі органів прокуратури дорадчого органу, яким виступає Консультативна рада при Генеральній прокуратурі України, свідчить про те, що постійне зростання ролі громадських організацій у сфері боротьби зі злочинністю в цілому та корупцією зокрема належним чином оцінено керівництвом Генеральної прокуратури та знайшло відображення у відомчому норматив-

ному акті. Водночас вважаємо за доцільне поширити дію вищевказаного Положення також на регіональні та місцеві прокуратури, оскільки на цей момент фактично вони не зобов'язані створювати консультативні ради.

Крім того, п. 3.1 Положення передбачає саме можливість участі в діяльності Консультативної ради представників об'єднань громадян, а не імперативну вимогу про їх включення до складу ради [3]. На практиці ця норма може спричинити умисне ігнорування керівниками прокуратур громадських організацій як суб'єкта боротьби з корупцією та повністю нівелювати корисний ефект від прийняття цього підзаконного акту. Тому в даному випадку також необхідно закріпити в Положенні обов'язкову вимогу про включення делегатів від громадянського суспільства до складу ради.

Більше того, на нашу думку, у п. 4.7 Положення про Консультативну раду при Генеральній прокуратурі України повинна з'явитись норма про право члена ради від громадських організацій на невідкладний прийом керівником прокуратури. Нагадаємо, що станом на сьогодні таким правом наділений лише голова Консультативної ради та його заступники.

Висновки та пропозиції.

1. Євроінтеграційний курс української держави в якості одного із ключових кроків передбачає реформу органів прокуратури України в руслі європейської юстиції. Така реформа була закладена Законом України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. Однією з ключових законодавчих новацій стало створення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. В цілому, незважаючи на позитивну роль, яку відіграє її формування, діяльність цієї інституції має ряд законодавчих недоліків щодо процедури формування кадрового персоналу, координації антикорупційної діяльності правоохоронних органів тощо. Також у складі Генеральної прокуратури України було започатковано функціонування Департаменту реформ та Генеральної інспекції, покликаних протидіяти корупції всередині прокурорської системи.

2. Важливу роль у протидії корупції відіграє взаємодія прокуратури з громадськими організаціями. Водночас така взаємодія має свою специфіку, що проявляється, зокрема, у режими доступу до матеріалів прокурорської діяльності, особливо у сфері кримінального процесу. Окремі пропозиції щодо розширення прав громадських об'єднань у межах кримінального провадження (наприклад, законопроект № 1165 від 02.12.2014 р., яким передбачено запровадження фігури громадського обвинувача) загрожують руйнуванням основ досудового розслідування, зокрема принципу таємниці досудового слідства. Крім того, ряд громадських об'єднань відверто втручаються в діяльність органів прокуратури, що є неприпустимим.

3. Першочерговими кроками щодо вдосконалення механізму взаємодії між прокуратурою і громадськими організаціями виступають: просвітницька антикорупційна кампанія; посилення контролю за діяльністю прокуратури з боку громадських організацій; надання громадськими організаціями законодавчих пропозицій щодо вдосконалення діяльності прокуратури; допомога в протидії корупції через застосування інституту викривачів; участь у відборі Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів кандидатів на посади прокурорів; звернення громадських організацій із пропозиціями, заявами та скаргами до органів прокуратури тощо.

4. Важливу роль у налагодженні взаємодії громадських організацій і прокуратури відіграло створення Консультативної ради при Генеральній прокуратурі України. Однак у Положенні про неї існує ряд недоліків, таких як виведення з-під її регулювання регіональних та місцевих прокуратур, вузькі права представників громадських об'єднань тощо.

За наслідками даної наукової роботи вважаємо за необхідне запропонувати наступні нововведення.

1. Пропонуємо в новоствореному галузевому Наказі Генерального прокурора України «Про взаємодію органів прокуратури України з громадянським суспільством» дати наступне визначення взаємодії прокуратури з громадськими організаціями: це активна цілеспрямована діяльність органів прокуратури та громадських організацій з формування взаємних інформаційних та організаційних зв'язків, за допомогою яких створюються умови для вдосконалення діяльності органів прокуратури та громадських організацій при реалізації завдань органів прокуратури та статутних цілей громадських організацій.

2. Випускники вищих юридичних закладів освіти або штатні працівники органів прокуратури, які призначатимуться на посади у відділи зв'язків з громадськістю перед початком виконання професійних обов'язків мають проходити навчання за спеціальним курсом «Організація роботи з громадськістю» в Національній академії прокуратури України. У свою чергу, комплектування посад у прес-центрів органів прокуратури доцільно здійснювати кваліфікованими журналістами за умови попереднього проходження ними навчання в Національній академії прокуратури України з метою отримання базових знань щодо діяльності органів прокуратури.

3. Необхідно поширити дію Наказу Генерального прокурора України «Про Консультативну раду при Генеральній прокуратурі України» від 15.05.2014 р. № 50 на регіональні та місцеві прокуратури, а також передбачити в ньому обов'язкову участь представників об'єднань громадян у діяльності консультативних рад.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>.
2. Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/stru/paran56#n56>.
3. Положення про Консультативну раду при Генеральній прокуратурі України (затверджене наказом в. о. Генерального прокурора України 03.04.2014 р. № 41) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/krg.html?_m=publications&_t=rec&id=146634.
4. Структура Генеральної прокуратури України (затверджене наказом Генерального прокурора України від 16.07.2015 р. № 55шц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/1nordoc.html>.
5. Законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення ролі громадянського суспільства в боротьбі з корупційними злочинами» від 02.12.2014 р. № 1165 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52602.
6. Вандін Є. Особливості підбору персоналу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури / Є. Вандін // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 4. – С. 58.
7. Горган О. Прокурорська діяльність у сфері боротьби з корупцією в контексті реформи органів прокуратури України / О. Горган // Право і суспільство. – 2015. – № 5–2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravoisusilstvo.org.ua/archive/2015/5_2_2015/part_1/9.pdf.
8. Заступник Генерального прокурора Давід Сакварелідзе презентував новостворені структурні підрозділи в ГПУ: Генеральну інспекцію та Департамент реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://davidkiziria.wix.com/reformdep#1>.
9. Заліско О. Корупціонери будуть покарані / О. Заліско // Вісник прокуратури. – 2015. – № 5. – С. 13.

10. Кіселичник В. Новели у законодавстві України про адміністративну відповідальність за вчинення правопорушень, пов'язаних з корупцією / В. Кіселичник, М. Стефанчук // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 1. – С. 93–100.

11. Порошенко: прикриття корупції в Україні більше не будет [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gordonua.com/news/politics/Poroshenko-Prikrytiya-korruptcii-v-Ukraine-bolshe-ne-budet-74220.html>.

12. Руденко М. Спеціалізація як принцип побудови прокурорської системи / М. Руденко // Юридичний вісник України. – 2012. – № 42.

13. Руденко М. Нові антикорупційні інституції та прокуратура: питання понятійної визначеності / М. Руденко, Т. Дунас // Вісник прокуратури. – 2015. – № 9. – С. 21.

14. Ткач А. Взаємодія прокуратури та інститутів громадянського суспільства у реалізації принципу гласності / А. Ткач // Вісник прокуратури. – 2014. – № 12. – С. 124.



УДК 342.9:325.11] (477)

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ВНУТРЕННЕ ПЕРЕМЕЩЕННЫХ ЛИЦ В УКРАИНЕ

Марина КОБЕЦ,

ведущий научный сотрудник научно-организационного отдела
Государственного научно-исследовательского института
Министерства внутренних дел Украины

SUMMARY

The article examines the features of the definition of administrative and legal mechanisms to ensure the rights and freedoms of citizens, the structure and features of the administrative and legal mechanism for ensuring the rights of internally displaced persons. We analyzed the scientific opinions on the structure of the administrative and legal mechanism for ensuring the rights of citizens, to focus attention on the problem points to ensure the rights of internally displaced persons. Definition author's of administrative and legal mechanism for ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons, suggested ways of improving. Structure of the administrative and legal mechanism for ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons and a brief description of its elements presented.

Key words: internally displaced persons, administrative and legal support for the rights, rights of internally displaced persons, administrative and legal framework to ensure the rights of internally displaced persons, structure of the administrative and legal mechanism for the rights, exercise of rights, guarantees of the rights of internally displaced persons.

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются особенности определения понятия механизма административно-правового обеспечения прав и свобод граждан, структура и особенности административно-правового механизма обеспечения прав внутренне перемещенных лиц. Проанализированы научные мнения о структуре административно-правового механизма обеспечения прав граждан, акцентировано внимание на проблемных моментах обеспечения прав внутренне перемещенных лиц. Сформулировано авторское определение административно-правового механизма обеспечения прав и свобод внутренне перемещенных лиц, предложены направления совершенствования. Изложены структура административно-правового механизма обеспечения прав и свобод внутренне перемещенных лиц и краткая характеристика её элементов.

Ключевые слова: внутренне перемещенные лица, административно-правовое обеспечение прав, права внутренне перемещенных лиц, административно-правовой механизм обеспечения прав внутренне перемещенных лиц, структура административно-правового механизма обеспечения прав, реализация прав, гарантии обеспечения прав внутренне перемещенных лиц.

Постановка проблемы. Конституция Украины гарантирует защиту прав и основных свобод своих граждан как в стране, так и за её пределами, при любых внешнеполитических, социально-экономических или других обстоятельствах, независимо от места проживания граждан.

На протяжении нескольких последних лет в Украине произошли события, которые существенно повлияли на обеспечение гражданских прав значительной части населения Украины. Вследствие данных событий Украина впервые в своей истории столкнулась с такими явлениями, как оккупация и вынужденное внутреннее перемещение лиц.

Необходимость помощи внутренне перемещенным лицам продемонстрировала слабую систему механизма реализации прав и свобод граждан на территории государства, а также отсутствие ресурсов, необходимых для удовлетворения нужд данной категории граждан.

На начало 2016 года, за данными Министерства социальной политики Украины, вынужденными переселенцами стали 1 714 648 лиц, которые, вследствие временной оккупации части территории Украины и проведения антитеррористической операции, были вынуждены переселиться из Автономной Республики Крым и г. Севастополь, а также с Донецкой и Луганской областей в центральные и западные области страны.

15 апреля 2014 года Верховный Совет Украины принял Закон Украины «Об обеспечении прав и свобод граждан и правовой режим на временно оккупированной территории Украины». Он установил, что основой гуманитарной, со-

циальной и экономической политики Украины относительно населения временно оккупированной территории Украины есть защита и полноценная реализация национально-культурных, социальных и политических прав граждан Украины, в том числе коренных народов и национальных меньшинств [1, абзац 2 преамбулы].

Гарантии прав, свобод и законных интересов лиц, которые переселились с временно оккупированной территории Украины на законных основаниях, лиц, переселенных из населенных пунктов, на территории которых органы государственной власти временно не осуществляют свои полномочия, и населенных пунктов, размещенных на линии столкновения, определяются Законом Украины «Об обеспечении прав и свобод внутренне перемещенных лиц» [2].

16 декабря 2015 года Правительство Украины Постановлением № 1094 утвердило Комплексную программу поддержки, социальной адаптации и реинтеграции граждан Украины, которые переселились с временно оккупированной территории Украины и районов проведения антитеррористической операции в другие регионы, на период до 2017 года [3].

Правовые нормы утверждены, а механизмы их реализации требуют дальнейшей разработки. Ситуация с обеспечением прав переселенцев постоянно обостряется и требует оптимального решения.

Вышеизложенное подчёркивает необходимость осуществления шагов по разработке и внедрению реального механизма административно-правового обеспечения прав внутренне переселенных лиц (далее – ВПЛ). Для теоре-

тической разработки данного механизма целесообразно определить понятие «административно-правовой механизм обеспечения прав внутренне перемещенных лиц», структуру и его элементы.

Актуальность темы. Научная новизна статьи заключается в комплексном анализе теоретических основ понятия «административно-правовой механизм обеспечения прав внутренне перемещенных лиц», определении его оптимальной структуры и гарантий обеспечения прав ВПЛ.

Исследование понятия, структуры и элементов административно-правового механизма обеспечения прав внутренне перемещенных лиц имеет важное теоретическое и практическое значение для дальнейшего усовершенствования законодательства Украины, а также для правоприменительной практики в данной сфере.

Целью статьи является определение понятия «административно-правовой механизм обеспечения прав внутренне перемещенных лиц», его структуры, характеристики составляющих частей и гарантий обеспечения прав ВПЛ в Украине.

Изложение основного материала исследования. Для того чтобы понять правовую природу и суть административно-правового механизма обеспечения прав ВПЛ, необходимо определить его понятие и выяснить, как оно согласуется с административно-правовым обеспечением прав и свобод граждан. Это определение поможет отделить особенности обеспечения прав особой категории граждан – внутренне перемещенных лиц.

Обзор научной литературы подтверждает, что проблема административно-правового обеспечения прав и свобод граждан является очень актуальной. Общетеоретические вопросы административно-правового обеспечения в разных аспектах изучали В. Аверьянов, И. Бородин, М. Боярынцева, Р. Калужный, В. Колпаков, Е. Кузьменко, А. Негодченко, О. Остапенко, Л. Галенская, Д. Иванов, О. Малиновская, В. Потапов, Ю. Римаренко, И. Серова, Н. Тындик, И. Иерусалимова, О. Гумин, Е. Пряхин, О. Скакун, Н. Цвик, В. Плиски, А. Олейник, Ж. Пустовит, В. Радзиевская, П. Рабинович, З. Чуйко, Ю. Слабунова, О. Наливайко, К. Горностай, В. Демиденко, О. Дручек, Р. Игонин, Я. Лазур, А. Колодий, С. Стеценко и другие. Административно-правовое обеспечение различных общественных отношений регулярно рассматривается на диссертационном уровне. Однако такие подходы свидетельствуют о неоднородности научных мнений, поскольку суть понятия раскрывается при помощи разных составляющих элементов. А проблема административно-правового обеспечения прав и свобод ВПЛ в научной литературе не рассматривалась. Хотя именно данной категории граждан необходимо предусмотреть особый механизм адаптации в обществе и восстановления нарушенных прав.

Юридическая категория «правовое обеспечение прав и свобод граждан» в современном административном праве рассматривается как целенаправленное влияние на поведение людей и общественные отношения при помощи правовых (юридических) средств [4, с. 327]. А. Олейник считает, что правовое обеспечение – это влияние на права и свободы граждан с помощью определенных юридических средств, в первую очередь норм права [5, с. 160]. По мнению В. Плиски, правовое обеспечение всегда осуществляется уполномоченными органами государственной власти путём издания общеобязательных правовых норм и предписаний. Ученый дополнительно обозначает, что общественные отношения, как правило, регулируются нормами разных отраслей права, поэтому правовое обеспечение прав и свобод граждан имеет комплексный, межотраслевой характер [6].

Конституцией Украины закреплено, что Украина – правовая, социальная и демократическая страна. Самой

важной чертой демократичной, правовой страны является наличие действенных и реальных механизмов обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Соответствующие механизмы обеспечения прав и свобод граждан в современной Украине находятся на начальной стадии формирования. Для построения демократии, формирования правового и социального государства, развития института гражданского общества остро стоит вопрос разработки эффективных механизмов обеспечения прав и свобод человека и гражданина [5, с. 82].

Проблема понятия механизма обеспечения прав и свобод человека и гражданина состоит в том, что на данный момент теории и практики права высказывают неоднородные мнения относительно данного понятия, а законодатель не обеспечил его нормативно-правовое определение и закрепление. А это существенно влияет на восприятие прав и свобод человека и гражданина и их границы [8].

В. Погорелко обозначает, что когда мы говорим о механизмах, средствах, через которые человек может осуществлять свои права и свободы, целесообразно употреблять термины «реализация», «охрана», «защита» прав и свобод. Ж. Пустовит склоняется к термину «механизм защиты и обеспечения» прав и свобод, а также использует понятие «механизм реализации» [9, с. 4, 12]. П. Рабинович употребляет термины «обеспечение», «осуществление», «обеспечение реального осуществления» прав и свобод [10]. Термин «обеспечение» имеет достаточно широкое значение. Характеризуя его, можно сказать, что это создание надежных условий для осуществления, гарантирования, защиты, охраны кого-либо или чего-либо от опасности [11]. Поэтому в правовой литературе используются различные терминологические обозначения, а именно: механизм «обеспечения», «реализации», «осуществления», «гарантирования» прав и свобод человека и гражданина. Кроме этого, его структура включает определенное и неодинаковое число составляющих. Выделяют общие составляющие: «гарантирование», «реализация», «осуществление», «охрана», «защита» и «восстановление».

В свою очередь, термин «механизм» – это внутреннее построение, система чего-либо, совокупность состояний и процессов, из которых состоит определенное физическое, химическое или другое явление [12, с. 677].

В. Радзиевская считает, что механизм обеспечения прав имеет определённые составляющие, к которым относят гарантии, систему соответствующих государственных органов, что, соответственно, охраняют, защищают права и свободы от нарушений, а также восстанавливают их при нарушении и другие правовые механизмы, через которые права и свободы человека и гражданина становятся реальными [13]. По мнению О. Наливайко, механизм обеспечения прав и свобод человека – это деятельность органов государства и местного самоуправления, общественных объединений и граждан по созданию условий (гарантий) [14, с. 22]. К. Горностай акцентирует, что защита прав и свобод человека и гражданина – это механизм обеспечения субъективного права компетентными органами или самим субъектом данного права [15, с. 51]. В. Демиденко отмечает, что механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина – это процесс целенаправленной деятельности компетентных органов по содействию реализации прав и свобод человека и гражданина, их охране и защите [16, с. 9].

О. Дручек указывает, что частой причиной ошибок при формировании смысла понятия правового обеспечения служит упущение факта двоякости термина «обеспечение»: это и совокупность гарантий (гарантий реализации и охраны права); и одновременно это процесс, деятельность (органов государственной власти по созданию условий, необходимых для реализации прав) [17]. Речь идет о статиче-

ском и динамическом аспектах понятия «правовое обеспечение». Установленные государством гарантии являются статической компонентой, соответствующая процессуальная деятельность государственной власти – динамической [18, с. 37].

Проанализировав определения термина «правовое обеспечение» разных авторов, можно сказать, что одни (В. Демиденко, О. Домбровская, А. Опалева) рассматривают его только в статическом аспекте, другие же (О. Наливайко, В. Плиска) – в динамическом аспекте. При этом не учитывается принцип неразрывности и монолитности обеих составляющих феномена «обеспечения». Согласимся с теми авторами, которые раскрывают понятие «обеспечение» через конструкцию «создание условий» либо «упорядочивание», поскольку данные действия сами по себе есть и процессом, и состоянием, предусматривают разные формы деятельности субъектов властных полномочий. Возьмем за основу определение правового обеспечения как совершаемого государством при помощи правовых норм, предписаний и совокупности средств упорядочивания общественных отношений, их юридического закрепления, реализации, охраны, защиты и восстановления [19, с. 392]. Принимая во внимание специфику понятия «администрирование» и определенный выше смысл понятия «правовое обеспечение», логично допустить, что административно-правовое обеспечение – это совершаемое государством при помощи специального механизма упорядочивание общественных отношений, их юридическое закрепление, охрана, реализация и развитие.

Учитывая вышеизложенные мнения и подходы к определению понятий «правовое обеспечение» и «механизм обеспечения прав и свобод человека», автором административно-правовой механизм обеспечения прав и свобод ВПЛ определен как процесс деятельности государственных органов и органов местного самоуправления по созданию соответствующих условий реализации, охраны и защиты прав и свобод ВПЛ, а также восстановления нарушенных прав путем применения специальных средств административно-правового характера.

Таким образом, административно-правовое обеспечение прав и свобод граждан – ВПЛ – практически осуществляется путем функционирования общего административно-правового механизма обеспечения прав и свобод.

Теория административного права не имеет унифицированного подхода к структуре и элементам административно-правового механизма обеспечения прав и свобод граждан. Авторы научных работ ставят акценты на разных составляющих данного механизма, в зависимости от категории прав, которые необходимо обеспечить, и административно-правовых отношений, что возникают при обеспечении данных прав. Несмотря на это, правовой механизм – это упорядоченная, организованная система, имеющая структуру и определенные элементы. Поддерживают этот тезис А. Колодий, который выделяет следующие элементы такого механизма: нормы права, правоотношения, акты непосредственной реализации прав и обязанностей и акты применения норм права [20, с. 136]; О. Олейник, который, кроме норм права и правоотношений, выделяет и правореализацию, правосознание и правовую культуру, законность правового регулирования [5, с. 123].

Несмотря на различные подходы, все рассмотренные авторы сходятся во мнении, что неотъемлемыми элементами механизма должны быть нормы права (закрепленные в нормативно-правовом акте), юридические факты (условия, предусмотренные нормой права), правоотношения (конкретизация прав и обязанностей, юридическая связь между субъектами), акты реализации норм права (использования, соблюдения либо применения права) [21]. Данные элемен-

ты механизма административно-правового обеспечения основные, и без их присутствия теряется смысл самого понятия.

Но необходимо отметить, что наличие других элементов повышает эффективность административно-правового механизма обеспечения и определяет особенности его применения в различных сферах административного права [22, с. 66].

Еще одним элементом административно-правового обеспечения прав и свобод ВПЛ являются гарантии обеспечения прав и свобод. В случае с ВПЛ данный элемент – одна из важных составляющих, так как именно наличие условий, средств и способов для обеспечения и охраны прав ВПЛ может гарантировать использование, соблюдение и их применение.

Понятие «гарантии» объединяет всю совокупность объективных и субъективных показателей, направленных на практическое обеспечение прав и свобод, устранение возможных препятствий их полного или независимого выполнения [23, с. 555].

Основное назначение гарантий прав и свобод состоит в обеспечении всем и каждому равных правовых возможностей для приобретения, реализации, охраны и защиты прав и свобод. Они призваны обеспечить самые благоприятные условия, сквозь призму которых записан в Конституции и законах правовой статус лица и, прежде всего, его права и свободы, которые стали бы фактическим состоянием каждого человека и гражданина [21].

К гарантиям прав и свобод ВПЛ принадлежат следующие: юридически закреплённые гарантии прав, свобод и обязанностей (ст. 21, 22 Конституции Украины); создание системы охраны и защиты государством прав, свобод и обязанностей, обеспечивающей их реальное применение и надежную защиту от каких-либо посягательств (ст. 55 Конституции Украины); активизация деятельности объединений граждан, способствующих защите прав, свобод и обязанностей (ст. 59 Конституции Украины); государственный и общественный контроль состояния обеспечения и защиты прав, свобод и обязанностей (ст. ст. 102, 116 Конституции Украины) [24].

В теории административного права, по содержанию и характеру действия, гарантии разделяют на общие (базовые) и специальные (юридические) гарантии реализации прав и свобод. Социально-экономические, политические и организационные гарантии создают комплекс базовых условий, что обеспечивают возможность реализации прав и обязанностей. Гарантировать же саму реализацию прав и свобод, определяя условия и порядок реализации, защитить от посягательств и нарушений, обуславливая средства их охраны и защиты в случае нарушений, призваны юридические гарантии.

Как определяет И. Иерусалимова, юридические гарантии включают действующие принципы, нормы права, другие правовые явления, а конкретнее – законодательно закреплённые средства (способы, меры), призванные непосредственно обеспечивать реализацию и охрану субъективных прав и свобод граждан и, в конечном итоге, пользование ими данными благами [25, с. 130].

В случае с ВПЛ нормы административного права обеспечивают реализацию норм конституционного права, где определяются права и свободы граждан. Административное законодательство также определяет отдельные права и свободы ВПЛ, но они производные от конституционных прав и связаны с их реализацией. Например, ст. ст. 21–64 Конституции Украины [26], а также Закон Украины «Об обеспечении прав и свобод внутренне перемещенных лиц» [2] определяют права и свободы ВПЛ, а административное законодательство путем принятия соответствующих нор-

мативно-правовых актов обуславливает порядок выдачи справок о подтверждении статуса внутренне перемещенного лица, порядок регистрации на новом месте проживания, получение социальной помощи и т. д.

Несмотря на большое количество определений, понятий и научных мнений, административно-правовой механизм обеспечения прав необходимо рассматривать в широком и узком понимании. В широком понимании административно-правовой механизм обеспечения прав – это упорядочивание общественных отношений уполномоченными государством органами, их юридическое закрепление при помощи правовых норм, охрана, реализация и развитие. В узком понимании определение будет изменяться в зависимости от общественных отношений, к которым механизм обеспечения будет применяться.

Соглашаясь с О. Гуминым и Е. Пряхиным, можно определить, что основную структуру административно-правового механизма обеспечения составляют пять элементов: объект административно-правового обеспечения, субъект административно-правового обеспечения, нормы права, административно-правовые отношения и гарантии обеспечения. Объектом будут выступать общественные отношения, которые требуют государственного регулирования. Субъектом – уполномоченный государством орган (или органы), который уполномочен реализовывать, охранять или развивать такие отношения. Важны структура и административно-правовой статус такого субъекта. Нормы административного права регулируют общественные отношения в сфере государственного управления. Административно-правовые отношения – это правовые связи, которые развиваются и прекращаются между субъектами и объектами в процессе реализации предписаний административно-правовых норм. Гарантии в качестве меры, средства, формы и методы административно-правового обеспечения выступают как элементы воплощения в жизнь (реализации) политики государства относительно тех или иных общественных отношений [27].

Выводы. Анализ теоретических основ административно-правового обеспечения показал, что в широком понимании административно-правовое обеспечение прав ВПЛ – это процесс деятельности государственных органов и органов местного самоуправления по созданию соответствующих условий реализации, охраны и защиты прав и свобод ВПЛ, а также восстановления их нарушенных прав путем применения специальных средств административно-правового характера. В узком формате административно-правовой механизм обеспечения прав ВПЛ – это комплексная система закрепленных законом административно-правовых средств, которые применяются органами государственной власти с целью обеспечения административных прав и свобод ВПЛ, помощи в реализации и восстановлении данных прав, а также другие административно-защитные меры, осуществляемые в рамках закона с целью гарантирования прав и свобод ВПЛ.

Данный механизм входит в систему общесоциальных, юридических, внутригосударственных и международных гарантий прав и свобод ВПЛ. Его структурные составляющие определяют эффективность реализации прав и свобод ВПЛ. Элементами административно-правового механизма обеспечения прав и свобод ВПЛ являются следующие: объект административно-правового обеспечения (общественные отношения, касающиеся прав и свобод ВПЛ); субъект административно-правового обеспечения (органы государственной власти, местного самоуправления); нормы права (нормы административного права); административно-правовые отношения (возникающие в процессе реализации административно-правовых норм); гарантии (меры, средства, формы, методы, помогающие воплощать

в практику политику государства относительно ВПЛ). Отсутствие хотя бы одного из данных элементов приводит к проблемам в реализации прав и свобод ВПЛ.

Нельзя сводить процесс обеспечения прав и свобод ВПЛ к реализации только отдельных юридических средств обеспечения без учёта экономических, социальных, политических и других факторов социальной среды, без изучения общесоциальных условий их фактического осуществления. При создании ряда эффективных и реальных механизмов в государстве права и свободы человека и гражданина реально воплотятся в жизнь. Иногда, имея их, обычный человек не в состоянии ими воспользоваться. И только настоящая «среда существования» [21, с. 231] для прав и свобод является возможной для демократического государства, которое находится на пути в Европейское и мировое сообщества.

Список использованной литературы:

1. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2015. – № 1. – Ст. 1.
2. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2014. – № 26. – Ст. 892.
3. Про затвердження Комплексної державної програми щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції в інші регіони України, на період до 2017 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1094 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 2. – С. 582. – Ст. 76
4. Загальна теорія держави і права : [підр. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів освіти] / [М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова, О.В. Петришин, С.М. Олейников] ; за ред. М.В. Цвік. – Х. : Право, 2002. – 432 с.
5. Олійник А.Ю. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / [А.Ю. Олійник, С.Д. Гусарев, О.Л. Слюсаренко]. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 176 с.
6. Плиска В.В. Поняття та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у сфері запобігання і протидії корупції / В.В. Плиска // Науковий вісник Ужгородського університету внутрішніх справ. Серія «Право». – 2015. – Вип. 35. – Ч. I. – Т. 2. – С. 143–147.
7. Пустовіт Ж.М. Актуальні проблеми прав і свобод людини і громадянина в Україні : [навч. посіб.] / Ж.М. Пустовіт. – К. : КНТ, 2009. – 232 с.
8. Радзівська В.В. Формування правового визначення поняття механізму забезпечення прав і свобод людини і громадянина / В.В. Радзівська // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 123–128.
9. Пустовіт Ж.М. Основні соціальні прав і свободи людини і громадянина в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Ж.М. Пустовіт ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2001. – 17 с.
10. Рабінович П.М. Проблеми юридичного забезпечення прав людини (загальнотеоретичний аспект) / П.М. Рабінович // Український часопис прав людини. – 1995. – № 2. – С. 16–18.
11. Чуйко З.Д. Конституційно-правовий механізм забезпечення національної безпеки України / З.Д. Чуйко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 8. – С. 81–89.
12. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Г. Бусел. – К. ; Ірпінь: Перун, 2003. – 1440 с.
13. Слабунова Ю.В. Структура адміністративно-правового механізму забезпечення прав громадян органами прокуратури / Ю.В. Слабунова // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 508–512.
14. Наливайко О.І. Правовий захист людини як предмет дослідження загальної теорії права / О.І. Наливайко // Держава

і право : збірник наукових праць. Серія «Юридичні і політичні науки». – Вип. 12. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – С. 18–24.

15. Горностаї К. Захист, охорона, гарантії прав і свобод людини і громадянина: співвідношення понять / К. Горностаї // Держава і право: збірник наукових праць. Серія «Юридичні і політичні науки». – Вип. 12. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – С. 51–55.

16. Демиденко В.О. Утвердження і забезпечення конституційних прав та свобод людини і громадянина в діяльності міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / В.О. Демиденко ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – 16 с.

17. Дручек О.М. Поняття адміністративно-правового забезпечення прав, свобод та інтересів дитини органами внутрішніх справ України / О.М. Дручек // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 123–128.

18. Ігонін Р.В. Поняття адміністративно-правового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції / Р.В. Ігонін // Адвокат. – 2011. – № 1 (124). – С. 36–40.

19. Лазур Я.В. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні // Я.В. Лазур // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 392–398. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09_ljvudu.pdf.

20. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.] ; за заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 368 с.

21. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : [підруч.] / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.

22. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навч. посіб.] / С.Г. Стеценко – К. : Атіка, 2008. – 624 с.

23. Юридична енциклопедія / Ю.С. Шемшученко та ін. (ред.) ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 1 : А–Г. – 1998. – 669 с.

24. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. ст. 21–22, 55, 59, 102, 116.

25. Іерусалімова І.О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.О. Іерусалімова. – К., 2006. – 17 с.

26. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. ст. 21–64.

27. Гумін О.М. Адміністративно-правове забезпечення: поняття та структура / О.М. Гумін, Є.В. Пряхін // Наше право. – 2014. – № 4. – С. 46–50.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО СУЧАСНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

Алла КОВАЛЬЧУК,

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри адміністративного права
Інституту права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної академії управління персоналом

SUMMARY

The article deals with different approaches to the definition of the concepts of security and economic security. General scientific point of view is supported as for the definition of security, while it is pointed to the need to review approaches to determination of the economic and financial security. The Constitution of Ukraine determined that the interests of the person are the main, respectively, for determining the security situation, including the financial and economic, it is necessary first of all to provide financial and economic security of the individual.

Key words: financial and economic safety, security, national security, the National Security Strategy of Ukraine, methodology of knowledge and determination of safety.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються різні підходи до визначення понять «безпека», «економічна безпека». Підтримується загальнонаукова точка зору визначення безпеки, вказується на необхідність перегляду підходів до визначення фінансово-економічної безпеки. У Конституції України визначено, що інтереси людини є першочерговими, відповідно, при визначенні стану безпеки, в тому числі фінансово-економічної, необхідно, в першу чергу, забезпечити фінансово-економічну безпеку індивідуума.

Ключові слова: фінансово-економічна безпека, безпека, національна безпека, Стратегія національної безпеки України, методологія пізнання та визначення безпеки.

Постановка проблеми. Кризові явища, що виникли в Україні, негативно позначилися на всіх сферах життєдіяльності країни. Економічна криза, виснаження фінансових ресурсів держави, зниження рівня життя населення – усе це стало наслідками, які необхідно в короткий час усунути. На подолання їх 06 травня 2015 р. Президент України підписує Указ про затвердження Стратегії національної безпеки України, де визначає економіку як галузь, яка вкрай потребує змін. Більшість визначених загроз у Стратегії національної безпеки України негативно впливає на економіку держави, підриваючи фінансово-економічну безпеку країни.

Актуальність теми. Актуальними загрозами вітчизняній економіці визнано такі: блокування зусиль України щодо протидії монополізації стратегічних галузей національної економіки російським капіталом, що до позбавлення залежності від монопольних поставок критичної сировини, насамперед енергетичних ресурсів; торговельно-економічна війна; економічна криза, виснаження фінансових ресурсів держави, зниження рівня життя населення; монопольно-олігархічна, низькотехнологічна, ресурсовитратна економічна модель; відсутність чітко визначених стратегічних цілей, пріоритетних напрямів і завдань соціально-економічного, воєнно-економічного та науково-технічного розвитку України, а також ефективних механізмів концентрації ресурсів для досягнення таких цілей; високий рівень «тінізації» й криміналізації національної економіки, кримінально-кланова система розподілу суспільних ресурсів; деформоване державне регулювання та корупційний тиск на бізнес; надмірна залежність національної економіки від зовнішніх ринків; неефективне управління державним боргом; зменшення добробуту домогосподарств і зростання рівня безробіття; активізація міграційних процесів унаслідок бойових дій; руйнування економіки та систем життєзабезпечення на тимчасово окупованих територіях, втрата їхнього людського потенціалу, незаконне вивезення виробничих фондів

на територію Росії [1]. Вищепераховані фактори поставили перед громадськістю проблему переосмислення як самого визначення поняття «безпека», так і цього явища в масштабі державної політики і зміни фактично в усіх сферах життєдіяльності.

Який саме стан розуміється під поняттям «безпека», на жаль, у чинних нормативно-правових актах не розкривається. Ті стандарти безпеки, що існували ще не так давно, показали свою відносність і неефективність, тому ми вважаємо за потрібне переглянути теоретико-правовий фундамент самого поняття «безпека».

Проблемам наукового переосмислення поняття «безпека» загалом і різним її аспектам було приділено увагу багатьох як вітчизняних, так і зарубіжних учених. Хотілось би виділити В.Т. Білоуса, Д.О. Беззубова, Б.А. Бузинара, Я.А. Жаліло, В.А. Ліпкана, В.І. Мунтіян, Н.Р. Нижник, В.І. Шинкарука, І.Д. Якушика та інших. Але сьогодні показало хибність поглядів щодо чинників, які негативно впливають на стан безпеки, відповідно, стан національної безпеки держави загалом і фінансово-економічної безпеки зокрема.

Метою статті є новий підхід до визначення понять «безпека» та «фінансово-економічна безпека» із застосуванням різних методологій. Саме комплексний підхід до методологій визначення дефініції «безпека» дав змогу поглиблено підійти до проблеми забезпечення безпеки та сформулювати новий погляд на теоретичне визначення безпеки, у тому числі безпеки фінансово-економічної сфери.

Виклад основного матеріалу дослідження. Визначенню безпеки як правової категорії було приділено достатньо уваги. Науковці використовували різні методологічні підходи до визначення поняття «безпека», але, на жаль, вони на практиці виявились такими, що не відповідають потребам суспільства й держави, бо всі зводилися в лінійне визначення стану захищеності людини, суспільства й держави від внутрішніх і зовнішніх загроз, який базується на діяльності людей, суспільства, держа-

ви, світового співтовариства щодо вивчення, виявлення ідентифікації та аутентифікації, запобігання й усунення небезпек і загроз, мінімізації дії негативних наслідків, здатних поставити у небезпеку фундаментальні цінності антропосоціокультурного середовища, зашкодити стійкому розвиткові системи безпеки [2, с. 16]. Таке визначення безпеки визначає єдину площину такого стану, на нашу думку, його теж варто диференціювати. Слушно пропонує колектив авторів навчального посібника «Національна безпека України» покласти в основу методології дослідження поняття «система» і «структура». Відповідно, першооснову становлять інтереси окремих людей, із яких витікають інтереси суспільства та держави загалом. При цьому автори наголошують, що держава розглядається як інструмент, за допомогою якого забезпечуються найкращі умови для розвитку особи, суспільства й самої держави, а узагальнена схема вирішення проблеми національної безпеки на осягнутому рівні розвитку її теорії ґрунтується на трьох базових елементах: інтереси – загрози – захист [3, с. 6–8]. Із вищезазначеного видно, що науковці з одної галузі науки по-різному розглядають стан, який характеризується як безпечний. Тому ми вважаємо за потрібне переглянути сучасні наукові підходи до розуміння поняття «безпека» загалом і у фінансово-економічній сфері зокрема. Неможна не погодитись із Д.О. Беззубовим, що основою та практичним підґрунтям методології дослідження безпеки повинні бути норми Конституції України, чинні нормативно-правові акти, які врегульовують відносини з питань забезпечення безпеки, чинні міжнародно-правові акти з вищезазначених питань [4, с. 8]. Але нами на початку статті зазначалось, що сучасне розуміння та взагалі система безпеки, що існувала в країні, виявились не готовими протистояти як внутрішнім, так і зовнішнім негативним чинникам. Тому ми вважаємо, що доцільно спочатку розглянути теоретичний фундамент терміна «безпека», вивчити етимологію поняття, його внутрішню структуру, різні методологічні підходи до визначення такого стану, як «безпечний». А потім це теоретичне визначення потрібно, на нашу думку, відобразити в Конституції України. Саме це, закріплене в Конституції України, поняття стане правовим фундаментом у розбудові адекватної державної системи національної безпеки.

Дослідження проблем забезпечення фінансово-економічної безпеки неможливе без поглибленого аналізу кожної дефініції. На жаль, у сучасній науці не сформувалось єдиного погляду на дефініції «безпека», «національна безпека», «економічна безпека», «фінансово-економічна безпека».

Багато науковців визначають, що під час формування поняття «економічна безпека» варто виходити з реалій глобалізації світового господарства, переходити від концепції, яка базується лише на захисті національної економіки від зовнішніх загроз, до концепції посідання країною гідного місця на зовнішніх ринках [4, с. 31]. В основу цього погляду було покладено досвід подолання кризи 1970-х рр., спрямування зусилля на розв'язання проблем міжнародної економічної безпеки, а згодом і національної економічної безпеки [6, с. 28]. Є й інші погляди на визначення економічної безпеки.

Д.О. Беззубов здійснює класифікацію безпеки за галузями й виділяє такі поняття: макроекономічна безпека – це стан економіки, за якого досягається збалансованість макроекономічних відтворювальних пропозицій; фінансова безпека – це такий стан бюджетної грошово-кредитної, банківської, валютної системи та фінансових ринків, який характеризується збалансованістю, стійкістю до внутрішніх і зовнішніх загроз, здатністю забезпечувати ефективне функціонування національної економічної

системи й економічне зростання тощо. Також Д.О. Беззубов виділяє поняття «зовнішньоекономічна безпека» як такий стан відповідності зовнішньоекономічної діяльності національним економічним інтересам, що забезпечує мінімізацію збитків держави від дії негативних зовнішніх економічних чинників і створення сприятливих умов розвитку економіки [4, с. 99–101]. Слушним є виділення різних аспектів фінансово-економічної безпеки, але водночас науковцем утрачена первинна клітина – безпека особи, людини, її фінансово-економічних інтересів.

В.І. Мунтян узагальнює різні рівні безпеки й формулює єдине визначення: «економічна безпека – це загальнонаціональний комплекс заходів, спрямований на постійний і стабільний розвиток економіки держави, що включає механізм протидії внутрішнім та зовнішнім загрозам» [5, с. 10].

І.Д. Якушик, В.М. Головій, Т.Е. Городецька, Б.А. Бузинар пропонують різні визначення економічної безпеки: економічна безпека – стан держави, за якого вона забезпечена можливістю створення умов для заможного життя її населення, перспективного розвитку її економіки в майбутньому та зростання добробуту мешканців; економічна безпека – спроможність держави забезпечувати захист національних економічних інтересів від внутрішніх і зовнішніх загроз, здійснювати поступовий розвиток економіки з метою підтримання стабільності суспільства й достатнього оборонного потенціалу за будь-яких умов і варіантів розвитку подій; економічна безпека – здатність економіки забезпечувати ефективно задоволення суспільних потреб на національному та міжнародному рівнях [6, с. 31]. Як нам видається, авторами втрачена первинна клітина економічної безпеки – здатність забезпечити достатній рівень фінансово-економічної безпеки людини.

Я.А. Жаліло ширше розглядає це питання й визначає економічну безпеку країни як багатofакторну категорію, що характеризує спроможність національної економіки до розширеного самовідтворення з метою збалансованого задоволення потреб населення, протистояння дестабілізуючому впливу внутрішніх і зовнішніх чинників, забезпечення конкурентоспроможності національної економіки [6, с. 31].

Усі вищезгадані поняття розкривають лише частину того стану, який дійсно необхідний для забезпечення достатнього рівня життєдіяльності вітчизняної економіки, а також стану, що б уважався безпечним.

Різноманітність підходів до визначення безпеки фінансово-економічної в тому числі вказує на складність і масштабність заходів, які потребують окремого підходу до методології їх вивчення.

Поклавши в основу нову методологію визначення всіх ознак, які повинні характеризувати стан фінансово-економічної безпеки, ми можемо досягнути поставленої мети – створити умови, які б забезпечили такий стан як безпечний.

Останнім часом у юридичній науці щодо визначення того чи іншого поняття в праві здійснюється поєднання кількох підходів до його розуміння. Такі тенденції мають місце як у західній, так і у вітчизняній науці. Правильно зазначає Г. Берман, який уважає, що, для того щоб дати істинне визначення права всім школам праворозуміння, необхідно відмовитися від ствердження власної переваги, оскільки інтегративне визначення права (яке є правильним) полягає у визнанні взаємозалежності цих підходів. При цьому «розходження між позитивістами і істиністами не принципове, воно стосується первинності правди стосовно блага» або «цим школам не вистачає історичного виміру: те, що справедливо за одного збігу обставин, може бути несправедливо з цього погляду за іншого; те, що необхідно з

політичного погляду за одного збігу історичних обставин, може викликати заперечення за іншого». Тільки «життєвий досвід суспільства може звести мораль і політику в одне ціле. Право можна визначити як підтримку рівноваги між справедливістю й порядком у світлі досвіду» [7, с. 121].

Підходи, які пов'язані із зазначеною точкою зору, у літературі називають інтегративними. Серед підходів, що можуть бути зараховані до інтегративних, можна назвати марксистську концепцію права; ненормативну, комунікативну теорію тощо [7].

Механізм утворення права К. Маркс і Ф. Енгельс подавали виключно через діяльність держави, тобто держава породжує право, а останнє виражає волю держави. Інтереси держави були вищими за інтереси окремої людини.

Отже, більшість науковців, філософів, розглядаючи те чи інше явище, залишає пріоритетом право держави над правом суспільства й особи.

Т.Є. Кочергіна виділяє такі підходи до аналізу проблем безпеки: реалістичний, ідеалістичний і раціональний [8, с. 8–10].

Реалістичний метод (за Т. Гобсом) передбачає, що в державі всі повинні підпорядковуватись єдиному суверену, а на міжнародній арені кожна держава постійно змагається за звання найсильнішої держави. У цій концепції безпеки державні інтереси мають безумовний пріоритет над інтересами людини.

Ідеалістичний підхід, запропонований І. Кантом, походить від віри в ідеали переродження системи націй-держав у всесвітню федерацію на республіканських засадах. Така інтерпретація безпеки орієнтована на пріоритет інтересів особи, хоча має антидемократичний характер. Це полягає в тому, що поки людина не досягне високого рівня свідомості, передбачається насильницький спосіб змушення людини до додержання загальнозначених норм [8, с. 8–9].

Раціоналістичний підхід, засновником якого вважають Гуго Горація, полягає в тому, що держава виступає на міжнародній арені як актори, їх взаємодія зумовлена певним міжнародним контекстом, підпорядкованим загальнозначеним правилам поведінки. За такої моделі безпеки держава визначається як носій інтересів суспільства, тобто визнається пріоритет суспільства [8, с. 9].

І.Д. Якушик, В.М. Головій, Т.Е. Городецька, Б.А. Бузинар теж зазначають, що економічна безпека – це не лише дієздатність самої держави, тобто її спроможність реалізовувати власні владні рішення, а й можливість для економічних суб'єктів різних рівнів діяти відповідно до своїх базисних інтересів, проте в загальному руслі зміцнення економічної безпеки. Колектив авторів зазначає, що такий підхід може бути застосований як до економічного відтворення індивідуума (відтворення робочої сили), суб'єктів господарської діяльності різного роду (відтворення капіталу) і держави (економічна сторона відтворення держави як інституту – забезпечення економічної основи для стабільного виконання покладених на неї функцій), так і до суспільного відтворення як такого, яке є інтегральним показником і свого роду підґрунтям економічної безпеки країни, що узагальнює поняття економічної безпеки індивідуума, суб'єктів господарської діяльності й держави [7, с. 33].

Висновки. Виходячи із загальних демократичних тенденцій, які відбуваються в нашій державі, а також урахувавши норму Конституції України, де зазначено, що єдиним джерелом влади є народ України, а людина є найвищою цінністю держави, саме ця настанова повинна стати ключовою у визначенні фінансово-економічної безпеки.

Так, варто класифікувати фінансово-економічну безпеку за рівнями: персональна фінансово-економічна безпека як стан особи (суб'єкта) вільно обирати шлях для створення власних умов фінансової стабільності й незалежності; національна фінансово-економічна безпека; фінансово-економічна безпека держави.

На нашу думку, потрібно, урахувавши все вищезазначене, виділивши фінансово-економічні інтереси як особи, так і суспільства як вихідну точку стану безпеки, визначити їх у Стратегії національної безпеки України, оскільки, на жаль, сучасна Стратегія національної безпеки, яка була прийнята нині, знову розроблена в марксистських правових традиціях, де право походить від волі держави.

Нами пропонується доповнити Стратегію національної безпеки України таким поняттям, як національна фінансово-економічна безпека, викласти її в такій редакції: національна фінансово-економічна безпека – це такий стан фінансово-економічної системи, за якого вона має можливість відтворювати саму себе відповідно до поставлених цілей з урахуванням сукупності збалансованих інтересів особистості, суспільства й держави в незмінних умовах за постійних кількісних і якісних характеристик. Таке визначення чітко вкаже на єдність інтересів особи, суспільства й держави.

Список використаної літератури:

1. Стратегія Національної безпеки України : Указ Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>.
2. Ліпкан В.А. Національна і міжнародна безпека у визначеннях та поняттях / В.А. Ліпкан, О.С. Ліпкан, О.О. Яковенко. – К. : Текст, 2006. – 256 с.
3. Нижник Н.Р. Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденції розвитку) : [навчальний посібник] / Н.Р. Нижник, Г.П. Ситник, В.Т. Білоус ; за заг. ред. П.В. Мельника, Н.Р. Нижник. – Ірпінь, 2000. – 304 с.
4. Беззубов Д.О. Суспільна безпека (організаційно-правові засади забезпечення) : [монографія] / Д.О. Беззубов. – К. : МП ЛЕСЯ, 2013. – 425 с.
5. Мунтіян В.І. Економічна безпека України : [монографія] / В.І. Мунтіян. – К. : КВІЦ, 1999. – 462 с.
6. Фінансово-економічна безпека : [навчальний посібник] / [І.Д. Якушик, В.М. Головій, Т.Е. Городецька, Б.А. Бузинар] ; за загальною редакцією професора В.Д. Гвоздецького. – К. : ДП Видавництво «Зовнішня торгівля», 2012. – 416 с.
7. Философия и методология познания : [учебник для магистров и аспирантов] / под общ. и науч. ред. В.Л. Обухова, Ю.Н. Солонина, В.П. Сальникова и В.В. Васильковой – СПб. : Фонд поддержки науки и образования в области правоохранительной деятельности «Университет», 2003. – 560 с.
8. Кочергина Т.Е. Экономическая безопасность / Т.Е. Кочергина. – Ростов н/Д. : Феникс, 2007. – 445 с.

УДК 342.9

ПЕРЕЛІК ЧИННИКІВ, ЩО ВИЗНАЧАЮТЬ ЕФЕКТИВНІСТЬ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ЛОТЕРЕЙНОЇ СФЕРИ

Максим ЛИСЬКОВ,

кандидат юридичних наук, докторант кафедри адміністративного права та процесу Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

In this scientific article stipulates that the efficiency of the public administration sphere lottery – is the end result of deliberate, systematic activities of the public administration, which is aimed at regulating social relations that are emerging in the process of organizing and conducting lotteries and determines the degree of achievement of goals. The author provides a list of factors that determine the effectiveness of the public administration of the lottery sector. Determined category “efficiency of public administration sphere lottery” are more in favor of the concept of evaluation of public administration in the process of organizing and conducting lotteries, and its inner meaning is how effectively been achieved goals.

Key words: lottery, economic activity, control, supervision, licensing activities.

АНОТАЦІЯ

У статті визначено, що ефективність публічного адміністрування лотерейної сфери – це кінцевий результат цілеспрямованої, систематичної діяльності органів публічної адміністрації, що направлена на урегулювання суспільних відносин, які складаються в процесі організації та проведення лотерей, і визначає ступінь досягнення поставлених цілей. Подано перелік чинників, що визначають ефективність публічного адміністрування лотерейної сфери. Визначено, що категорія «ефективність публічного адміністрування лотерейної сфери» більшою мірою є оцінним поняттям діяльності публічної адміністрації в процесі організації та проведення лотерей, а її внутрішній зміст полягає в тому, наскільки результативно були досягнуті поставлені цілі.

Ключові слова: лотерея, господарська діяльність, контроль, нагляда, дозвільна діяльність.

Постановка проблеми. Рівень ефективності розвитку лотерейної сфери залежить від багатьох чинників і умов. Усі вони існують у реальності й діють не ізольовано один від одного, а здебільшого перетинаються та взаємозумовлюють виникнення один одного. Деякі з них спричинені участю й роллю держави у сфері лотереї, інші визначають ефективність функціонування оператора та розповсюджувача державної лотереї, решта залежать від правового та майнового становища гравців у лотерею.

Актуальність теми. Виокремлення й розкриття сутності чинників ефективності публічного адміністрування лотерейної сфери набуває неабиякої актуальності, так як безпосередньо торкається захисту прав та інтересів гравців у лотерею. У теорії державного управління відмічається, що ефективність визначається з метою захисту інтересів громадян, їхніх очікувань і сподівань на появу позитивних результатів від здійснюваних у країні реформ в економіці, соціально-культурній сфері, політичній і правовій системах [1, с. 93]. Не є винятком і ефективність публічного адміністрування лотерейної сфери.

Мета статті – визначити ефективність публічного адміністрування лотерейної сфери; з'ясувати перелік чинників, що визначають ефективність публічного адміністрування лотерейної сфери.

Виклад основного матеріалу дослідження. У словниковій літературі під поняттям «ефект» пропонують розуміти виконання, дію [2, с. 262], водночас відзначається, що ефект є змістоутворювальним елементом категорії «ефективність». Термін «ефективність» передбачає дії, які призводять до потрібних наслідків, тобто можемо стверджувати, що синонімом поняття «ефективність» є поняття «дієвий». Звідси випливає, що ефективність – це результативність, результат, наслідок певних причин, сил, дій [3, с. 25; 4].

У юридичній літературі зміст поняття «ефективність публічного адміністрування», на жаль, не була розкри-

та. Натомість розглядається з різних позицій поняття «ефективність державного правління». Так, за визначенням В.Г. Афанасьєва, ефективність – один із принципів наукового управління, сутність якого полягає в тому, щоб забезпечити вирішення поставлених завдань у якомога коротший строк за найменших витрат трудових, матеріальних і фінансових ресурсів [5, с. 43]. Як зазначає В.В. Цветков, ефективність – це складне явище, що визначається співвідношеннями людських, організаційних, часових, науково-технічних, матеріальних ресурсів і отриманих результатів [6, с. 130].

Деякі автори-теоретики однією з основних умов ефективності виділяють соціальну цінність правового за-соби. Але соціальна цінність є не умовою, а причиною ефективності адміністративно-правового регулювання. Соціальна цінність не може повністю гарантувати високу ефективність без наявності відповідних умов, хоча взагалі ефективність у процесі правового регулювання гарантувати може. Підвищення ефективності (результативності) соціальної цінності потребує наявності певних факторів. Основні умови ефективності зумовлюються самою соціальною цінністю, яка, реалізуючись, «створює» ефективність. Іншими словами, економічні, політичні та соціальні умови спричиняють вплив на наслідок (ефективність) не безпосередньо, а опосередковано через причину (соціальну цінність). Не будучи соціально цінними й важливими, правові стимули і правові обмеження не будуть і ефективними.

Отже, *ефективність публічного адміністрування лотерейної сфери – це кінцевий результат цілеспрямованої, систематичної діяльності органів публічної адміністрації, що направлена на урегулювання суспільних відносин, які складаються в процесі організації та проведення лотерей, і визначає ступінь досягнення поставлених цілей.*

Виокремлення чинників ефективності публічного адміністрування лотерейної сфери варто починати досліджувати з виділення й аналізу факторів, що її виз-

начають, основним із яких є ефективність законодавства, яким урегулюються відповідні відносини в цьому випадку в лотерейній сфері. За загальним правилом, ефективність законодавства, зокрема, визначається складним комплексом факторів, що характеризують соціально-економічну, політичну, правову, моральну ситуацію в країні. До основних правових складових ефективності законодавства належать такі: правова якість самого законодавства, ефективність правозастосовної діяльності, рівень правосвідомості правозастосовника й населення загалом.

Отже, розглянемо зміст чинників, які впливають на ефективність публічного адміністрування лотерейної сфери в Україні.

Для оцінювання стану й потенційних можливостей розвитку лотерейного ринку в Україні потрібно, на нашу думку, підходити методологічно та системно з використанням низки концептуальних підходів, зокрема статистичного, аналогового, модельного тощо. При цьому не потрібно забувати про важливість аналізу стану світового й вітчизняного лотерейних ринків як кожного окремо, так і в співвідношенні, що надасть можливість виокремити недоліки та, навпаки, позитивні напрями його розвитку, тенденції їх розвитку, оцінити позиції української економіки в низці економік інших країн, де лотерейну справу поставлено на високий рівень. Виявлені в такий спосіб пропорції й функціональні залежності, їх подальше впровадження в український сегмент лотерейного ринку дасть змогу отримати з тим або іншим ступенем адекватності й достовірності рішення поставленого завдання. Такий підхід передбачає високу ступінь схожості (аналогії) тенденцій і умов розвитку лотерейного справи в Україні та в інших країнах.

Для більшої надійності з погляду достовірності результатів видається доцільним узяти як одну з визначальних умов вирішення завдання прогноз темпів зростання економіки на середньострокову перспективу й досліджувати кореляцію між оборотом лотерейного ринку і статистикою базових соціально-економічних показників, що характеризують динаміку добробуту населення. Вивчаючи стан українського лотерейного ринку, варто особливо увагу звертати на динаміку основних соціально-економічних показників розвитку України: ВВП, реальних грошових доходів населення, прожитковий мінімум, обороту роздрібною торгівлі та обсягу надання платних послуг населенню, рівня безробіття тощо. Велике значення має визначення величини перевищення середньодушового доходу над прожитковим мінімумом.

Отже, під час визначення ефективності лотерейної діяльності в Україні, на нашу думку, потрібно підходити всебічно, систематично, планово. Тобто, у цьому випадку маємо на увазі використання *методичного підходу до аналізу лотерейного ринку в Україні*.

Узгодженість і повнота *нормативно-правового регулювання лотерейної сфери*. Варто відзначити, що на сьогоднішній день дії ліцензій операторів державних лотерей закінчився, але, користуючись нормами ст. 15 Закону України «Про державні лотереї в Україні», ці суб'єкти господарювання продовжують діяльність із випуску та проведення лотерей без ліцензій. Підставами виникнення цієї ситуації є законодавчо надана можливість операторам лотерей, що провадили діяльність із випуску та проведення державних лотерей до моменту набрання чинності цим Законом на підставі виданих ліцензій, діяти на підставі цих ліцензій до моменту закінчення терміну їх дії; а в разі відсутності нормативно-правових актів, необхідних для отримання нових ліцензій, оператори лотерей, що провадили діяльність із випуску та проведення державних лотерей до моменту набрання чинності цим Законом на підставі вида-

них ліцензій, продовжують свою діяльність до отримання нових ліцензій, але не більше як на три місяці з моменту набрання чинності зазначеними нормативно-правовими актами.

Із приводу зазначеного хотілося б наголосити на тому, що відсутність законодавчого регулювання лотерейної сфери сприяє виникненню основних проблем розвитку хаотичного й нерегульованого ринку та необхідних надходжень до державного бюджету.

Одним із визначальних чинників, що впливає на розвиток і стабільність лотерейної сфери як в Україні, так і в інших країнах, є, безумовно, *стан економічної стабільності держави й, відповідно, кожного окремого громадянина*, що забезпечується відповідними складовими.

По-перше, стан і тенденції зміни доходів населення. Однією з найважливіших умов розвитку лотерейного бізнесу загалом є позитивна динаміка економіки, стабільне і стійке зростання доходів населення, перевищення доходів над видатками, тобто наявна величина перевищення. Величина перевищення – це ті кошти в середньодушовому нарачуванні, на які можуть претендувати в тому числі й організатори лотерей. Так, ще на початку 2015 р. в Україні було 524,5 тис. офіційно зареєстрованих безробітних. Уже на кінець травня їхня кількість зменшилася на 80 тисяч – до 443,9 тис. осіб. Потреба роботодавців у працівниках на заміщення вільних робочих місць на початок року становила 41 тис., а в травні – 43,6 тис. Тобто, на одну вакансію претендує десять осіб. Отже, можемо сказати, що динаміка фінансової стабільності поки що не може сприяти стійкості й стабільності лотерейної сфери в Україні.

Очевидно, що можливість розширення лотерейного ринку безпосередньо пов'язана з перерозподілом видаткової частини сімейних бюджетів основної частини населення. Це, у свою чергу, неможливо без формування чіткої економічної політики, орієнтованої в тому числі й на вирішення такого важливого соціального завдання, як забезпечення найменш соціально захищених верств населення.

По-друге, коефіцієнт розподілу доходів населення між фізичними особами та їх співвідношення з продажами лотерей. Так, наприклад, за приблизними оцінками, витрати на лотереї в розрахунку на одну людину в інших країнах є такі: у США й Канаді – 170 дол. США, у Великобританії – 136, у Норвегії – 123,4, у Фінляндії – 96,5, у Сінгапурі – 42, в Україні – 1. Якщо співвіднести ці витрати з величинами валового внутрішнього продукту відповідних країн, що припадає на душу населення, то звертає на себе увагу вкрай низький рівень цього співвідношення.

По-третє, збільшення масштабу лотерейного бізнесу можливе тільки за рахунок наведення належного (насамперед законодавчого) порядку в лотерейній сфері шляхом підвищення його прозорості, прибутковості для держави та рівня довіри населення до лотерей.

Наступним важливим чинником, який забезпечує ефективність лотерейної сфери, на нашу думку, є *реалізація принципу децентралізації по регіонах лотерей*, тобто забезпечення різновекторності ділової активності – від центру в бік периферійних регіонів, адже саме в них і знаходиться потенціал зростання.

Визначальним чинником ефективності лотерейної сфери є, безперечно, *дієва та інтенсивна державна політика у сфері регулювання лотерейної діяльності*. Державна політика в цій сфері повинна поєднувати в собі не тільки репресії, а й заходи, спрямовані на постійне поліпшення пропозицій легального ринку лотерей, що надасть можливість вирішити важливі завдання: 1) забезпечити наповнення державного бюджету; 2) запровадження преференцій суб'єктам лотерейної діяльності дасть змогу сприяти виведенню підпільного лотерейно-

го бізнесу; 3) сприятиме підвищенню привабливості й конкурентоспроможності лотерей. Останнє особливо важливо, якщо держава має намір викоринити підпільний лотерейний бізнес.

Реалізацію зазначених завдань, на нашу думку, можна забезпечити також завдяки тому, що легальні оператори та розповсюджувачі лотерей матимуть ексклюзивне право на використання сучасних технологій лотерейного обладнання, привабливі умови оподаткування. Адже запорукою розвитку лотерейної галузі в країні є й те, як швидко її оператори здатні розвиватися разом із сучасними тенденціями. У свою чергу, оператор національних лотерей повинен пропонувати більш високу ймовірність виграшу й мати державний «знак якості». Адже так держава може збільшити дохід від лотерей – підвищуючи, а не знижуючи ймовірність виграшу та довіру до самої лотереї. Жорсткий контроль за фінансовою й інформаційною прозорістю випуску і проведення лотерей послугував би підставою для довіри й навіть певної прихильності до них широких верств населення, передусім тих, хто співчуває цілям конкретних проєктів. Повна та вражаюча інформація про це могла б сприяти зростанню обсягів лотерей, ефективності лотерейної справи загалом. Із погляду критерію «вартість організації – ефективність» позитивно на результативність лотерей могли б вплинути концентрація ресурсів на обмеженій кількості лотерей, скорочення кількості компаній-організаторів, особливо регіональних і маловідомих.

Як уже зазначалося, одним із пріоритетів має стати істотне зростання доходів основної маси населення. Але не тільки це є основним критерієм розвитку лотерейної діяльності. Звертає на себе увагу *інформаційний вакуум навколо випуску та проведення лотерей (інформації бракує навіть незважаючи на відомий телевізійний піар)*. Варто вести мову про те, куди й на що саме спрямована та частина доходів від лотерей, що надходить до бюджетів усіх рівнів і організацій, а також розмір цієї частки.

Під час здійснення лотерейної діяльності особливо важливого значення набуває питання *забезпечення безпеки операторами та розповсюджувачами лотереї випуску і проведення лотерей*. Добре створена, підтримувана й керована система інформаційної безпеки дає операторові та розповсюджувачу лотерей змогу досягти свої цілі за допомогою безпечних і професійних методів як суб'єктам із високою репутацією.

Так, суб'єкти господарювання з провадження лотерейної діяльності повинні забезпечувати клієнтам високий рівень прийняття, обробки та збереження даних; безперервно стежити й контролювати незмінність і інтеграцію даних, їх секретність і коректність алгоритмів лотерей. Для того щоб забезпечити безпечну та надійну організацію гри відповідно до високих стандартів, державні лотереї обов'язково мають використовувати сертифікований сертифікат ISO 27001 (сертифікат стандарту системи управління інформаційної безпеки і сертифікат WLA/SCS) – сертифікат стандарту контролю безпеки.

Незмінним чинником, який забезпечує ефективність функціонування лотерейної сфери в Україні, є *наявність висококваліфікованого, технічно підготовленого та морально-освіченого персоналу*.

Висококваліфіковані працівники є однією з головних цінностей лотерейного бізнесу. Працівники лотерейної сфери повинні постійно й систематично підвищувати свою професійну майстерність як шляхом проходження курсів підвищення кваліфікації, так і опановуючи міжнародний досвід своїх колег у досліджуваній сфері діяльності. Працівник лотерейної сфери повинен володіти достатнім рівнем знань, професіоналізмом і чесністю.

Професійні, компетентні, мотивовані працівники та безпечне, ефективне й технічно розвинуте середовище діяльності, яка забезпечує досягнення стійких стратегічних цілей оператора. Досягнення високого кадрового рівня лотерейної сфери має здійснюватися шляхом удосконалення системи набору, оцінювання та мотивації працівників; забезпечення компетентності працівників для виконання робочих обов'язків і підвищення ефективності виконання, їх професійного зростання; покращення системи управління персоналом, використовуючи системи інформаційних технологій; забезпечення по можливості безпечних і сприятливих умов робочого середовища.

Однією з головних цінностей Європейської асоціації лотерей є *відповідальність усіх суб'єктів лотерейної сфери, які підтримують стійку ігрову політику*. Відповідальність основана на принципах солідарності (відведення коштів на підтримку суспільного благополуччя), інтеграції (дотримання законодавства країн-учасниць Європейського Союзу), субсидіарності (країни-учасниці Європейського Союзу організують і контролюють лотереї та азартні ігри згідно з національними патріотичними традиціями й культурою, щоб забезпечити захист гравців від залежності, шахрайства та відмивання грошей) і принципі обережності (обмежуючи неконтрольований розвиток азартних ігор). Так, Європейська асоціація лотерей уповноважена видавати сертифікат Відповідальної гри за відповідність вимогам сертифікації EL/RGS (стандарт Відповідальної гри Європейських лотерей).

Здійснення господарської діяльності з випуску та проведення лотерей неможливо без *використання інновацій й сучасних технологій*. Діяльність державних лотерей в Україні базується на сучасних телекомунікації та IT-технологіях. Оператор і розповсюджувачі лотерей повинні постійно стежити за актуальними тенденціями в галузі лотереї й новітніми технологічними досягненнями, упроваджуючи кращі лотерейні рішення та рішення робочого процесу.

Незмінним чинником зростання добробуту й фінансової стабільності оператора державної лотереї є, безумовно, *зменшення витаткової бази оператора державної лотереї та розповсюджувачів*. Світовий досвід показує, що чим більший термін в оператора лотереї на її проведення, тим якісніше відбувається організаційний процес її створення. Крім того, чим частіше змінюється оператор лотереї на ринку, тим меншу довіру викликає запропонований їм лотерейний продукт. Так, наприклад, ліцензія на проведення лотереї видається на досить тривалий термін (наприклад, у Великобританії – на 10 років із можливістю продовження до 15).

Висновки. Отже, вважаємо, що чинниками, які визначають ефективність публічного адміністрування лотерейної сфери, є такі:

- 1) застосування методичного підходу до аналізу лотерейного ринку в Україні;
- 2) наявність системи нормативно-правового актів, які регулюють суспільні відносини, що виникають із приводу випуску і проведення державних лотерей;
- 3) стан економічної стабільності держави й, відповідно, кожного окремого громадянина,
- 4) реалізація принципу децентралізації по регіонах лотерей;
- 5) дієва та інтенсивна державна політика у сфері регулювання лотерейної діяльності;
- 6) інформаційна підтримка операторів і розповсюджувачів державних лотерей;
- 7) забезпечення операторами й розповсюджувачами лотереї безпеки випуску та проведення лотерей;
- 8) наявність висококваліфікованого, технічно підготовленого й морально-освіченого персоналу;

9) відповідальність усіх суб'єктів лотерейної сфери, які підтримують стійку ігрову політику;

10) використання інновації та сучасних технологій під час проведення лотерей;

11) зменшення видаткової бази оператора державної лотереї й розповсюджувачів.

Список використаної літератури:

1. Головченко В. Теоретичні та політико-правові аспекти ефективності державного управління / В. Головченко // Право України. – 1997. – № 5. – С. 93-98.

2. Словник іншомовних слів. – К. : Наукова думка, 1974. – 776 с.

3. Эффективность и качество управленческой деятельности: государственно-правовой аспект. – К. : Наукова думка, 1980. – 350 с.

4. Поленина С.В. Качество закона и эффективность законодательства / С.В. Поленина. – М. : Мысль, 1993. – 235 с.

5. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом (Опыт системного исследования) / В.Г. Афанасьев. – 2-е изд., доп. – М. : Политиздат, 1973. – 390 с.

6. Цветков В.В. Підвищення ефективності державного управління – важлива мета його реформування / В.В. Цветков // Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи. – К., 1998. – С. 128-153.



УДК 368.40

ПРАВОВІ ФОРМИ СПІВПРАЦІ ВОЛОНТЕРСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ З ОРГАНАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Максим ОЛЬХОВСЬКИЙ,

аспірант кафедри адміністративного, фінансового та господарського права
Академії праці, соціальних відносин і туризму

SUMMARY

The article examines the legal forms of cooperation between public organizations with the executive power. Emphasized that the form data is quite diverse, they are constantly evolving, and their types depend on the features of national legal systems and political traditions. Separately, pay attention to the activities of public councils established to promote public participation in the formulation and implementation of public policies, particularly in the area of volunteering. The analysis legislation proposed list of basic forms of cooperation between voluntary organizations with executive authorities in the implementation.

Key words: voluntary organizations, associations, bodies of executive power, forms of cooperation.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто правові форми співпраці волонтерських організацій з органами виконавчої влади. Наголошено на тому, що ці форми залежать від особливостей національної правової системи та політичних традицій. Окремо звернута увага на діяльність громадських рад як консультативно-дорадчих органів, утворених для сприяння участі громадськості у формуванні й реалізації державної політики, зокрема у сфері волонтерства. За результатами аналізу наукових джерел і чинного вітчизняного законодавства запропоновано перелік основних форм співпраці волонтерських організацій з органами виконавчої влади в ході реалізації свого адміністративно-правового статусу.

Ключові слова: волонтерські організації, громадські об'єднання, органи виконавчої влади, форми співпраці.

Постановка проблеми. Громадські об'єднання, зокрема волонтерські організації, тією чи іншою мірою є учасниками політичного життя в державі, а тому постійно взаємодіють з органами виконавчої влади. Ці взаємини мають правовий характер, за яких влада здійснює адміністративний вплив на інституції суспільства з метою їх легалізації, контролю за діяльністю, притягнення винних осіб до юридичної відповідальності в разі вчинення відповідного правопорушення.

Разом із тим волонтерські утворення набувають ролі об'єкта адміністративно-правового регулювання лише тією мірою, наскільки це потрібно для ефективної організації діяльності останніх. Отже, одним із перших завдань держави в особі її органів і посадових осіб є соціальний діалог і співпраця з громадськими інституціями для досягнення загальносуспільних корисних цілей, захисту прав і свобод людини та громадянина. Особливого значення зазначене набуває за співпраці з волонтерськими організаціями як важливими осередками добродійності на складному історичному проміжку становлення української державності.

Актуальність теми. Останніми роками до проблем діяльності волонтерських організацій у нашій державі зверталася низка вчених (О.В. Безпалько, І.С. Зверсва, Н.О. Заверико, Г.Р. Лактіонова, Т.Л. Лях, Л.І. Мішчик, С.Л. Пальчевський, В.С. Петрович, Ю.Р. Поліщук та ін.).

Питання форм і напрямів співпраці громадських об'єднань, зокрема волонтерських організацій, з органами виконавчої влади стали предметом дослідження в наукових працях В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, Л.В. Ковалюк, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Р.С. Мельника й ін.

Водночас у їхніх та інших наукових дослідженнях зазначена проблема аналізувалася фрагментарно або в межах ширшої проблеми, без висвітлення належним чином аспектів діяльності й взаємодії волонтерських організацій з публічною адміністрацією в новітній історії України,

спричиненою соціально-політичною ситуацією впродовж останніх років.

Метою статті є визначити та здійснити загальну характеристику форм співпраці волонтерських організацій з органами виконавчої влади.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загалом слово «співпраця» розтлумачується як спільна з ким-небудь діяльність [1, с. 1367]. У більш широкому сенсі розуміється процесом, у якому двоє або більше фізичних чи юридичних осіб працюють разом задля досягнення спільних цілей за допомогою обміну інформацією, навчання й досягнення консенсусу. Це більше, ніж перетин загальних цілей, а глибока, колективна рішучість досягти ідентичну мету.

На переконливу думку Л.М. Усаченко, співпраця державних органів з неурядовими організаціями є невід'ємним елементом демократичної політичної культури суспільства та країни загалом. Наявність налагоджених ефективно діючих каналів взаємодії є запорукою якісної державної політики, спрямованої на потреби населення, її підконтрольності суспільству, відповідності стратегічним національним інтересам [2, с. 1].

Більше того, як указують Е.А. Афонін і Л.В. Гонюкова, на економічне піднесення в Україні позитивно впливає налагоджений органами державної влади конструктивний діалог із громадськістю, наполегливе здійснення ними політики відкритості. Ця плідна взаємодія сприяє запровадженню стабільної та зрозумілої кожному громадянину державної політики [3, с. 9].

У свою чергу, фахівцями Центру політико-правових реформ розроблено одну з перших вітчизняних Концепцій взаємодії держави і громадянського суспільства. У преамбулі цього документа наголошено, що реформи з демократизації суспільного життя, взаємовідносин людини й держави, які проводяться в Україні з часу здобуття незалежності, сприяють становленню громадянського суспільства. Його основою є громадські організації та інші інституції, що мають забезпечувати взаємозв'язок органів

державної влади й суспільства, організувати публічний діалог із приводу ключових питань розвитку держави та суспільства [4].

Отже, констатуємо, що, з одного боку, громадські організації є комунікаційним каналом взаємодії суспільства з державною, а з іншого – з метою реалізації своїх статутних цілей ці інституції громадянського суспільства мають також тісно взаємодіяти з органами виконавчої влади. Разом із тим практика доводить, що представники державного управління систематично намагаються перейти від паритетної співпраці до переважно адміністративних методів урегулювання у сфері діяльності об'єднань громадян.

Щодо зазначеного Н.О. Алюшина, Н.Б. Ларіна та О.Р. Антонова одностайно зауважують, що держава має бути зацікавлена у створенні, усебічному розширенні й поглибленні громадської співпраці, якщо вона дійсно прагне задоволення потреб громадян і адаптації до загальнолюдського цивілізаційного процесу. Однак реальні обставини свідчать, що в Україні сьогодні система влади поки що не навчилася рухатися з інтересами громадян і продовжує вважати себе єдиним джерелом вироблення рішень, і пояснюються слабкістю належної взаємодії з інститутами громадянського суспільства [5, с. 10]. Отже, дослідження питань співпраці волонтерських організацій з органами державної влади в ході реалізації свого адміністративно-правового статусу наразі є важливим завданням, розв'язання якого сприятиме пришвидшенню становлення демократичного суспільства в нашій державі.

Засади взаємодія держави та громадянського суспільства виражена насамперед у наукових працях представників теорії держави та права. Так, О.Ф. Скакун зауважує, що держава наділена суверенним статусом політичної організації всього народу, тоді як громадські організації – лише учасники здійснення політичної влади. Вони виражають волю певних верств суспільства, діють у межах закону і не мають державно-владних повноважень.

У ході реалізації такої співпраці громадські організації можуть допомагати вирішувати державні завдання соціально-економічного розвитку шляхом прийняття спільних політичних рішень з органами державної влади; брати участь у різних видах політичної діяльності шляхом створення спільних комісій, робочих груп з органами державної влади; брати участь у формуванні корпусу депутатів представницьких органів державної влади; з низки питань бути суб'єктами правотворчої, правозастосовної та контролюючо-наглядової діяльності держави; уносити законодавчі пропозиції до органів державної влади; проводити масові заходи; представляти й захищати права членів організації в державних інстанціях [6, с. 65–67].

Представники науки державного управління, зокрема В.В. Голуб, В.М. Козакова, В.А. Ребало, В.А. Шахова, до основних форм взаємодії держави з громадськими організаціями зараховують такі [7, с. 135–136]:

- участь інститутів громадянського суспільства в розробленні та обговоренні проектів нормативно-правових актів з питань, що стосуються суспільно-економічного розвитку держави, інтересів широких верств населення, прав і свобод людини та громадянина;

- здійснення ними громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади щодо розв'язання проблем, які мають важливе суспільне значення (у формі громадського моніторингу підготовки й виконання рішень, експертизи їх ефективності, подання органам виконавчої влади експертних пропозицій);

- утворення спільних консультативно-дорадчих і експертних органів, рад, комісій, груп для забезпечення врахування громадської думки у формуванні та реалізації державної політики;

- проведення органами виконавчої влади моніторингу й аналізу громадської думки, забезпечення своєчасного публічного реагування на пропозиції та зауваження громадянської;

- виконання спільних проектів інформаційного, аналітично-дослідницького, благодійного й соціального спрямування.

У своїй Концепції взаємодії держави і громадянського суспільства керівник Центру політико-правових реформ І.Б. Коліушко разом із колективом авторів пропонує до форм співпраці в аналізованій сфері включити діяльність громадських рад, консультативних і дорадчих органів при органах державної влади; виконання проектів на замовлення органів державної влади; вплив на прийняття рішень; громадський контроль.

Важливою складовою процедури прийняття управлінських рішень у будь-якій цивілізованій країні є можливість впливати об'єднанням громадян на рішення органів державної влади. Такий вплив має ґрунтуватись на настроях, що панують у суспільстві та бути належним чином репрезентованим, наприклад, шляхом проведення мирних зібрань, мітингів, пікетів тощо в порядку, визначеному законом.

Іншим напрямом взаємодії є здійснення громадського контролю, що має на меті забезпечити інтереси суспільства, недопущення ухвалення незаконних або антисоціальних рішень органами державної влади. У межах цього громадянському суспільству потрібно опонувати незаконним або антисоціальним рішенням органів державної влади в спосіб і порядок, передбачені законом, у тому числі шляхом оскарження та скасування відповідних рішень у судовому порядку.

Виходячи з вищевикладеного, схилиємося до думки, що форми співпраці між інститутами громадянського суспільства й державними органами доволі різноманітні, а їхні види залежать від особливостей національної правової системи та політичних традицій. Вони постійно розвиваються, у процесі чого виникають нові, більш ефективні методи й форми співробітництва.

За понад півтора десятиліття і нашій державі проблемним питанням ефективної взаємодії держави та громадянського суспільства приділялася значна увага як на теоретичному, так і на законодавчому рівні. Водночас варто зауважити, що на сьогодні відповідні правові положення відбилися в незначній кількості підзаконних актів. Здебільшого окремі практичні аспекти співпраці в тому чи іншому вигляді реалізовані у відомчих актах.

Серед чинних на сьогодні нормативно-правових актів окремо звертає на себе увагу концептуальний документ, який визначає напрями сприяння розвитку громадянського суспільства, – Стратегія державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації, затверджена Указом Президента України від 24.03.2012 № 212/2012 [8].

Вона спрямована на утвердження громадянського суспільства як гарантії демократичного розвитку держави, запровадження громадського контролю за діяльністю влади, забезпечення незалежної діяльності інститутів громадянського суспільства, посилення їх впливу на прийняття суспільно важливих рішень, створення умов для забезпечення широкого представництва інтересів громадян в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, проведення регулярних консультацій із громадськістю з важливих питань життя суспільства й держави.

Пріоритетами державної політики у сфері сприяння розвитку громадянського суспільства до 2020 р. в Україні визначено такі:

- забезпечення участі інститутів громадянського суспільства у формуванні та реалізації державної,

регіональної політики, зокрема, шляхом створення умов для забезпечення широкого ефективного представництва інтересів громадян в органах державної влади, проведення регулярних консультацій із громадськістю з найважливіших питань життя суспільства й держави;

– запровадження громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, посилення впливу інститутів громадянського суспільства на прийняття управлінських рішень і їх реалізацію;

– сприяння благодійній, волонтерській діяльності, іншим формам громадської активності й громадянської культури.

Моніторинг за виконанням зазначеної Стратегії покладено на вищий орган у системі органів виконавчої влади, що відображено в Порядку планування та моніторингу реалізації органами виконавчої влади Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 25.12.2013 № 968.

На засадах ефективного представництва інтересів громадян в органах виконавчої влади, проведення регулярних консультацій із громадськістю з найважливіших питань життя суспільства й держави акцентовано в Постанові Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 03.11.2010 № 996 [9], якою затверджено Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики.

У ньому вказано, що такі консультації мають сприяти налагодженню системного діалогу органів виконавчої влади з громадськістю, підвищенню якості підготовки рішень із важливих питань державного й суспільного життя з урахуванням громадської думки, створенню умов для участі громадян у розробленні проєктів управлінських рішень. Під публічне обговорення відпадають питання, що стосуються суспільно-економічного розвитку держави, реалізації та захисту прав і свобод громадян, задоволення їхніх політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів.

Органи виконавчої влади щороку складають орієнтовний план проведення консультацій із громадськістю з урахуванням основних завдань, визначених Програмою діяльності Кабінету Міністрів України, Державною програмою економічного і соціального розвитку України, планом законопроектних робіт та іншими документами, а також результатів проведення попередніх консультацій із громадськістю.

Громадські об'єднання, легалізовані відповідно до законодавства, можуть ініціювати проведення консультацій із громадськістю з питань, не включених до орієнтовного плану, шляхом подання відповідних пропозицій громадській раді або безпосередньо органу виконавчої влади.

Консультації з громадськістю проводяться у формі публічного громадського обговорення, електронних консультацій із громадськістю (безпосередні форми) й вивчення громадської думки (опосередкована форма). Публічне громадське обговорення передбачає організацію та проведення публічних заходів: конференцій, форумів, громадських слухань, засідань за круглим столом, зборів, зустрічей (нарад) із громадськістю; Інтернет-конференцій, відеоконференцій.

Електронні консультації проводяться в підрубриці «Електронні консультації з громадськістю» рубрики «Консультації з громадськістю» офіційного веб-сайту органу виконавчої влади.

Результати проведення консультацій із громадськістю враховуються органом виконавчої влади під час прийняття остаточного рішення або в подальшій його роботі.

Як засвідчує вищевикладене, одним із ефективних шляхів налагодження діалогу є функціонування громадських рад, створюваних з метою представлення інтересів громадськості в органах державної влади. У Типовому положенні про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та Севастополі державній адміністрації, затвердженому Постановою Кабінетом Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 03.11.2010 № 996, вказано, що громадські ради є тимчасовим консультативно-дорадчим органом, утвореним для сприяння участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики.

Основними завданнями громадської ради є такі: сприяння реалізації громадянами конституційного права на участь в управлінні державними справами (ст. 38 Конституції України); здійснення громадського контролю за діяльністю органу; сприяння врахуванню органом громадської думки під час формування та реалізації державної політики.

Ці громадські утворення наділені правом: утворювати постійні й тимчасові робочі органи; залучати до роботи ради працівників органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, представників вітчизняних і міжнародних інститутів громадянського суспільства, експертних і наукових організацій, підприємств, установ та організацій, а також окремих фахівців; організувати й проводити семінари, конференції, засідання за круглим столом та інші заходи; отримувати в установленому порядку від органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування інформацію, необхідну для забезпечення діяльності ради; отримувати від органу проєкти нормативно-правових актів із питань, що потребують проведення консультацій із громадськістю, у триденний строк після початку таких консультацій.

На сьогодні при Мінсоцполітики діє Рада з координації роботи щодо надання волонтерської та благодійної допомоги, положення про організацію діяльності якої затверджено Наказом Мінсоцполітики від 18.05.2015 № 516. Вона, відповідно до покладених на неї завдань у сфері волонтерської діяльності [10], виконує таке:

– готує пропозиції з удосконалення механізму співпраці під час надання волонтерської допомоги; координує роботу регіональних рад із визначення потреб у волонтерській допомозі;

– здійснює аналіз стану справ з організації та надання волонтерської допомоги, зокрема, інвалідам, дітям-сиротам, дітям, позбавленим батьківського піклування, сім'ям, які перебувають у складних життєвих обставинах, а також іншим соціально незахищеним верствам населення, закладам і установам системи соціального захисту населення;

– розробляє тематичний веб-ресурс для всебічного висвітлення роботи Ради, розміщує на ньому інформацію, зокрема, про потреби у волонтерській допомозі осіб, сімей, установ і закладів системи соціального захисту населення; визначає за підсумками роботи найкращих волонтерів.

Формою роботи Ради з координації роботи щодо надання волонтерської та благодійної допомоги є засідання, що проводяться за рішенням голови – міністра соціальної політики, але не рідше двох разів на рік. Пропозиції й рекомендації приймаються відкритим голосуванням і вважаються прийнятими, якщо за них проголосувала більшість членів ради, присутніх на засіданні. Усі прийняті рішення оформлюються протоколом засідання, який підписується головою чи членом ради та секретарем і надсилається всім членам ради.

Набуває все більшого поширення створення громадських рад при органах виконавчої влади на місцевому рівні з метою пришвидшити й оптимізувати реалізацію надання волонтерської допомоги. Наприклад, розпорядженням голови Дарницької районної у місті Києві державної адміністрації від 25.03.2015 № 169 [11], відповідно до ст. ст. 6, 23, 37, 39 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», ст. 1 Закону України «Про волонтерську діяльність», утворено Раду волонтерів при Дарницькій районній у місті Києві державній адміністрації.

Остання є постійно діючим колегіальним консультативно-дорадчим органом, утвореним з метою налагодження ефективної взаємодії місцевих органів виконавчої влади з волонтерськими організаціями, сприяння в провадженні волонтерської діяльності, забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів волонтерів, волонтерських організацій та отримувачів волонтерської допомоги.

Склад Ради волонтерів визначається головою райдержадміністрації шляхом видання відповідного розпорядження. До її складу входять представники волонтерських організацій України, представники громадських об'єднань, окремі активісти волонтерського руху, депутати Київської міської ради, а також представники місцевих органів виконавчої влади.

Основним завданням Ради волонтерів є координація діяльності волонтерських організацій із місцевими органами виконавчої влади з питань реалізації державної політики у сфері медичної допомоги та реабілітації військовослужбовців і учасників АТО, їх соціального захисту. Рада волонтерів, відповідно до покладених на неї завдань, виконує таке:

- готує й подає голові Дарницької районної у місті Києві державної адміністрації пропозиції з питань медичної допомоги та реабілітації військовослужбовців і учасників АТО, їх соціального захисту;

- подає голові райдержадміністрації пропозиції щодо підготовки проектів нормативно-правових актів з питань формування й реалізації державної політики у відповідній сфері, удосконалення роботи органів медичної сфери та соціального захисту;

- збирає, узагальнює й подає голові райдержадміністрації інформацію про пропозиції волонтерських організацій щодо вирішення питань, які мають важливе суспільне значення та пов'язані із захистом прав, свобод і законних інтересів волонтерів, волонтерських організацій та отримувачів волонтерської допомоги;

- готує й подає пропозиції щодо організації консультацій із громадськістю; інформує в обов'язковому порядку громадськість про свою діяльність, прийняті рішення та їх виконання на офіційному веб-сайті райдержадміністрації й в інший прийнятний спосіб.

До повноважень Ради волонтерів належить залучення до своєї роботи за згодою їхніх керівників посадових осіб місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, представників експертних і наукових організацій, підприємств, установ та організацій, окремих фахівців. Не останнє місце посідає також інформаційна співдія з публічною адміністрацією, зацікавленими фізичними та юридичними особами, інститутами громадянського суспільства шляхом організації й проведення семінарів, конференцій, засідань за круглим столом, а також взяття участі у заходах присвячених обговоренню питань, пов'язаних із діяльністю волонтерських організацій і волонтерів.

Основною формою роботи Ради волонтерів є відкрите засідання, що проводиться в разі потреби, але не рідше ніж один раз на квартал. Воно є правомочним, якщо на ньому присутні не менш як половина членів дорадчого ор-

гану. Рішення Ради волонтерів, яке має рекомендаційний характер, приймається відкритим голосуванням простою більшістю голосів її членів, присутніх на засіданні. У разі рівного розподілу голосів вирішальним є голос головуючого на засіданні.

Правозастосовна практика свідчить, що будь-які, навіть кращі з погляду юридичної техніки і змісту, правові положення організації діяльності громадських інституцій є малоефективними, якщо відсутній належний механізм контролю. Розуміючи цю константу, Постановою Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 № 976 затверджено Порядок сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади [12]. Відповідно до нього, громадська експертиза діяльності органів виконавчої влади – складова механізму демократичного управління державою, який передбачає проведення інститутами громадянського суспільства, громадськими радами оцінювання діяльності органів виконавчої влади, ефективності прийняття й виконання такими органами рішень, підготовку пропозицій щодо розв'язання суспільно значущих проблем для їх урахування органами виконавчої влади у своїй роботі.

Підставою проведення відповідної експертизи є письмовий запит до органу виконавчої влади з копією протоколу засідання, на якому було прийнято рішення про проведення громадської експертизи.

Орган виконавчої влади після надходження від волонтерської організації, громадської ради письмового запиту щодо проведення громадської експертизи:

- 1) видає в тижневий строк наказ про проведення такої експертизи й заходів, пов'язаних із підготовкою матеріалів;

- 2) утворює в разі потреби робочу групу для підготовки матеріалів із залученням представників інституту громадянського суспільства, громадської ради, що ініціює проведення громадської експертизи;

- 3) розміщує в тижневий строк інформацію про надходження запиту щодо проведення громадської експертизи, текст наказу та заходи, здійснені органом виконавчої влади з метою сприяння її проведенню, на власному веб-сайті;

- 4) подає інституту громадянського суспільства, громадській раді матеріали протягом п'яти робочих днів із моменту видання наказу про проведення громадської експертизи.

Експертні пропозиції враховуються органом виконавчої влади під час підготовки програм соціально-економічного розвитку, державних цільових і регіональних програм, формування бюджетів відповідного рівня, вирішення питань поточної діяльності.

Важливим елементом громадського контролю за діяльністю органів державної влади є також висвітлення їхньої діяльності засобами масової інформації, тобто одержання, збирання, створення, поширення, використання й зберігання інформації про діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб про роботу цих органів.

Згідно із Законом України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» [13], вітчизняні засоби масової інформації, відповідно до законодавства, мають право висвітлювати всі аспекти діяльності органів державної влади. Ці органи влади зобов'язані надавати засобам масової інформації повну інформацію про свою діяльність через відповідні інформаційні служби, забезпечувати журналістам вільний доступ до неї, крім випадків, передбачених Законом України «Про державну таємницю», не чинити на них будь-якого тиску й не втручатися в їхній виробничий процес.

Вищезазначені аспекти взаємодії волонтерських організацій як інституту громадянського суспільства з органами державної влади мають багатобічний характер, одночасно поширюючись на значну кількість напрямів життєдіяльності населення. Разом із тим на підставі аналізу чинного законодавства можемо стверджувати, що нормативно-правове врегулювання співпраці з публічною адміністрацією за окремими специфічними спрямуваннями волонтерства є здебільшого винятком. Зокрема, до таких належить Порядок залучення громадськості до обговорення питань щодо прийняття рішень, які можуть впливати на стан довкілля, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.2011 № 771 [14].

Цей документ визначає процедуру залучення громадськості, зокрема представників волонтерських організацій, до обговорення питань щодо прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів, виконання яких може спричинити негативний вплив на стан довкілля. Результати громадських слухань і подані пропозиції (зауваження) з указаних питань оформляються протоколом, який підписується головою комісії і секретарем, обраними на час проведення громадських слухань їхніми учасниками.

Інформація про прийняте рішення розміщується в друкованих засобах масової інформації, що розповсюджуються на відповідній території, та на офіційному веб-сайті організатора громадського обговорення.

Висновки. За результатами дослідження питань, присвячених формам співпраці волонтерських організацій з органами виконавчої влади, варто зробити такі висновки:

1. З урахуванням того, що волонтерські організації мають усі ознаки інституту громадянського суспільства, вони належать до умовних об'єктів адміністративно-правового регулювання. Це зумовлює специфічну форму взаємодії з органами виконавчої влади, яка реалізується в спільній діяльності для вирішення соціально значимих цілей. Отже, у цьому випадку недопустимим є односторонній владний вплив, а переважає консенсус і режим широкого сприяння.

2. Основними умовами ефективної співпраці органів виконавчої влади з волонтерськими організаціями є такі: наявність організаційно-правових засад співпраці для публічної адміністрації та волонтерських організацій, а також адміністративних меж для здійснення партнерства, зокрема сталих форм їхньої взаємодії; соціальна готовність учасників суспільно-публічної взаємодії до розвитку та зміцнення такої співпраці; розуміння волонтерськими організаціями кінцевої мети співпраці з органами виконавчої влади, а також уміння чіткого вираження своїх законних інтересів; сталий рівень діяльності волонтерських організацій, їхня спроможність бути належним партнером представників державної влади.

3. До основних форм співпраці волонтерських організацій з органами виконавчої влади належить спільна діяльність щодо такого:

– утворення консультативно-дорадчих і експертних органів, громадських і волонтерських рад, комісій, робочих груп для забезпечення врахування громадської думки у формуванні та реалізації державної політики щодо волонтерської діяльності;

– проведення консультацій із громадськістю у формі публічного обговорення, електронних консультацій і вивчення громадської думки щодо нагальних питань волонтерства;

– організація та проведення публічних заходів, у тому числі конференцій, форумів, громадських слухань, засідань за круглим столом, зборів, зустрічей (нарад) із громадськістю; Інтернет-конференцій, відеоконференцій;

– виконання соціальних, інформаційних, аналітично-дослідницьких та інших проєктів;

– розроблення й обговорення проєктів нормативно-правових актів з питань, які мають важливе суспільне значення та пов'язані із захистом прав, свобод і законних інтересів волонтерів, волонтерських організацій та отримувачів волонтерської допомоги;

– забезпечення здійснення громадського контролю у сфері державного управління щодо розв'язання проблем, які мають важливе суспільне значення, зокрема, з боку представників волонтерських організацій – у формі участі в громадському моніторинзі підготовки й виконання рішень, експертизи їх ефективності, подання органам виконавчої влади експертних пропозицій; з боку органів виконавчої влади – проведення моніторингу й аналізу громадської думки, забезпечення своєчасного публічного реагування на пропозиції та зауваження волонтерських організацій.

Список використаної літератури:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / укл. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

2. Усаченко Л.М. Основні аспекти, форми та напрями взаємодії органів державної влади з неурядовими організаціями / Л.М. Усаченко // Державне будівництво. – 2008. – № 1. – С. 1–15.

3. Держава і громадянин: шлях до співпраці: [наук.-метод. матеріали з питань орг. громад. слухань] / уклад.: Е.А. Афонін, Л.В. Гонюкова. – К.: Вид-во НАДУ, 2006. – 84 с.

4. Центр політико-правових реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.org.ua>.

5. Алюшина Н.О. Забезпечення ефективної взаємодії органів виконавчої влади з громадськістю: [навч.-метод. Матеріали] / Н.О. Алюшина, Н.Б. Ларіна, О.Р. Антонова; упоряд. А.В. Ковальчук. – К.: НАДУ, 2013. – 76 с.

6. Скаун О. Ф. Теорія держави і права: [підручник]: пер. з рос. / О. Ф. Скаун. — Х.: Консум, 2001. — 656 с.

7. Концептуальні засади взаємодії політики й управління: [навчальний посібник] / за заг. ред. В.А. Ребкала. – К.: НАДУ, 2010. – 300 с.

8. Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації: Указ Президента України від 24.03.2012 № 212/2012 // Офіційний вісник Президента України. – 2012. – № 13. – Ст. 322.

9. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2945.

10. Про затвердження Положення про Раду з координації роботи щодо надання волонтерської та благодійної допомоги при Міністерстві соціальної політики України: Наказ Міністерства соціальної політики України від 18.05.2015 № 516 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 46. – Ст. 1505.

11. Офіційний веб-портал Дарницької районної у місті Києві державної адміністрації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://darn.kievcity.gov.ua>.

12. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 № 976 // Урядовий кур'єр. – 2008. – № 214.

13. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації: Закон України від 23.09.1997 № 539/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 49. – Ст. 299 (із наступними змінами і доповненнями).

14. Про затвердження Порядку залучення громадськості до обговорення питань щодо прийняття рішень, які можуть впливати на стан довкілля: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.06.2011 № 771 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 142.

УДК 342.92

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF FIGHTING CORRUPTION

Yuliia PITEL,

Post graduate student of the National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The article deals with the analysis of foreign anticorruption experience, the comparison of their ways of fighting this destructive phenomenon, the research of factors of the successful fight against it, approved by the international community, such as regulation of officials' actions at all levels precisely, responsibility for their violation, openness of the government, transparency and clarity of procedures of state decision making, effective mechanisms of control over the activity of state bodies, civil society, freedom of speech and independence of mass media, anti-corruption expertise conduct and financial control of public servants.

Key words: corruption, corruption counteraction, human rights violations, corrupt activities, corruption offence, government, fight against corruption.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу зарубіжного антикорупційного досвіду, порівнянню їхніх способів боротьби з цим деструктивним явищем, дослідженню факторів успішної боротьби з нею, що був схвалений міжнародним співтовариством, тобто регулювання саме дії посадових осіб на всіх рівнях, відповідальності за їх порушення, відкритості влади, прозорості і зрозумілості процедур прийняття державних рішень, дієвих механізмів контролю за діяльністю державних органів, громадянського суспільства, свободи слова й незалежності засобів масової інформації, проведення антикорупційної експертизи та фінансового контролю для державних службовців.

Ключові слова: корупція, протидія корупції, порушення прав людини, корупція діяння, корупційне правопорушення, уряд, боротьба з корупцією.

Introduction. Corruption, especially in the context of deepening socio-political and financial-economic crisis in the state, is a serious threat to the national security of Ukraine. It has become one of the negative factors that influence the effectiveness of the national system of public administration and public authorities functioning. Corruption undermines the country's stability and the system of law and order, protection of rights and freedoms, as well as citizens' legitimate interests.

Nowadays the problem of corruption is very acute in our country, and it is possible to solve it only by implementing a complex of anticorruption measures that must be implemented consistently in each of the areas of public relations. It needs to be directed not only at the eradication of corruption as a phenomenon, but it also has to prevent conditions that can contribute to its appearance.

This negative phenomenon has the ability to easily and quickly adapt to changes in society and the state. It is getting a nationwide systematic nature in our country and has a decisive influence on the Ukrainian politics, economy and other spheres of public life.

Many steps have been taken on the way of solving the problem of combating corruption. Ukraine has a special anti-corruption law and anti-corruption rules implemented in a number of other normative legal acts, primarily in the law on the state service. In search of effective mechanisms of counteracting corruption our government is in constant dialogue with the international community, it takes part in several international anti-corruption conventions.

The analysis of recent researches and publications related to international anti-corruption experience has shown that this topic was little highlighted in the literature. The topicality of our research is determined by the needs of improving the mechanism of effective counteraction to corruption offences of the delegated persons while performing their official duties by means of complex studying and solving problems of the prevention technique of committing administrative offences. As for the consideration of this matter in the scientific literature, most domestic authors (M. Kamlyk,

Y. Nevmerzhytskyi, O. Prokhorenko, V. Osadchyi, V. Pietkov, S. Pietkov, T. Averianova, M. Melnyk) consider that eliminating corruption is a difficult task and the solution requires a systematic approach, as well as proper political, legal and institutional actions. The lack of positive results of the national fight against corruption encourages us to learn and summarize the international experience in this sphere.

The aim of the article is to adopt other countries experience of fighting corruption, which will allow the Ukrainian legislation to conduct more targeted reform of the current anti-corruption legislation, save money and time for it.

Research methods. The methodological basis of the research is formal logic method, which was used in clarifying the causes and consequences of corruption offences, and comparative legal method, which was used during the analysis of scientists' opinions on the studied problems, scientific categories, definitions and approaches.

Scientific novelty. This article proposes a scientific approach to the issue of corruption in Ukraine by implementing foreign experience of corruption offences counteraction in the legislation.

Practical significance. Our studies allow to identify the main methods of fighting corruption of our neighbours on the continent and the possibility of their use in our legislation.

Despite democratic transformations that occur in the Ukrainian state and that are accompanied by reforms in the political, economic and legal spheres, it is worth noting that an important component of this process must be to prevent and combat corruption.

The existing mechanism for combating corruption in Ukraine has no longer effective results, therefore the government is trying to improve the bodies that conduct pre-trial investigation and prosecution of corruption offences.

An autonomous body (outside the existing system) was created in Ukraine in 2015 for that purpose; its main task is detection and investigation of corruption offences.

This body became the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine (hereinafter – NABU), i. e. the state law enforcement

agency that is entrusted with corruption offences prevention, detection, suppression, investigation and solving, as well as the prevention of committing the new ones. The tasks of the National Bureau are to prevent criminal corruption offenses committed by senior officials assigned to perform state or local self-government functions, which constitute a threat to national security [1].

Given the fact that the NABU is a newly created body for combating corruption, which is only recruiting staff (detectives), teaching them the algorithm of actions for the detection, solving, prevention and suppression of offences, it can be concluded that the issue of corruption will remain topical in the near future.

To improve the effectiveness of combating corruption, it is necessary to study foreign experience and to adopt probable methods of dealing with it.

Next, we are going to consider the mutual influence of countries on the European continent, for which this negative phenomenon is also an important issue.

It is necessary to learn how such problems are solved by our neighbors on the continent. This experience can provide impetus for a better understanding of the ways of overcoming overdue issues.

Today Germany is a country with a certain level of corruption, but corruption processes are not widespread throughout the territory. However, Germany continues to eradicate corruption and does everything to complete its destruction.

We can explore how corruption is spreading in the country through statistical information. For example, there are statistical reports of law enforcement agencies where it is necessary to highlight "Police misconduct statistics", in which "misconduct with the use of official position" section is set with the detailed subsections on bribery, preferential treatment and corruption.

The publication of the Federal Committee of Criminology "On the state of corruption in the country", which provides an overall picture of the processes of corruption in the state, based on the reports of each of the individual federations, is also noteworthy.

Another statistical base of the country can be derived from the General report of the Ministry of Justice and the Interior about the security situation in the state. It contains short and extended forms of the generalized information on corruption. However, this report has the biggest drawback – it was released only once in 2001.

From the above-mentioned sources, the statistical data on the state of corruption trials in the country can be traced, allowing to draw attention to certain areas of public activity that require improvement.

Besides, the way to fight corruption in Germany is full personal responsibility for the legality of their official duties is provided for public servants at any level – central and local. Public servants are required to keep secret the information and facts pertaining to their official activity after the end of their service.

They have no right to testify or make statements on the facts and information to be considered the secret of their official activities, even in court, without being given permission by the head of the service or the chief of the last place of work. These limitations on the rights of public servants provide for a higher level of their discipline and responsibility.

However, despite the fact that they are not allowed to give comments about their previous activities, the law assigns them the duty to report on criminal offences that have become known to them when performing their duties.

The German government decided to compensate for the increased demands and restrictions related to state service by the appropriate state support and other payments, guarantees, providing the stability of the workplace and promotions, as well as a decent standard of living. In Germany for a public servant to

have another job, in addition to his/her service, the prior permission of the highest official authorities is required. Permission is not required only for the acceptance of guardianship, care of sick or infirm, performing duties concerning the execution of a will, the realization of the self-employed, management of their own property, the activities related to studying and researches in scientific institutes and institutions. The law recognizes civil servants may not be engaged in any business activity in person or by proxies, including participation in the activities of the management, a supervisory board or other body, society or enterprise of any legal form [2].

Germany is trying to eradicate still existing level of corruption offences in the country by the introduction of new anti-corruption mechanisms – the intention to create a register of corrupt firms as an example. In this case, Germany is following the path of foreign experience, in particular the Israeli one. Its essence lies in the fact that the firm, which is included in such a register, shall not be entitled to perform any government contracts and becomes the object of more attention from law enforcement authorities.

Next, we think it expedient to consider such country as Poland and highlight its methods of fighting corruption. The issue of corruption in this country also has the topical status, however, in spite of that, separate legislation concerning corruption was not adopted in Poland until recently. It was considered that a number of articles of the Criminal code, which stipulate responsibility for different kinds of bribery and abuse of power by officials, were a sufficient legal basis for combating corruption. However, taking into account the need for the implementation of the signed international legal agreements, the Polish government took additional measures to combat corruption, namely in 2002, the government approved the State programme for combating corruption entitled the "Anti-Corruption Strategy". The Emergency Codification Commission of the Sejm of Poland, which was to prepare amendments to Criminal, Criminal Procedural and Criminal Executive Codes, was created and is running to fulfill this programme. In addition, the Law on "the Central Anti-Corruption Office (CAU, Centralny Urząd Antykorupcyjny)" entered into force on August 24, 2006. The main purpose of CAU is to fight the abuse of power and the use of privileges to achieve personal and property benefits, as well as activities directed against the economic interests of the state. CAU must pursue corruption-related crime, carefully check property declarations of officials and servants of local governments, and monitor attempts to violate the prohibition of combining public (state) functions with economic activities.

In addition, to strengthen the legislative support for combating corruption and organized crime in the country, appropriate amendments to the criminal code of Poland are prepared. To combat corruption in the ranks of the judiciary and other participants of the judicial process, since 2006 courtrooms of the Polish courts have been equipped with video cameras and microphones that allow to record the course of hearings and the conduct of each of their participants (judges, prosecutors, lawyers, recorders). According to the leaders of the Ministry of Justice of Poland, this introduction will not only facilitate the work on fixing the judicial process, but will also contribute to improving discipline among its members.

On November 16, 2000, a new national financial intelligence unit was established, providing for the termination of criminal actions in the financial sector and the creation of a data bank for all competent state institutions that oppose the use of illegal sources of income.

We would like to consider measures of counteraction of corruption in the Netherlands, which uses anti-corruption strategy as a set of procedures and activities, such as:

– constant reporting and publicity with respect to detection of corruption and discussion of its consequences – punishment

for corruption acts; annual reports of the Minister of Internal Affairs to the Parliament about the detected facts of corruption and measures taken to punish those involved in corruption;

- the development of the system of monitoring possible places of corrupt activities occurrence in state and public organizations and strict control over the activities of persons who work there;

- creation of the system of officials' rights and duties with determining responsibility for violation of official ethics and corruption;

- the basic measure of punishment for a corrupt activity is the prohibition to work in state institutions and the loss of social benefits provided for by public service, such as pensions and social services;

- there are internal security services in all organizations, particularly in ministries, whose duty is to register and reveal officials' errors, their intentional or inadvertent violations of existing rules and corresponding consequences of such violations [3].

First, significant attention is paid to the measures aimed at preventing corruption in the state apparatus, especially in the judiciary. Priority in this direction is given to the institution of voluntary informers who inform law enforcement bodies about cases of officials' corruption. Harsh penalties are provided for bribers: a person who gives a bribe to a judge or offers any services for the purpose of influencing the course of the proceedings, is liable to imprisonment for a period of up to 6 years or a large fine. The same actions aimed at lobbying for a particular decision in a criminal case, are punished by deprivation of liberty for a period up to 9 years. Individuals who took bribes are suspended from their duties without the right of further work in the judiciary or the public service, and are prosecuted [4].

Finland ranks fourth among the countries with low level of corruption. The authorities in Finland are honest, based on the interaction of law, civil society, traditions and values of the nation. The honesty of the authorities is not dependent on specific individuals – none of the candidates for any public office can declare to be its guarantor, but all politicians must adhere to honesty and fairness. The level of education of the nation plays an important role in this country, as educated people are much harder to manipulate: they can read laws, see how society works and how their interests are protected.

Another aspect of the Finnish tradition is «social control». The Finns are a small nation, so to hide dishonest income from the neighbors is very difficult. The political structure of society is based on these traditions as well. Power in Finland is as close as possible to the people. There really works the principle of electivity of local administrations. There are municipalities in Finland, whose population is only 200 people, but they have self-government. Such a system is the key to government legitimacy. People are not afraid of politicians, and politicians are not afraid of people – they all feel members of the same civil society [5].

The Penal code of Finland provides for different punishment for the commission of crimes by public officials: from the penalty to two years of deprivation with dismissal from the office, prohibition to hold certain posts or practise certain activities for a term from two months up to four years if there are aggravating circumstances. They are imposed for the following offences: taking a bribe by a public official or coercion to its giving; abuse of official powers; forgery; falsification of evidence; bribery for forcing to give false testimony or deliberately wrong translation of an official text, etc. [6].

Sweden was smitten throughout with corruption until the middle of the XIX century. However, a number of anti-corruption measures were carried out in the course of modernization of the country: the state regulation was based on incentives (by taxes,

benefits, subsidies) and not on prohibitions and permissions. The access to internal government documents was opened, and an independent system of justice was created. At the same time, the Swedish Parliament and the government set high ethical standards for public officials and demanded their execution. A few years later, honesty became the norm among officials. Senior officials' salaries were 12–15 times as large as workers' wages, but over time, that difference decreased up to two times. To date, Sweden is the least corrupt government.

Note that there are no special anti-corruption bodies in Sweden, Denmark, Finland – the countries with low level of corruption. There are no special governmental programs to combat corruption in Sweden. Responsibility for corruption crimes including bribery is provided for by the general Swedish legislation, in particular the Criminal Code, the Code of Judicial System. The responsibility for corruption crimes is provided for by Criminal Law in Denmark.

The current legislation of France contains a number of regulations aimed at combating corruption, especially related to financial abuse. Thus, the law according to which credit institutions should be particularly attentive to the capital, whose origin is associated with organized crime, was adopted in 1990. It is about detecting violations related to checks and promissory notes fraud submitted for encashment. The legislation provides for the right to immediately suspend operation of the account, if it is determined that a public servant opened it for the purpose of tax evasion. To protect the interests of society performing supervisory functions is entrusted to non-state commercial entities, in particular financial institutions. The French law also imposes an obligation on financial intermediaries to identify their clients, to provide a reference about third parties in whose favour transfers are made, it provides for the bank employee's liability in case of accepting a false document. If there is a suspicion, financial intermediaries, including banks, are obliged to inform special administrative services about the amount of the contribution paid into an account, as well as transactions with such funds. In this case, they are released from the duty to observe professional secrecy. The specialized public service has the right to demand cessation of such operation or to postpone it till establishing the fact about the presence or absence of the offence [7].

After getting independence in 1965, Singapore was an extremely poor state. Prosperity of corruption in Singapore as a way of life inherent in Asian mentality led to the fact that the country was in dire economic straits and was thoroughly imbued with iniquity. They had to import even drinking water, mortar sand and the most necessary commodities. The country hardly had any natural resources. Law enforcement agencies were unable to confront organized crime, and most officials were involved in corruption schemes. The population had a low level of education and was not able to defend their rights.

Many corruption offences appeared to be beyond the scope of the legislation, and law enforcement officials had no power that would allow them to effectively perform their functions. So a number of measures were taken that were enshrined in the law on preventing corruption, and the Bureau for the investigation of corruption was vested with special powers. There was a simplification of decision-making procedures, any ambiguity in the laws was eliminated as a result of the publication of clear and understandable rules. The abolition of permits and licensing took place. Civil servants' actions were fully regulated, bureaucratic procedures were simplified, and the strict supervision over the observance of high ethical standards was exercised.

Public servants in Singapore had a much more modest income compared to workers in the commercial sector; therefore, many of them used their official position for personal purposes. In the end, bribes became the only way to obtain access to resources. The government decided, both the police officer and the clerk were to obtain such income so that the temptation to take

bribes disappeared. Although a high salary did not guarantee that there would not be any corruption, but it strongly reduced bribe-takers' motivation. Salaries of public servants holding responsible positions were raised to the level of top managers of private corporations. Astronomical salaries of one hundred thousand US dollars a month were set for ministers and judges in Singapore. However, no benefits, security, a car with a driver or a state summerhouse were given to the Minister – everything was only at his/her expense.

However, if the people in the country start to receive less income – there is a reduction of officials' salaries accordingly. Therefore, the public servants' salary at all levels of the state hierarchy of the government of Singapore is pegged to the wage level in the private sector and is reviewed every year depending on it.

In Singapore every public servant at the time of his employment and annually thereafter is required to declare his assets and business investments, including his wife and dependent children investments. The discrepancy between the wealth and the salary earned leads to an administrative investigation. If the public servant owns shares in private companies, he can be offered to sell shares and stocks to avoid conflicts of interest.

In addition, public servants are required to file a special Declaration about the absence of debts each year. It is considered that the public servant, who has debts, is more likely to neglect his official duties in his self-interest, that is he is more likely to be involved in corruption schemes. The public servant providing false information in such Declaration leads to his dismissal from service.

And perhaps the most important in the fight against corruption is the principle of equality of the law, same for everyone. The Bureau is headed by a Director who reports directly to the President. The Bureau is not dependent on the police and other government agencies, including officials in the rank of Ministers. Therefore, it has the right to prosecute any citizen, regardless of his status, rank or creed. Investigations have been initiated even against close relatives of the Prime Minister of Singapore. A significant number of ministers convicted of corruption were sentenced to various terms of imprisonment, some committed suicide or fled the country. Thus, the mechanisms of clan structures were destroyed.

The Japanese experience in the fight against corruption also proves that the absence of a single codified act, aimed at fighting corruption, does not prevent from the effective problem solving.

The Japanese legislator attaches particular importance to prohibitions concerning politicians, public and municipal servants. They particularly concern numerous measures that politically neutralize Japanese officials in respect of private business both during their service and after resigning.

The Japanese lawmaker sets strict limits on financing electoral campaigns, political parties and other political organizations, strictly regulates the procedure for contributing to candidates, political funds, and establishes strict financial reporting. Violation of the provisions of the law shall entail the application of sanctions.

The actions of politicians, who for a fee from the interested party, help in resolving their problems by influencing state, municipal servants, are qualified as a criminal offence in Japan.

One of the main directions in Japan, as in many countries that are successfully fighting corruption, is personnel policy. Japanese public servants are guaranteed decent wages. Much attention is paid to politicians and officials' ethical behavior.

Georgia borrowed the successful experience of Singapore. The reform started with the bureaucracy reduction and a simultaneous significant increase of public servants and police officers' salaries.

The leaders of Singapore and Georgia realized that one of the main challenges is the need of privatization of enterprises

of state ownership. Privatization is an opportunity to abandon the practice, when huge companies are supposedly under the state control, and in fact, officials pocket all the value available at these enterprises.

The size of the Georgian budget funds received from privatization and investments was very significant.

Leaders of the new formation also decided to start improving the legislative base. Rejecting the adoption of the traditional antitrust law, the Georgian government adopted the law "On free trade and competition", which was directed not so much at preventing the monopolization of various spheres of business, but at the rejection of restrictions of competitive environment.

Powers of state bodies were significantly reduced, the number of processes controlled by them was reduced as well, and they were put into the rigid framework for planning their activities concerning time to respond to the needs of business and population. All these reduced the regulation of the market and other spheres of activity to a minimum. Thus, the number of licenses issued by public servants and licensing procedures controlled by them fell from almost one thousand to 140, and almost all state standards were cancelled.

Georgia also declared war on bribe-takers in government agencies leading the state. The new authority did not spare anybody, and the rank of the suspect was not an obstacle. Since Mr. Saakashvili coming to power, several ministers and six members of the pro-presidential majority in the parliament were arrested for corruption [8].

In the U.S. law, the concept of officials' corruption is defined quite widely. It comprises a series of wrongful acts, provided for mainly in four chapters of Title 18 of the Code of Laws: 1) "Bribery, unfair income and abuse of powers by public officials"; 2) "Officers and employees employed"; 3) "Extortion and threats"; 4) "Elections and political activities" [9].

Not only bribe-takers but also bribe givers are subject to criminal prosecution for bribery in the U.S. The Code of Laws specifies in detail which categories of officials are considered as the bribe givers. Anyone who gives, offers, promises anything of value to a public official or candidate for this post with unlawful purpose is liable for bribery. The U.S. law provides for the limitation of business activities of former public officials after resigning from the public authorities.

American officials are strictly prohibited to accept gifts in any form from any individual or group of individuals who seek for their official actions, have any common business, or perform activities regulated by the body, which employs these officials. It is not allowed to accept gifts from persons whose interests are largely dependent on these officials' performance or non-performance of their duties. The U.S. is the first country, which has provided for criminal liability for bribery outside their country in the national law.

Conclusion. The experience of the countries on the prevention of corruption is diverse and depends on the legal, social, political environment, level of economic development, improvement of public administration. Certain standards are already adopted and are in force in Ukraine, others are in the discussion stage. Nevertheless, it is worth mentioning that the effectiveness of the strategy in the fight against corruption is determined not by the amount of the proposed activities but their quality, i.e., the ability to really influence the situation and change it. Therefore, it is necessary to borrow relevant experience selectively, taking into account the available results of the relevant rule application. The necessity of using foreign experience in the sphere of fighting corruption in the public administration system of our country is predetermined by the fact that the basic laws of bureaucracy functioning are universal and practice shows that they do not depend on national circumstances in many respects.

References:

1. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 47. – Ст. 2051.
2. Мельник М.І. Німеччина на шляху боротьби з корупцією / М.І. Мельник // Право України. – 1997. – № 11. – С. 111–115.
3. Прохоренко О.Я. Протидія корупційним проявам в системі державної служби України (організаційно-правовий аспект) : дис. ... канд. держ. упр. : спец. 25.00.03 / О.Я. Прохоренко. – К., 2004.
4. Коков Ю.А. Как победить коррупцию? / Ю.А. Коков // Право и безопасность. – 2006. – № 1–2 (18–19). – С. 12–17.
5. Невмержицький С.В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми протидії : [монографія] / С.В. Невмержицький ; Академія прокуратури України. – К. : КНТ, 2008. – 368 с.
6. Международный опыт относительно предотвращения и противодействия коррупции [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.guds.gov.ua/control/ru.publish/article?art_id=89917&cat_id=73427.
7. Міжнародний досвід щодо запобігання та протидії корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : udscn.guds.gov.ua.
8. Стельмах О. Боротьба з корупцією: досвід Сінгапуру і Грузії / О. Стельмах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.politclub.org/news/index.php/2-statti/1-2011-05-07-07-50-52> 07 May 2011 07:50.
9. Запобігання та протидія корупції : [навчальний посібник] / [авт. кол.: А.М. Михненко та ін.]. – К. : НАДУ, 2010. – 360 с.



УДК 342.951 351.87(477)

ЗАВДАННЯ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ ЯК ОСНОВА ЙОГО ПРАВОВОГО СТАТУСУ Й ДІЯЛЬНОСТІ

Олег ПРЕДМЕСТНИКОВ,

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

SUMMARY

The analysis of the nature of the tasks of the Ministry of Justice of Ukraine, which derived from the purpose of the Ministry of Justice of Ukraine and determines the means (object's directions) to achieve it, is made. Also it was characterized such basic object and specialized tasks the Ministry of Justice of Ukraine as ensuring formation and implementation of the state legal policy, policy in the area of the state registration, adaptation legislation of Ukraine to EU law, providing free legal aid, organization of notaries, expert support of justice, organization of forced fulfillment of decisions, etc. It was substantiated priority directions of improving status of the Ministry of Justice of Ukraine, which should include clarifying regulation of its tasks, its separation from functions, ensuring proper display in the powers of the Ministry of Justice of Ukraine taking into account the actual problems of state building in Ukraine and processes of its EU integration.

Key words: tasks, functions, legal status, the Ministry of Justice of Ukraine, justice bodies, state legal policy, state registration.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано природу завдань Міністерства юстиції України, які похідні від мети Міністерства юстиції України та визначають засоби (об'єктні напрями) її досягнення. Охарактеризовано такі основні об'єктні й спеціалізовані завдання Міністерства юстиції України, як забезпечення формування та реалізація державної правової політики, політики у сфері державної реєстрації, адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, надання безоплатної правової допомоги, організація роботи нотаріату, експертного забезпечення правосуддя, примусового виконання рішень тощо. Обґрунтовано пріоритетні напрями вдосконалення статусу Міністерства юстиції України, які мають передбачати уточнення регулювання його завдань, їх розмежування з функціями, забезпечення належного відображення в повноваженнях Міністерства юстиції України з урахуванням актуальних завдань державного будівництва в Україні та процесів її євроінтеграції.

Ключові слова: завдання, функції, правовий статус, Міністерство юстиції України, органи юстиції, державна правова політика, державна реєстрація.

Постановка проблеми. Розбудова України як демократичної правової соціальної держави та її інтеграція до Європейського Союзу (далі – ЄС) зумовлюють оновлення завдань і функцій Міністерства юстиції України, наприклад, покладаючи на нього повноваження у сфері очищення влади та адаптації національного законодавства до законодавства ЄС. Разом із тим унаслідок дещо непослідовної інституалізації Міністерства юстиції України на сьогодні його завдання та функції залишаються недостатньо чітко сформульованими й нормативно визначеними, що може виявляти їх неузгодженість зі статусом і призначенням Міністерства юстиції України та його реальними повноваженнями.

Актуальність теми. Зазначимо, що окремі аспекти компетенції, завдань Міністерства юстиції України раніше вже розглядалися такими вченими, як Р.В. Будецький, Н.А. Железняк, І.І. Микульця, І.Ю. Онопчук, С.Є. Тюрін, О.В. Федькович та інші. Водно час їхні наукові дослідження розкривають переважно тільки деякі напрями діяльності Міністерства юстиції України, при цьому комплексно не характеризуючи зміст і особливості загалом усіх його завдань і функцій, у тому числі й без урахування останніх законодавчих змін у статусі та організації діяльності Міністерства юстиції України. А відтак у контексті вдосконалення адміністративно-правового статусу й підвищення ефективності діяльності органів юстиції України й убачаються актуальними питання завдань Міністерства юстиції України.

Саме тому **метою статті** є аналіз природи та змісту завдань Міністерства юстиції України як основи його адміністративно-правового статусу і практичної

діяльності, визначення їхніх основних рис та особливостей, співвідношення з функціями й повноваженнями, а також обґрунтування пріоритетних напрямів удосконалення організації діяльності Міністерства юстиції України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Передусім відмітимо, що завдання Міністерства юстиції України є невід'ємними складовими його адміністративно-правового статусу, які мають бути органічно поєднані, зумовлені та пов'язані з іншими елементами такого статусу (метою, функціями, повноваженнями тощо). Правильне розуміння природи та сутності завдань Міністерства юстиції України сприяє більш структурованому регулюванню його статусу і спрямуванню діяльності на виконання нормативно визначених повноважень відповідно до встановлених завдань і функцій, а також розмежуванню компетенції Міністерства юстиції України з компетенцією інших органів публічної влади.

Адміністративно-правовий статус Міністерства юстиції України визначається його призначенням і місцем у державному механізмі. При цьому відзначимо, що в науці відсутній єдиний уніфікований підхід до визначення структури такого статусу, зокрема А.П. Альохін [1, с. 99] і Ю.П. Битяк [2, с. 59] до статусу органів виконавчої влади зараховують насамперед тільки компетенцію, розуміючи під нею повноваження або права й обов'язки. З іншого боку, окрім компетенції, до структури адміністративно-правового статусу Міністерства юстиції України Р.В. Будецький [3, с. 31], І.І. Микульця [4, с. 50–51] також включають мету (цілі), завдання, функції, принципи діяльності, порядок формування, структуру, підпорядкованість і юридичну відповідальність; а Н.С. Єльцов [5, с. 17] ще

й територію та межі дії, форми й методи діяльності, фінансування, символіку тощо. Останній підхід дає змогу комплексно характеризувати статус Міністерства юстиції України в єдності та взаємозалежності його основних елементів.

Тут досить показовим є відмежування мети, завдань, функцій і компетенції (повноважень), що, попри свою змістову близькість, відображають різні складові статусу Міністерства юстиції України. Так, завдання та функції самі по собі не визначають конкретну правомочність Міністерства юстиції України у відповідних правовідносинах. Вони деталізують мету (цілі) й визначають генеральні напрями діяльності Міністерства юстиції України (тобто мають не стільки практичне, як концептуальне значення), тоді як повноваження вже більшою мірою уособлюють реальні юридичні можливості, що спрямовані на виконання відповідних завдань і функцій, становлять зміст його практичної діяльності. Саме тому маємо не погодитись із М.Б. Смоленським, котрий до компетенції на рівні з правами й обов'язками також включає завдання та функції (утім як і структуру, відповідальність, форми й методи діяльності) [6, с. 71], які в дійсності доцільно зараховувати вже до окремого цільового блоку статусу Міністерства юстиції України.

Отже, найбільш щільно завдання та функції пов'язані з метою діяльності Міністерства юстиції України. У загальному вигляді під метою розуміється очікуваний суспільно корисний результат, на досягнення якого направлене функціонування Міністерства юстиції України. У свою чергу, як слушно зазначає І.І. Микульця [4, с. 52], завдання органів юстиції України є похідними від їхньої загальної мети, конкретизують мету й визначають засоби (об'єктні напрями) її досягнення. Відтак основна відмінність завдань Міністерства юстиції України від мети полягає в більшому ступені деталізації очікуваних наслідків його державно-владної діяльності.

Як відомо, у нормативно-правовому регулюванні та науковій літературі терміни «завдання» й «функції» нерідко застосовуються як тотожні або ж підміняються один одним. Тому з метою упорядкування статусу Міністерства юстиції України актуалізується зіставлення та розмежування цих понять. На нашу думку, якщо розглядати завдання як розгорнуту мету (цілі) діяльності Міністерства юстиції України, то під функціями насамперед варто розуміти основні види його однорідної діяльності, що спрямовуються на вирішення відповідних завдань (цілей) через реалізацію покладених на Міністерство юстиції України повноважень. Як відзначається з цього приводу в науковій літературі [4, с. 53], функції органів юстиції похідні від завдань і розкривають зміст їхньої практичної повсякденної діяльності. Завдання, насамперед уособлюючи очікуваний результат (який може бути досягнутий або переглянтий), мають тимчасовий характер. Маємо наголосити, що ані завдання, ані функції не є достатніми підставами для застосування відповідного управлінського впливу (діянь) Міністерства юстиції України, який може здійснюватись виключно лише згідно з його нормативно закріпленими повноваженнями.

Виходячи з вищевикладеного, маємо дещо не погодитись із Р.В. Будецьким у тому, що основні завдання Міністерства юстиції України визначаються для виконання його владних повноважень [3, с. 33], оскільки в дійсності повноваження повинні деталізувати функції, які, у свою чергу, спрямовуються на реалізацію завдань. Отже, саме повноваження мають виводитись із функцій і завдань, а не навпаки, що забезпечить упорядкованість і узгодженість діяльності Міністерства юстиції України.

Завдання та функції як одні з ключових елементів адміністративно-правового статусу Міністерства юстиції

України мають дістати належного нормативно-правового врегулювання. На сьогодні профільне Положення про Міністерство юстиції України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 228 [7], установлює тільки його основні завдання, залишаючи повністю неврегульованими функції Міністерства юстиції України. Те саме стосується й базового Закону України від 17.03.2011 р. № 3166-VI [8], де відображено загальні завдання міністерств (у тому числі й Міністерства юстиції України) без їхніх функцій. Відзначимо, що п. 3 Положення від 02.07.2014 [7] закріплюються «основні завдання» Міністерства юстиції України, але водночас не передбачаються будь-які інші його завдання. Відповідно, у цьому разі має місце або нормативна невизначеність інших (тобто неосновних) завдань, або (що більш вірогідно) недосконалість юридичної техніки, унаслідок якої загальний перелік завдань Міністерства юстиції України помилково позначається тільки як його «основні» завдання. Так чи інакше продуктивне й законне функціонування Міністерства юстиції України потребує чіткого та вичерпного врегулювання його завдань, функцій і повноважень.

Нормативно визначений перелік завдань Міністерства юстиції України загалом узгоджується з його статусом (призначенням) як головного органу в системі центральних органів виконавчої влади, що, згідно з п. 1 Положення від 02.07.2014 [7], забезпечує формування та реалізацію державної правової політики, державної політики у сфері нотаріату й організації примусового виконання рішень, з питань банкрутства й державної реєстрації та з інших подібних питань. Хоча тут і варто визнати деяку тавтологічність формулювання статусу (п. 1 Положення) і більшості завдань (п. 3 Положення) Міністерства юстиції України, наприклад, у частині забезпечення формування та реалізації політики у сфері виконання кримінальних покарань, проведення люстраційної перевірки тощо. З іншого боку, ці завдання Міністерства юстиції України конкретизують мету його діяльності й визначають шляхи її досягнення, зокрема формування та реалізація Міністерством юстиції України правової й іншої політики держави беззаперечно слугує інтересам утвердження верховенства права, формування правової держави, реалізації й охорони прав громадян, суспільних і державних інтересів. Варте уваги й те, що, незважаючи на нормативну неврегульованість функцій, повноваження Міністерства юстиції України загалом відповідають сутності його завдань.

Адміністративно-правовий статус Міністерства юстиції України насамперед має ґрунтуватись на базовому статусі міністерств в Україні, визначеному Законом України від 17.03.2011 № 3166-VI [8]. Перелік завдань Міністерства юстиції України повинен відповідати законодавчо закріпленим загальним завданням міністерств. При цьому п. 5 ч. 1 ст. 7 Закону України від 17.03.2011 № 3166-VI [8] допускається виконання міністерством «інших завдань, визначених законами України», проте завдання Міністерства юстиції України встановлено не на законодавчому, а на підзаконному рівні Постановою Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 228 [7]. Викладене додатково підтверджує доцільність і правильність саме законодавчого врегулювання завдань, функцій і повноважень Міністерства юстиції України.

Так чи інакше, на сьогодні необхідно визнати відмінність підходів до формулювання завдань Міністерства юстиції України та загальних завдань міністерств. Зокрема, завдання Міністерства юстиції України головним чином уособлюють окремі комплексні об'єктні напрями досягнення поставленої перед ним мети – організація роботи нотаріату, експертне забезпечення правосуддя, забезпечення формування та реалізація державної правової політики,

державної політики у сфері державної реєстрації тощо. Водночас у Законі України від 17.03.2011 № 3166-VI [8] забезпечення формування та реалізація державної політики в певних сферах визначаються тільки як узагальнене призначення (мета) міністерства, у межах якого виводяться такі завдання, як забезпечення правового регулювання, визначення пріоритетних напрямів розвитку, інформування й надання роз'яснень щодо здійснення державної політики, узагальнення практики застосування законодавства, розроблення та внесення пропозицій щодо його вдосконалення, забезпечення здійснення соціального діалогу на галузевому рівні.

Відтак, навіть зважаючи на означені різні підходи до виокремлення завдань Міністерства юстиції України й загальних завдань міністерств, варто визнати їх недостатню відповідність один одному. Правове регулювання, нормопроектна діяльність, визначення напрямів розвитку та надання відповідних роз'яснень (так само як і організація, координація, контроль тощо) дійсно здійснюється Міністерством юстиції України під час реалізації більшості його завдань (наприклад, покладаючись на повноваження, визначені пп. 1, 2, 32 п. 4 Положення від 02.07.2014 [7]). Проте, як на нас, указане за свою сутність більшою мірою характеризує вже не стільки завдання, як функції міністерства, тобто види його діяльності. При цьому про забезпечення соціального діалогу на галузевому рівні у власних завданнях і повноваженнях Міністерства юстиції України взагалі не згадується. Така діяльність, безперечно, здійснюється Міністерством юстиції України на підставі Закону України від 23.12.2010 № 2862-VI [9], хоча більш коректним убачається її зарахування не до завдань як самостійних напрямів діяльності Міністерства юстиції України, а до його повноважень (як і, наприклад, забезпечення доступу до публічної інформації). Цілісності ж адміністративно-правового статусу Міністерства юстиції України сприятиме узгодження його завдань із загальними завданнями міністерств в Україні, у тому числі й шляхом перегляду останніх, їх упорядкування та розмежування з функціями й повноваженнями.

Зазначимо, що, згідно з В.Б. Авер'яновим, завдання органів виконавчої влади можуть бути поділені на низку груп, а саме: публічні (суспільно значущі) завдання, об'єктні завдання, спеціалізовані завдання й технологічні завдання [10, с. 262–263]. Виходячи із цієї класифікації, більшість завдань Міністерства юстиції України («забезпечення формування та реалізація державної політики», «здійснення загального управління» тощо) можуть бути охарактеризовані як об'єктні, оскільки вказують на спрямованість управлінської діяльності Міністерства юстиції України на відповідні керовані галузі – сфера державної реєстрації, сфера організації примусового виконання рішень, сфера надання безоплатної правової допомоги тощо. Формулювання саме об'єктних завдань Міністерства юстиції України, на відміну від публічних завдань (які змістовно близькі до мети й відображають тільки загальні потреби суспільного розвитку), дає змогу конкретизувати мету діяльності органів юстиції України та напрями її досягнення. З іншого боку, об'єктні завдання не розкривають сутність управлінського впливу Міністерства юстиції України на визначені керовані об'єкти, але їх формулювання може пояснюватись різноплановістю здійснюваної на виконання цих завдань діяльності, що водночас вимагає її чіткого нормативного відображення у відповідних повноваженнях.

Крім об'єктних завдань, закріплених п. 3 Положення від 02.07.2014 [7], перелік основних завдань Міністерства юстиції України також містить і спеціалізовані завдання, які додатково уточнюють зміст і характер його

управлінського впливу на відповідні керовані об'єкти. Зокрема, ідеться про завдання Міністерства юстиції України щодо експертного забезпечення правосуддя, організації роботи нотаріату, здійснення захисту інтересів України в Європейському суді з прав людини тощо. Ці та інші спеціалізовані завдання Міністерства юстиції України за ступенем своєї деталізації більш розгорнуто вказують на способи і шляхи досягнення його мети, зумовлюючи тим самим конкретні види діяльності (функції) Міністерства юстиції України, необхідні для реалізації цих завдань. Тому оптимальним є визначення саме спеціалізованих завдань Міністерства юстиції України, оскільки на сьогодні нормативний перелік його завдань одночасно складається з об'єктних і спеціалізованих завдань, поєднання яких без будь-якої їх класифікації може ускладнювати встановлення сутності таких завдань і формулювання реальних повноважень Міністерства юстиції України. Так само недоцільним убачається закріплення т. зв. «технологічних» завдань Міністерства юстиції України, в основу яких В.Б. Авер'яновим покладається механізм використання методів управління та процесуальні форми діяльності [10, с. 262–263], що, по суті, має розкриватись на рівні не стільки завдань і функцій Міністерства юстиції України, як його повноважень.

Отже, головним комплексним завданням Міністерства юстиції України насамперед є забезпечення формування та реалізація державної правової політики (пп. 1 п. 3 Положення від 02.07.2014 [7]). Сутність державної правової політики пов'язана із засадами, напрямами та шляхами створення й реалізації норм права. Виконання Міністерством юстиції України цього завдання покладає на нього провідну роль у становленні та розвитку національної правової системи, удосконаленні нормотворчої практики органів публічної влади, підвищенні рівня і якості врегульованості суспільних відносин. При цьому важливим убачається покладення на Міністерство юстиції України не лише реалізації державної правової політики, а й забезпечення її формування, що фактично надає Міністерству юстиції України можливість брати безпосередню участь у визначенні змісту державної правової політики та сприяти її корегуванню з урахуванням реальних потреб і практики в цій сфері. Означене завдання є досить різноплановим, що зумовлює його відображення в більшості основних форм і напрямів діяльності Міністерства юстиції України, зокрема в розробці проектів правових актів, проведених правової експертизи, державної реєстрації правових актів, координації нормотворчої діяльності органів виконавчої влади та методичному керівництві їхньою правовою роботою, офіційному опублікуванні правових актів та офіційному виданні їхніх збірників тощо.

Із розглянутим завданням Міністерства юстиції України щільно пов'язано інше його завдання щодо забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері адаптації законодавства України до законодавства ЄС, що на сьогодні становить один із актуальних і ключових напрямів удосконалення національного законодавства й забезпечення успішної інтеграції України до ЄС. Питання приведення у відповідність із законодавством ЄС законодавчих актів України належать до компетенції самих суб'єктів їх ухвалення, тоді як Міністерство юстиції України, крім загальної нормопроектної діяльності, здебільшого також здійснює експертне, аналітичне та інформаційне забезпечення і планування виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затвердженої Законом України від 18.03.2004 № 1629-IV [11]. При цьому вважаємо, що неодмінною умовою продуктивної участі Міністерства юстиції України в забезпеченні адаптації національного за-

конодавства до законодавства ЄС є реальне впровадження в його організацію та діяльність позитивного європейського досвіду функціонування аналогічних державних інститутів і управління у сфері юстиції.

Як одне з основних завдань Міністерства юстиції України також варто виділити забезпечення формування та реалізацію державної політики у сфері державної реєстрації актів цивільного стану, речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, юридичних осіб, друкованих засобів масової інформації тощо (пп. 2-2 п. 3 Положення від 02.07.2014 [7]). Зазначимо, що здійснення Міністерством юстиції України комплексу нормативно-правових, організаційних, методологічних та інформаційних заходів із питань державної реєстрації забезпечує легалізацію й ефективний державний контроль за зміною цивільного стану людини, укладенням правочинів із нерухомим майном, утворенням і функціонуванням юридичних осіб. Усе це має на меті забезпечення не тільки законності та правопорядку в державі, а й дотримання й належну реалізацію особистих, політичних, майнових, інформаційних та інших прав громадян. Особливостями цього завдання Міністерства юстиції України є досить детальне законодавче врегулювання умов і порядку здійснення відповідної державної реєстрації, а також необхідність залучення істотних організаційних, кадрових і фінансових ресурсів для забезпечення державної реєстрації на всій території України, здійснюваної як самим Міністерством юстиції України, так і його територіальними органами, їхніми підрозділами та підконтрольними їм посадовими особами (наприклад, приватними нотаріусами).

Характерними спеціалізованими завданнями Міністерства юстиції України є організація роботи нотаріату й експертне забезпечення правосуддя. Ці завдання належать до традиційних завдань міністерств юстиції в Україні та зарубіжних країнах, що направлені на забезпечення нормального функціонування сфери юстиції, дотримання й захисту прав громадян. Зауважимо, що завдання з організації роботи нотаріату доцільно розглядати в широкому розумінні як таке, що не зводиться суто до організаційної діяльності Міністерства юстиції України, також вклучає й державне регулювання, аналітично-методичне забезпечення та контроль за організацією нотаріату й нотаріальною діяльністю. Останні тенденції щодо звуження компетенції Міністерства юстиції України стосовно судових органів (наприклад, у частині здійснення судового управління) не стосуються експертного забезпечення правосуддя, яке не пов'язане з впливом на судову владу та створює умови для незалежного, кваліфікованого й об'єктивного проведення судових експертиз, у тому числі науково-дослідними установами судових експертиз Міністерства юстиції України. При цьому більш коректним видається визначення означеного завдання не як «експертне забезпечення правосуддя», а як його організація, оскільки Міністерство юстиції України як центральний орган виконавчої влади само по собі здійснює не експертне забезпечення правосуддя, а державне управління в цій сфері.

Не менш усталеним завданням Міністерства юстиції України є забезпечення формування та реалізація державної політики у сфері організації примусового виконання рішень. Це завдання безпосередньо пов'язане з ефективністю функціонування судової системи й низки інших компетентних органів в Україні, оскільки воно спрямовується на забезпечення практичного виконання в примусовий спосіб судових рішень, виконавчих написів нотаріусів і постанов інших органів державної влади, що становить необхідну гарантію не номінального, а реального виконання їхніх державних функцій. На рівні з означеним завданням пп. 2-4 п. 3 профільного Положен-

ня від 02.07.2014 [7] також окремо передбачено завдання Міністерства юстиції України щодо «забезпечення своєчасного, повного та неупередженого виконання рішень». Уважаємо, що виділення останнього завдання Міністерства юстиції України дещо штучне й недостатньо обґрунтоване, оскільки змістовно воно вже охоплюється попереднім завданням Міністерства юстиції України із реалізації державної політики у сфері організації примусового виконання рішень. При цьому якщо примусове виконання рішень здійснюється всією системою органів юстиції України (зокрема діючими в її складі підрозділами державної виконавчої служби), то Міністерство юстиції України як центральний орган виконавчої влади додатково має організувати та контролювати таку діяльність, надавати роз'яснення й розробляти заходи щодо її вдосконалення.

Зауважимо й те, що завдання Міністерства юстиції України із «забезпечення своєчасного, повного та неупередженого виконання рішень» – єдине, яке містить оцінні критерії. З одного боку, подібні оцінні критерії дають змогу більш точно конкретизувати мету та якісний аспект діяльності Міністерства юстиції України, що має відобразитись у його організації й компетенції. З іншого боку, своєчасність, повнота, неупередженість та інші якості вже виходять за межі розуміння завдань як засобів і напрямів досягнення мети, уособлюючи, по суті, засади виконання таких завдань. До того ж очевидно, що якісні критерії повинні бути засадами не тільки якогось певного завдання Міністерства юстиції України, а й усієї його діяльності.

Окремий сегмент діяльності Міністерства юстиції України пов'язаний із його завданням щодо забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері архівної справи й діловодства та у сфері виконання кримінальних покарань (пп. 2 п. 3 Положення від 02.07.2014 [7]). При цьому, на відміну від інших завдань Міністерства юстиції України, це завдання передбачає не безпосереднє здійснення ним самої державної політики у визначених сферах, а лише спрямування та координацію такої діяльності Державної архівної служби України й Державної пенітенціарної служби України. Тут не йдеться про їх повне підпорядкування Міністерству (Міністру) юстиції України, яке представляє їх на урядовому рівні, здійснює контроль і правове регулювання, бере участь у вирішенні організаційних і кадрових питань. Водночас, як на нас, покладення на Міністерство юстиції України фактично опосередкованої участі в забезпеченні виконання кримінальних покарань є дещо неоднозначним, зважаючи на його немілітаризованість і не правоохоронну сутність, а також відмінності природи й характеру примусового виконання судових рішень та примусового виконання кримінальних покарань. Так чи інакше, на сьогодні провідна роль у реалізації цього завдання відводиться Міністру юстиції України, хоча змістовність здійснюваних на його виконання заходів також потребує залучення до цієї діяльності низки фахових підрозділів Міністерства юстиції України.

Не менш важливими, ніж вищерозглянуті, є й інші завдання Міністерства юстиції України щодо здійснення загального управління у сфері надання безоплатної правової допомоги, забезпечення представництва інтересів держави в судах України, Європейському суді з прав людини та в закордонних юрисдикційних органах (пп. 3, 4 п. 3 Положення від 02.07.2014 [7]). Юридичне представництво інтересів держави, Президента України, уряду й центральних органів виконавчої влади у відповідних юрисдикційних органах уособлює досить вузький напрям і вид діяльності Міністерства юстиції України, що може розглядатись одно-

часно і як його завдання, і як функція. Особливістю цього завдання є те, що в межах представництва інтересів держави Міністерство юстиції України діє не як орган державного управління, а як процесуальний представник однієї зі сторін спору. Юридичне представництво інтересів держави та управління у сфері надання безоплатної правової допомоги прямо пов'язане з реалізацією мети Міністерства юстиції України та інших органів юстиції з реалізації й охорони прав громадян, суспільних і державних інтересів. Тут варто констатувати недостатню узгодженість профільного Положення від 02.07.2014 [7] із Законом України від 02.06.2011 № 3460-VI [12], який визначає загальне управління у сфері надання безоплатної правової допомоги не як завдання Міністерства юстиції України, а лише як одне з його повноважень. На нашу думку, правильним було б покладення на Міністерство юстиції України завдання щодо реалізації загалом державної політики в цій сфері, яка й включатиме його управлінську, координаційну, організаційну, нормотворчу та іншу діяльність щодо забезпечення надання безоплатної правової допомоги.

Крім цього, Міністерством юстиції України, згідно з пп. 1, 7, 8 п. 3 Положення від 02.07.2014 [7], також здійснюються завдання із забезпечення формування та реалізації політики з питань банкрутства, виконання функцій центрального засвідчувального органу, протидії легалізації злочинних доходів і фінансуванню тероризму (щодо нотаріусів, адвокатів та інших осіб, які надають юридичні послуги). Ці завдання, порівняно з іншими, є менш усталеними для Міністерства юстиції України й зумовлюються його додатковими статусами, хоча їх виконання вписується в межі загальної мети діяльності органів юстиції України. Підкреслимо, що реалізація подібних завдань Міністерства юстиції України є не менш важливим і так само потребує належного правового врегулювання, акумулявання достатніх організаційних, кадрових і фінансових ресурсів.

Статус Міністерства юстиції України як суб'єкта, уповноваженого на забезпечення проведення люстраційної перевірки, точно відображається в його завданні, закріпленому пп. 2-1 п. 3 Положення від 02.07.2014 [7]. Водночас визначення саме забезпечення проведення люстраційної перевірки як завдання Міністерства юстиції України вбачається нами дещо некоректним, оскільки, відповідно до Закону України від 16.09.2014 № 1682-VII [13], воно має й інші повноваження в цій сфері (зокрема це ведення Єдиного державного реєстру люстрованих осіб і звернення з поданням про звільнення суддів). Тому це завдання Міністерства юстиції України можна сформулювати ширше – як «забезпечення очищення влади в межах своїх повноважень».

Окремо варто означити й таке завдання Міністерства юстиції України, як здійснення міжнародно-правового співробітництва та забезпечення дотримання й виконання міжнародних зобов'язань України з правових питань (пп. 9 п. 3 Положення від 02.07.2014 [7]). Забезпечення Міністерством юстиції України виконання міжнародних зобов'язань України безпосередньо зумовлюється її сутністю як сучасної правової держави та повноправного члена світового співтовариства. Це завдання необхідно розглядати як одну з невід'ємних складових реалізації державної правової політики в Україні та її європейської інтеграції, яке здійснюється Міністерством юстиції України як через виконання відповідних міжнародних договорів (наприклад, про правову допомогу), так і шляхом забезпечення імплементації міжнародно-правових норм у національне законодавство. Разом із тим уважаємо над-

то узагальненим формулюванням завдання зі «здійснення міжнародно-правового співробітництва», що без уточнення хоча б його об'єкта вказує не стільки на напрями (завдання), скільки на види та способи (функції, компетенцію) діяльності Міністерства юстиції України.

Висновки. Отже, завдання Міністерства юстиції України похідні від мети його діяльності й визначають засоби (об'єктні напрями) її досягнення. Основними об'єктними та спеціалізованими завданнями Міністерства юстиції України є забезпечення формування й реалізація державної правової політики, політики у сфері державної реєстрації, адаптації законодавства України до законодавства ЄС, надання безоплатної правової допомоги, організації роботи нотаріату, експертного забезпечення правосуддя, примусового виконання рішень тощо. На сьогодні нагальним постає вичерпне й точне правове визначення завдань Міністерства юстиції України, їх упорядкування та чітке розмежування з функціями, забезпечення належного відображення в повноваженнях Міністерства юстиції України, а також недопущення його переобтяження нетиповими завданнями й функціями.

Список використаної літератури:

1. Административное право Российской Федерации : [учебник] / [А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий, Ю.М. Козлов]. – М. : ЗЕРЦАЛО, ТЕИС, 1996. – 608 с.
2. Административне право України : [підручник для юрид. вузів і фак.] / [Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий, В.М. Гарашук та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка, – Х. : Право, 2000. – 520 с.
3. Будецький Р.В. Міністерство юстиції України: до проблеми визначення адміністративно-правового статусу / Р.В. Будецький // Юрист України. – 2014. – № 3. – С. 29–36.
4. Микутья І.І. Адміністративно-правовий статус органів юстиції України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.І. Микутья ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2014. – 203 с.
5. Ельцов Н.С. Правовой статус территориальных органов юстиции современной России (теоретический аспект): дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Н.С. Ельцов. – М., 2003. – 214 с.
6. Административное право : [учебник] / [Е.А. Котельникова, И.А. Семенова, М.Б. Смоленский]. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2002. – 352 с.
7. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 228 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 54. – Ст. 1455.
8. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 27. – Ст. 1123.
9. Про соціальний діалог в Україні : Закон України від 23.12.2010 № 2862-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 3. – Ст. 168.
10. Административное право Украины. Академичний курс : у 2 т. : [підручник] / ред. кол.: В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.
11. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 № 1629-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 15. – Ст. 1028.
12. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 51. – Ст. 2009.
13. Про очищення влади : Закон України від 16.09.2014 № 1682-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 82. – Ст. 2317.

УДК 342

ПРОКУРОРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ У СФЕРІ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ В УКРАЇНІ

Олександр ФЕРЕНЕЦЬ,

аспірант Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

SUMMARY

The author investigates key bases of activity of bodies of prosecutor's office in the sphere of a boroba with corruption in Ukraine. The standard and legal basis of activity of prosecutor's office is characterized and the attention is focused on reforming of public prosecutor's system according to the European standards. The through role of prosecutor's office concerning fight against corruption in a section of the constitutional functions of prosecutor's office is analysed. The attention is concentrated on a coordination role of prosecutor's office concerning activity of law enforcement agencies in the sphere of counteraction of corruption crime. The author has investigated the mechanism of functioning of Specialized anti-corruption prosecutor's office taking into account the last legislative changes. The most burning issues of anti-corruption activity of prosecutor's office at the present stage are formulated.

Key words: fight against corruption, Specialized anti-corruption prosecutor's office, public prosecutor's activity, reforming, National anti-corruption bureau of Ukraine, corruption crime.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються ключові засади діяльності органів прокуратури у сфері боротьби з корупцією в Україні. Охарактеризовано нормативно-правову основу діяльності прокуратури та акцентовано увагу на реформуванні прокурорської системи відповідно до європейських стандартів. Проаналізовано наскрізну роль прокуратури щодо боротьби з корупцією в розрізі конституційних функцій прокуратури. Зосереджується увага на координаційній ролі прокуратури в діяльності правоохоронних органів щодо протидії корупційній злочинності. Досліджено механізм функціонування Спеціалізованої антикорупційної прокуратури з урахуванням останніх законодавчих змін. Сформульовано найбільш гострі проблеми антикорупційної діяльності прокуратури на сучасному етапі.

Ключові слова: боротьба з корупцією, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, прокурорська діяльність, реформування, Національне антикорупційне бюро України, корупційний злочин.

Постановка проблеми. Корупція в сучасних умовах стала явищем, яке повністю паралізує спроби комплексного реформування системи державного управління та унеможливило адаптацію України до передових світових стандартів у сфері боротьби з корупцією. Саме вироблення ефективних механізмів боротьби з корупцією є ключовою запорукою соціально-економічного зростання в державі, зміцнення потенціалу громадянського суспільства й повноцінного розвитку всіх державних інституцій. Прокуратура України відіграє в цій боротьбі провідну роль.

Так, під час зустрічі з першими детективами Національного антикорупційного бюро України 15.09.2015 Президент України П. Порошенко наголосив на тому, що будь-яке питання, яке порушується на міжнародних зустрічах, – безвізовий режим для України з боку ЄС, кредити від МВФ, отримання коштів від Світового банку, пов'язане з боротьбою з корупцією. «Ми маємо продемонструвати рішучі результати у цій боротьбі. На жаль, цілі сектори економіки дуже далекі від прозорості. Якщо говорити по галузях, це енергетика, експортні операції, проблеми контрабанди, робота з акцизом, відшкодування ПДВ, неефективне корупційне управління державними активами і державними підприємствами». За словами Президента, антикорупційна політика України має повну підтримку з боку країн-партнерів як у фінансовому забезпеченні, так і в навчанні та залученні фахівців з інших країн, які мають відповідний успішний досвід протидії корупції [18].

Особливо важливу роль у національній системі боротьби з корупцією відіграє ефективна діяльність правоохоронних органів. Зокрема, у своєму Щорічному посланні до Верховної Ради України 04.06.2015 Президент України П. Порошенко прямо зазначив: «Що ж у нас в активі, крім

твердої політичної волі? Активно створюємо законодавчу базу і будуємо інфраструктуру боротьби з корупцією. Ключове – безпрецедентно відкриті підбір та призначення Директора Національного антикорупційного бюро. Ухвалено європейський закон про прокуратуру. Розпочато ухвалення законів, які регламентують реформу МВС, відокремлюють силові структури від політичних, створюють муніципальну варту та нову поліцію. Гучні корупційні скандали, як це не парадоксально звучить, стали позитивним явищем. Це катарсис, свідчення того, що на корупцію перестали сором'язливо заплюшувати очі, що з нею, нарешті, розпочинається реальна боротьба, преса і суспільство стали набагато менш терпимими до неї» [19].

Отже, послідовне та обґрунтоване запровадження ефективних механізмів прокурорської діяльності щодо боротьби з корупцією в національне правове поле інтенсифікує процес подолання корупційних виявів у державі, створює передумови для оздоровлення вітчизняного державного механізму.

Актуальність теми. Теоретичні і практичні засади боротьби з корупцією досліджувались низкою вітчизняних фахівців: М. Мельником, Є. Невмержицьким, М. Хавронюком, О. Костенком, І. Даньшиним, Ю. Бауліним, М. Бажановим та ін. Діяльність органів прокуратури у сфері корупції була предметом наукового аналізу таких учених, як Ю. Дьомін, Г. Серета, Є. Блажівський, М. Руденко, В. Тацій, О. Головкін, О. Литвак, В. Сухонос та ін. Водночас діяльність органів прокуратури України в антикорупційній сфері в умовах останніх законодавчих змін висвітлена недостатньо й вимагає подальших наукових досліджень.

Мета статті – характеристика і критичний аналіз сучасного стану прокурорської діяльності у сфері боротьби

з корупцією; визначення ступеня відповідності законодавства та практики діяльності прокуратури рекомендаціям міжнародних інституцій; розробка шляхів подальшого вдосконалення функціонування прокуратури України в антикорупційній сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно з дослідженнями індексу CPI (Corruption Perception Index, Індекс сприйняття корупції) міжнародної організації Transparency International, за 2015 р. Україна набрала лише 26 балів зі 100 можливих у цьому дослідженні (чим більша цифра, тим негативніше населення ставиться до корупції), отримавши лише один додатковий бал, порівняно з 2014 р., і посіла 142 місце з-посеред 175 досліджуваних країн світу [17]. Указане прямо пов'язано з неповнотою і фрагментарністю проведення антикорупційної реформи, у тому числі в частині діяльності правоохоронних органів. Саме ефективність реформування прокуратури України в умовах тотального зростання правового нігілізму та корупції прямо визначає перспективи зміцнення правопорядку й законності, стає базовим чинником позитивної динаміки суспільних процесів.

Нормативно-правову основу діяльності органів прокуратури України у сфері боротьби з корупцією становлять Закони України: «Про прокуратуру» від 14.10.2014, «Про запобігання корупції», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30.06.1993; Кримінальний процесуальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Накази Генерального прокурора України: «Про організацію діяльності органів прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції» від 25.06.2013 № 10гн, «Про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції» від 16.01.2013 № 1/1гн, «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 19.12.2012 № 4гн, «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень» від 28.05.2015 № 6гн, «Про організацію роботи з питань внутрішньої безпеки в органах прокуратури України» від 22.09.2014 № 17гн тощо.

На виконання рекомендацій європейських правових інститутів Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014, у якому було запроваджено принципово нову модель прокуратури, наближену до правових систем країн-членів Європейського Союзу, – з широкими повноваженнями у сфері кримінального процесу та обмеженим обсягом компетенції в позакримінальній сфері.

Як зазначає Г. Серета, від самого початку формування української державності та юридичної легітимізації прокуратури її організаційно-правовий статус, обсяг і зміст повноважень прокурорів перебувають у процесі перманентного реформування [16, с. 9].

Л. Грицасенко, порушуючи питання про шляхи вирішення наявних нині в Україні проблем, зазначає про необхідність суттєвого реформування прокурорської влади в Україні, для того щоб вона стала дійсно дієвим важелем забезпечення верховенства права в державі [11, с. 85].

Було сформовано засади прокурорського самоврядування, що дало змогу знизити ступінь централізації всередині прокурорської системи та підвищити рівень незалежності прокурорів від вищого керівництва. Отже, реформа органів прокуратури має на меті не лише вдосконалення антикорупційної діяльності, а й запобігання та протидію корупційним виявам усередині самої прокурорської системи.

Прокуратура України посідає центральне місце в системі правоохоронних органів у сфері боротьби з корупцією. Вона здійснює протидію корупції шляхом реалізації функцій

процесуального керівництва досудовим розслідуванням і підтримання державного обвинувачення, представницьку діяльність у позакримінальній сфері, координацію дій правоохоронних органів у сфері протидії кримінальній корупції. Окремі елементи боротьби з корупційними виявами наявні також і під час реалізації функції нагляду за виконанням судових рішень у кримінальних справах, застосування інших заходів примусового характеру, що обмежують особисту свободу громадян.

На думку О. Михайленка, органи прокуратури, кожен у межах своєї компетенції, відіграють реальну й конкретну роль у виконанні завдань і здійсненні функцій, покладених на прокуратуру. Їхня система та структура побудовані так, щоб вплив прокуратури на забезпечення законності, правопорядку, прав і законних інтересів був ефективним, усеохопним на всій території України й на всіх напрямках соціальних відносин, урегульованих законами [14, с. 58].

Особливу роль у боротьбі з корупцією органів прокуратури відіграє координація діяльності правоохоронних органів. Указана функція в процесі реформування органів прокуратури знала значних змін. Так, згідно зі ст. 10 Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.1991, Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори з метою підвищення ефективності протидії злочинності й корупції координували діяльність правоохоронних органів з питань протидії злочинності та корупції [7]. Тобто, корупція розглядалась законодавцем як самостійний об'єкт координаційної діяльності поряд зі злочинністю, відповідно, координаційні повноваження поширювались і на ту її частину, яка пов'язана з адміністративними корупційними правопорушеннями. Що стосується ч. 2 ст. 25 нового Закону України «Про прокуратуру», то в цій статті корупція є об'єктом координаційної діяльності виключно в її злочинних формах [8]. Отже, законодавець вивів із координаційної компетенції прокуратури тих суб'єктів, які діють поза межами кримінального переслідування: Національне агентство з питань запобігання корупції, Урядового уповноваженого з питань антикорупційної політики тощо. Фактично це може призвести до розбалансування системи боротьби з корупцією й неузгодженості дій окремих антикорупційних інституцій, як наслідок, погіршення стану законності та правопорядку в державі.

Важливим етапом реформування системи органів прокуратури України стало створення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (далі – САП), статус якої врегульовано ч. 5 ст. 8-1 Закону України «Про прокуратуру». Функціональне навантаження цього самостійного структурного підрозділу Генеральної прокуратури України (далі – ГПУ) є наскрізним і включає як кримінальну, так і позакримінальну сфери: САП здійснює нагляд за діяльністю Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) та позовну діяльність за наслідками кримінальних правопорушень.

Як зазначають В. Драган і З. Загиней, під час створення САП Україною було використано досвід передових європейських країн, таких як Німеччина, де в прокуратурах окремих земель можуть створюватися спеціальні відділи по боротьбі з корупцією (зокрема це відповідний відділ по прокуратурі м. Вупперталь, спеціалізована прокуратура по боротьбі з корупцією землі Північний Рейн-Вестфалія тощо) [12, с. 51].

О. Проневич говорить, що подібна практика існує в Іспанії (Служба державного обвинувачення з протидії корупції та організованій злочинності), Румунії (Національний антикорупційний директорат у системі прокуратури при Вищому касаційному суді), Швеції (Національний антикорупційний відділ у складі прокуратури Швеції) тощо [15, с. 263–265].

Згідно з позицією Р. Мельника, на пострадянському просторі наша держава стала однією з перших, де було запроваджено принцип антикорупційної спеціалізації прокурорів (наприклад, у такій країні, як Грузія, спеціалізована прокуратура відсутня, як відсутні й відповідні спецпідрозділи в прокуратурах) [13, с. 91].

Надалі Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо забезпечення прозорості в організації діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури з метою виконання рекомендацій Міжнародного валютного фонду» від 18.02.2016 було запроваджено низку нововведень, якими підвищено ступінь незалежності Спеціалізованого антикорупційного прокурора від Генерального прокурора України, а також змінено процедуру призначення на адміністративні посади в САП. Зокрема, з компетенції Генерального прокурора України виведено право призначення керівників і заступників керівників структурних підрозділів САП, передано відповідні повноваження Спеціалізованому антикорупційному прокуророві. Крім того, ключову роль у призначенні самого Спеціалізованого антикорупційного прокурора із цього часу відіграє конкурсна комісія, оскільки кандидатура, відібрана нею, призначається на посаду Генеральним прокурором України в обов'язковому порядку. До інших новацій належить установлення нових вимог до кандидатів на посади прокурорів САП, які є більш суворими порівняно з прокурорами загальних прокуратур: так, прокурором САП може бути призначено особу, яка має вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менше ніж 5 років і володіє державною мовою (тоді як кандидат на посаду прокурора місцевої прокуратури повинен мати не менше ніж 2 роки стажу). Також у ст. 8-1 Закону України «Про прокуратуру» визначено вимоги до членів конкурсної комісії з відбору на адміністративні посади в САП, зокрема заборонено включати до її складу осіб, які обіймають політичні посади, працівників правоохоронних органів, депутатів Верховної Ради України та місцевих рад тощо [1]. Отже, Україна продовжує процес формування моделі прокуратури, максимально наближеної до європейської правової системи.

Окремо варто зупинитись на проблемі нагляду за Державним бюро розслідувань (далі – ДБР), створення якого передбачено Законом України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.11.2015. Аналіз ст. 5 цього Закону свідчить, що цей орган також наділений повноваженнями щодо досудового розслідування корупційних злочинів [3]. Однак, незважаючи на те що САП здійснює нагляд за розслідуванням кримінально каранної корупції, серед його повноважень відсутня функція нагляду за діяльністю ДБР. При цьому у відомчих наказах Генерального прокурора України нагляд за ДБР не зараховано до компетенції жодного іншого підрозділу чи органу прокуратури. По суті, ДБР уже з моменту створення стає правоохоронною інституцією, нагляд за якою виявляється в невизначеному стані. Крім того, розмивається сама ідея створення САП як структури, що повністю концентрує в собі антикорупційні кримінально-процесуальні повноваження в системі органів прокуратури України.

Указана проблема поглиблюється нечітким розмежуванням компетенції між НАБУ та ДБР, що зумовлює зниження загальної ефективності розслідування корупційних злочинів, процесуальну тяганину та міжвідомчу неузгодженість під час здійснення антикорупційної діяльності. Зазначене обумовлює необхідність розробки додаткових заходів щодо запобігання та боротьби з організованою злочинністю й корупцією, передбачених п. 2.3.1 Плану дій з лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, схваленого на саміті

Україна – ЄС від 02.11.2010. У п. 2.3.1 Плану дій, зокрема, указано, що на першому етапі (законодавчі та політичні засади) передбачено посилення координації й обміну інформацією між органами державної влади, відповідальними за боротьбу з корупцією. На другому етапі (критерії ефективної імплементації) передбачено, зокрема, імплементацію відповідних Конвенцій ООН і Ради Європи, а також GRECO в зазначених вище сферах [10].

Українською державою також виконано рекомендації Європейської спільноти щодо вдосконалення системи боротьби з корупцією, які безпосередньо не стосуються прокуратури, але опосередковано впливають на неї. Так, 10.11.2015 національним парламентом прийнято Закон України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», яким створено орган, який здійснює відповідні функції щодо активів, на які може бути накладено арешт або які може бути конфісковано в кримінальному провадженні [6]. Надалі Верховною Радою України ухвалено Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18.02.2016 [2], а також інші нормативні акти.

Вищевказані закони тією чи іншою мірою також регулюють прокурорську діяльність у сфері боротьби з корупцією, оскільки така діяльність є наскрізною. Наприклад, унесення змін до ст. 170 Кримінального процесуального кодексу України щодо процедури арешту майна передбачає покладення на прокурора обов'язку вживати необхідних заходів з метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, зокрема, шляхом витребування необхідної інформації в Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, та інших юридичних і фізичних осіб [9].

Водночас прокуратура України на сучасному етапі стикається з низкою проблем, зумовлених незавершеністю антикорупційної реформи й організаційними недоліками. Зокрема, залишається невизначеним статус місцевих прокуратур і співвідношення їхніх повноважень із відділами в окремих районах (містах). На сьогодні відсутній галузевий наказ Генерального прокурора України, який регламентує діяльність місцевих прокуратур, відповідно, співвідношення компетенції місцевих прокуратур і їхніх територіальних відділів визначається наказами місцевих прокурорів. На практиці це призводить до централізації повноважень апаратом місцевих прокуратур, що викликає значні організаційні труднощі, зволікання під час прийняття процесуальних і управлінських рішень, підвищує корупційні ризики в роботі органів прокуратури, спричиняє додаткові матеріально-технічні витрати тощо.

Іншою проблемою є недостатня узгодженість між НАБУ, САП і Генеральною прокуратурою України. Зокрема, існують проблеми під час передавання кримінальних проваджень від органів прокуратури до НАБУ, що пов'язано з недостатньою законодавчою визначеністю цієї процедури; визначення джерел матеріально-технічного постачання САП (такі джерела можуть бути пов'язані як із НАБУ, так і з Генеральною прокуратурою) тощо.

Гострим залишається питання прокурорської діяльності у сфері боротьби з корупцією щодо необхідності сплати прокуратурою судового збору при висуненні позовів за

наслідками корупційних діянь. Це створило значну проблему в частині фінансування органів прокуратури, оскільки в загальнодержавному масштабі мова йде про сотні мільйонів гривень. Так, Законом України «Про Державний бюджет України на 2016 рік» від 25.12.2015 передбачається фінансування органів прокуратури України в розмірі 3 289 009,4 тис. грн, що на 369 635,5 тис. грн більше, ніж у 2015 р. (тоді обсяг фінансування становив 2 919 373,9 тис. грн). Однак виділених коштів явно недостатньо для ефективного захисту інтересів держави й окремих громадян як на антикорупційному напрямі, так і під час реалізації функцій представництва загалом [4; 5].

Висновки. Отже, прокурорська діяльність у сфері боротьби з корупцією в Україні на сучасному етапі знаходиться на стадії реформування, що зумовлено необхідністю адаптації національної правоохоронної системи до європейських стандартів. З метою відповідності передовим світовим моделям боротьби з корупцією було прийнято комплекс нормативно-правових актів, які запровадили принципово нові засади діяльності органів прокуратури. Так, було ліквідовано функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів і трансформовано функцію представництва інтересів громадянина та держави в суді; запроваджено прокурорське самоврядування; звужено координаційну роль прокурора у сфері боротьби з корупцією, запроваджено Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру. Отже, Україною було виконано велику частину рекомендацій інституцій ЄС, ураховано досвід розвинутих країн Європи та проведено заходи щодо інтенсифікації антикорупційної діяльності. Водночас прокуратура нашої держави продовжує стикатись із низкою проблем, таких як необхідність сплати судового збору, недосконалість механізму взаємодії з іншими суб'єктами боротьби з корупцією: НАБУ, ДБР, Національним агентством з питань запобігання корупції тощо. Указане зумовлює необхідність подальшого вдосконалення нормативного регулювання діяльності прокуратури України й підвищення ефективності боротьби з корупцією.

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо забезпечення прозорості в організації діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури з метою виконання рекомендацій Міжнародного валютного фонду»: Закон України від 18.02.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1020-19>.
2. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації»: Закон України від 18.02.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1019-19>.
3. Про Державне бюро розслідувань»: Закон України від 12.11.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/news/Novyny/119040.html>.
4. Про Державний бюджет України на 2016 рік»: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/928-19>.
5. Про Державний бюджет України на 2015 рік»: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80-19>.
6. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів»: Закон України від 10.11.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/772-19>.
7. Про прокуратуру»: Закон України від 05.11.1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.
8. Про прокуратуру»: Закон України від 14.10.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
10. План дій з лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, схвалений на саміті Україна – ЄС від 02.11.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=244813273.
11. Грицаєнко Л. Прокурорська діяльність в Україні та зарубіжних країнах / Л. Грицаєнко; відп. редактор професор І.Г. Богатирьов. – К.: Юрид. літ-ра, 2013. – 499 с.
12. Драган В. Роль прокуратури у протидії корупції: досвід Німеччини / В. Драган, З. Загиней // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 2. – С. 49–55.
13. Мельник Р. Реформування інституцій з протидії корупції у Грузії / Р. Мельник // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 4. – С. 85–93.
14. Михайленко О.Р. Прокуратура України: [підручник] / О.Р. Михайленко. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 336 с.
15. Проневич О.С. Інститут спеціалізованої антикорупційної прокуратури в європейській державно-правовій традиції / О.С. Проневич // Форум права. – 2015. – № 1. – С. 261–268. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_1_44.pdf.
16. Серета Г. Особливості сучасного етапу реформування прокуратури в Україні / Г. Серета // Вісник прокуратури. – 2014. – № 5. – С. 9–14.
17. І через рік після Майдану Україна залишається найкорумпованішою країною Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ti-ukraine.org/corruption-perceptions-index-2014/press-release.html>.
18. Президент обговорив з першими детективами НАБУ пріоритети у боротьбі з корупцією [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/prezident-obgovoriv-z-pershimi-detektivami-nabu-prioriteti-u-35979>.
19. Щорічне послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/shorichne-poslannya-prezidenta-ukrayini-do-verhovnoyi-radi-u-35412>.

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73

ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ПЛАТНИКІВ ЕКОЛОГІЧНОГО ПОДАТКУ

Владислав ВІНОГРАДОВ,
аспірант кафедри цивільного, адміністративного і фінансового права
Класичного приватного університету

SUMMARY

In the article the features of levying environmental tax in Ukraine in the study of foreign experience, found that vehicle taxation has an environmental focus and is dependent on the amount of CO₂ emissions into the atmosphere. Proved that the tax exemption environmental tax, persons engaged in the operation of mobile pollution sources is incorrect. Determined that the implementation of the mechanism of taxation environmental tax persons engaged in the operation of vehicles on the one hand will contribute to filling local budgets, and on the other – will allocate more funds to improve the environmental situation in Ukraine, as well as a separate region. Proposed to eliminate this confusion by making art. 240, 242, 249, 250 PC Ukraine.

Key words: environmental tax, taxpayers, object of taxation of mobile source pollution vehicles.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено особливості справляння екологічного податку в Україні. У процесі вивчення закордонного досвіду встановлено, що оподаткування транспортних засобів має екологічну спрямованість та залежить від обсягу викидів CO₂ в атмосферне повітря. Доведено, що звільнення від оподаткування екологічним податком осіб, що здійснюють експлуатацію пересувних джерел забруднення, є некоректним. Визначено, що запровадження механізму оподаткування екологічним податком осіб, що здійснюють експлуатацію транспортних засобів, з одного боку, сприятиме наповненню місцевих бюджетів, а з іншого – дозволить виділити більше коштів на покращення екологічної ситуації як в Україні, так і в окремому регіоні. Запропоновано усунути це непорозуміння шляхом внесення змін до статей 240, 242, 249, 250 Податкового Кодексу України.

Ключові слова: екологічний податок, платники податку, об'єкт оподаткування, пересувні джерела забруднення, транспортні засоби.

Актуальність теми дослідження. Сьогодні однією з найважливіших проблем сучасності для України є проблема збереження й ефективного використання природно-ресурсного потенціалу країни для забезпечення сталого розвитку економіки держави, безпечності та комфорту проживання її громадян.

Податковим кодексом (далі – ПК) України запроваджено справляння екологічного податку, прототипом якого була плата за забруднення навколишнього природного середовища. Першочерговим завданням законодавства про охорону навколишнього природного середовища було регулювання відносин у галузі охорони, використання та відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання та ліквідація негативного впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище, збереження природних ресурсів, генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій і природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною (ст. 1 Закону «Про охорону навколишнього природного середовища») [1].

Хотілося б зазначити, що екологічні податки – це податки, пов'язані насамперед саме з охороною навколишнього природного середовища. Вони мають різну форму і часто по-різному називаються (поряд зі стандартним терміном taxes також використовуються charges, levies, fees, duties). Сьогодні екологічні податки практикуються більшістю країн Європейського союзу (далі – ЄС). Згідно з визначенням Європейського екологічного агентства (European Environmental Agency), екологічні податки можуть бути в широкому плані визначені як «всі податки, база справ-

ляння яких робить специфічний негативний вплив на навколишнє середовище» [2].

Екологічні платежі покликані покрити витрати на зниження рівня забруднення навколишнього середовища. На сьогодні майже всі країни Європи вже впровадили податкові пільги для власників екологічних транспортних засобів та посилили санкції для водіїв екологічно небезпечного автотранспорту. Активно застосовуються фінансові інструменти підтримки.

Метою застосування екологічних субсидій і заохочень є стимулювання розробки нових технологій для надання тимчасової підтримки тим господарюючим суб'єктам, характер діяльності яких носить екологоорієнтованого характер. Схеми відповідальності та компенсації мають на меті адекватне відшкодування наслідків діяльності, небезпечної для навколишнього середовища, а також покриття витрат на запобігання та відновлення збитку [3, с. 2].

Основною метою екологічних платежів є не поповнення державного бюджету, а стимулювання платника до позитивного з точки зору охорони навколишнього середовища поведіння.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню питання справляння податків і зборів в Україні присвячені праці багатьох вітчизняних науковців: Л. Воронової, Л. Касьяненко, І. Криницького, А. Кравчуна, М. Кучерявенко, В. Мельника, О. Орлюк, О. Покатаєвої, Н. Пришви, Л. Савченко, В. Федосова та ін. Зокрема, виділенню сучасних проблем обчислення та сплати транспортного податку, який на сьогодні запроваджено в Україні, приділили увагу вчені-юристи А. Несторенко, А. Овчаренко.

Але, незважаючи на велику кількість обговорень у наукових колах щодо справляння окремих видів податків та зборів, проблемам екологічного податку досить мало приділено уваги, що саме і обумовило актуальність обраної теми.

Метою статті є дослідження сучасного механізму справляння екологічного податку в Україні, виділення проблем, які заважають його реалізації, та пошук шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до пп. 14.1.57 п. 14.1 ст. 14 ПК України екологічний податок є загальнодержавним обов'язковим платежем, що справляється з фактичних обсягів викидів у атмосферне повітря, у водні об'єкти забруднюючих речовин, розміщення відходів, фактичного обсягу радіоактивних відходів, що тимчасово зберігаються їх виробниками, фактичного обсягу утворених радіоактивних відходів та з фактичного обсягу радіоактивних відходів, накопичених до 1 квітня 2009 року [4].

Платниками екологічного податку є суб'єкти господарювання, юридичні особи, що не провадять господарську (підприємницьку) діяльність, бюджетні установи, громадські та інші підприємства, установи та організації, постійні представництва нерезидентів, під час провадження діяльності яких на території України і в межах її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони здійснюються: викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами забруднення; викиди забруднюючих речовин безпосередньо у водні об'єкти; розміщення відходів (крім розміщення окремих видів (класів) відходів як вторинної сировини, що розміщуються на власних територіях (об'єктах) суб'єктів господарювання); створення радіоактивних відходів (включаючи вже накопичені); тимчасове зберігання радіоактивних відходів їх виробниками понад установлені особливими умовами ліцензії строк (п. 240.1 ст. 240 Податкового Кодексу України) [4].

Останнім часом екологічна ситуація в довкіллі як життєво важливому середовищі для існування людини залишається досить складною. Тільки протягом 2012 р. у повітряний басейн надійшло 6821,1 млн т забруднювальних речовин, тобто на 143,1 тис. т більше, ніж у 2010 році, та на 378,2 тис. т більше, ніж у 2009 році [5].

Щодо викидів забруднюючих речовин у повітря за видами джерел забруднення, то слід відзначити, що спостерігалось дуже повільне зменшення викидів стаціонарними джерелами забруднення. Так, якщо в 2011 році в атмосферне повітря надійшло 4374,6 млн т забруднюючих речовин, то в 2012 році цей показник склав 4335,3 млн т, що менше лише на 0,9% у порівнянні з попереднім роком, а в 2013 році – 4295,1 млн т (зменшення відбулося на 1%). Але спостерігається суттєве зростання викидів забруднюючих речовин у повітря від пересувних джерел забруднення (у 2014 році – 3190,4 млн т, що більше на 31,6% у порівнянні з 2013 роком) [6]. Така ситуація пояснюється масовим переселенням мешканців областей, де проводиться антитерористична операція, на територію інших регіонів України.

У процесі експлуатації пересувних джерел забруднення, зокрема автомобільного, залізничного, авіаційного, річкового та морського транспорту, в атмосферне повітря потрапляють забруднюючі речовини, серед яких оксид вуглецю, діоксид азоту, діоксид сірки, метан, неметанові легкі органічні сполуки, аміак, сажа, бенз(а)пірен, діоксид вуглецю, які утворюються під час роботи двигунів транспортних засобів.

Стосовно діоксида вуглецю (CO₂), який у найбільшій кількості потрапляє в атмосферне повітря від пересувних джерел забруднення (27 813 109 т, а 1 996 237 т складають усі інші шкідливі речовини) [7], слід зазначити що надмірна його концентрація в повітрі може призводити до

негативних змін в крові та ДНК людини. Діоксид вуглецю (вуглекислий газ) навіть у низьких концентраціях негативно впливає на клітинну мембрану людини і може приводити до таких біохімічних змін в організмі, як збільшення парціального тиску кисню у крові людини, збільшення концентрації іонів бікарбонату, ацидоз тощо; це, у свою чергу, призводить до гіпоксії та загибелі людини [8].

Проте, незважаючи на негативний вплив на організм людини шкідливих речовин, що надходять в атмосферне повітря від експлуатації пересувних джерел забруднення, на сьогодні суб'єктний склад платників суттєво зружено. У грудні 2014 року був прийнятий Закон «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи», яким скасовано п. 240.2 ст. 240 ПК України, відповідно до якого платниками податку також були громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють викиди забруднюючих речовин в атмосферу пересувними джерелами забруднення у разі використання ними палива [9].

Такий крок насамперед може спричинити суттєве зменшення надходжень до бюджетів від екологічного податку, особливо враховуючи те, що Законом «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин» було внесено зміни до п. 2 ст. 29 Бюджетного кодексу (далі – БК) України щодо віднесення до доходів Державного бюджету України екологічного податку у розмірі лише 20%. Відповідно до п. 1 ч. 43 ст. 64 БК України та п. 1 ч. 33 ст. 66 БК України, 25% екологічного податку зараховується до бюджетів міст республіканського та обласного значення, 80% – до бюджетів міст Києва та Севастополя, 55% – до бюджету Автономної Республіки Крим та обласних бюджетів [10].

На сьогодні оподаткування транспортних засобів взагалі не залежить від об'єму, потужності двигуна та кількості викидів шкідливих речовин в атмосферне повітря. Вважаємо такий підхід законодавця не зовсім коректним.

Зробимо дослідження оподаткування транспортних засобів в інших країнах світу. Так, на сьогодні в багатьох країнах світу за допомогою податку влади регулюють транспортну ситуацію. У багатьох європейських державах, де останнім часом велике значення приділяється екології, розмір податку залежить саме від обсягу шкідливих викидів.

Встановлюючи податкову базу з транспортного податку на підставі викиду вуглекислого газу в атмосферу, можна безпосередньо впливати не тільки на екологічну ситуацію, а й на темпи науково-технічного прогресу в галузі автомобілебудування, стимулюючи автовласників до придбання більш економічних і екологічно чистих автомобілів, а автовиробників – до впровадження новітніх розробок, що дозволяють знизити негативний вплив транспорту на навколишнє середовище. Збори, засновані на обсязі викидів CO₂, діють, наприклад, у Німеччині та Франції [11, с. 46].

В Іспанії уряд стимулює продажі екологічно чистого виду транспорту. Якщо транспортний засіб викидає в атмосферне повітря менше 120 грамів вуглекислого газу на кілометр пробігу, то власник такого засобу не повинен сплачувати податок. Власник транспортного засобу з бензиновим двигуном об'ємом 1 600 куб. см повинен сплачувати до бюджету близько 7% вартості такого засобу, а великогабаритні засоби оподатковуються за ставкою 14,75% від їх базової вартості, тому що вважаються найбільш екологічно шкідливими [12].

Аналогічна податкова політика проводиться у Латвійській Республіці. Ставка податку на легкові автомобілі та мотоцикли встановлюється в залежності від кількості здійснених автомобілем викидів у атмосферне

повітря. На автомобіль з кількістю викидів двоокису вуглеводу до 120 грамів на один кілометр – 0,3 лата за кожний грам на один кілометр, від 121 до 170 грамів – 1 лат, від 171 до 220 грамів – 1,5 латів, а понад 350 грамів – 5 латів. Але ставка податку залежить і від віку транспортного засобу. Так, на транспортний засіб віком до двох роки діє ставка 150 латів, до трьох років – 125 латів, до восьми років – 80 латів. Але якщо транспортному засобу понад вісім років, то ставка починає зростати: для засобів до 14 років – 150 латів, до 18 років – 230 латів, до 25 років – 250 латів. Розрахунок податку здійснюється шляхом додавання цих двох видів ставок [13]. Така велика різниця рівня податку в залежності від віку транспортного засобу пояснюється здатністю таких засобів завдати шкоди навколишньому середовищу у зв'язку з великою кількістю викидів в атмосферне повітря двоокису вуглецю.

Проте у Латвійській Республіці існує і податок на природні ресурси, платниками якого є особи, що перший раз реєструють на території країни зношені транспортні засоби (ч. 1 п. 5, ст. 3 Закону ЛР «Про природні ресурси») [14]. Але вважаємо, що ця норма потребує доопрацювання, тому що не зрозуміло, як враховується ступінь зносу цих засобів та як саме відбувається оподаткування в разі встановлення такого факту.

Протягом декількох років Уряд Російської Федерації намагається трансформувати транспортний податок з урахуванням його екологічної складової, виходячи з об'єму двигуна, із застосуванням підвищувальних та знижувальних коефіцієнтів, які б враховували екологічний клас двигуна, якість використовуваного палива та вік транспортно-го засобу.

Було запропоновано для автомобілів, що відповідають стандарту нижче «Євро-2», встановити коефіцієнт 2, для транспортних засобів стандарту «Євро-2» – 1,6, для класу «Євро-3» – 1,2, для класу «Євро-4» – 1, для класу «Євро-5» – 0,7 [15].

М. Березін запропонував нову систему оподаткування транспортних засобів, яка формується на основі використання двох базових варіантів.

Перший варіант модернізації транспортного податку може бути побудований на принципі відшкодування (компенсації) шкоди, завданої дорожньому покриттю як суспільно значущому об'єкту під час експлуатації транспортного засобу. Такий підхід буде враховувати ступінь забруднення повітря шкідливими речовинами, що містяться у вихлипних газах, з урахуванням оцінки їх впливу на забруднення навколишнього природного середовища. Його позиція мотивується тим, що на сьогодні нафтопереробна промисловість у багатьох країнах СНД не готова до виробництва бензину високого очищення («Євро-4» і «Євро-5»).

Другий підхід ґрунтується на визнанні в якості нових характеристик об'єкта оподаткування маси транспортного засобу, бо саме від цього залежить вплив транспортного засобу на дорожнє полотно.

Третій підхід враховує вартість транспортного засобу, від якої залежить комфортність та екологічний клас автомобіля, що, у свою чергу, дозволяє диференціювати платників податку в залежності від майнового стану [16].

Вважаємо досить слушними пропозиції автора, але третій підхід більше спрямований на підтримку соціально незахищених верств населення та має усі ознаки податку на розкіш. На сьогодні в Україні запроваджено податок на майно, який складається з податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки; транспортного податку та плати за землю (п. 265.1 ст. 265 ПК України [4]), який є прототипом такого податку.

Але предметом дослідження даної статті є екологічна ситуація в країні, тому більш доцільним є запроваджен-

ня першого або другого підходу, які будуть підтримувати екологічну безпеку в країні. Адже від потужності двигуна залежать обсяг викидів в атмосферне повітря та ступінь впливу на навколишнє природне середовище.

Екологічну спрямованість мають і спеціальні реєстраційні збори на транспортні засоби, рівень яких залежить від стандартів палива. Реєстраційний збір сплачується в десяти країнах ЄС, його розмір залежить від вартості автомобіля, потужності двигуна, питомої витрати палива, нормативів викидів або комбінації цих факторів. Найпростіша схема нарахування збору у Данії – пропорційно ціні. В Австрії збір залежить від питомої витрати палива [17].

Висновки. Отже, дослідивши порядок оподаткування транспортних засобів в інших країнах світу для покращення екологічної складової, можемо зробити наступні висновки.

По-перше, в процесі експлуатації пересувних джерел забруднення (автомобільного, залізничного, авіаційного, річкового та морського транспорту) в атмосферне повітря потрапляють шкідливі забруднюючі речовини, зокрема оксид вуглецю, діоксид азоту, діоксид сірки, метан, неметанові легкі органічні сполуки, аміак, сажа, бенз(а)пірен, діоксид вуглецю. Тому звільнення від оподаткування екологічним податком осіб, що здійснюють експлуатацію таких засобів, є некоректним.

По-друге, у багатьох країнах світу передбачене оподаткування транспортних засобів, що має екологічну спрямованість та залежить від обсягу викидів CO₂ в атмосферне повітря.

По-третє, запровадження механізму оподаткування екологічним податком осіб, що здійснюють експлуатацію транспортних засобів, з одного боку, сприяло би наповненню місцевих бюджетів, оскільки значна частина коштів від цього податку зраховується саме до місцевих бюджетів, а з іншого – дозволило би більше коштів виділити на покращення екологічної ситуації.

По-четверте, на кінець 2014 року, за даними Державного комітету статистики України, налічувалося автомобілів у 3 448 72 домогосподарствах [6]. До того ж, за даними експертів, рівень автомобілізації у Києві становить 213 автомобілів на 1000 осіб [18]. Такі показники говорять про досить велику кількість пересувних джерел забруднення у власності фізичних осіб, що свідчить про доцільність внесення змін до суб'єктного складу платників екологічного податку шляхом доповнення фізичними особами, які реєструють транспортні засоби в Україні. Але вважаємо, що, крім фізичних осіб, доцільно зобов'язати сплачувати цей податок і юридичних осіб.

Механізм сплати екологічного податку через податкових агентів (до яких належали суб'єкти господарювання, що здійснювали торгівлю та/або ввезення палива на митну територію України), на думку автора, був некоректним. Платником податку повинна бути особа, яка експлуатує транспортний засіб.

Дослідивши порядок оподаткування транспортних засобів в інших країнах світу, пропонуємо внесення змін до ст. 240 ПК України, доповнивши її пунктом 240.2, який треба викласти в такій редакції:

Стаття 240. Платники податку.

240.2. Платниками податку є суб'єкти господарювання, юридичні особи, бюджетні установи, громадські та інші підприємства, установи та організації, постійні представництва нерезидентів, а також громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють реєстрацію в Україні транспортних засобів, що є об'єктом оподаткування відповідно до ст. 242 цього Кодексу.

Для чіткого визначення бази оподаткування пропонується доповнити п. 242.1 ст. 242 ПК України підпунктом 242.1.7, який треба викласти в такій редакції:

Стаття 242. Об'єкт та база оподаткування.

242.1. Об'єктом оподаткування є:

242.1.7 колісні транспортні засоби, крім:

а) транспортних засобів, що закріплені на праві оперативного управління за військовими частинами, військовими навчальними закладами, установами та організаціями Збройних Сил України, які повністю утримуються за рахунок бюджету;

б) транспортних засобів, що закріплені на праві оперативного управління за військовими формуваннями головного органу в системі центральних органів виконавчої влади у сфері охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, безпеки дорожнього руху, які повністю утримуються за рахунок бюджету;

в) транспортних засобів, що закріплені на праві оперативного управління за підрозділами служби цивільного захисту населення, які повністю утримуються за рахунок бюджету;

г) транспортних засобів вантажних, самохідних, що використовуються на заводах, складах, у портах та аеропортах для перевезення вантажів на короткі відстані, – товарна позиція 8709 згідно з УКТ ЗЕД;

г) транспортних засобів швидкої медичної допомоги;

д) причепів (напівпричепів);

е) велосипедів.

Щодо порядку обчислення екологічного податку з пересувних джерел забруднення, то пропонуємо доповнити ст. 249 ПК України пунктом 249.8, який треба викласти у наступній редакції:

Стаття 249. Порядок обчислення податку.

249.8 Для розрахунку екологічного податку платникам, що визначені в п. 240.2 ст. 242 цього Кодексу, необхідно використовувати кількість викидів діоксиду вуглецю (CO²), яка зазначена в сертифікатах про затвердження типу транспортного засобу або інших документах, що видаються для реєстрації таких засобів.

У випадку, якщо документи із зазначенням кількості викидів діоксиду вуглецю (CO²) не представлені, при розрахунку податку використовується кількість викидів діоксиду вуглецю (CO²), яка в установленому Кабінетом міністрів України порядку розраховується за розробленою формулою з використанням показників максимальної потужності двигуна і власної маси автомобіля.

Відповідно, Кабінету Міністрів України потрібно буде розробити такий порядок. Сплату податку, вважаємо, доцільно здійснювати до дня або в день здійснення реєстрації транспортних засобів.

По-п'яте, аналіз чинного законодавства щодо справляння екологічного податку свідчить про виключення зі складу платників податку фізичних осіб, адже у п. 240.1, ст. 240 ПК України в якості платників екологічного податку визначено лише суб'єктів господарювання – юридичних осіб, хоча викиди забруднюючих речовин у атмосферне повітря та у водні об'єкти стаціонарними джерелами забруднення можуть здійснювати і фізичні особи – підприємці.

Отже, вважаємо за необхідне розширити суб'єктний склад платників податків, включивши саме фізичних осіб – підприємців.

Список використаної літератури:

1. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264–XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1264-12&p=1297235890149088>.
2. Экологические налоги [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ru.wikipedia.org/wiki/>.

3. Баширова А. Экологизация налоговой системы как инструмент модернизации региональной экономики / А. Баширова // Россия: тенденции и перспективы развития, Москва. – 2014. – № 9 (2). – С. 565–567.

4. Податковий кодекс України (зі змінами та доповненнями) : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

5. Аналітична доповідь «Довкілля України у 2012 році» : статистичний збірник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2012/ns_rik/analit/arhiv.htm.

6. Державна служба статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>.

7. Викиди забруднюючих речовин та парникових газів у атмосферу від пересувних джерел забруднення у 2014 році : статистичний бюлетень. – К., 2015. – 48 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>.

8. Здоровье человека и углекислый газ (CO₂) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.enontek.ru/CO2/zdorove-cheloveka>.

9. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи : Закон України від 28.12.2014 р. № 71-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/71-19/paran1474#n1474>.

10. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин : Закон України від 28.12.2014 р. №79-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/79-19/print1433741735211101>.

11. Дубских В. Практика исчисления транспортного налога в России и за рубежом / В. Дубских, Е. Кот. // Международный бухгалтерский учет. – 2011. – № 3. – С. 41–48.

12. Гасюк А. Померитесь лошадиными силами / А. Гасюк, З. Гельман, П. Голуб, П. Дульман, В. Прокофьев, Е. Соловьев // Российская газета. Федеральный выпуск. – 20 ноября 2009. – № 5045 (221). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rg.ru/2009/11/20/nalog-avto-site.html>.

13. О налоге на легковые автомобили и мотоциклы : Закон Латвийской Республики от 14.11.2003 г. (в редакции 21.12.2009 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.baltikon.lv/uploaded_fales/z_nlam-2010ru.pdf.

14. Про природні ресурси : Закон Латвійської Республіки від 29.12.2005 р. (у редакції 30.06.2009 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.baltikon.lv/uploaded_fales/z_npr-2009.pdf.

15. Зенчев К. Пути реформирования транспортного налога с физических лиц / К. Зенчев, Н. Чернявская [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/7553-2013-04-29-00-24-25>.

16. Березин М. Развитие системы налогообложения имущества в Российской Федерации: теория, методология, практика / М. Березин // автореф. дис. ... д-ра экон. наук : спец. 08.00.10 : Российский эконом. универ. им. Плеханова, Москва. – 2011. – 43 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://economy-lib.com/razvitie-sistemy-nalogooblozheniya-imushchestva-v-rossiyskoy-federatsii#ixzz3ASmW0h5p>.

17. Есина Е. Поиск дополнительных источников бюджетных доходов с целью формирования финансовых ресурсов для обеспечения экологической безопасности Российской Федерации / Е. Есина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://naukovedenie.ru/?id=182>.

18. Дослідження показало реальну кількість автомобілів у Києві [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nv.ua/ukr/techno/auto/doslidzhennja-pokazalo-realnu-kilkist-avtomobiliv-v-kijevi-73121.html>.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.121.2

БАЗОВЫЕ ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА ВЫСШЕГО УЧЕБНОГО ЗАВЕДЕНИЯ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Мария БАБЮК,
соискатель,

Национальный педагогический университет имени М.П. Драгоманова

SUMMARY

The article highlights the issues devoted to the disclosure of basic personal non-property rights of the higher educational establishment as a corporate person. In particular there are analyzed such personal non-property rights of a higher educational establishment as the right to name, the right to location area, the right to good standing, the right to information, the right to personality. There are highlighted the various approaches to understanding the essence of the named personal non-property rights of a higher educational establishment. There are defined the personal non-property benefits of a higher educational establishment such as name, location area, good standing, information, personality. Particular attention is paid to the disclosure of the content of studied personal non-property rights of a higher educational establishment. It is also analyzed the issue concerning the protection of personal non-property rights of a higher educational establishment.

Key words: higher educational establishment, personal non-property right, name, location area, good standing, information, personality.

АННОТАЦИЯ

В статье освещаются вопросы, посвященные раскрытию базовых личных неимущественных прав высшего учебного заведения как юридического лица. В частности, анализируются такие личные неимущественные права высшего учебного заведения, как право на наименование, право на местонахождение, право на деловую репутацию, право на информацию, право на индивидуальность. Освещаются различные подходы к пониманию сущности названных личных неимущественных прав высшего учебного заведения. Дается характеристика личным неимущественным благам высшего учебного заведения, таким как наименование, местонахождение, деловая репутация, информация, индивидуальность. Особое внимание уделяется раскрытию содержания исследуемых личных неимущественных прав высшего учебного заведения. Также анализируется вопрос касательно защиты личных неимущественных прав высшего учебного заведения.

Ключевые слова: высшее учебное заведение, личное неимущественное право, наименование, местонахождение, деловая репутация, информация, индивидуальность.

Введение. Высшее учебное заведение выступает субъектом различных отраслей права, а потому его правосубъектность имеет многоотраслевой характер. Современный период развития украинского государства и связанная с этим реформа образования требует признания того, что основу правового статуса высшего учебного заведения составляет гражданско-правовой статус, который включает имущественные и личные неимущественные права.

Тема личных неимущественных прав в гражданском праве изучалась многими учеными, но в большинстве случаев речь шла о личных неимущественных правах физического лица. Что касается юридических лиц, то чаще всего обращаются к праву на неприкосновенность деловой репутации и права на наименование, хотя гражданское право предусматривает гораздо более широкий круг личных неимущественных прав юридического лица. В то же время личные неимущественные права высшего учебного заведения вообще не выступали предметом исследования отечественных ученых.

Цель статьи. На основании вышеизложенного цель статьи – дать характеристику базовым личным неимущественным правам высшего учебного заведения, таким как право на наименование, право на местонахождение, право на деловую репутацию, право на информацию, право на индивидуальность.

Изложение основного материала исследования. Итак, перейдем к детальному рассмотрению основных личных неимущественных прав высшего учебного заведения.

Право на наименование высшего учебного заведения. Наименование необходимо для индивидуализации субъектов гражданских правоотношений. Как правило, термин «наименование» идентифицируют с коммерческим наименованием. Даже в законодательстве эти два термина тесно взаимосвязаны, и статья 90 Гражданского кодекса Украины содержит два понятия [1]. Первое касается собственно наименования, которое согласно части 1 этой статьи содержит информацию об организационно-правовой форме, характере деятельности. Из этого следует, что наименование юридического лица – это название юридического лица, которое информирует о характере деятельности и организационно-правовой форме юридического лица. Второе понятие касается коммерческого наименования и здесь оно отождествляется еще с фирменным наименованием. Его может иметь юридическое лицо, которое является предпринимательским обществом или в соответствии с Хозяйственным кодексом Украины субъектом хозяйствования. То есть коммерческое наименование является вспомогательным идентифицирующим понятием при осуществлении юридическим лицом предпринимательской деятельности.

Относительно содержания самого понятия «наименование» в литературе встречаются различные точки зрения. Мы считаем, что наименование можно определить как словесное, истинное, исключительное и постоянное обозначение юридического лица, в том числе высшего учебного заведения, содержащее указание на его организационно-правовую форму, иногда характер деятельности и инди-

видуализирующее юридическое лицо среди участников гражданских правоотношений, не нарушая при этом права и законные интересы других лиц.

В законе дефиниция наименования отсутствует, он только указывает, что наименование содержит информацию об организационно-правовой форме и характере деятельности. Однако не все юридические лица должны содержать в наименовании указание на организационно-правовую форму. Так, согласно «Требованиям к написанию наименования юридического лица, его обособленного подразделения, общественного формирования, которое не имеет статуса юридического лица, кроме организации профсоюза», утвержденным Приказом Министерства юстиции Украины 5 марта 2012 года № 368/5, такого указания не должны содержать наименования органов государственной власти, органов местного самоуправления, органов власти Автономной Республики Крым, государственных, коммунальных организаций, учреждений [2].

При этом организационно-правовая форма юридического лица определяется в соответствии с классификацией организационно-правовых форм хозяйствования, утвержденной центральным органом исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную политику в сфере технического регулирования.

Название юридического лица может состоять из собственного наименования юридического лица, а также содержать информацию о цели деятельности, виде, способе образования юридического лица и другие сведения согласно требованиям к наименованию отдельных организационно-правовых форм юридических лиц, установленным Гражданским кодексом Украины, Хозяйственным кодексом Украины и законами Украины.

Действующим законодательством предусмотрены и определенные ограничения относительно наименования юридического лица, в частности высшего учебного заведения:

1) название юридического лица не может содержать ссылки на организационно-правовую форму;

2) наименование юридического лица не может быть тождественным наименованию другого юридического лица (кроме органов местного самоуправления);

3) в наименовании юридических лиц запрещается использование:

– полных или сокращенных наименований органов государственной власти или органов местного самоуправления, или производных от этих наименований, или исторических государственных наименований, перечень которых устанавливается Кабинетом Министров Украины, – в наименованиях юридических лиц частного права;

– терминов, аббревиатур, производных терминов, запрет на использование которых предусмотрен законами Украины;

– символики коммунистического и/или национал-социалистического (нацистского) тоталитарных режимов [2].

Слово «национальный» в соответствии с Указом Президента Украины от 16 июня 1995 года № 451 «Об утверждении Положения о национальном заведении (учреждении) Украины» используется в наименовании заведений (учреждений) Украины гуманитарной сферы, которые приобретают статус национального [3]. Привлекает внимание несоответствие указанной нормы Закону Украины «О высшем образовании», согласно части 1 статьи 29 которого университету, академии, институту независимо от формы собственности в соответствии с законодательством может быть предоставлен статус национального [4].

Кроме того, юридические лица могут использовать в своем наименовании имена (псевдонимы) физических лиц, юбилейные и праздничные даты, названия и даты истори-

ческих событий, если они присвоены в порядке, установленном Законом Украины «О присвоении юридическим лицам и объектам права собственности имен (псевдонимов) физических лиц, юбилейных и праздничных дат, названий и дат исторических событий» [5].

Следует отметить, что учебное заведение должно иметь собственное название, в котором обязательно указывается его тип (детский сад, школа, гимназия, лицей, колледж, колледж, институт, консерватория, академия, университет и т. д.) и организационно-правовая форма [2].

Рассмотрев содержание понятия наименования, перейдем к непосредственному анализу понятия личного неимущественного права высшего учебного заведения на наименование. Право на наименование представляет собой гарантированную законом возможность высшего учебного заведения выступать в гражданском обороте под собственным наименованием.

Признаками права высшего учебного заведения на наименование являются:

1) неотчуждаемость, неотделимость от носителя. Будучи необходимым средством индивидуализации высшего учебного заведения, наименование органически связано с самой «личностью» учреждения и сопровождает его в течение всего времени существования последнего во всех общественных отношениях;

2) отсутствие экономического содержания, нетоварность. Это относится и к наименованию, но при этом следует отметить наличие его определенной экономической ценности для высшего учебного заведения. Так, нарушение права на наименование часто вызывает правовые последствия имущественного характера для юридического лица;

3) исключительность. Исключительное право на использование наименования означает, что только сам владелец может использовать данное наименование. Все другие лица имеют право этого делать только с разрешения владельца, в противном случае их действия будут считаться неправомерными. Именно путем признания за субъективным правом на использование наименования исключительного характера возможно обеспечение реальной защиты прав высшего учебного заведения;

4) абсолютность, что проявляется в отсутствии точного круга обязанных лиц, противостоящих владельцу, то есть владельцу противопоставит не какое-то конкретное лицо, обязанное совершить или воздержаться от совершения каких-либо действий, а все лица, на которых возлагается обязанность не нарушать право на наименование и не препятствовать собственнику в осуществлении его полномочий;

5) индивидуализация. Право на наименование высшего учебного заведения выделяет конкретную организацию из всей массы существующих юридических лиц. Конкретное наименование присуще только определенному лицу и индивидуализирует его;

6) специфичность возникновения и прекращения. Правом на наименование высшее учебное заведение обладает бессрочно, в течение неопределенного промежутка времени, пока существует его носитель. Возникает оно с началом возникновения юридического лица, а прекращает свое действие с момента ликвидации или реорганизации [6, с. 216–217].

Проводя исследование права высшего учебного заведения на наименование, стоит раскрыть правомочия, составляющие данное право. Содержание этого права предлагается раскрывать по следующим правомочиям:

1) принадлежность как юридически гарантированная возможность высшего учебного заведения обладать определенным наименованием;

2) использование как юридически гарантированная возможность высшего учебного заведения добывать полез-

ный эффект из наименования в результате его эксплуатации, вступая в гражданские правоотношения;

3) распоряжение как юридически гарантированная возможность высшего учебного заведения определять правовую судьбу наименования, в том числе путем его изменения.

Таким образом, личное неимущественное право высшего учебного заведения на наименование – это предоставленная ему мера возможного поведения с целью удовлетворения собственных потребностей, которая заключается в возможностях владеть и пользоваться своим наименованием и требовать определенного поведения от обязанных лиц в целях его защиты.

Защита права на наименование заключается в возможности принятия высшим учебным заведением мер по предотвращению, пресечению нарушения права на наименование, восстановлению или признанию этого нарушенного права.

Итак, содержанием права на защиту наименования могут быть: 1) требование не нарушать это право; 2) требование о прекращении всех действий, которыми нарушается право на наименование; 3) требование о восстановлении права на наименование в случае его нарушения; 4) требование о признании права на определенное наименование за высшим учебным заведением.

Право на местонахождение высшего учебного заведения. Следующим личным неимущественным правом высшего учебного заведения, закрепленным в гражданском законодательстве Украины, является его местонахождение. Как и наименование, местонахождение высшего учебного заведения выполняет индивидуализирующую функцию учреждения и одновременно позволяет выделить его среди всех подобных юридических лиц.

Общие положения о местонахождении юридического лица закреплены в статье 93 Гражданского кодекса Украины: местонахождением юридического лица является фактическое место ведения деятельности или расположения офиса, из которого проводится ежедневное управление деятельностью юридического лица (преимущественно находится руководство) и осуществляется правление и учет [1].

В литературе местонахождение юридического лица ученые определяют по-разному: как место создания и регистрации юридического лица, как место, где расположены органы юридического лица, или как место, где осуществляется основная деятельность юридического лица [6, с. 228].

Кроме того, выделяют следующие основные способы определения местонахождения юридического лица:

1) путем определения его государственной регистрации в виде указания на административно-территориальную единицу, в рамках которой проведена регистрация юридического лица;

2) путем указания точного почтового адреса, по которому располагаются его органы управления [6, с. 231].

Относительно высшего учебного заведения необходимо отметить, что почтовый и юридический адрес (указанный в уставе), как правило, совпадают, учитывая особенности организационной структуры высшего учебного заведения.

Таким образом, под правом на местонахождение высшего учебного заведения следует понимать предусмотренную законом возможность учреждения определять свое территориальное расположение по своему усмотрению, а также изменять местонахождение в порядке, определенном законом.

Л.В. Федюк, исследуя право на местонахождение юридического лица, отмечает закрепление за ним и таких смежных прав, как право на неприкосновенность жилища

и свободу передвижения. Так, по ее мнению, юридическое лицо должно иметь возможность определять режим нахождения в своем местоположении других лиц, правила приема и поведения его посетителей, если это не противоречит нормам закона, а также должно иметь закрепленную в гражданском законодательстве возможность принимать разрешенные законом меры по предотвращению незаконного проникновения в помещение, которое занимает юридическое лицо. Кроме того, исследовательница предлагает закрепить за юридическим лицом право на свободу передвижения, на запрет выдворения его из выбранного законного места пребывания и тому подобное [6, с. 237–238]. С указанной позицией Л.В. Федюк мы полностью согласны и считаем, что высшее учебное заведение также наделяется упомянутыми правами, хотя это и прямо не предусмотрено в гражданском законодательстве Украины.

Относительно содержания права высшего учебного заведения на местонахождение следует отметить, что оно включает в себя правомочия по владению, пользованию и распоряжению местом нахождения. Владение означает возможность иметь конкретное местоположение высшего учебного заведения. Пользование правом на местонахождение высшего учебного заведения означает возможность использовать свое местоположение, его адрес в своих целях, выполняя ту или иную деятельность, предусмотренную в уставе. Также пользование может заключаться в возможности выбора поведения в помещении, в пределах которого находится высшее учебное заведение, которое не должно противоречить закону, нравственным принципам и учредительным документам высшего учебного заведения. Распоряжение местонахождением может заключаться как в возможности свободно распоряжаться реквизитами местоположения высшего учебного заведения, так и в возможности изменения своего местонахождения.

Таким образом, высшее учебное заведение имеет право на местонахождение, которое включает в себя право на выбор места нахождения, его изменение, право на неприкосновенность владения и право на свободу передвижения с учетом законодательных требований.

Личное неимущественное право высшего учебного заведения на информацию. Под информацией необходимо подразумевать универсальное, неисчерпаемое, способное к сохранению и отображению нематериальное благо, в основе которого лежат сведения.

В доктрине гражданского права сложилось два подхода к пониманию права на информацию: как субъективное право (позиция законодателя Украины) и как охраняемый законом интерес (позиция ученых). Некоторые ученые вообще считают, что понятие права на информацию является условным, а более точной научной формулировкой, адекватно отражающей его суть, является термин «право доступа к информации» [6, с. 288]. Однако в данном отношении необходимо отметить, что право на доступ к информации выступает составным элементом содержания права на информацию, а именно возможность свободно собирать ее.

Таким образом, право на информацию как личное неимущественное право высшего учебного заведения можно определить как нормативно обеспеченную возможность заведения свободно собирать, хранить, обрабатывать и распространять информацию любым не запрещенным законом способом.

Как следует из содержания статьи 302 Гражданского кодекса Украины, содержание права на информацию состоит из таких правомочий: сбор, хранение, использование, распространение (если информация достоверна) [1]. Юридическое лицо, в том числе высшее учебное заведение, обладает этим правом в соответствии с Законом Украины «Об информации», в котором отмечается, что каждый

имеет право на информацию, предусматривающее возможность свободного получения, использования, распространения, хранения и защиты информации, необходимой для реализации своих прав, свобод и законных интересов [4].

Таким образом, в содержание личного неимущественного права высшего учебного заведения на информацию включаются правомочия по владению, пользованию и распоряжению информацией. Владение означает как завладение неограниченной в доступе информацией путем ее поиска и получения от различных лиц из различных источников дозволенными способами, так и владение ею как продолжающийся процесс хранения информации на информационных носителях или просто в устной форме людьми, которые являются или учредителями высшего учебного заведения, или обычными работниками. Использование информации означает изъятие из нее полезных свойств, применение ее в процессе функционирования высшего учебного заведения, в частности внедрение ее в его деятельность. Распоряжение информацией может заключаться в ее распространении, предоставлении другим, изложении или сообщении другому лицу.

Защита права на информацию рассматривается как правомерная реакция высшего учебного заведения на нарушение права на информацию с целью его прекращения или компенсации причиненного правомочному лицу ущерба. Ключевую роль в механизме защиты права на информацию играет субъективное право на защиту, которое необходимо рассматривать как возможность лица использовать меры правоохранительного характера с целью предотвращения противоправных посягательств на субъективное право на информацию.

Право высшего учебного заведения на деловую репутацию. Следующим личным неимущественным правом высшего учебного заведения, которое закреплено в гражданском законодательстве, выступает право на деловую репутацию. В статье 94 Гражданского кодекса Украины оно обозначено как право юридического лица на неприкосновенность его деловой репутации [1].

Репутация, как утверждает Р.А. Стефанчук, является устоявшейся оценкой физического или юридического лица в любой сфере профессиональной или иной общественно-полезной деятельности, основанной на имеющейся информации о его положительных и отрицательных общественно значимых деяниях, известных окружающим, и в силу этого отраженных в общественном сознании как мнение о лице с точки зрения морали данного общества или социальной группы [7, с. 351].

В Постановлении Пленума Верховного суда Украины от 27 февраля 2009 года «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства физического лица, а также деловой репутации физического и юридического лица» репутация юридического лица определяется как оценка его предпринимательской, общественной, профессиональной или иной деятельности, которую осуществляет такое лицо как участник общественных отношений [8]. То есть понимание содержания деловой репутации юридического лица определенным образом зависит от вида его деятельности.

В юридической литературе деловую репутацию рассматривают в широком и узком смыслах. В широком смысле деловая репутация понимается как положительная общественная оценка профессиональных, служебных, должностных качеств субъектов в отношении юридических лиц, занятых в любой общепозлезной деятельности. В узком смысле деловую репутацию определяют как положительную оценку деловых качеств участников делового оборота, коммерческих юридических лиц и некоммерческих юридических лиц, участвующих в предпринимательской деятельности [6, с. 261].

Таким образом, на основании изложенного можно предложить следующее определение деловой репутации высшего учебного заведения: это неимущественное благо, которое характеризует общее мнение о вузе, сложившееся на основании оценки его деятельности.

Право на деловую репутацию является неимущественным и неотчуждаемым правом. Выделяют следующие особенности права на деловую репутацию:

1) оно является личным неимущественным правом, не связанным с имуществом;

2) оно является абсолютным правом ввиду того, что субъективному праву уполномоченного лица корреспондирует обязанность неопределенного круга лиц;

3) ему присущи некоторые особенности содержания и осуществления;

4) момент его возникновения имеет определенную специфику, ведь оно существует объективно, независимо от правовой регламентации и нуждается в правовой защите только в случае посягательства на такое благо;

5) оно тесно связано с личностью правообладателя [6, с. 265].

Следовательно, право высшего учебного заведения на деловую репутацию можно определить как субъективное неимущественное право высшего учебного заведения на благо, которое характеризует общее мнение о нем, сложившееся на основании оценки его деятельности, имеет неэкономический характер, является абсолютным и неотчуждаемым.

Содержание данного личного неимущественного права включает в себя три правомочия: владение, использование и распоряжение. Правомочность владения деловой репутацией означает возможность иметь ее путем учета на балансе. Правомочность использования деловой репутации означает возможность извлечения из нее полезных свойств с целью укрепления своего положения на рынке товаров, работ и услуг. Правомочность распоряжения означает возможность определения фактической и юридической судьбы своей деловой репутации, которая реализуется путем ее изменения. Так, высшее учебное заведение совершает фактические действия, направленные на улучшение своей деловой репутации, принимая различные меры, направленные на повышение качества предоставляемых услуг, в частности в сфере образования. Одним из способов формирования и управления репутацией высшего учебного заведения выступает успешное установление последним контактов с различными организациями, государственными органами власти и обществом в целом.

Защита деловой репутации высшего учебного заведения представляет собой гарантированную возможность заведения по своему усмотрению защищать субъективное право на неприкосновенность деловой репутации от противоправных посягательств других лиц, воспользовавшись системой установленных государством способов и средств защиты, применяемых судом и другими уполномоченными органами или же самим заведением для обеспечения реализации и восстановления состояния, существовавшего до нарушения, а также прекращения действий, которыми нарушается право на неприкосновенность деловой репутации, и возмещения вреда, причиненного интересам лица.

Основанием для защиты личного неимущественного права на деловую репутацию является распространение недостоверной информации негативного характера о высшем учебном заведении. В литературе это понятие именуется «диффамацией», под которой понимают любое распространение порочащих сведений [9, с. 85].

Для гражданско-правовой защиты деловой репутации высшего учебного заведения имеет значение лишь сам факт распространения ложных сведений независимо от

формы и способа передачи ложной информации, количества уведомленных лиц и условий ознакомления с нею потерпевшего учреждения. Не является обязательным признаком публичное распространение сведений, поскольку высказанные даже в присутствии одного человека эти сведения могут быть опровергнуты.

Можно выделить следующие способы защиты деловой репутации юридического лица:

1) те, которые обеспечивают реализацию права на деловую репутацию (например, прекращение действий, нарушающих право);

2) восстановление юридического состояния, существовавшего до нарушения права (например, опровержение, возложение обязанности на средство массовой информации о публикации ответа);

3) компенсация вреда от нарушения права на деловую репутацию (возмещение убытков и компенсация морального вреда).

Личное неимущественное право высшего учебного заведения на индивидуальность. Каждое юридическое лицо, в том числе высшее учебное заведение, является своеобразным, обладает индивидуальностью, что выделяет его среди других субъектов гражданских правоотношений. Владение индивидуальными чертами является необходимым и обязательным условием для реального участия конкретной организации в гражданском обороте. Только будучи надлежащим образом индивидуализированным, то есть выделенным из всей массы других юридических лиц, высшее учебное заведение может вступать в гражданские правоотношения.

Гражданско-правовая индивидуализация высшего учебного заведения осуществляется путем использования особых правовых инструментов – средств индивидуализации юридического лица и результатов его деятельности.

Под средствами индивидуализации следует понимать определенные условные обозначения, с помощью которых высшее учебное заведение выделяется среди других подобных юридических лиц. К средствам индивидуализации высшего учебного заведения в первую очередь следует отнести его наименование и местонахождение.

В то же время юридические лица не всегда ограничиваются использованием только этих способов, применяя и другие средства индивидуализации. Так, достаточно часто индивидуализация конкретного юридического лица и результатов его деятельности осуществляется с использованием определенной совокупности средств индивидуализации, в частности товарного знака, логотипа, фирменного блока.

Необходимо отметить, что не всем юридическим лицам присущи все признаки индивидуализации. Некоторые из признаков являются специфическими только для определенной категории юридических лиц в зависимости от организационно-правовой формы, вида деятельности, цели деятельности и других факторов. Специальные признаки присваиваются им в процессе легализации (номер в государственном реестре субъектов предпринимательской деятельности, коды статистической отчетности, коды налогоплательщика и другие) или по результатам работы (например, звание – ведущий, национальный, исследовательский и т. д.).

Следовательно, участие юридического лица в гражданских правоотношениях от своего имени обеспечивается именно средствами его индивидуализации в комплексе. С помощью этих инструментов юридическое лицо идентифицируется, проводит расчеты, обеспечивает персонализацию, презентабельность и коммуникацию.

Л.В. Федюк в своей монографии, кроме общепринятых индивидуализирующих признаков (наименование и местонахождение юридического лица), выделяет еще и такие

средства индивидуализации, как печать, учредительные документы, счета, логотип, бренд, доменные имена [6, с. 374]

Исследователи личных неимущественных прав физических лиц, рассматривая право на индивидуальность, называли его разными понятиями. Так, М.Н. Малеева выделяла право на индивидуальный облик, в которое она включала право на внешний вид человека, право на собственное изображение, запись голоса. К содержанию права на индивидуальность ученая относилась возможность лица самостоятельно определять свой внешний вид с учетом субъективных интересов, вкусов, использовать его [10, с. 54]

Ж.В. Нор выделяет и для юридического лица право на внешний образ как личное неимущественное право на индивидуальность. Он аргументирует это тем, что отдельным категориям работников министерств, ведомств, учреждений выдается форменная одежда, что часто имеет целью выделить сотрудников среди других граждан, поэтому юридическое лицо публичного права наделяется правом на внешний образ, который отображается во внешнем виде представителей определенного юридического лица [11].

В.И. Бобрик право на индивидуальность рассматривает преимущественно через правомочия на свои действия, к которым относится возможность владеть индивидуальностью, определять ее, то есть свободно выбирать формы и способы проявления своей индивидуальности, и давать разрешение на использование форм проявления своей индивидуальности другим лицам. Правомочность же на чужие действия заключается в возможностях требовать от посторонних лиц не навязывать формы и способы проявления индивидуальности, не ограничивать ее [12, с. 117].

Таким образом, право на индивидуальность высшего учебного заведения – это субъективное личное неимущественное право, которое заключается в возможности формировать и использовать индивидуализирующие его признаки в виде наименования, местонахождения, печати и т. п., совокупность которых составляет особенность высшего учебного заведения, что делает его своеобразным и узнаваемым среди других юридических лиц.

Касательно защиты права на индивидуальность считаем, что высшее учебное заведение может использовать все возможные способы, предусмотренные для защиты личных неимущественных прав гражданским законодательством.

Необходимо подчеркнуть, что высшее учебное заведение наделяется и другими личными неимущественными правами, например такими, как право на конкуренцию, право на тайну и так далее. В рамках данной статьи мы попытались раскрыть наиболее значимые, по нашему мнению, личные неимущественные права высшего учебного заведения как юридического лица.

Выводы. Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы. Согласно Гражданскому кодексу Украины и законодательству в сфере образования высшее учебное заведение, будучи юридическим лицом частного или публичного права, наделяется всеми личными неимущественными правами аналогично физическому лицу, за исключением тех, которые в силу самой природы юридического лица не могут ему принадлежать. Высшее учебное заведение обладает комплексом личных неимущественных прав, к которым, в частности, относятся право на наименование, право на местонахождение, право на информацию, право на индивидуальность и право на деловую репутацию. При этом высшее учебное заведение может владеть и теми личными неимущественными правами, которые, как правило, характерны для коммерческих организаций, поскольку, несмотря на то что высшее учебное заведение не имеет своей основной целью деятельности получение прибыли, оно берет активное участие в осуществлении финансово-хозяйственной деятельности.

С помощью личных неимущественных прав высшее учебное заведение может использовать все меры, предоставленные законом, для участия в гражданских правоотношениях.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Вимоги до написання найменування юридичної особи, її відокремленого підрозділу, громадського формування, що не має статусу юридичної особи, крім організації профспілки : Наказ Міністерства юстиції України 5 березня 2012 року № 368/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0367-12>.
3. Про Положення про національний заклад (установу) України : Указ Президента України від 16 червня 1995 року № 451 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/451/95>.
4. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 року № 1556-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.
5. Про присвоєння юридичним особам та об'єктам права власності імен (псевдонімів) фізичних осіб, ювілейних та святкових дат, назв і дат історичних подій : Закон України від 24 травня 2012 року № 4865-VI [Електронний ресурс]. –

Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4865-17>.

6. Федюк Л.В. Особисті немайнові права юридичних осіб [монографія] / Л.В. Федюк. – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, 2013. – 500 с.
7. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення і захисту) [монографія] / Р.О. Стефанчук. – Хмельницький : Вид. ХУУП, 2007. – 626 с.
8. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.
9. Никуличева Н.Ю. Право юридических лиц на деловую репутацию и его гражданско-правовая защита : дис. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.03 / Н.Ю. Никуличева. – Новосибирск, 2004. – 177 с.
10. Малейна М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан / М.Н. Малейна. – М. : Знание, 1991. – 247 с.
11. Нор Ж.В. Чи можуть особи публічного права бути носіями власної «індивідуальності» та мати право на неї (на прикладі органів внутрішніх справ)? / Ж.В. Нор // Право і безпека. – 2010. – № 5 (37). – С. 270–273.
12. Бобрик В.І. Особисте життя як об'єкт цивільно-правової охорони [монографія] / В.І. Бобрик. – Київ – Тернопіль, 2008. – 208 с.

УДК 347.151+340.5

ПОСМЕРТНЕ ДОНОРСТВО В ЗАКОНОДАВСТВІ ІНОЗЕМНИХ КРАЇН: ПОЗИТИВНИЙ ДОСВІД ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Марина БРЮХОВЕЦЬКА,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

The article is devoted to legal regulation of posthumous donorship in foreign countries by the example of USA, Israel, Russia. Evaluation of their effectiveness, selected their advantages and disadvantages. Investigated the issue of the relative's consent to use the organs of the deceased for transplantation. Carried out comparative legal analysis of foreign legislation and proposed changes in Ukrainian legislation.

Key words: legislation, international experience, posthumous donation, presumption of agreement, presumption of disagreement, consent of relatives.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання посмертного донорства зарубіжними країнами на прикладі США, Ізраїлю, Росії. Дається оцінка їх ефективності, виокремлюються переваги та недоліки. Досліджується питання згоди родичів померлого на використання органів для трансплантації. Здійснюється порівняльно-правовий аналіз іноземного законодавства та пропонується внесення змін до українського законодавства.

Ключові слова: законодавство, зарубіжний досвід, посмертне донорство, презумпція згоди, презумпція незгоди, згода родичів.

Вступ. Посмертне донорство органів є одним з актуальних і обговорюваних питань у галузі медицини в усьому світі. Хоча практика використання органів померлих осіб для порятунку інших життів існує в більшості держав світу, все ж залишаються країни, що не знайшли єдиного вирішення даного питання. Серед них є і Україна.

Трансплантація органів є показником розвитку медицини в державі. При її застосуванні враховується рівень захисту прав донорів і реципієнтів, наявність донорських органів, юридичної бази для законодавчого регулювання, а також соціальне ставлення до такого методу лікування.

Питання посмертного вилучення органів розглядалися з юридичної, медичної, етичної точки зору, проте єдиного рішення для всіх держав прийнято не було. Дискусії з приводу законності та необхідності застосування такого виду донорства точаться дотепер.

Значну роботу у сфері вивчення правового регулювання посмертного донорства в різних країнах здійснювали науковці як пострадянського простору (Я.О. Брич, Л.І. Васильєва, О.О. Волкова, Г.Р. Галєєва, М.Н. Комашко, В.М. Пашков, В.П. Сальников, К.Н. Степанова, С.Г. Стеценко), так і зарубіжні (Дж. Чайлдресс, К. Ліверман, Н. Менсон).

Більшість досліджень здійснювалися з точки зору кримінального права, що свідчить про односторонній підхід до цієї проблематики, оскільки у такому разі поза увагою залишається низка важливих аспектів цивілістичного спрямування. Тому метою статті є порівняльна характеристика цивільно-правового регулювання посмертного донорства в зарубіжних країнах. Слід зазначити, що досі залишаються не вирішеними питання щодо застосування презумпції згоди в різних країнах, вибору реципієнта, збільшення кількості донорських органів і, відповідно, врятованих життів.

Усе вищезазначене і обумовлює актуальність обраної теми. Крім того, позитивний досвід правового регулювання посмертного донорства в інших країнах може сприяти усуненню недоліків і у вітчизняному законодавстві.

Слід зазначити, що в різних країнах в державному регулюванні питань трансплантації та донорства,

їх застосування та здійснення контролю існують певні розбіжності. Така невідповідність склалася у зв'язку з наявністю двох систем, що регулюють вилучення органів у померлих осіб – презумпції згоди та презумпції незгоди. Обидві презумпції схвалені Всесвітньою організацією охорони здоров'я та використовуються в практиці країн усього світу.

Презумпцію незгоди називають інакше принципом інформованої згоди, вона передбачає прижиттєве розпорядження донора особисто або членів сім'ї після настання його смерті. Такий тип забору донорських органів застосовують у Латинській Америці, Англії, Ірландії тощо.

Презумпція згоди передбачає, що якщо особа за життя не повідомила, що не бажає стати донором органів, то після її смерті її органи можуть бути вилучені для трансплантації і при цьому не потрібна згода родичів. Такий тип презумпції застосовується в Росії, Іспанії, Бельгії, Австрії.

Кожна держава по-своєму шукає шляхи вирішення цієї проблеми.

Л.І. Васильєва, дослідивши трансплантацію органів в різних державах, наводить порівняльну таблицю вартості комплексу заходів з підготовки та проведення операцій. Вона стверджує, що з усіх держав найбільшу кількість пересадок органів має США. Щорічно американські лікарі виконують сімнадцять тисяч пересадок нирок, тринадцять тисяч з яких – трансплантація від померлих осіб, шість тисяч – печінки, дві тисячі – серця [1, с. 128].

У Сполучених Штатах Америки, як і в Україні, діє презумпція незгоди. Проте показники кількості операцій з трансплантації органів від померлих осіб кардинально різняться. 19 жовтня 1984 р. в США було прийнято Національний акт про трансплантацію, яким відбулося створення цільової групи для трансплантації органів, що вивчала основні напрямки розвитку донорства органів [2]. Того ж року було створено мережу, що займалась розподілом донорських органів, під назвою «Об'єднана мережа для обміну органами» (United Network for Organ Sharing), до функцій якої входив контроль за національною реєстрацією донорів

та порядком отримання органів реципієнтами. Також заборонялася торгівля людськими органами, за яку передбачалося покарання в розмірі 50 000 доларів або у вигляді п'яти років позбавлення волі, але допускалася безкоштовна передача органів рідних та близьких.

У 2006 р. було проведено Національну конференцію з питань уніфікованого державного законодавства, в результаті чого було прийнято Єдиний акт про анатомічний дарунок [3]. У його положеннях зазначалося, що анатомічний дарунок означає дарунок всього або частини людського тіла після смерті донора з метою трансплантації, дослідження або науки. Закон передбачав заповідальну форму, за якою міг бути зроблений такий дарунок, і випадки відсутності такого документу. Так, один з подружжя міг надати згоду на вилучення органів померлого іншого з подружжя. Це знижувало відповідальність медичних працівників, а також пристосовувало державну політику до медичної практики. У 2007 р. Закон був переглянутий, і замість заповідальної форми з присутніми двома свідками тепер достатньо відмітки у водійських правах. Таким чином законодавство США намагається вирішити проблему нестачі донорських органів і тканин.

Згідно з даними американської Мережі заготівлі та трансплантації органів (Organ Procurement and Transplantation Network), на кінець 2015 р. кількість зареєстрованих донорів становить 15 062, органів для трансплантації – 30 973, а осіб, які очікують пересадки, – 122 071 [4]. Статистика вказує на нездатність теперішньої моделі «інформативної згоди» забезпечити потреби медицини в донорському матеріалі.

На тлі таких показників інші держави впроваджують у своєму законодавстві «презумпцію згоди», щоб вирішити проблему нестачі донорських органів.

Договірна база між Україною та Ізраїлем розвивається з 1993 р. між державами існують економічні, політичні, культурні та інші відносини. В останні роки все більше зростає інтерес до лікування в Ізраїлі. Причинами такого вибору є високо розвинута система охорони здоров'я та фінансова доступність в порівнянні з іншими європейськими країнами. З 1953 р. в Ізраїлі діє Закон «Про анатомію і патологію», який визначає, що тіло померлої людини можна використовувати для вивчення в медичних цілях, а також лікарю дозволяється проводити вилучення органів з метою лікування іншого, хворого реципієнта та порятунку його життя. Кожна категорія передбачає свій механізм дії. Якщо трансплантація органів від померлого необхідна для лікування хворого, то рідних мають повідомити до початку операції, інакше операцію проводити неможливо. Якщо ж пересадка потрібна для порятунку життя, то сім'ю померлого має бути повідомлено не пізніше крайнього строку, доки вилучення органів ще можливе, але якщо встановити місце знаходження родичів (дружини, чоловіка, батьків, брата або сестри) неможливо, то лікар все одно має право вилучити необхідні донорські органи.

Законом передбачається п'ять випадків для визначення згоди або незгоди донора на трансплантацію:

1. Якщо померлий за життя дав письмову згоду на вилучення органів, то незгода родичів не має значення для трансплантації.

2. Якщо померлий за життя дав письмову незгоду на вилучення органів, то наявність згоди одного з родичів не є підставою для трансплантації органів.

3. Якщо у померлого немає родичів і він за життя не дав згоду на вилучення його органів, вилучення органів і тканин не допускається.

4. Якщо померлий донор не залишив ніякої письмової згоди або незгоди, то закон допускає вилучення органів і тканин лише за сукупності таких умов:

а) на це є згода одного з перерахованих родичів;

б) не було подано письмової незгоди на вилучення органів від такого ж родича або на ступінь споріднення менше, який дав згоду на пересадку органів для трансплантації, у залежності від конкретних обставин справи.

5. При вилученні органів і тканин з метою порятунку життя особи діє «презумпція згоди».

Слід зазначити, що в Законі «Про анатомію і патологію», що діє в Ізраїлі, чітко вказується на послідовність та коло родичів померлого, на відміну від Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів», де у ст. 16 зазначається, що кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. За відсутності такої заяви анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті. У померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їх законних представників [5].

Законодавство України дає визначення поняття «близькі родичі», проте поняття «родичі», тобто особи, які надають згоду в даній конкретній ситуації, досить широке, що ускладнює застосування ст. 16 Закону. Тому в Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів» необхідно закріпити чіткий перелік родичів, які б мали право самостійно вирішувати подальшу долю органів померлого.

У Законі Ізраїлю передбачені всі випадки згоди або незгоди особи на вилучення органів, що регламентує порядок застосування положень до кожного випадку, проте недоліками слід назвати нечіткість порядку встановлення місцеперебування родичів для отримання згоди, а також слабка аргументованість понять «з метою лікування хворого (реципієнта)» та «з метою порятунку хворого (реципієнта)», що може по-різному тлумачитись лікарями та неправомірно застосовуватись [6].

Яскравим прикладом застосування презумпції згоди є Російська Федерація. Закон Російської Федерації від 22 грудня 1992 р. «Про трансплантацію органів і тканин людини» в ст. 8 закріплює презумпцію згоди особи або її родича на вилучення органів для трансплантації, якщо працівників лікарні на момент вилучення було повідомлено про відсутність незгоди особи або її родичів на вилучення органів для трансплантації.

Погляди російських науковців щодо такого законодавчого підходу розділилися. Так, С. Стеценко стверджує, що презумпція незгоди буде більш доречною у застосуванні, тому що вона дає можливість ефективніше захищати права й інтереси громадян при отриманні медичної допомоги, а також забезпечити реалізацію волі померлого [7, с.44].

М.Н. Комашко говорить, що, навпаки, презумпція згоди дасть можливість не лише розширити сферу застосування трансплантації, забезпечити збільшення кількості донорського матеріалу, а й призведе до міжнародного співробітництва з іншими державами [8, с.17].

В.М. Пашко вже вважає, що кількість пересадок органів не може залежати від правового регулювання взяття анатомічних матеріалів померлої людини. Він наводить приклад: у Росії виконується приблизно 450 операцій на рік, а в Україні, де діє презумпція незгоди, – не більше 120, при цьому враховує населення двох держав [9, с. 128]. На нашу думку, це не вагомий аргумент, адже слід звернути увагу на застарілість законодавчої бази обох держав, її невідповідність європейським стандартам. Як наслідок, жодна з презумпцій не дає очікуваного результату.

У Російській Федерації в 2014 році було розроблено новий законопроект «Про донорство органів та їх

трансплантацію», у якому чітко сформовано певні поняття: «донорський орган» – це частина тіла людини, у тому числі орган, часточка органу, фрагмент органу, комплекс органів, які мають і виконують характерні для нього функції; «прижиттєвий донор» – донор від 18 років, дїездатний, який виявив згоду надати свої органи з метою трансплантації; «посмертний донор» – донор віком від 1 року, донорські органи якого використовуються з метою трансплантації [10, с. 22]. Слід зазначити, що новий законопроект визначає існування такого виду донорства, як дитяче. Тобто трансплантація органів можлива від дитини лише у віці від одного року. На відміну від російського, в українському законодавстві не передбачено врегулювання правовідносин, що складаються внаслідок дитячого донорства, що є недоліком, адже діти отримують органи або від родичів, або від померлих дорослих. Однак від дорослого дитини можна зробити лише пересадку печінки та нирок, але не серця.

Крім зазначеної проблеми, не менш важливим є питання щодо вибору реципієнта. Так, Я.О. Брич, яка досліджувала трансплантацію органів у африканських країнах, виокремила такі фактори вибору реципієнта, як соціальний статус та географічний фактор [11, с. 41]. На нашу думку, не менш важливим є такий фактор, як расова належність, оскільки, за даними досліджень, люди різних рас по-різному переносять трансплантацію органів. Рівень захисту прав реципієнтів, на жаль, належним чином також не врегульований і не відповідає світовим стандартам не лише в африканських країнах, але й в Україні.

Сьогодні для розвитку посмертного донорства недостатньо змін законодавства декількох країн, необхідні сумісні зусилля усіх держав. Як зазначають В.П. Сальніков та С.Г. Стеценко, саме право повинно сприяти розвитку трансплантації органів, а необхідність вирішення цього питання має визнаватися вченими всіх країн [12, с. 39].

Прикладом міжнародних організацій, функціями яких є організація банку донорських органів і тканин для прискорення операцій з трансплантації та реалізація програм зі збільшення донорських органів за рахунок померлих осіб, є заснована в 1967 р. Євротранспланта. До неї входять Бельгія, Німеччина, Австрія, Словенія, Хорватія, Угорщина, Люксембург, Нідерланди.

До організації надходить інформація про всі потенційних реципієнтів, які потребують трансплантації органів, складається «лист очікування». Так, за даними Євротранспланта, серед хворих, які очікують на трансплантацію нирки, протягом п'яти років помирає 66%, незважаючи на те, що постійно відбувається пошук та обмін інформацією для порятунку між іншими центрами [13].

Слід погодитись з думкою В.П. Сальнікова та С.Г. Стеценко щодо необхідності для кожної країни вступити до цієї міжнародної організації, оскільки це дасть можливість не лише швидко підбирати донорські органи для реципієнта, а й завадити лікарю використати органи для конкретної особи у власних інтересах, попередити вчинення правопорушення [12, с. 39].

В Україні необхідно також створити єдину систему організацій за аналогією з Євротрансплантаю, що забезпечить швидкий пошук донорського матеріалу та порятунок життів. На такі організації можливо покласти обов'язок отримувати та реструвати незгоду, заявлену за життя особою, яка не бажає віддати органи на донорство після своєї смерті.

У рамках Ради Європи протягом багатьох років формується правова база, що стосується питань трансплантації, донорства органів і тканин, а також встановлює систему відповідних стандартів для розвитку медицини кожної країни. З урахуванням рекомендацій

Всесвітньої організації охорони здоров'я було розроблено Конвенцію про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 р. [14] та прийнятий Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицини щодо трансплантації органів і тканин людського походження від 24 січня 2002 р. [15]. Нормативні акти були прийняті для захисту честі та гідності людини і гарантували дотримання недоторканності особи та інших прав і свобод у зв'язку з застосуванням досягнень медицини. Визначення «трансплантації» в актах не закріплюється, проте воно роз'яснюється в Додатках до вищезазначених документів.

Пункт 1 ст. 19 Конвенції та ст. 9 Протоколу встановлюють, що вилучення органів у живого донора для їх трансплантації може проводитись виключно з метою лікування реципієнта за умови відсутності органів або тканин, отриманих від трупа, та якщо неможливо провести альтернативне лікування виявленої хвороби. Конвенція здебільшого передбачає захист живих донорів при вилученні органів. Проте ст. 16 встановлює, що органи та тканини померлої особи можуть бути вилучені, якщо цю особу було визнано померлою відповідно до законодавства.

Завданням держави є визначення конкретної процедури визнання особи померлою. У більшості країн закон визначає поняття і настання смерті мозку. Факт смерті підтверджується лікарями в рамках відповідної процедури. Лікарі, які констатують смерть особи, не повинні брати участь у вилученні органів і тканин та в наступних процедурах трансплантації. За допомогою такого положення можна розділити діяльність лікарів на дві функції: констатація смерті та здійснення трансплантації, що забезпечить запобігання правопорушення з боку медичних працівників. Ст. 17 Протоколу про трансплантацію містить положення щодо згоди особи. Забороняється видалення будь-якого органу або тканини, якщо згода, яка необхідна за національним законодавством, не отримана від донора, коли він був ще живим.

У Протоколі про трансплантацію приділяється увага і міжнародній співпраці. Ст. 27 зазначає, що держави мусять вживати відповідні заходи для забезпечення ефективної взаємодії між ними в сфері трансплантації органів і тканин. У тому числі необхідно забезпечити швидке та безпечне транспортування органів з однієї країни до іншої.

27 червня 2006 р. у Страсбурзі Україна підписала два додаткові протоколи до Конвенції Ради Європи про права людини та біомедицину: Додатковий протокол відносно трансплантації органів і тканин людського походження (CETS N186) та Додатковий протокол в області біомедичних досліджень (CETS N195) [16]. Проте ратифіковані вони так і не були.

Висновки. Посмертне донорство органів є ефективним засобом порятунку життів. Воно має здійснюватись відповідно до українського законодавства та відповідати гуманним принципам і європейським стандартам. Погляди суспільства на посмертне донорство у світі різні, усе залежить від соціально-культурних, релігійних та інших уявлень людей.

Незважаючи на світову практику, питання посмертного донорства залишаються відкритими. Зростає кількість людей, яким необхідна трансплантація, дефіцит донорського матеріалу не зменшується. Саме тому правове регулювання донорства від особи, яка померла, має базуватись на єдиних нормативних актах і відповідати морально-етичним, духовним, релігійним цінностям кожного суспільства. Воно має забезпечувати вилучення достатньої кількості органів, захищаючи таким чином інтереси не лише хворих реципієнтів, а й потенційних донорів. Щоб досягти успішних результатів, кожна держава має сприяти розвитку трансплантації.

Можна зробити висновок, дослідивши практику зарубіжних країн, що заміна презумпції незгоди на презумпцію згоди в Україні дасть можливість збільшити кількість донорських органів, сприятиме розвитку медицини та трансплантології і, як наслідок, лікування на території України буде доступним для кожного громадянина.

Насамперед необхідно змінити вітчизняне законодавство. Пропонуємо внести зміни до чинного Закону України «Про трансплантологію органів та інших анатомічних матеріалів», виклавши ст. 16 в такій редакції: «Кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. За відсутності такої заяви анатомічні матеріали в померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою іншого з подружжя, родичів (батьків, дітей, сестри, брата) або інших осіб, які проживали з нею однією сім'єю не менш як п'ять років до її смерті». Чіткий перелік родичів конкретизує застосування норми та дасть можливість зняти відповідальність з лікарів у випадку вилучення органів у особи, яка не залишила за життя письмову незгоду на посмертне донорство.

Наступним етапом вдосконалення вітчизняного законодавства пропонуємо проведення соціальної агітації для підвищення довіри населення до посмертного донорства: соціальні опитування, а також організація семінарів, круглих столів, інформування про значущість та ефективність цього методу лікування, введення в навчальні програми спекурсу про донорство органів і тканин.

На третьому етапі пропонуємо створення медичного органу в Україні, який займався би виключно питаннями трансплантації органів від осіб, які померли: реєстрував реципієнтів та потенційних донорів, вів облік органів, здійснював реєстрацію письмової незгоди громадян на посмертне донорство, обмінювався інформацією з міжнародними організаціями для швидкої передачі та трансплантації органів, контролював діяльність лікарів.

Список використаної літератури:

1. Васильєва Л.І. Основи трансплантології: [посібник] / Л.І. Васильєва. – Дніпропетровськ : Акцент ПП, 2015. – 144 с.
2. National Organ Transplant Act, № 98 October 19, 1984 // U.S. Department of Health&Human Services. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.organdonor.gov/legislation/legislationhistory.html>.
3. Anatomical Gift Act (UAGA), July 2006 // National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.uniformlaws.org/Committee.aspx?title=Anatomical%20Gift%20Act%20\(2006\)](http://www.uniformlaws.org/Committee.aspx?title=Anatomical%20Gift%20Act%20(2006)).

4. Public Health Service, Department of Health and Human Services. 42CFR121 // Organ Procurement and Transplantation Network. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://optn.transplant.hrsa.gov/need-continues-to-grow/>.

5. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16.07.1999 р. // ВВРУ. – 1999. – № 41. – Ст. 377.

6. Medicine&Law//EncyclopediaJudaica. –2008. –[Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/judaica/ejud_002_0013_0_13494.html#In_the_State_of_Israel.

7. Стеценко С.Г. Трансплантология: юридические проблемы / С.Г. Стеценко // Законность. – 2004. – № 11. – С. 44–46.

8. Комашко М.Н. Проблема презумпции согласия на изъятие органов и (или) тканей для трансплантации / М.Н. Комашко // Медицинское право. – 2006. – № 3 (15). – С. 16–22.

9. Пашков В.М. Анатомічні матеріали померлої людини: презумпція згоди / В.М. Пашков // Український медичний часопис. – 2013. – № 6. – С. 126–128.

10. Галеєва Г.Р. Некоторые аспекты предлагаемых изменений законодательства в области трансплантации органов в России / Г.Р. Галеєва // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – 2014. – № 4. – С. 21–24.

11. Брич Я.О. Право на трансплантацію людських органів: порівняльно-правовий аспект / Я.О. Брич // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. – 2014. – Т. 155. – С. 41–44.

12. Сальников В.П. Общие принципы правового регулирования трансплантации органов и тканей человека / В.П. Сальников, С.Г. Стеценко // Юрист. – 2000. – № 6. – С. 38–40.

13. Eurotransplant region // Eurotransplant International Foundation. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.eurotransplant.org/cms/index.php?page=et_region.

14. Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin, 24 Jan. 2002 // Council of Europe 27. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/186.htm>.

15. Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin: [Explanatory Report] // Council of Europe. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/186.htm>.

16. Таблица подписей и ратификации Дополнительного протокола к Конвенции о правах человека и биомедицине относительно трансплантации органов и тканей человека // Совет Европы, Avenuedel Europe F-67075 Strasbourg Cedex. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/186/signatures>.

УДК 347.9

ЗМІСТ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ В СПРАВАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ВНАСЛІДОК ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ

Павло ЗАХАРОВ,

аспірант кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article deals with some problems of evidence-based regulation in the courts of civil jurisdiction by analysis and definition of proof. There are two different approaches to the definition of researchers proof for certain categories of cases. Generalized that theoretical conclusions on limiting the subject proving legal facts substantive nature do not meet the regulatory requirements of the Civil Code of Ukraine on the subject of evidence and deliberately excluded from this list of items of evidence and procedural facts otherwise. A proper understanding of the standards of the legal facts substantive nature in matters of compensation for damage caused by the accident.

Key words: evidence, parties, means of proof, substantiation, subject of evidence, judicial discretion.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються окремі проблеми нормативного регулювання доказової діяльності в судах цивільної юрисдикції шляхом аналізу й визначення предмета доказування. Наведено два різні підходи процесуалістів до визначення предмета доказування за певною категорією справ. Узагальнено, що теоретичні висновки про обмеження предмета доказування юридичними фактами матеріально-правового характеру не відповідають нормативним вимогам Цивільного процесуального кодексу України про предмет доказування та штучно виключають із цього переліку предмета доказування факти процесуального й іншого характеру. Запропоновано власне розуміння типового переліку юридичних фактів матеріально-правового характеру в справах щодо відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дорожньо-транспортної пригоди.

Ключові слова: доказування, сторони, засоби доказування, обґрунтованість, предмет доказування, судовий розсуд.

Постановка проблеми. У науковій літературі погляди на визначення предмета доказування суттєво різняться. Незважаючи на те, що в ст. 179 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) визначено факти, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи та є предметом доказування під час судового розгляду справи судом, питання про коло фактів, які входять до предмета доказування, є дискусійним. Ми розглянемо питання про зміст предмета доказування в справах про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, яке також є проблемним і складним.

Метою статті є дослідження проблеми визначення предмета доказування в справах про відшкодування шкоди, завданої внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, виявлення недоліків його нормативного регулювання та формулювання оптимального алгоритму дій у правозастосовній діяльності.

Виклад основного матеріалу. Судовий розгляд, яким справа вирішується по суті, закінчується ухваленням рішення суду іменем України. Рішення суду як найважливіший акт правосуддя покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права (постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14). Лише дотримання вимог про законність і обґрунтованість судового рішення, встановлених ч. 1 ст. 213 ЦПК України, гарантує забезпечення цього принципу. ЦПК України визначено, що обґрунтованим рішенням варто розуміти рішення, ухвалене на основі повного й усебічного з'ясування обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені безпосередньо в судовому засіданні. Водночас закон не надає перелік доказів, які мають бути зібрані й досліджені в певній справі.

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України в Постанові «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12 червня 2009 р. № 5 [10], докази, які збираються чи подаються сторонами (показання свідків, письмові або речові докази), повинні стосуватись суті спору (предмета та підстав позову). Тому, наприклад, вирішуючи питання про виклик свідків, у всіх випадках варто вимагати від сторін пояснення, які саме обставини можуть бути підтверджені ними (ст. 136 ЦПК України). Це ж стосується вирішення питання про витребування інших доказів (письмових, речових). Докази, які не стосуються справи й предмета доказування (ст. 58 ЦПК України), або отримані з порушенням порядку, встановленого законом, або якими не можуть бути підтверджені певні обставини справи (ст. 59 ЦПК України), не повинні прийматися судом. У зв'язку з наведеним правильним є твердження, що допустимість засобів доказування є однією з найважливіших умов, які забезпечують законність та обґрунтованість судових рішень і дають змогу суду й сторонам у справі визначитись із колом доказів у певній справі. Дослідження предмета доказування в справах про відшкодування шкоди, завданої внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, є актуальним. Його необхідно здійснювати з огляду на принцип належності й допустимості доказів у певній категорії справ, оскільки такий аналіз зможе спростити роботу зі збирання та дослідження доказів.

У цивільному судочинстві запорукою успішності процесу доказування є правильне встановлення предмета доказування не лише в справах про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, а й у всіх інших цивільних справах. Такий підхід є загальним, універсальним правилом доказування. У ст. 58 ЦПК України вказується, що належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. Крім того, процесуальним законом встановлено, що суд не бере до розгляду

докази, які не стосуються предмета доказування. Таким чином, розмірковуючи про коло чи належність доказів у певній категорії справ, необхідно насамперед визначитись із предметом доказування. Предметом доказування є обставини, які обґрунтовують вимоги, викладені в позовній заяві, якщо мова йде про позивача, або заперечення, якщо йдеться про відповідача.

Однак процесуалісти досі не дійшли згоди щодо предмета доказування. Якщо доказами в цивільному процесі є будь-які фактичні дані, які обґрунтовують вимоги й заперечення сторін, то з юридичними фактами, якими обґрунтовуються підстави позову чи заперечення проти позову та на які вказує норма матеріального права, що регулює спірні правовідносини, як правило, пов'язують питання про предмет доказування в науці цивільного процесу [2, с. 33; 3, с. 6–7; 4, с. 39].

Відповідно до теорії доказового права [5, с. 46–47] перша стадія судового доказування – це визначення обставин, які підлягають доказуванню. З одного боку, предмет доказування окреслюється процесуальними нормами про належність доказів (ст. 58 ЦПК України) і про допустимість доказів (ст. 59 ЦПК України). З іншого боку, ч. 1 ст. 179 ЦПК України встановлює, що предметом доказування під час судового розгляду є факти, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи та підлягають встановленню під час ухвалення судового рішення.

На нашу думку, обставини, що підлягають доказуванню в досліджуваній категорії справ, постають із диспозиції норми матеріального права в справах про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дорожньо-транспортної пригоди.

Нормативно визначені підстави компенсації шкоди з огляду на теорію доказового права є обставинами матеріально-правового характеру та належать до предмета доказування. На думку І.В. Решетнікової, обставини матеріально-правового характеру доцільно вважати основними фактами предмета доказування, оскільки неправильне їх встановлення призводить до скасування рішення у вищій інстанції [6, с. 5]. З іншого боку, досить спірною є думка, що факти процесуально-правового характеру не належать до предмета доказування, а є предметом чи межами доказування.

Аналізуючи фактичний склад правовідносин як предмета доказування, М.К. Треушніков вказує, що факти, які є об'єктом пізнання суду, доцільно поділити на такі види: 1) юридичні факти матеріально-правового характеру; 2) доказові факти; 3) факти, що мають процесуальне значення; 4) факти, які встановлюють для виконання виховних і попереджувальних завдань правосуддя. У результаті аналізу М.К. Треушніков до предмету доказування відносить лише факти, які мають матеріально-правове значення [7, с. 16]. Аналогічний підхід до визначення предмета доказування як певного переліку фактів, необхідних для правильно застосування норм матеріального права та вирішення справи по суті, тобто фактів матеріально-правового характеру, є характерним також для робіт інших авторів.

Іншим є уявлення про предмет доказування М.Й. Стефана, який до предмета доказування відносив обставини, на яких позивач обґрунтовує свої вимоги (підстави позову); обставини, на яких відповідач обґрунтовує свої заперечення (підстави заперечення); обставини, які мають значення для правильного вирішення справи [8, с. 272]. Різниця в уявленні предмета доказування, на нашу думку, полягає в різному рівні узагальнення цього правового явища, а в результаті цього – в іншому застосуванні та позначенні категорій для визначення одного й того ж явища. Така позиція автора, на нашу думку, ґрунтується на нормативному визначенні предмета доказування в цивільному законодавстві України. Зокрема, законодавець у ч. 1 ст. 179

ЦПК України не обмежив предмет доказування юридичними фактами матеріально-правового характеру, проте вказав і на інші факти, які мають значення для вирішення справи та підлягають встановленню. З іншого боку, якщо за певною категорією справ можна виділити коло юридичних фактів матеріально-правового характеру, то інші обставини, які мають значення для правильного вирішення справи, неможливо систематизувати й передбачити з огляду на певне обмеження правового регулювання правовідносин. У цьому сенсі варто погодитися з О.О. Грабовською в тому, що з огляду на лексичне значення поняття «факт» як реальної події або того, що відбулось насправді, і поняття «обставина» як того, що супроводжує факт, необхідно включити обидві категорії до змісту предмета доказування в цивільному процесі як такі, що обумовлюють одна одну та підлягають встановленню судом у сукупності [9, с. 40].

Порівнюючи наведені підходи до розуміння й визначення предмета доказування в цивільному судочинстві, необхідно констатувати, що різниці в поглядах полягає в різних критеріях визначення кола фактів, обставин, які визначають предмет доказування.

Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ із метою забезпечення правильного й однакового застосування норм законодавства ухвалив Постанову «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки» [11], у якій частково розкрито предмет доказування в справах відповідної категорії.

У вказаній постанові зазначено, що цивільно-правова відповідальність за заподіяння такої шкоди настає лише в разі її цілеспрямованості, наприклад щодо автомобіля – тільки під час його використання за цільовим призначенням. В інших випадках (наприклад, нанесення особі тілесних ушкоджень пасажиром, який відкрив двері нерухомого автомобіля) збиток відшкодовується на загальних підставах (ст. 1166 Цивільного кодексу України). При цьому шкода, заподіяна особі чи майну, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Висновки. Таким чином, обов'язок відшкодувати заподіяну шкоду виникає в її заподіявача за умови, що дії останнього були неправомірними, між ними та шкодою є безпосередній причинний зв'язок, є вина зазначеної особи – незалежно від наявності вини. Водночас особа, яка заподіяла шкоду, звільняється від обов'язку відшкодувати збиток, якщо доведе, що шкоду було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого (ч. 5 ст. 1187 Цивільного кодексу України, п. 1 ч. 2 ст. 1167 Цивільного кодексу України).

До осіб, які зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, належать фізичні або юридичні особи, які володіють транспортним засобом, або іншим джерелом небезпеки (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди, позики). Отже, власником джерела підвищеної небезпеки визнається лише та особа, яка на відповідних правових підставах ним володіє. Також відповідальність за шкоду, заподіяну внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, нестиме особа, яка під час керування автомобілем має водійське посвідчення й техпаспорт, переданий власником транспортного засобу.

На нашу думку, до предмета доказування в справах про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, належить встановлення таких юридичних фактів матеріально-правового характеру:

- 1) факту події дорожньо-транспортної пригоди;
- 2) кола учасників події та осіб, які на відповідній правовій підставі володіють транспортними засобами;

- 3) причинно-наслідкового зв'язку між діями учасників і наслідками дорожньо-транспортної пригоди;
- 4) наявності винних дій учасників пригоди;
- 5) факту заподіяння шкоди, як матеріальної, так і моральної;
- 6) визначення розміру заподіяної шкоди.

Список використаної літератури:

1. Грошевий Ю.М. Докази і доказування у кримінальному процесі : [наук.-практ. посібник] / Ю.М. Грошевий, С.М. Стахівський. – К. : КНТ ; Фурса С.Я., 2006. – 272 с.
2. Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе / А.Ф. Клейнман. – М. : Юридическая литература, 1950. – 272 с.
3. Лилуашвили Т.А. Предмет доказывания и распределение бремени доказывания между сторонами в советском гражданском процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Т.А. Лилуашвили. – М., 1961. – 23 с.
4. Курьлев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии / С.В. Курьлев. – Минск, 1969. – 234 с.
5. Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве / И.В. Решетникова. – М. : НОРМА, 2000. – 288 с.

6. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / под ред. И.В. Решетниковой. – М. : НОРМА, 2004. – 480 с.

7. Треушников М.К. Судебные доказательства : [монография] / М.К. Треушников. – 3-е изд. испр. и доп. – М. : Городец, 2004. – 272 с.

8. Штефан М.Й. Цивільний процес : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти] / М.Й. Штефан. – К. : Ін Юре, 2001. – 696 с.

9. Грабовська О.О. Зміст предмета доказування у цивільному процесі / О.О. Грабовська // Національний юридический журнал: теория и практика. – 2015. – № 3. – С. 38–41.

10. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду : Постанова Пленуму Верховного Суду від 12 червня 2009 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09>.

11. Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки : Постанова Пленуму Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 березня 2013 р. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-13>.

УДК 347.4

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ НЕРУХОМОСТІ

Юлія МАМЧЕНКО,

здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Національного університету «Острозька академія»,
суддя Рівненського апеляційного господарського суду

SUMMARY

The article analyzes the legislation and jurisprudence that defines and applies the notion of real estate and real estate, revealed the concept and characters facility under construction, by their characteristics and based on the analysis defines the subject of the contract of sale of real estate, as well as being investigated features defined in the contract terms of the transfer of ownership of the land in case of alienation of immovable property located thereon and the need to amend the legislation to address the contract of sale of property on the basis of which is the proposal to make such changes and indicates the project relevant rules.

Key words: contract, contract of sale, property, real estate, construction in progress, subject of the contract of sale, transfer of goods.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізується законодавство й судова практика, що визначає та застосовує поняття нерухомості й нерухомого майна; розкриваються поняття та ознаки об'єкта незавершеного будівництва, здійснюється їх характеристика; на основі аналізу дається визначення предмета договору купівлі-продажу нерухомості, а також з'ясовуються особливості визначення в договорі умови про перехід права власності на земельну ділянку в разі відчуження нерухомого майна, що на ній розміщене; зазначається необхідність унесення змін до законодавства для врегулювання умов договору купівлі-продажу нерухомості, на основі чого робиться пропозиція внести такі зміни та вказується проект відповідної норми.

Ключові слова: договір, договір купівлі-продажу, нерухомість, нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва, предмет договору купівлі-продажу, передання товару.

Постановка проблеми. Конституцією України [1] серед прав людини та громадянина ключовими є визначені ст. ст. 47 і 41 право на житло, що зобов'язує державу створювати умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду, а також право власності, що включає можливість розпоряджатися належним особі майном, у тому числі шляхом його купівлі-продажу. Реалізація таких прав здійснюється в тому числі у формі договору купівлі-продажу нерухомості.

Актуальність теми. З економічною кризою намітилась тенденція до зловживання правами людини у сфері будівництва нерухомості, її продажу як на первинному, так і на вторинному ринках.

Досить часто порушення прав і законних інтересів особи відбувається вже на етапі укладення договору купівлі-продажу, що зумовлено відсутністю знань про те, які умови договору купівлі-продажу потрібно погодити сторонам, якщо його предметом є нерухоме майно. Законодавець і судова практика не вирішують проблеми, оскільки перший мовчить, а остання є суперечливою.

Цивільний кодекс України не виокремлює особливості купівлі-продажу нерухомості, що є прогалиною, яку необхідно усунути, зважаючи на те що нерухомість як об'єкт цивільних прав і обов'язків має специфічний правовий режим як у статистиці (відносин власності й речових прав), так і в динаміці (цивільному обігу).

Безпосереднє формування умов договору його сторонами забезпечує не тільки можливість урахування їх взаємних приватних інтересів, а й стимулює сторони до належного виконання укладених договорів. Відтак важливо правильно визначити в договорі умову про предмет.

Питання особливостей предмета договору купівлі-продажу, у тому числі нерухомого майна, досліджувались у роботах Т. Боднар, О. Дзери, О. Глоби, В. Олюхи,

І. Спасибо-Фатєєвої, О. Старцева, І. Утєхіна, Я. Шевченко, Г. Шершеневича, О. Яворської та інших.

Разом із тим недостатньо дослідженим є питання щодо предмета договору купівлі-продажу нерухомості, а також питання про те, які його характеристики необхідно визначити в договорі.

Метою статті є визначення предмета договору купівлі-продажу нерухомості, а також з'ясування необхідності внесення змін до законодавства для врегулювання цього питання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Чітке та однозначне розуміння поняття предмета й об'єкта договору має велике практичне значення, оскільки будь-який договір вважають неукладеним, якщо не визначено його предмет [2, с. 21].

Варто погодитись із думкою про те, що предмет договору продажу нерухомості містить у собі два роди об'єктів: по-перше, відчужуване майно; по-друге, дії сторін щодо передання, прийняття й оплати проданого [3, с. 90].

Поняття нерухомості (нерухомого майна) міститься в кількох нормативних актах. Ст. 181 Цивільного кодексу України [4] вказує, що до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

Закон України «Про іпотеку» [5] визначає нерухомість як земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці та невід'ємно пов'язані з нею, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

Водночас нерухомість може бути різних видів, кожен із яких підлягає особливому правовому регулюванню. Відповідно, доцільно враховувати специфіку кожного з об'єктів нерухомості в погодженні такої умови, як предмет договору купівлі-продажу.

До об'єктів нерухомого майна Цивільним кодексом України в ст. ст. 331 і 376 зараховано житлові будинки, будівлі, споруди, інше нерухоме майно. Законом України «Про оренду державного та комунального майна» від 10.04.1992 [6], окрім сказаного, до нерухомого майна зараховано також нежитлові приміщення (ст. 4).

Відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01 липня 2004 р. № 1952-IV [7], нерухомим майном, щодо якого проводиться державна реєстрація прав, є земельні ділянки, а також об'єкти нерухомого майна, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення, а саме: підприємства як єдині майнові комплекси, житлові будинки, будівлі, споруди, а також їхні окремі частини, квартири, житлові й нежитлові приміщення (ст. 5).

Визначення «житловий будинок», «квартира», «садиба» містяться в главі 28 Цивільного кодексу України.

Окрім того, у Податковому кодексі України [8] є поняття «об'єкти житлової нерухомості». Об'єкти житлової нерухомості діляться на такі типи: житловий будинок, житловий будинок садибного типу, прибудова до житлового будинку, квартира, котедж, кімнати в багатосімейних (комунальних) квартирах, садовий і дачний будинки (ст. 14.1.129).

У Цивільному кодексі України, крім понять «нерухомість», «нерухоме майно», «об'єкт нерухомого майна» (ч. 1 ст. 181, п. 6 ч. 1 ст. 346, ст. 350), уживаються також інші поняття, а саме: «об'єкт незавершеного будівництва» (ст. 331), «об'єкт будівництва» (ст. ст. 875–877, 879–881, 883), однак законодавчого визначення вказаних понять немає.

На нашу думку, об'єкт незавершеного будівництва є об'єктом із особливим правовим статусом, оскільки має низку ознак, за якими він відрізняється від інших об'єктів нерухомого майна.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку», об'єкт незавершеного будівництва – об'єкт будівництва, на який видано дозвіл на будівництво, понесені витрати на його спорудження та який не прийнято в експлуатацію відповідно до законодавства.

У Національному стандарті «Оцінка нерухомого майна» № 2, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2004 р. № 1442, та Наказі Фонду державного майна «Про затвердження Класифікатора державного майна» від 15 березня 2006 р. № 461 міститься схоже визначення: об'єкт незавершеного будівництва – це будівлі, споруди або передавальні пристрої, які фактично не експлуатуються внаслідок того, що перебувають у недобудованому стані.

У тому ж Національному стандарті «Оцінка нерухомого майна» № 2 містяться поняття:

– будівлі – це земельні поліпшення, у яких розташовані приміщення, призначені для перебування людини, розміщення рухомого майна, збереження матеріальних цінностей, здійснення виробництва тощо;

– приміщення – це частина внутрішнього обсягу будівлі, обмежена будівельними елементами, з можливістю входу й виходу,

– споруди – це земельні поліпшення, що не належать до будівель і приміщень, призначені для виконання спеціальних технічних функцій (дамби, тунелі, естакади, мости тощо).

Відповідно до ст. ст. 380 і 382 Цивільного кодексу України, житловим будинком є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, установлених законом, іншими нормативно-правовими актами, призначена для постійного в ній проживання. Квартирою є ізольоване по-

мешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного в ньому проживання.

Ст. 331 Цивільного кодексу України вказує, що в разі необхідності особа, котра є власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі будівництва (створення майна), може укласти договір щодо об'єкта незавершеного будівництва, право власності на який реєструється органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно на підставі документів, які підтверджують право власності або користування земельною ділянкою для створення об'єкта нерухомого майна, дозволу на виконання будівельних робіт, а також документів, що містять опис об'єкта незавершеного будівництва.

Отже, об'єкт незавершеного будівництва володіє такими ознаками:

– об'єкт незавершеного будівництва належить до нерухомого майна, оскільки він розташований на земельній ділянці та його переміщення є неможливим без їх знецінення і зміни його призначення;

– такий об'єкт нерухомості виникає вперше, тобто створюється особою в процесі будівництва, видано дозвіл на його будівництво, понесені витрати на його спорудження;

– як такий об'єкт може бути будівля, споруда, приміщення, у тому числі житловий будинок (як будівля капітального типу) і квартира (як частина будівлі, приміщення).

Об'єктом незавершеного будівництва є незавершений об'єкт нерухомості (відсутність стовідсоткової готовності об'єкта), тобто такий, що перебуває в недобудованому стані, як наслідок, не може бути введений в експлуатацію та зареєстрований.

Як окремий об'єкт цивільних прав виникає лише з моменту його державної реєстрації як об'єкта незавершеного будівництва.

Отже, після проведення державної реєстрації права власності на об'єкт незавершеного будівництва такий об'єкт набуває цивільної оборотоздатності, що полягає в можливості відчуження такого об'єкта за договором або переході його від однієї особи до іншої в порядку спадкування.

Схожа позиція висловлена Верховним Судом України, який указав, що, виходячи з аналізу чинного законодавства та з урахуванням характерних ознак незавершеного будівництва, варто визнати, що об'єкт будівництва (об'єкт незавершеного будівництва) – нерухома річ особливого роду: фізичне її створення розпочато, однак не завершено. Щодо такої речі можливе встановлення будь-яких суб'єктивних майнових, а також зобов'язальних прав у випадках і в порядку, визначених актами цивільного законодавства. [9]

Нерухомість належить до індивідуально-визначених об'єктів. Тому його характеристика як предмета договору купівлі-продажу завжди пов'язана з описом індивідуальних ознак об'єкта нерухомості. Крім цього, право власності на нерухоме майно підлягає державній реєстрації. У реєстрі завжди зазначають кількісні та фізичні параметри конкретного об'єкта нерухомості. Тому в разі вчинення будь-якого правочину, у тому числі договору купівлі-продажу, варто враховувати у визначенні предмета договору техніко-юридичні характеристики об'єкта нерухомості, що міститься у відповідному державному реєстрі (стосовно земельних ділянок у кадастрі).

На думку С. Бородовського, у разі укладення договору купівлі-продажу земельної ділянки потрібно накреслити план або схему земельної ділянки, кадастровий план із відображенням обмежень (обтяжень) у її використанні та встановлення земельних сервітутів, акт визначення меж земельної ділянки в натурі. Перелічені умови характеризу-

ють індивідуальні ознаки конкретної земельної ділянки як предмета договору купівлі-продажу. За згодою сторін можуть визначатися також інші умови. Але без погодження предмета договір не може бути укладений [10, с. 23].

На необхідність індивідуалізації нерухомого майна вказує й Верховний Суду України, який висловив правову позицію у справі № 6-194цс14 від 17 грудня 2014 р. щодо підстав визнання договору купівлі-продажу недійсним. [11]

Верховний Суду України зазначає, що, за змістом ч. 2 ст. 377 Цивільного кодексу України та ч. 6 ст. 120 Земельного кодексу України, кадастровий номер земельної ділянки, право на яку переходить у зв'язку з набуттям права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, є істотною умовою договору, що передбачає набуття права власності на ці об'єкти (крім багатоквартирних будинків).

Укладення договору, який передбачає набуття права власності на жилий будинок, будівлю або споруду, що пов'язане з переходом права на частину земельної ділянки, здійснюється після виділення цієї частини в окрему земельну ділянку та присвоєння їй окремого кадастрового номера.

Положення зазначених правових норм спрямовано на впровадження принципу єдності юридичної долі земельної ділянки та об'єктів нерухомості, які на ній розташовані.

Отже, у договорі купівлі-продажу (або іншому договорі про відчуження) будинку (будівлі, споруди) повинен позначитись кадастровий номер земельної ділянки, право на яку переходить у зв'язку з переходом права власності на житловий будинок, будівлю або споруду.

Отже, предмет договору купівлі-продажу нерухомості завжди індивідуалізований і міститься в державному реєстрі під визначеним номером. Крім номера державної реєстрації, можуть існувати інші документи, що дають змогу визначити кількісні та якісні характеристики об'єкта нерухомості. Наприклад, щодо будинків (будівель), споруд, квартир це може бути технічний паспорт, який разом із витягом із державного реєстру речових прав на нерухомість дає підстави визначитись з предметом договору купівлі-продажу зазначених об'єктів. Крім цього, витяг із державного реєстру є необхідною передумовою укладення договору та його нотаріального посвідчення.

Отже, предмет договору купівлі-продажу нерухомості становить погоджений сторонами індивідуально-визначений об'єкт з урахуванням характеристики останнього, що міститься в державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обмежень.

Погоджуючи предмет договору купівлі-продажу нерухомості, сторони певною мірою обмежені в свободі волевиявлення техніко-юридичними характеристиками, що містяться, відповідно до вимог закону, у згаданому реєстрі. Це має важливе значення в разі укладення договору купівлі-продажу нерухомості, до складу якої входять кілька об'єктів нерухомості.

Однак для чіткої регламентації відносин щодо переходу права власності на об'єкти нерухомості необхідно передбачити в Цивільному кодексі України спеціальні норми, які б ураховували особливості такого виду договору купівлі-продажу, оскільки положення, що стосуються договору купівлі-продажу, не відображають повною мірою специфіки відносин, предметом яких є об'єкти нерухомості. Особливість правового режиму останніх викликана необхідністю встановлення спеціальних положень, які б стосувалися динаміки передання прав власності на об'єкти нерухомості за договором купівлі-продажу.

Зокрема, необхідно визначити предмет договору купівлі-продажу нерухомості, момент переходу права власності за цим договором, прав та обов'язків сторін тощо.

Предмет договору купівлі-продажу нерухомості повинен бути певним чином індивідуалізований і має відповідати характеристикам, що містяться в державному реєстрі.

Окрім того, оскільки до нерухомих речей належать також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, визначаючи предмет договору купівлі-продажу щодо таких об'єктів, потрібно вказати (індивідуалізувати) земельну ділянку, на якій вони розташовані.

Перехід у результаті виконання договору купівлі-продажу будинку, будівлі або іншої нерухомості, що розташована на земельній ділянці, неминуче тягне зміну правовідносин і з приводу цієї земельної ділянки. І навпаки, якщо продається земельна ділянка, змінюються правовідносини з приводу нерухомого майна, розташованого на ній. Цивільний кодекс України містить чіткі правила, які регулюють такого роду зміни. Відносини, пов'язані з виникненням прав на земельну ділянку у зв'язку з виникненням прав на будівлі, споруди, які на ній розташовані, регульовані також ст. 120 чинного Земельного кодексу України [12].

Пленум Верховного Суду України, проаналізувавши судову практику та у зв'язку зі змінами в законодавстві, своєю Постановою від 19 березня 2010 р. № 2 вніс зміни до Постанови «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» від 16 квітня 2004 р. № 7 [13], визначив таке.

Під час переходу права власності на будівлі та споруди за цивільно-правовими угодами, укладеними до 01 січня 2002 р., згідно з положеннями чинної до цієї дати ст. 30 Земельного кодексу України, до набувача від відчужувача переходить належне йому право власності або право користування земельною ділянкою, на якій розташовані будівлі та споруди, якщо інше не передбачалось у договорі відчуження.

Після 31 грудня 2001 р. в таких випадках право власності на земельну ділянку або її частини могло переходити відповідно до ст. 120 Земельного кодексу України 2001 р. на підставі цивільно-правових угод, а право користування – на підставі договору оренди, укладених, відповідно, відчужувачем або набувачем. До особи, яка придбала житловий будинок, будівлю або споруду після 31 грудня 2003 р., згідно зі ст. 377 Цивільного кодексу, а з часу внесення змін до ст. 120 Земельного кодексу України Законом України від 27 квітня 2007 р. № 997-V і згідно зі ст. 120 Земельного кодексу України, переходило право власності на земельну ділянку, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення в розмірах, установлених договором; а якщо договором це не було визначено, до набувача переходило право власності на ту частину земельної ділянки, яка зайнята житловим будинком, будівлею або спорудою, і на частину земельної ділянки, яка необхідна для її обслуговування.

Під час переходу права власності на будинок або його частину за договором довічного утримання до набувача переходило право на земельну ділянку, де вони розташовані, на умовах, на яких ця ділянка належала відчужувачу. У разі переходу права власності на будівлі та споруди до кількох осіб право на земельну ділянку визначалось пропорційно часткам осіб у вартості будівлі та споруди, якщо інше не передбачено в договорі відчуження останніх, а при переході права власності на будівлі та споруди до фізичних або юридичних осіб, які не могли мати у власності земельні ділянки, до них переходило право користування земельною ділянкою.

Із 01 січня 2010 р. до особи, яка набула право власності на житловий будинок (крім багатоквартирного), будівлю або споруду, переходить право власності, право користування на земельну ділянку, на якій вони розміщені,

без зміни її цільового призначення в обсязі та на умовах, установлених для попереднього землевласника (землекористувача) відповідно до ст. 377 Цивільного кодексу і ст. 120 Земельного кодексу в редакції Закону України від 05 листопада 2009 р. № 1702-VI.

Отже, покупець будинку, споруди або іншої нерухомості одночасно з набуттям права власності на вказані об'єкти набуває права й на ту частину земельної ділянки, на якій розташована ця нерухомість і яка необхідна для її використання.

Правова природа тих прав, що набуваються, залежить від того, чи є продавець нерухомості власником відповідної земельної ділянки. У цьому разі передане покупцеві право на земельну ділянку визначається договором (право власності, право оренди тощо). Якщо ж у договорі немає умови про передавання покупцеві права на земельну ділянку, він стає власником тієї частки земельної ділянки, на якій продана йому нерухомість, необхідна для її використання (ст. 377 Цивільного кодексу України).

У разі продажу нерухомості, розташованої на земельній ділянці, яка не належить продавцеві на праві власності, покупець нерухомості здобуває право користування відповідною частиною земельної ділянки на тих самих умовах, що й продавець нерухомості. Проте варто мати на увазі, що законом або договором між продавцем і власником землі можуть бути передбачені умови користування земельною ділянкою, що не дозволяють це тільки за згодою власника землі [14, с. 10].

Із цього приводу Президія Вишого господарського суду України у своїй Рекомендації «Про практику застосування господарськими судами земельного законодавства» [15] указує, що у вирішенні спорів про право власника об'єкта нерухомості на земельну ділянку, на якій він розташований, судам потрібно враховувати, що виникнення права власності на об'єкт нерухомості не є підставою для автоматичного виникнення права власності чи укладення (продовження, поновлення) договору оренди земельної ділянки, що впливає з положень ст. 377 Цивільного кодексу України.

При цьому реєстрація права власності на будівлю і споруду автоматично не тягне за собою перехід права користування земельною ділянкою під нею, оскільки в наведених вище нормах цивільного та земельного законодавства йдеться про перехід права власності на землю в разі переходу права власності на об'єкт нерухомості на підставі договору відчуження.

Водночас виникнення права власності на об'єкт нерухомості не на підставі договору відчуження не тягне за собою безумовного переходу права власності на земельну ділянку під об'єктом нерухомості, а вимагає в цьому випадку окремого договірно-правового регулювання шляхом укладання відповідних цивільно-правових угод між власником земельної ділянки і власником споруди в установленому порядку. При цьому закон не встановлює обов'язковості укладання чи поновлення з указаних підстав договору оренди земельної ділянки, на якій розташована будівля, проте визначає переважне право власника об'єкта нерухомості на ділянку, на якій він розташований.

Отже, правочини, що тягнуть перехід права власності на об'єкт нерухомості, одночасно є підставою для переходу права на землю, проте оформлення такого права здійснюється в установленому законом порядку.

Відповідно до ч. 2 ст. 377 Цивільного кодексу України, розмір і кадастровий номер земельної ділянки, право на яку переходить у зв'язку з переходом права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, є істотними умовами договору, що передбачає набуття права власності на ці об'єкти (крім багатоквартирних будинків).

Проте, на думку І. Лисенко, якщо продавець нерухомості не є власником земельної ділянки, умова про права на земельну ділянку не належить до істотних умов договору, більше того, правило про права на земельну ділянку, що переходять до покупця нерухомості, визначена імперативною нормою й перебуває поза межами договору купівлі-продажу нерухомості [16, с. 143].

Якщо предметом договору купівлі-продажу нерухомості є земельна ділянка, а нерухомість, розташована на ній, залишається у власності продавця, умови користування продавцем частиною земельної ділянки, зайнятою нерухомістю, визначаються договором купівлі-продажу. Якщо договір не містить таких умов, продавець одержує право обмеженого користування (сервітуту) тією частиною земельної ділянки, на якій розташована нерухомість і яка є необхідною для користування нею [17, с. 150].

Отже, умови договору продажу нерухомості (за яким продавець одночасно є власником земельної ділянки) про передавання покупцеві прав на відповідну земельну ділянку належать до істотних умов такого договору, визначених диспозитивною нормою. Якщо в тексті договору (договору-документі) не має відповідного пункту, договір має вважатися укладеним, оскільки необхідна істотна умова міститься в договорі (договорі-правовідношенні) в тому вигляді, як воно визначене диспозитивною нормою (п. 1 ст. 377 Цивільного кодексу України).

З огляду на викладене ми приєднуємось до висловленої в науці думки [18, с. 190] про необхідність доповнити Цивільний кодекс України. Разом із тим уважаємо, що не достатньо лише доповнити ст. 656 «Предмет договору купівлі-продажу» ще однією частиною, як це пропонується, оскільки нагальним є виділення договору купівлі-продажу нерухомості в окремий вид, а відтак і виділення в главі 54 Цивільного кодексу України окремого параграфа, який визначав би його особливості.

Доцільним у такому параграфі є виділення поняття такого договору, а також його предмета й форми.

Оскільки, як вище вказувалось, є різні бачення законодавця на збереження майна до нерухомості, а відтак на предмет договору купівлі-продажу нерухомості, доцільним є його визначення в Цивільному кодексі України.

Пропонуємо норму такого змісту: «Предметом договору купівлі-продажу нерухомості можуть бути земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення, у тому числі садиби, житлові будинки, будівлі, споруди, а також їхні окремі частини, квартири, житлові й нежитлові приміщення, кімнати в багатосімейних (комунальних) квартирах, садовий і дачний будинки, підприємства як єдині майнові комплекси, інше нерухоме майно.

Предметом договору купівлі-продажу нерухомості також можуть бути об'єкти незавершеного будівництва.

Предмет договору купівлі-продажу нерухомості повинен бути в установленому законом порядку індивідуалізований і зареєстрований у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно».

У договорі купівлі-продажу сторони повинні конкретизувати якісні та кількісні характеристики об'єкта нерухомості, указавши їх у договорі, або ж здійснити відсилання до відповідних документів, зокрема тих, що стосуються присвоєння об'єкту нерухомості адреси, визначення поверховості й складових частин (технічний паспорт) тощо.

Окрім того, варто вказати також пов'язані з об'єктом нерухомості речові права на чуже майно та публічні обтяження, для яких характерно право слідування за об'єктом нерухомості.

Під час визначення предмета договору купівлі-продажу нерухомості потрібно пам'ятати також про те, що до нерухомості належать як окремі об'єкти нерухомості (земельні ділянки, будівлі, споруди тощо), так і складні об'єкти, до складу яких уходить сукупність нерухомих речей (садиба, земельна ділянка з розташованими на ній будівлями, спорудами тощо).

Відтак, здійснюючи індивідуалізацію предмета договору, необхідно проаналізувати дані, що містяться в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обмежень, у тому числі такі:

- кадастровий номер земельної ділянки й інвентарний номер іншого нерухомого майна;
- індексну кадастрову карту;
- кадастровий план земельної ділянки;
- дані про категорію земель за цільовим призначенням земельної ділянки;
- дані про площу та грошову оцінку земельної ділянки;
- відомості щодо власників чи користувачів земельної ділянки;
- дані технічної інвентаризації будівель і споруд, розташованих на земельній ділянці;
- інші дані, передбачені іншими нормативно-правовими актами.

Схожа ситуація з характеристикою інших предметів договорів купівлі-продажу нерухомості. Індивідуалізуючи предмет договору, необхідно врахувати характеристики об'єктів нерухомості.

Серед інших договорів купівлі-продажу лише договір щодо нерухомості викликає необхідність визначення належної його форми.

Зважаючи на загальні положення Цивільного кодексу України щодо форми правочинів і форми договору, урахувавши зазначену вище специфіку договору купівлі-продажу нерухомості, пропонується доповнити Цивільний кодекс України статтями такого змісту:

«Форма договору купівлі-продажу нерухомості

Договір купівлі-продажу нерухомості укладається в письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню».

До моменту нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу нерухомості прив'язаний момент передавання предмета договору.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, варто зазначити, що предмет договору купівлі-продажу нерухомості становить погоджений сторонами індивідуально-визначений об'єкт з урахуванням характеристики останнього, що міститься в державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обмежень. У договорі купівлі-продажу сторони повинні конкретизувати якісні та кількісні характеристики об'єкта нерухомості, указавши їх у договорі, або ж здійснити відсилання до відповідних документів, зокрема тих, що стосуються присвоєння об'єкту нерухомості адреси, визначення поверховості й складових частин (технічний паспорт) тощо.

Предметом договору купівлі-продажу нерухомості також можуть бути об'єкти незавершеного будівництва, оскільки після проведення державної реєстрації права власності на об'єкт незавершеного будівництва такий об'єкт набуває цивільної оборотоздатності, що полягає в можливості відчуження такого об'єкта за договором або переході його від однієї особи до іншої в порядку спадкування.

Для чіткої регламентації відносин щодо переходу права власності на об'єкти нерухомості необхідно передбачити в Цивільному кодексі України спеціальні норми, які б ураховували особливості такого виду договору купівлі-продажу, оскільки положення, що стосуються договору купівлі-продажу, не відображають повною

мірою специфіки відносин, предметом яких є об'єкти нерухомості. Зокрема, необхідно визначити предмет договору купівлі-продажу нерухомості, момент переходу права власності за цим договором, прав та обов'язків сторін тощо.

Список використаної літератури:

1. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013 – № 254к/96-ВР.
2. Яворська О. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти / О. Яворська. – Т.: Підручники і посібники, 2009.
3. Щербаков А. Особливості купівлі-продажу нерухомого майна за новим Цивільним кодексом України / А. Щербаков // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 1. – С. 89–94.
4. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. на 4 липня 2013 року (відповідає офіц. текстові). – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2013.
5. Про іпотеку : Закон України від 05 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 898-IV.
6. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 10 квітня 1992 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2269-12>.
7. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень : Закон України від 01 липня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
8. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 2755-VI.
9. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ : Лист Верховного Суду України від 01 липня 2013 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
10. Бородовський С. Деякі особливості сучасного правового регулювання укладення, зміни і розірвання цивільно-правового договору / С. Бородовський // Юридика Україна. – 2005. – № 2. – С. 22–26.
11. Правова позиція Верховного Суду України у справі № 6-194цс14 від 17 грудня 2014 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
12. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 2768-III.
13. Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» : Постанова Верховного Суду України від 19 березня 2010 р. № 2 // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 3. – С. 6.
14. Дудорова Е. Нотариальная форма договора купли-продажи жилого дома (квартиры) и его государственная регистрация / Е. Дудорова // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 2. – С. 10–13.
15. Про практику застосування господарськими судами земельного законодавства : Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 02 лютого 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 04-06/15.
16. Лисенко І. Щодо підстав набуття права приватної власності на житло / І. Лисенко // Право і Безпека. – 2010. – № 1 (33). – С. 143–148. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2010_1_34.
17. Мічурін Є. Правочини з житлом / Є. Мічурін. – 2-ге вид., перероб і допов. / Є. Мічурін. – Х.: Юрsvіт, 2005. – С. 150.
18. Поляник К. Договір купівлі-продажу як підстава виникнення права власності на нерухомість / К. Поляник // Вісник Львівського університету. – 2010. – № 50. – С. 187–195.

УДК 347.2

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВОМОЧНОСТЕЙ ЩОДО СКЛАДНИХ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Олександр СЕМЕНЮК,

здобувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The paper defined the concept, features and relatively complex nature of the powers of intellectual property rights, the definition of their constituents – the use, disposal, and so on. Pravovmochnosti provided corresponding subjective rights as property and non-property so. They also make legal content specific relationships, including in relation to intellectual property rights that arise between their respective subjects. We investigate the current modern legal framework with the formation of these concepts relevant conclusions and proposals.

Key words: implementation powers, complex intellectual property, current legislation, moral and economic rights, the author, holder of the right order, right to use.

АНОТАЦІЯ

У статті визначаються поняття, ознаки й сутність правомочностей щодо складних об'єктів права інтелектуальної власності з установами їхніх складових – використання, розпорядження тощо. Правомочності передбачаються відповідні суб'єктивні права як майнового, так і немайнового характеру. Також вони становлять юридичний зміст конкретних правовідносин, у тому числі й стосовно об'єктів права інтелектуальної власності, які виникають між їхніми відповідними суб'єктами. Досліджується сучасна чинна правова база зазначених понять із формуванням відповідних висновків і пропозицій.

Ключові слова: реалізація правомочностей, складні об'єкти інтелектуальної власності, чинне законодавство, немайнові й майнові права, автор, правоволоділець, право розпорядження, право використання.

Постановка проблеми. Реалізація правомочностей щодо складних об'єктів права інтелектуальної власності тісно пов'язана із суб'єктивним правом, яке завжди належить уповноваженій особі та має певний інтерес: матеріальний, духовний, політичний, сімейний тощо. У задоволенні цього інтересу й полягає соціальна цінність надання особі певних правових можливостей. Можлива поведінка щодо реалізації певного інтересу становить зміст суб'єктивного права та основана на бажанні уповноваженої особи. Межі бажаної поведінки чітко окреслено нормами позитивного права, при цьому суб'єктивне право безпосередньо пов'язане із свободою особистості, тому ще є мірою цієї свободи, і в конкретних правовідносинах суб'єктивні права реалізуються через правомочність уповноважених осіб.

Актуальність теми. Певні аспекти правомочностей, використання та розпорядження об'єктів авторського права, у тому числі й складних об'єктів інтелектуальної власності, виникнення з приводу нього цивільних прав і обов'язків, а також інші питання висвітлювалися в працях багатьох учених, а саме: А.Б. Антопольського, І.А. Безклубого, В.А. Ватраса, М.К. Галянтича, Є.П. Гаврилова, О.А. Городова, А.І. Дрішлюка, О.І. Харитоновой, В.П. Корчагіна, А.М. Нечасва, А.І. Олексенцева, С.О. Погрібного, А.В. Кирилюк, А.Р. Рибальченко, В.А. Северина, О.І. Сергеевой, А.М. Яновського та ін. Однак їхні праці торкалися лише окремих питань у сфері розпорядження й використання складних об'єктів інтелектуальної власності, не мали комплексного цивільно-правового характеру. Тому тема статті є актуальною.

Метою статті є визначення поняття, ознак і сутності правомочностей щодо складних об'єктів інтелектуальної власності з урахуванням норм чинного законодавства та міжнародного нормативного досвіду, викладення відповідних висновків і пропозицій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правомочність і юридичні обов'язки становлять юридич-

ний зміст конкретних правовідносин, аналіз яких формує уявлення про характер і мету правовідносин.

Правомочність складається з таких елементів: право на особисті дії уповноваженої особи; можливість вимагати певну поведінку від зобов'язаної особи, тобто право на сторонні дії; можливість звертатися до компетентних державних органів про застосування державного примусу в разі невиконання контрагентом своїх обов'язків; можливість користуватися соціальними благами на основі певного суб'єктивного права. Отже, правомочність може виступати як «право на поведінку, право на вимагання, право на домагання, право на користування соціальними благами» [1, с. 342]. Видається, що зазначене стосується й реалізації правомочностей щодо складних об'єктів права інтелектуальної власності.

Правомочності щодо складних об'єктів права інтелектуальної власності тісно пов'язані та впливають із немайнових і майнових прав, які закріплені в ст. ст. 423–430 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [2].

Ст. 423 ЦК України містить перелік особистих немайнових прав інтелектуальної власності, які, крім цього, більш детально розписані в спеціальних законах, і передбачає, що особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності. Це є автори, виконавці, винахідники тощо. Сутність і зміст права на визнання особи творцем полягає в тому, що особа, творчою працею якої створено певний той чи інший об'єкт інтелектуальної власності, визнається автором і, відповідно до цього, наділяється передбаченими законом як майновими, так і особистими немайновими правами.

Особисті немайнові права на твори науки, літератури й мистецтва визначено ст. 438 ЦК України й Законом України «Про авторське право та суміжні права» [3], до них, зокрема, належать право авторства, право на авторське ім'я, право на псевдонім, право на захист репутації автора. До особистих немайнових прав суб'єктів промислової власності

можна захищати такі: право першого заявника; право винахідника на те, щоб його не згадували як винахідника цього винаходу; право на подовження пропущених строків; право на внесення до заявки доповнень, змін і уточнень; право на участь у розгляді заявки; право на пріоритет; право на оскарження будь-яких рішень у заявці тощо.

ЦК України не містить вичерпного переліку особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Зазначені відповідні положення конкретизовано в окремих спеціальних законах; також закріплені й інші особисті немайнові права творців інтелектуальної власності.

Крім цього, ЦК України закріплює положення про те, що особисті немайнові права не залежать від майнових, тобто особистими немайними правами є такі права інтелектуальної власності, які не породжують майнових, хоча деякі з них можуть зумовлювати виникнення майнових прав інтелектуальної власності. Передання творцем майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності будь-якій іншій особі не означає автоматичного переходу до неї особистих немайнових прав інтелектуальної власності.

Разом із немайними правами ЦК України в ст. 424 встановлює майнові права інтелектуальної власності, які за своєю вагомістю, як слушно зазначається в літературі, є «найбільш важливими» [4, с. 434].

Майновими правами суб'єкта права інтелектуальної власності є сукупність суб'єктивних прав, які породжують для цього суб'єкта певний майновий інтерес. Майнові права творця є фундаментом усіх інших його прав і наділяють його можливістю одержувати певні матеріальні блага, заради чого він створює об'єкти інтелектуальної власності.

Відповідно до зазначених нормативних положень, майнові права інтелектуальної власності діляться на дві групи: виключні та невиключні. Так, до невиключних майнових прав належать право на використання об'єкта інтелектуальної власності, а також інші майнові права інтелектуальної власності, установлені законом. До виключних майнових прав належать право дозволяти використання об'єкта інтелектуальної власності та право перешкоджати неправомірному його використанню, у тому числі забороняти таке використання. Необхідно зазначити, що цивільне законодавство Росії також не в усіх випадках наголошує на виключності авторських прав відповідних суб'єктів авторського права, проте в теорії російські науковці завжди зараховують усі суб'єктивні авторські права до виключних. Із цього приводу А.П. Сергеев зазначає, що «всі суб'єктивні авторські права в силу своєї природи є виключними. Ознака виключності іманентна будь-якому суб'єктивному авторському праву, виражає одну з головних рис, які йому притаманні, а саме: належність цього права лише його володільцю та нікому іншому» [5, с. 193]. Із цієї позицією не можна не погодитись, оскільки до зарахування тих чи інших суб'єктивних прав до виключних необхідно підходити з урахуванням головної ознаки виключних прав і сутності авторського права загалом. Так, якщо взяти за основу те, що основною ознакою суб'єктивних авторських прав є їх первісна належність лише правоволодільцю, не викликає сумнівів, що право на використання об'єкта права інтелектуальної власності є таким само виключним, як і право дозволяти використання цього об'єкта іншій особі.

Власнику майнових прав на об'єкти права інтелектуальної, власне, належать, зокрема, два виключних майнових права, а саме: «виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (видавати ліцензії) та виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, у тому числі забороняти таке використання» [6, с. 30]. Не можна не погодитись з Г.Ф. Шершеневичем, який виділяє категорію виключних прав, зазначаючи, що «мета юридич-

ного захисту для цієї групи прав полягає в наданні відомим особам виключної можливості здійснення відомих дій із заборonoю всім іншим можливості наслідування... Ці права варто було б назвати виключними» [7, с. 70].

На думку В.А. Дозорцева, «основою правового забезпечення ринкового механізму традиційно є право власності, пристосоване до обмежених у просторі речей, у зміст якого входять право володіння, користування та розпорядження. Для нематеріальних речей, необмежених у просторі, цей механізм не підходить. Так, володіння як фізичне панування над річчю тут узагалі немає й не може бути, оскільки немає самої речі. Існують лише доступність і відомість, які в силу необмеженості об'єкта в просторі можуть одночасно мати необмежене коло осіб. Немає та не може бути правомочності користування, передумовою якої є володіння» [8, с. 229].

Отже, на думку автора, виключні права на складні результати права інтелектуальної власності – це самостійна правова категорія, яка за низкою специфічних ознак відрізняється від права власності, але водночас відображає панування особи над належними їй об'єктами права інтелектуальної власності у формі передбачених нормами чинного законодавства за особою виключних майнових прав, у тому числі й право на використання.

Щодо способу використання об'єкта права інтелектуальної власності можна сказати, що він залежить від конкретного виду об'єкта права інтелектуальної власності. Слушною в цьому сенсі є думка С.Ю. Бурлакова, який зазначає, що «реалізацією суб'єктивних авторських прав на кінематографічний твір доцільно вважати будь-які правомірні дії, що вчиняються їх правоволодільцями і спрямовані на використання кінотвору як об'єкта авторського права та розпорядження правами інтелектуальної власності на нього» [9, с. 4].

Виключне ж майнове право інтелектуальної власності означає, що лише сам суб'єкт такого права може дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також перешкоджати неправомірному використанню цього об'єкта, у тому числі й забороняти таке використання. Спосіб реалізації права заборони незаконного використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також можливість перешкоджати неправомірному його використанню залежить від характеру порушення та може полягати в припиненні дій, які порушують право, визнанні права, відновленні становища, що існувало до порушення, припиненні правовідношення, його зміні, відшкодуванні збитків тощо.

ЦК України не містить вичерпного переліку майнових прав інтелектуальної власності, а в законах, які стосуються охорони окремих об'єктів права інтелектуальної власності, існує розширений перелік таких прав.

Використання може здійснюватися з метою отримання винагороди та без неї, може бути на договірній і недоговірній основі. Способи використання об'єкта права інтелектуальної власності визначаються законом. Так, відповідно до ст. 441 ЦК України, використання твору, що є об'єктом права інтелектуальної власності, можливе шляхом опублікування, відтворення будь-яким способом, у будь-якій формі, перекладу, переробки, адаптації, аранжування, включення складовою до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій, публічного виконання, продажу, передання в найм (оренду), імпорту примірників, примірників перекладу, переробок тощо. Видається, що відносини з використанням зазначених прав мають подвійну природу – цивільну та господарську. Так, М.Ю. Потоцький зазначає, що «вирішальними критерієм цього поділу є суб'єктний склад відносин та їх мета. Використання прав із науковою й іншою метою, не пов'язаною

з отриманням прибутку, дає змогу кваліфікувати ці відносини як цивільні, однак використання цих об'єктів суб'єктами господарювання задля отримання прибутку характеризують ці відносини як господарські» [10]. Тобто, можна говорити про комерціалізацію зазначених відносин, із приводу чого слушною є думка Л.Я. Турчина щодо комерціалізації як «процесу залучення об'єктів права інтелектуальної власності в економічний оборот, тобто використання інтелектуальної власності в господарській діяльності підприємств через такі способи, як використання зазначених об'єктів у власному виробництві, передавання (продаж) прав на об'єкти права інтелектуальної власності, унесення зазначених прав до статутного капіталу підприємства» [11, с. 203]. На думку автора, вищезазначене притаманне й складним результатам інтелектуальної власності.

Використання, як і передавання майнових прав у порядку ст. 427 ЦК України, об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою, за загальних правил, має здійснюватися з дозволу особи (особи, яка створила об'єкт інтелектуальної власності, уповноваженої нею особи, спадкоємців), котра має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності. Законом можуть бути передбачені випадки правомірного використання об'єктів інтелектуальної власності без такого дозволу. Наприклад, ст. 444 ЦК України передбачає, що твір може бути вільно, без згоди автора й інших осіб та безоплатно використаний будь-якою особою як цитата з правомірно опублікованого твору або як ілюстрація у виданнях, радіо– й телепередачах, фонограмах і відеограмах, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв, зазначення джерела запозичення й імені автора та в обсязі, виправданому поставленою метою; для відтворення в судовому й адміністративному провадженні тощо, при цьому особа, яка використовує твір, зобов'язана зазначити ім'я автора твору і джерело запозичення.

Розпорядження, використання та передавання є змістом правомочностей щодо складних об'єктів прав інтелектуальної власності, які є предметом дискусій у літературі. Так, С.М. Клейменова виділяє авторські правомочності, пропонує їх класифікувати в такий спосіб: 1) особисті немайнові права – право авторства, право на ім'я, право на захист репутації, право на обнародування, право на відкликання; 2) майнові права – право на відтворення, право на поширення; і вважає за необхідність закріплення в ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» права на відкликання як одне з особистих немайнових прав, у силу якого автор зберігає можливість відмовитися від обнародування твору з подальшим відшкодуванням заподіяних користувачеві збитків, у тому числі й упущеної вигоди, у випадку обнародування твору за автором зберігається право вилучити його екземпляри за умови повної оплати їх вартості. Авторка також зазначає, що оскільки це право є основою для виникнення усіх інших правомочностей, то таке його становище в системі авторських правомочностей зумовлено тим, що саме право авторства надає своєму праволодильцю можливість уважатися автором свого твору й вимагати визнання зазначеного факту від інших осіб. Ця правомочність є невідчужуваною, абсолютною, діє протягом усього життя автора. Із правом авторства тісно пов'язане право на авторське ім'я, що дозволяє автору використовувати чи дозволяти використовувати свій твір під власним ім'ям, під умовним ім'ям (псевдонімом) чи без позначення свого імені (анонімно).

Автор вважає за необхідне закріпити в національному законодавстві таке особисте немайнове право автора, як право на відкликання. Право на відкликання містить у собі юридично забезпечену можливість автора відмовитися від

уже прийнятого ним рішення про обнародування свого твору, за умови відшкодування користувачу заподіяного збитку, включаючи й упущену вигоду [12, с. 4].

Крім ліцензійного договору, розпорядження та використання складних результатів інтелектуальної діяльності можливо за відповідними договорами щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, які є особливою категорією договорів, пов'язаних із використанням і захистом прав інтелектуальної власності, угодами двох або більше осіб, спрямованими на виникнення, зміну чи припинення правовідносин між ними. Загальні вимоги до них такі самі, що висуваються й до інших договорів, але цим договорам притаманні певні специфічні риси, пов'язані з предметом договірних відносин у сфері інтелектуальної діяльності, яким є виключні майнові права інтелектуальної власності. Зазначені договори утворюють дві самостійні групи, сприяють створенню об'єктів інтелектуальної власності й договори, які пов'язані з використанням уже створених об'єктів.

Щодо іноземного досвіду, то провідну роль у здійсненні технічного розвитку і співробітництва з метою стимулювання процесу розвитку в зарубіжних країнах відіграє Організація Об'єднаних Націй (ООН) і система міжнародних організацій, найбільш значимими з яких, зокрема, є ГАТТ (Генеральна угода про тарифи і торгівлю) – глобальний міжнародний багатосторонній договір (система міжнародно-правових актів), що містить принципи й правила міжнародної торгівлі, якими повинні керуватися країни, що беруть участь у ньому. Невід'ємною складовою системи ГАТТ/СОТ є Угода з торговельних аспектів права інтелектуальної власності – ТРІПС; ПРООН (Програма розвитку ООН); ЮНІКТАД (Конференція ООН із питань торгівлі і розвитку); ЮНІДО (спеціалізована організація ООН із питань промислового розвитку). Аналіз світової практики обміну науково-технічними досягненнями, винаходами, ноу-хау, промисловими зразками й товарними знаками між окремими фірмами та монополістичними об'єднаннями як у країні, так і між країнами свідчить про те, що в основі виникнення й розвитку сучасної міжнародної торгівлі правами інтелектуальної власності лежать об'єктивні економічні фактори. Цей ринок виник набагато пізніше власне товарного ринку, у період, коли капіталістична система господарювання досягла високого рівня економічного розвитку. Цей розвиток супроводжувався розподілом суспільної праці не тільки в галузі промислового виробництва, а й у галузі науково-дослідних, проектних і конструкторських робіт і їхнього промислового освоєння. Так, Вищий господарський суд України зазначає, що господарським судам варто враховувати, що положення міжнародних договорів у сфері інтелектуальної власності, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, як частина національного законодавства є нормами прямої дії, можуть застосовуватися у вирішенні спорів, залежно від конкретних обставин справи, як у сукупності з іншими нормами національного законодавства, так і самостійно. З урахуванням вимог Конституції України та ЦК України господарські суди мають застосовувати міжнародні договори у сфері інтелектуальної власності, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Перелік таких договорів наведено в Інформаційному листі Вищого господарського суду України «Про нормативно-правові акти, що регулюють питання, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності» від 20.02.2007 № 01-8/91. Одним із міжнародних договорів, що регулює відносини у сфері інтелектуальної власності й застосування якого є обов'язковим на території України, є Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС); про на-

брання чинності названою Угодою для України йшлося в Інформаційному листі Вищого господарського суду України «Про набрання чинності Протоколом про вступ України до Світової організації торгівлі та Угоду ТРИПС» від 13.10.2008 № 01-8/620 [13].

Висновки. Отже, у урахуванням викладеного вище можемо підсумувати таке:

– права на складні результати інтелектуальної діяльності мають похідний, обмежений, квазіабсолютний характер і можуть бути визначені як інтелектуальні права, що охоплюють особисті немайнові права та майнові права на такий об'єкт, у тому числі виключне право дозволяти іншим особам його використання в будь-який спосіб, і виключне право перешкоджати неправомірному використанню такого об'єкта, які забезпечують залучення складного результату інтелектуальної діяльності до сфери господарського та цивільного обороту з метою й у спосіб, визначений нормами чинного законодавства;

– виключні права на складні результати права інтелектуальної власності – це самостійна правова категорія, яка за низкою специфічних ознак вирізняється від права власності, але водночас відображає панування особи над належними їй зазначеними правами у формах, передбачених нормами чинного законодавства за особою виключних майнових прав, у тому числі й право на використання;

– використання складних об'єктів права інтелектуальної власності можна виділити як таке, що пов'язане зі сферою господарювання з метою отримання прибутку, що є певним видом процесу комерціалізації складних об'єктів права інтелектуальної власності, і таке, що не пов'язане із зазначеною сферою й не має на меті отримання прибутку, є суто цивільстичним за своїм характером;

– на думку автора варто доповнити ч. 2 ст. 1107 УК України таким змістом: «Договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладається в письмовій та електронній формах, у спосіб і порядку, передбаченими приписами Закону України «Про електронний цифровий підпис».

Список використаної літератури:

1. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік. – Х. : Право, 2002. – С. 342.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 №435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 11.07.2001 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
4. Цивільний кодекс України : [науково-практичний коментар] / за заг. ред. С.О. Харитонова, О.І. Харитонові, Н.Ю. Голубевої. – К. : Правова єдність, 2007. – С. 434.
5. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : [учебник] / А.П. Сергеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. – С. 193.
6. Потоцький М. Передання виключних майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності: теоретико-правовий аналіз / М. Потоцький // Підприємництво, господарство і право. – С. 30.
7. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения / Г.Ф. Шершеневич. – М., 1891. – С. 70–71.
8. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: понятие / В.А. Дозорцев // Система. Задачи кодификации : сб. ст. / Исслед. центр частного права. – М., 2003. – 416 с.
9. Бурлаков С.Ю. Кінематографічний твір як об'єкт права інтелектуальної власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.Ю. Бурлаков. – К., 2008. – С. 4.
10. Див. 6.
11. Турчин Л.Я. Комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності / Л.Я. Турчин // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Вип. 3. – Т. 1. – С. 202–207.
12. Клейменова С.М. Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.М. Клейменова. – К., 2004. – С. 4.
13. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : оглядовий лист Вищого господарського суду України від 17.10.2012 // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 6. – С. 57.

УДК 347.92

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Олег ТКАЧУК,

кандидат юридичних наук, доцент,

суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, вчений секретар Науково-консультативної ради суду

SUMMARY

In the article the modern problems of justice in civil legal proceedings in Ukraine. The author proves that justice – a complex and multifaceted social phenomenon. Its forms and methods, functions, ways to implement improved along with changes in the types of social and political order. Defines justice in the interpretation of various researchers explored various conceptual approaches to understanding the essence of justice, examined contemporary issues of justice in civil proceedings, are their causes. Obviously, the complexity and ambiguity of understanding the semantic structures “judge rightly” associated primarily with a different meaning, which is invested and invest in a multifaceted phenomenon as a “right”. One of the problems of justice play in the practice of the courts, according to the authors, is that the concept of “right” (objective law) and “law” are related as whole and partial – law – the only part of the law, since the law is the epitome of originality our country, its traditions and culture are only partially embodied in law.

Key words: justice, judiciary, civil litigation, civil litigation problems.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено сучасні проблеми здійснення правосуддя в цивільному судочинстві України. Визначається поняття «правосуддя» в інтерпретації різних науковців, досліджуються різні концептуальні підходи до розуміння сутності правосуддя. Розглядаються сучасні проблеми здійснення правосуддя в цивільному судочинстві, виявляються причини їх виникнення. Зроблено висновок, що стан здійснення судочинства потребує підвищення якості й ефективності та невідкладних заходів, спрямованих на пошук шляхів вирішення таких проблем, як забезпечення рівного доступу до правосуддя, справедливого вирішення судових справ, ухвалення зрозумілих і очікуваних обґрунтованих судових рішень. Між тим, правосуддя – більше ніж мета. Воно уособлює все надбання національних правових традицій, правової культури, моралі. «Судити по праву» в цивільному судочинстві означає розглядати й вирішувати цивільні справи об'єктивно, неупереджено, справедливо, у точній відповідності до вимог правого закону. Тому перспективами подальших наукових досліджень убачаються кроки, спрямовані на дослідження етапів і механізмів наближення українського судочинства до європейських стандартів і гармонізації національного й загальноєвропейського законодавства.

Ключові слова: правосуддя, судова влада, цивільне судочинство, цивільний процес, проблеми.

Постановка проблеми. Конституція України проголошує, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову [1]. Виходячи з цього конституційного положення, можна стверджувати, що судова влада займає рівнозначне становище поряд із законодавчою й виконавчою гілками державної влади. Вона виконує особливі, лише їй притаманні функції, отже, вирізняється з-поміж інших гілок влади наявністю виключних повноважень щодо здійснення правосуддя.

Однією з найважливіших ознак легітимності судової влади в її сучасному розумінні є те, що вона реалізується виключно шляхом здійснення правосуддя. Такий висновок можна, зокрема, зробити на основі аналізу положень ст. ст. 124, 127 Конституції України, у яких ідеться про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та професійними суддями [1]. Однак в умовах сьогодення складно говорити про те, що цивільне судочинство здійснюється виключно у формі правосуддя, що значною мірою зумовлено недосконалістю окремих норм цивільного процесуального законодавства. В обґрунтування цього твердження варто навести факт неповної відповідності положень Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) Рекомендаціям Комітету Міністрів Ради Європи № R (81) 7 щодо заходів, які полегшують доступ до правосуддя, від 14 травня 1981 р. [2], Рекомендаціям № R (84) 5 Комітету Міністрів країнам-членам щодо принципів цивільного судочинства,

спрямованих на вдосконалення судової системи, від 28 лютого 1984 р. [3] тощо. Крім того, виникають інші проблеми теоретичного і практичного характеру, що стають на заваді реалізації основних принципів правосуддя в цивільному судочинстві, таких як доступність судового захисту, своєчасність розгляду цивільних справ тощо. У зв'язку з цим виникає необхідність у ґрунтовному аналізі сучасних проблем здійснення правосуддя в цивільному судочинстві України, щоб у перспективі визначити шляхи їх вирішення.

Актуальність теми. Окремі аспекти проблем правосуддя досліджували такі науковці, як А.М. Бернюков, В.С. Бігун, О.М. Василенко, О.В. Колісник, Ю.П. Лобода, І.Є. Марочкін, Б.В. Малишев, С.П. Погребняк, О.Є. Рязанцев та ін. Зокрема, філософське й теоретичне осмислення правосуддя ґрунтовно досліджувалось у колективній монографії А.М. Бернюкова, В.С. Бігуна, С.П. Погребняка та ін., а також в індивідуальній монографії В.С. Бігуна. Правосуддя як цінність судової влади розглядав І.Є. Марочкін. Науковці О.В. Колісник в О.Є. Рязанцев вивчали проблеми здійснення цивільного судочинства, у тому числі застосування в ньому принципів правосуддя. Між тим, на сьогодні практично відсутні актуальні дослідження, присвячені проблемам здійснення правосуддя під час розгляду цивільних справ, що зумовлює актуальність запропонованої теми.

Метою статті є визначення й аналіз проблем здійснення правосуддя в цивільному судочинстві. Для виконання поставленої мети планується виконати такі завдання: визначити поняття правосуддя; розглянути різні

концептуальні підходи до розуміння сутності правосуддя; проаналізувати положення цивільного процесуального законодавства; виявити проблеми, що виникають у зв'язку зі здійсненням правосуддя під час розгляду цивільних справ судами України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правосуддя – складне й багатогранне соціальне явище. Його форми та методи, функції, способи здійснення вдосконалювалися разом зі змінами типів соціально-політичного устрою.

Перші письмові настанови щодо належного здійснення правосуддя містяться в ієрогліфічних написах на стінах гробниць візирів з описом їхніх специфічних судових повноважень і деталізацією судової процедури. Вони належать до епохи фараонів XVIII–XIX династій Стародавнього Єгипту (XVIII–XVI ст. до Р. Х.). Так, у написі, відомому сучасній науці як «Призначення візира», міститься думка про необхідність справедливого, неупередженого суду: «Ось досягнеш ти успіху, виконуючи свою посаду, вчинюючи правосуддя. Ось те, чого бажають, це здійснення правосуддя в реченнях візира». Настави щодо додержання встановленої форми й процедури здійснення правосуддя містяться в написах, відомих як «Посадова інструкція візиру» та «Про службові обов'язки візира». Цінні вказівки про те, що правителі Стародавнього Єгипту усвідомлювали вирішальне значення правосуддя для стабілізації відносин у суспільстві, містить, зокрема, Указ фараона Хоремхеба (XIV ст. до Р. Х.) [4, с. 46–47].

Варто зазначити, що в наукових дискурсах на сьогодні немає єдності щодо змісту правосуддя. Одні вчені доводять, що правосуддя – форма діяльності суду, інші – основна функція суду. Зокрема К.В. Гусаров твердить, що судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, кримінального, адміністративного, конституційного, господарського судочинства, а правосуддя є формою захисту права судовою владою. Правосуддя, як уважає вчений, – це єдина діяльність судових органів, яка полягає в необмеженій судовій юрисдикції. Функції ж судової влади – це різні форми вияву правосуддя під час розгляду цивільних, кримінальних, господарських і адміністративних справ [5, с. 9, 21].

Цікаво та виразно на цю тему висловився І.Л. Петрухін: «Становлення судової влади – результат самозречення держави, яка допускає контроль над собою з боку незалежного потужного органу – суду» [6, с. 15].

Чимало дослідників пропонують дещо інше формулювання. Наприклад, В.В. Скомороха вважає, що правосуддя – це діяльність судів із розгляду й вирішення справ у судових засіданнях за участю сторін у відповідних процесуальних формах [7, с. 63]. Слушно є позиція професора І.С. Марочкина, який називає правосуддя найбільш цивілізованим і надійним способом вирішення юридичних справ, що виникають у суспільстві, захисту прав і свобод людини, інтересів громадянського суспільства та держави [7, с. 177].

Як правильно зазначається в колективній монографії «Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення», правосуддя може розглядатися як мета, що полягає в розгляді та вирішенні судом справ без акценту на результаті; у такому разі поняття «правосуддя» є тотожним поняттю «судочинство». Водночас правосуддя може розглядатися і як діяльність суду (судочинство), що здійснене відповідно до вимог справедливості й таке, яке забезпечило ефективне поновлення в правах. В останньому випадку йдеться про телеологічне розуміння правосуддя, тобто про правосуддя як мету [4, с. 45].

Можемо погодитися з думкою О.М. Василенко, згідно з якою правосуддя пов'язано зі звичайним правом і прецедентом загального походження, що відбивається в

самій формулі – «судити по праву», відповідно до права. Еволюція правосуддя пов'язана з його спеціалізацією, появою нових видів судової практики [8, с. 147].

Очевидно, що складність і неоднозначність розуміння смислової конструкції «судити по праву» пов'язані передусім із різним сенсом, який вкладали і вкладають у таке багатогранне явище, як «право».

Однією з проблем відтворення правосуддя в практичній діяльності судів є те, що поняття «право» (об'єктивне право) та «закон» співвідносяться як ціле й часткове: закон – лише частина права, оскільки право є втіленням самобутності нашої держави, її традицій і культури, які тільки частково відображено в законі (про це, зокрема, свідчить розмежування принципів верховенства права та законності). Водночас тут доцільно ввести поняття «правовий закон».

На думку А.В. Грищенко, правовий закон – це нормативно-правовий акт, спрямований на реалізацію конституційних прав і свобод людини та громадянина, джерелом походження якого є суверенна воля народу, тотожна за своєю сутністю і своїм змістом гуманістичним ідеям і загальноновизнаним людським цінностям, а метою регулювання є забезпечення існування громадянського суспільства, демократичної, соціальної, правової держави та досягнення верховенства права [9, с. 91]. Отже, закон є правовим лише в тому разі, якщо відповідає певним ознакам, а саме: виражає суверенну волю народу, відповідає гуманістичним ідеям і загальнолюдським цінностям, приймається в порядку та відповідно до Конституції України як акта установчої влади народу. Лише в цьому випадку «право» й «закон» стають тотожними категоріями.

Тому складність тлумачення поняття «правосуддя» пов'язана з тим, що не будь-який закон можна вважати правовим, а отже, рішення, прийняте навіть формально відповідно до закону, не завжди є актом правосуддя. У цьому контексті однією з проблем, яка виникає на шляху до здійснення правосуддя загалом і в цивільному судочинстві зокрема, є неоднакове праворозуміння і тлумачення суддею норм закону з їх наступним застосуванням до конкретної справи. Із цього приводу слушно видається думка В.С. Бігуна, який зазначає, що суддею самостійно визначається, що є правом у кожному конкретному випадку, відповідно до вповноваженого розсуду. Відповідність праву свідчить про правосудність рішення; водночас невирішеними залишаються питання нюансів (критеріїв) правосудності у випадках суперечності закону та права [10, с. 121]. Погоджуючись із думкою науковця, сформулюємо одну з основних проблем здійснення правосуддя в цивільному судочинстві – вільне, неоднакове та як наслідок не завжди правильне тлумачення й застосування правових норм суддями під час винесення рішень у цивільних справах. Про це, зокрема, свідчить аналіз судової практики з розгляду різних категорій цивільних справ [11; 12 тощо].

Причин виникнення означеної проблеми кілька. По-перше, це прийняття неправових законів та інших нормативних актів, на підставі яких приймаються судові рішення. Судді, як правило, не звертаються до правової оцінки законів, хоча така можливість їм надана ч. 3 ст. 8 ЦПК України [13], і застосовують їх навіть тоді, коли вони суперечать Конституції України, міжнародним принципам і стандартам. Законодавство не зобов'язує суддю виявляти таку невідповідність.

Другою причиною виникнення означеної проблеми є застосування законодавцем неоднозначних, оцінних, філософських термінів у законодавчих актах – «справедливість», «рівність», «добросесність», «сумлінність» тощо. Суб'єктивне сприйняття цих категорій породжує неоднакове їх розуміння та застосування.

Частково вирішенню цієї проблеми сприяє узагальнення судової практики й надання роз'яснень із приводу застосування норм матеріального та процесуального права до конкретних видів цивільних правовідносин пленумами Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ і Верховного Суду України. Однак, по-перше, такі роз'яснення мають суто рекомендаційний характер, по-друге, вони не можуть охопити всього загалу цивільних правовідносин, що виникають у суспільстві, по-третє, вони часто приймаються вже за фактом виникнення відповідних труднощів у правозастосуванні. Отже, проблема залишається й потребує відповідного вирішення.

Інша проблема, на яку необхідно звернути увагу в контексті дослідження, – це неповнота принципів, передусім процесуальних, визначених у ЦПК України [13]. Зокрема, аналізуючи деякі рекомендації Ради Європи [2; 3], доходимо до висновку, що в цивільному процесуальному законодавстві не відображено такі важливі принципи, як спрощення і прискорення судового розгляду, пропорційність судових витрат, доступність правосуддя тощо.

Крім того, досить часто в процесі судового розгляду та винесення рішення ігноруються конституційні, міжнародні й інші правові принципи, які лежать в основі тих чи інших спірних правовідносин. Вони сприймаються як формальність, яка не має достатніх підстав і механізмів для практичного застосування.

Варто також констатувати той факт, що в національному правовому полі не створено належні умови для практичного застосування навіть деяких із тих принципів правосуддя, які визначені в законодавстві України. На це, зокрема, звертається увага науковцями.

Так, С.О. Короед порушує проблему соціальної спрямованості цивільного судочинства. Науковець зазначає, що для забезпечення рівності й доступності правосуддя необхідно виходити з того, що держава не повинна перекладати свою відповідальність за якісне правосуддя на своїх громадян, які за законом не зобов'язані мати юридичну освіту, отже, приховано змушувати людину користуватися правовою допомогою. Проголосивши право громадян на судовий захист і справедливий судовий розгляд, держава взяла на себе зобов'язання забезпечити зазначені права громадянам незалежно від їх освіти, майнового стану, розумових здібностей тощо. А відтак саме на суд має бути покладено обов'язок не лише керівництва рухом процесу, а й установлення обставин справи з власної ініціативи [14, с. 160].

Р.Ю. Ханік-Посполітак указує на проблему доступності правосуддя в контексті часто обтяжливих судових витрат. Учений зазначає, що хоча прийняття Закону України «Про судовий збір» було надзвичайно важливим і необхідним, однак підхід, закладений у ньому щодо розміру сплати судового збору при зверненні до суду, не сприяє доступності правосуддя в цивільному процесі, навпаки, стає однією з перешкод до реалізації цього принципу [15, с. 120].

Погоджуючись із науковцями, доцільно також звернути увагу на існування об'єктивних причин виникнення проблем із практичним утіленням таких принципів, як своєчасність і швидкість розгляду цивільних справ, обов'язковість судових рішень тощо.

Отже, уважасмо, що до сучасних проблем здійснення правосуддя в цивільному судочинстві варто зарахувати такі: 1) наявність неправих законів і як наслідок прийняття неправосудних рішень у цивільних справах, що ґрунтуються на таких законах; 2) неоднакове розуміння й застосування норм матеріального та процесуального права в процесі здійснення цивільного судочинства. Це породжує проблему прийняття різних за змістом рішень з одних і тих самих правовідносин; відповідно, одне з таких рішень є

неправосудним; 3) ненадання належної уваги суддями під час вирішення цивільних спорів принципам цивільного судочинства та принципам, що лежать в основі спірних цивільних правовідносин, унаслідок чого приймаються законні, але не завжди правові рішення; 4) неповнота принципів цивільного судочинства, відображених у ЦПК України, але рекомендованих Радою Європи, що породжує їх фактичне невиконання.

Покращення стандартів правосуддя, як і будь-якої іншої сфери суспільного життя, можливе лише за рахунок спільних зусиль суспільства й держави. Натомість доводиться констатувати, що сьогоденні й суспільство, і держава не завжди спільно вивіряють вектор руху в бік правової держави. Трапляється, що судова влада позиціонується іншими гілками державної влади і сприймається суспільством як джерело більшості проблем, які існують у країні, що, безперечно, створює нові проблеми.

Правові знання пересічних громадян із тих чи інших питань судової процедури, доступу до суду, добросовісності суддів, можливості захистити свої права формуються під впливом засобів масової інформації, окремих кореспондентів, які шукають популярності й сенсацій часто в людських проблемах і темних для них лабіринтах закону, або зі слів депутатів, котрі одночасно з мандатом отримують студентський квиток і починають опановувати юриспруденцію з нуля, не завжди компетентних у цих питаннях представників інших органів державної влади. Такий стан логічно призводить до правового нігілізму, послаблення законності, зниження довіри громадян до суду, а потім і до держави загалом.

Потрібно зазначити й те, що в багатьох представників державної влади є чітке та виважене розуміння необхідності й напрямів подальших кроків реформування національного законодавства. «Ми хочемо підвищити сумлінність судді, зробити так, щоб він відійшов від формального підходу в застосуванні процесуальних норм. Ми хочемо зробити так, щоб суддя усвідомив, що головною його метою є ефективний, своєчасний, справедливий і законний розгляд конкретної справи і захист прав сторони у справі. Суддя повинен вести себе в процесі сумлінно і зробити все, для того щоб виконати завдання судочинства, а не застосувати формально правильно якусь процесуальну норму» [15].

Для цього пропонують унести відповідні нормативні зміни до судової процедури зокрема, розширити способи судового захисту (захист прав здійснюється не тільки за допомогою механізмів, визначених законом або договором, а й іншим способом, який ефективно захищає право) і засоби доказування. В останньому питанні реформатори роблять ставку на введення інституту свідків у господарському процесі. У цієї ідеї є як прихильники, так і противники. Аргументи останніх зводяться до побоювань, що в разі введення інституту свідків господарський процес утратить одну з головних своїх переваг – оперативність розгляду справ. Ураховавши всі «за» і «проти», реформатори пропонують компромісний варіант реалізації цієї новації, передбачивши умову, що «показаннями свідків доводиться те, що не підтверджується, але й не спростовується письмовими доказами у справі». У цьому випадку свідчення будуть як субсидіарне, додаткове джерело доказів. При цьому, щоб зміни негативно не позначилися на швидкості розгляду господарських справ, передбачається, що такі свідчення можуть бути письмовими. Разом із тим планується впровадити електронну форму доказів як самостійний засіб доказування.

Ще однією новацією процесуального законодавства є пропозиція введення ефективних механізмів забезпечення позову й доказів. Пропонується, щоб суд за клопотанням відповідача, на пропозицію позивача або з власної

ініціативи вимагав від особи, котра звернулася із заявою про забезпечення позову, забезпечити відшкодування можливих збитків відповідача, які можуть бути викликані забезпеченням позову (зустрічне забезпечення). Розмір зустрічного забезпечення визначається судом з урахуванням обставин справи. Заходи зустрічного забезпечення позову повинні бути спільномірні із заходами забезпечення позову, застосованими судом, і розміром збитків, яких може зазнати відповідач у зв'язку із забезпеченням позову.

Подолати проблеми цивільного судочинства планується також запровадивши нові правила юрисдикції та підсудності. Ключовою новацією в цій частині є те, що юрисдикція між загальними, господарськими і адміністративними судами буде розмежовуватись не за суб'єктним принципом, як зараз, а залежно від предмета спору. Також передбачається алгоритм, згідно з яким похідні позовні вимоги в певних випадках можуть бути об'єднані з основними, навіть якщо вони повинні розглядатись окремо за різними правилами судочинства. Ця ініціатива покликана вирішити проблему «дублювання» цивільних, господарських, адміністративних процесів [15].

Хочемо також торкнутися деяких проблем апеляційного й касаційного провадження у цивільному процесі України.

Зокрема, певні складнощі для судової практики містять норми ЦПК України щодо меж розгляду справи апеляційним судом (ст. 303) і судом касаційної інстанції (ст. 335). Насамперед це пов'язано з правом цих судів вийти за межі доводів скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення суду. Варто зазначити, що норми ЦПК України взагалі не містять положень, які б передбачали обов'язкове скасування рішення суду. При цьому так звана фактична процесуальна діяльність у суворо регламентованій галузі права або дискреція суду (суддівський розсуд при ситуаційних чи дискреційних нормах) під час застосування цього положення закону можуть призвести до суддівського свавілля.

Доказові межі перегляду справи апеляційним судом визначено ч. 2 ст. 303 ЦПК України, яка вказує на те, що апеляційний суд досліджує нові докази, зокрема тоді, якщо визнає, що вони з поважних причин не могли бути подані до суду першої інстанції. При цьому закон не вказує, які саме це можуть бути докази. Варто зазначити, що обмеження в можливості надання доказів до суду апеляційної інстанції має на меті не створення перешкод у поповненні доказової бази у справі, а, навпаки, забезпечення максимально повного подання доказів шляхом підвищення активності осіб, які беруть участь у справі, під час її розгляду в суді першої інстанції та відповідальності за свої дії в процесі захисту права.

Водночас це потрібно відрізнити від випадків, коли в особи, яка надає нові докази до апеляційного суду, відсутні недобросовісність дій, якщо суд першої інстанції неповною мірою виконав свої обов'язки щодо забезпечення змагального процесу та роз'яснення учасникам процесу наслідків учинення або невчинення процесуальних дій (ч. 4 ст. 10 ЦПК України).

У цьому аспекті варто зазначити ще одну процесуальну проблему. Так, у випадках, коли подані нові докази свідчать про необхідність залишити рішення суду без зміни, відмова від дослідження цих доказів і як наслідок скасування рішення суду означало б, по суті, скасування рішення з одних лише формальних міркувань, що суперечить ч. 2 ст. 308 ЦПК України. Тому зазначена вище імперативність правової норми щодо умов прийняття нових доказів апеляційним судом породжує колізію між ч. 2 ст. 308 і ч. 2 ст. 303 ЦПК України, яка може бути вирішена

лише на законодавчому рівні шляхом розширення переліку випадків прийняття нових доказів.

Межі розгляду справи судом касаційної інстанції визначено в ст. 335 ЦПК України, що складається з трьох частин, кожна з яких має свої особливості, сферу застосування та механізм дії. На жаль, цей аспект у контексті повноважень суду касаційної інстанції у вітчизняній юридичній науці практично не досліджувався, у зв'язку з чим постійно виникають спірні правові ситуації.

Так, абсолютно зрозумілим є те, що касаційний суд перевіряє законність судових рішень лише в межах позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції.

Питання про можливість подання до суду касаційної інстанції додаткових доказів, на відміну від апеляційного провадження, з першого погляду є однозначним, оскільки ч. 1 ст. 335 ЦПК України цього не передбачає. Разом із тим у п. 7 ч. 2 та ч. 5 ст. 326 цього Кодексу, яка регламентує форму і зміст касаційної скарги, передбачено, що до касаційної скарги можуть бути додані письмові матеріали відповідно до кількості осіб, котрі беруть участь у справі. Як відомо, письмові матеріали є письмовим доказом (ст. 57, 64 ЦПК України). У зв'язку з цим закономірно виникає питання: які письмові документи законодавець має на увазі?

Однак ця норма права та її співвідношення з ч. 1 ст. 335 ЦПК України вченими практично не коментується або зазначається, що мають на увазі лише документи, які підтверджують оплату судових витрат, копії судових рішень, документи щодо повноважень представника тощо, а якщо додаткові матеріали до касаційної скарги все ж таки додані, то вони касаційним судом не розглядаються.

Хоча є й дещо інші думки. Деякі вчені вважають, що це можуть бути додаткові матеріали, які стосуються виключно перевірки законності рішення. Зокрема, це документи на підтвердження наявності в сторони пільг щодо сплати судового збору, незважаючи на те що попередні судові інстанції стягнули судовий збір; документи, які вказують на порушення судом попередньої судової інстанції встановлених законом правил про належне повідомлення про дату судового засідання; про порушення правил належності й допустимості доказів; про порушення правил виключної підсудності, що є безумовною підставою для скасування рішення суду; про порушення правил належності й допустимості доказів тощо. Водночас зазначені документи не повинні стосуватися вирішення матеріально-правового спору чи перегляду рішення по суті спору.

Правила норми права про додання до касаційної скарги додаткових матеріалів буде сприйматися зовсім по-іншому в разі подання касаційної скарги особою, яка не була залучена до участі у справі, проте вважає, що ухваленням рішенням порушуються її права чи на неї покладаються певні обов'язки. У такому разі в предмет доказування для суду касаційної інстанції входить з'ясування обставин, пов'язаних із дійсним (чи уявним) порушенням прав такої особи, на підставі як доводів скарги, так і доданих до скарги документів/доказів. Не дослідити ці документи для правильного вирішення справи буде неможливо.

Складними для розуміння і сприйняття є суперечливі норми процесуального законодавства, які регламентують право апеляційного суду чи суду касаційної інстанції направити справу на новий розгляд під час скасування судового рішення. Так, апеляційний суд таким правом узагалі не наділений при скасуванні рішення суду (ч. 1 ст. 307 ЦПК України), а суд касаційної інстанції таким правом наділений (ч. 2 ст. 338 ЦПК України). Отже, якщо суд першої інстанції не залучив, наприклад, одного зі спадкоємців до участі у справі тощо (раніше так звана безумовна підстава для скасування рішення суду), то апеляційний суд не має права ні залучити таку особу на стадії апеляційного провадження

(ч. 1 ст. 303 ЦПК України), ні скасувати рішення суду з направленням справи на новий розгляд. Разом із тим суд касаційної інстанції, як правило, у такій ситуації скасовує судові рішення з направленням справи на новий розгляд. Отже, апеляційний суд у силу закону не може виправити його очевидне порушення судом першої інстанції.

У такій правовій ситуації в юридичній літературі вже не раз зазначалось про необхідність або повернення апеляційному судові права на скасування рішення суду з направленням справи на новий розгляд хоча б у разі порушення основних засадничих принципів процесу, або наділення його повноваженням при скасуванні рішення суду за певних умов розглядати справу як суд першої інстанції.

Отже, як і діяльність усієї судової влади загалом, так механізм перегляду судових рішень зокрема повинні бути зрозумілими та передбачуваними, це є вимогою ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка є складовою національного законодавства і джерелом права.

Висновки. Отже, для подальшого розвитку цивільного судочинства в Україні та формування ефективної моделі цивільного процесу необхідно передусім чітко усвідомити, що правосуддя має бути єдиною можливою метою й одночасно способом здійснення судочинства в цивільних справах. Для цього потрібно суттєво розширити принципи цивільного судочинства, визначені в розділі I ЦПК України, додавши такі з них, як справедливість, об'єктивність, верховенство права.

На окрему увагу науковців у наступних працях заслуговує дослідження питання природи та проблема забезпечення фундаментального права на справедливий судовий розгляд у контексті, як не дивно, гострого для України питання застосування судами принципу верховенства права. Хоча практика Європейського суду з прав людини й визначає та охороняє право, закріплене в ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, для багатьох право на справедливий суд сприймається як занадто багатогранний і різноаспектний лозунг. Очевидним є те, що формування для суддів усіх інстанцій чітких орієнтирів відповідного права зведе до мінімуму кількість рішень Європейського суду з прав людини у справах проти України та забезпечить більш ефективну роботу національних судів.

Потрібно додати, що ефективність судочинства в цьому напрямі пов'язана з постійним і неухильним застосуванням судами того ж таки принципу верховенства права. Однак цей глобальний демократичний принцип не має чіткого понятійного наукового визначення, унаслідок чого він є складним і для розуміння суддями, і для застосування ними. Водночас, попри постійне згадування, можна, мабуть, так сказати, незважаючи на балачки про принцип верховенства права, можемо стверджувати про відсутність рекомендацій щодо його практичного застосування, які б могли використовуватись судами будь-яких рівнів і спеціалізацій. Також важливим є створення необхідних умов для втілення кожного з цих принципів у судову практику. Сьогодні, на жаль, ще зарано говорити про тотожність правосуддя та цивільного судочинства. Перше, як правило, є лише формальною нечіткою метою судочинства, яка часто залишається не досягнутою. Очевидним є те, що стан здійснення судочинства потребує підвищення якості й ефективності, невідкладних заходів, спрямованих на пошук шляхів вирішення таких проблем, як забезпечення рівного доступу до правосуддя, справедливого вирішення судових справ, ухвалення зрозумілих і очікуваних обгрунтованих судових рішень, відновлення довіри суспільних інституцій до судової влади. Між тим, правосуддя – більше ніж мета. Воно уособлює все надбання національних правових традицій, правової культури, моралі. «Судити по праву» в цивільному

судочинстві означає розглядати й вирішувати цивільні справи об'єктивно, неупереджено, справедливо, у точній відповідності до вимог правого закону. Тому перспективами подальших наукових досліджень убачаються кроки, спрямовані на дослідження етапів і механізмів наближення українського судочинства до європейських стандартів і гармонізації національного й загальноєвропейського законодавства. Зрозуміло, що в Україні в процесі євроінтеграції необхідно вдосконалювати вітчизняні норми про судочинство з метою забезпечення загальноєвропейських підходів у питаннях процедури відправлення правосуддя. Шляхи такої гармонізації зараз досить детально обговорюються й на практичному, і на науковому рівнях. Водночас зазначене питання вимагає додаткового вивчення і ґрунтовного осмислення, урахуваючи процес конституційної реформи в частині правосуддя та його вплив на подальший розвиток суспільних відносин в Україні.

Також необхідно звернути увагу на те, що обов'язковою запорукою вирішення проблем, пов'язаних зі здійсненням правосуддя, є забезпечення єдності судової практики. Відсутність однакового застосування норм матеріального і процесуального права напругу зумовлює порушення низки основоположних прав і свобод громадян, сприяє розбалансованості прав і обов'язків суб'єктів правовідносин, підриває впевненість у здатності судової влади виконувати своє завдання, негативно впливає на імідж країни і, урешті-решт, призводить у тому числі до соціальних конфліктів. Важливе значення для забезпечення єдності, прогнозованості судової практики має вдосконалення механізму реалізації процесуальних повноважень вищими судами, зокрема розширення процесуальних засобів реагування на неоднаковість правозастосування. Ще більш гострою проблемою, що потребує наукових досліджень, є правильне розуміння та застосування судами апеляційної й касаційної інстанцій закладених у законодавстві про судочинство позапроцесуальних механізмів здійснення своїх повноважень.

Так, відповідно до закону, суди апеляційної й касаційної інстанцій уповноважені надавати методичну допомогу судам нижчих рівнів, однак жоден нормативно-правовий акт не визначає характеру та обсягу цієї діяльності, що унеможливує ефективність надзвичайно важливої частини функцій судової влади.

Ми передбачаємо, що забезпечення єдності судової практики неодмінно знизить укр. високі відсоток скасованих і змінених судових рішень. Проте таке наше передбачення було б доцільно підтримати або оспорити в результаті відповідних наукових дискусій.

Наступним аспектом обговорення, безумовно, має стати пошук напрямів спрощення судових процедур і розвиток альтернативних способів розгляду справ. Дані судової статистики за останні роки свідчать про те, що судді в багатьох регіонах України стикаються з проблемою надмірного навантаження, яка, у свою чергу, призводить до погіршення якості розгляду судових справ і порушення розумних строків розв'язання конфліктів, вирішення спорів, поновлення й захисту прав. Саме тому вартими уваги є вивчення та пошук шляхів упровадження таких спрощених судових процедур, які довели свою ефективність.

Хочемо окремо зауважити про те, що запропонованих нами дій буде недостатньо для утвердження нових стандартів судочинства без відповідного сприяння учасників процесу. Адже ми бачимо, що проблеми в здійсненні правосуддя досить часто зумовлюються неналежною процесуальною поведінкою цих осіб. Саме тому в процесі законотворення доцільно розглянути способи належного реагування на випадки зловживання своїми процесуальними правами з боку учасників судового процесу.

Список використаної літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R (81) 7 щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя, від 14 травня 1981 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_133.
3. Рекомендація № R (84) 5 Комітету Міністрів країнам-членам відносно принципів цивільного судочинства, спрямованих на удосконалення судової системи, від 28 лютого 1984 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_126.
4. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: [колективна монографія] / [А.М. Бернюков, В.С. Бігун, Ю.П. Лобода, Б.В. Малишев, С.П. Погребняк, С.П. Рабінович, В.С. Смородинський, О.В. Стомба] ; відп. ред. В.С. Бігун. – К., 2009. – 316 с.
5. Гусаров К.В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядкух : [монографія] / К.В. Гусаров. – Х. : Право, 2010. – 352 с.
6. Петрухин И.Л. Проблема судебной власти в современной России / И.Л. Петрухин // Государство и право. – 2000. – № 7. – С. 14–17.
7. Марочкин И.Е. Ценность судебной власти / И.Е. Марочкин // Пробл. законности : республик. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2003. – Вип. 60. – С. 177–182.
8. Василенко О.Н. Проблемы онтологии и эволюции правосудия и форм права : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.Н. Василенко. – Ростов-на-Дону, 2000. – 172 с.
9. Грищенко А.В. Правовий закон: питання теорії та практики в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.В. Грищенко. – К., 2002. – 227 с.
10. Бігун В.С. Здійснення правосуддя в цивільному судочинстві: про право, прав осудність і розсуд (філософсько-правові аспекти) / В.С. Бігун // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – С. 117–123.
11. Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.11.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-08>.
12. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12>.
13. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
14. Короед С.О. Соціальна спрямованість правосуддя в цивільних справах / С.О. Короед // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – Вип. 22. – Ч. 1. – Т. 1. – С. 158–161.
15. Ханик-Посполітак Р.Ю. Доступність правосуддя в цивільному процесі в контексті Закону України «Про судовий збір» / Р.Ю. Ханик-Посполітак // Наукові записки НаУКМА. Серія «Юридичні науки». – 2012. – Т. 29. – С. 117–120.
16. Мы хотим повысить добросовестность судьи, сделать так, чтобы он отошел от формального подхода в применении процессуальных норм, – А. Филатов о реформе процессуального законодательства // Юридическая практика. – 24 марта 2016 года.

УДК 347.965.6

ДОГОВІР СТРАХУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Лариса ЧЕКМАРЬОВА,

аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The article is devoted to complex research of the contract of insurance of professional activity of advocate, that defines the legal relationship between advocate and client and its organizational and legal issues and the guarantees of the functioning. As the professional activities of the lawyer is to provide legal assistance and is based on civil contracts, the provision of any legal aid of lawyer is a professional, financial responsibility for failure or improper fulfillment of their professional duties. Civil liability attorneys can come at common grounds provided by law, including the Civil Code of Ukraine. In all developed countries, such questions are successfully resolved through the mechanism of professional liability insurance – both mandatory and voluntary forms.

Key words: advocate, advocate activity, contract, contract of the insurance of professional activity of advocate, insurance, insurance of professional responsibility of advocates.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена комплексному дослідженню договору страхування професійної відповідальності адвоката, що визначає правові взаємовідносини між адвокатом і клієнтом, та його організаційно-правових проблем і гарантій функціонування. Оскільки професійна діяльність адвоката полягає в наданні юридичної допомоги, здійснюється на основі цивільно-правових договорів, під час надання будь-якої юридичної допомоги адвокат несе професійну майнову відповідальність за невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків. Цивільно-правова відповідальність адвокатів може наставати на загальних підставах, передбачених законодавством, зокрема Цивільним кодексом України. У всіх розвинених країнах такі питання давно й успішно вирішуються за допомогою механізму страхування професійної відповідальності як в обов'язковій, так і в добровільній формах.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, договір, договір страхування професійної відповідальності адвоката, страхування, страхування професійної відповідальності адвоката.

Постановка проблеми. Останніми роками увага до проблеми розвитку страхування професійної відповідальності значно зросла. Фахівцями не раз зазначалося, що інститут страхування професійної відповідальності, який забезпечує ефективну організацію та функціонування громадянського правового обороту, є одним із основних інструментів забезпечення державою гарантованих конституційних прав громадян на захист їхніх прав, свобод і законних інтересів.

Уведення цього інституту сприятиме формуванню високого рівня довіри до юридичної професії загалом й адвокатів зокрема з боку фізичних і юридичних осіб. Страхування ризику професійної майнової відповідальності адвокатів покликане посилити ці тенденції в суспільстві. Ринок зазначеного інституту в Україні тільки починає свій розвиток.

Актуальність теми. Страхування професійної відповідальності – досить перспективний вид вітчизняного страхування. Однак, незважаючи на величезний потенціал, об'єктивні передумови й актуальність, таке страхування ще не набуло свого належного розвитку. Причиною є існування низки проблем, від вирішення яких залежать як його перспективи, так і стабілізація результатів професійної діяльності в Україні.

На відміну від зарубіжних країн, законодавство України не передбачає страхування професійної відповідальності адвокатів, зокрема часткового або повного відшкодування збитків клієнту за адвокатські помилки, допущені через те, що адвокати у своїй діяльності неправомірно застосовують нормативні правові акти; допускають ненавмисні помилки під час розгляду справ у суді; учинення певних адвокатських дій нерідко не відповідає чинному законодавству України тощо.

По-перше, українське страхове законодавство знаходиться на стадії становлення. Чинні нормативно-правові

акти у сфері страхування ще недостатньо скоординовані й систематизовані. Вельми широкий спектр нормативних правових актів, що регулюють страхові відносини як обов'язкового, так і добровільного характеру, не забезпечує ефективність реалізації закріплених у них норм.

По-друге, недостатня вивченість об'єкта страхування – професійної відповідальності – й незначна страхова практика не дають змоги формувати й розвивати теоретичну базу страхування, необхідну для більш ефективного та динамічного вдосконалення законодавчого регулювання цього виду страхування.

У цивілістиці залишається недослідженим і дискусійним питання про юридичну природу договору страхування професійної відповідальності. Недостатня розробленість у науці, існування прогалів у законодавстві, відсутність судової практики створюють широке поле для комплексного дослідження договору страхування професійної відповідальності.

Соціальна значимість страхування професійної відповідальності, що зростає на сучасному етапі, необхідність його правової регламентації зумовили актуальність теми дослідження.

Загалом правовому регулюванню адвокатської діяльності присвячені дослідження Н.М. Бакаянної, Т.В. Варфоломеевої, В.В. Долежана, А.Д. Святоцького та інших фахівців у галузі права. Страхування професійної відповідальності розглядалися в наукових роботах Т.М. Артюх, Л.В. Балашової, В.С. Бігуна, І.А. Волкової, І.М. Дрозд, Ю.В. Заїкіна, Д.В. Наумова, Н.О. Обловацької, С.С. Осадця та інших.

Необхідно відзначити, що наявні наукові дослідження не знижують актуальності обраної теми. Поставлені в наукових роботах питання є досить дискусійними й вимагають додаткового опрацювання саме з правового погляду.

Метою статті є розкриття особливостей договору страхування професійної відповідальності, виявлення ознак, що характеризують його як самостійний вид страхування, і його цивільно-правове регулювання в системі українського законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз правових норм, які регулюють страхові правовідносини в Україні, результати вивчення відповідної юридичної літератури стали підставою для зарахування страхування професійної відповідальності до майнового страхування, зокрема до різновиду страхування цивільної відповідальності.

Страхування професійної відповідальності призначене для страхового захисту осіб певних професій від несприятливих фінансових наслідків, що виникають унаслідок юридичних домагань, виявлення третьою особою (потерпілим) у зв'язку з виникненням шкоди (збитків), заподіяної в результаті помилки, недбалості, допущених застрахованою особою в процесі виконання нею професійних обов'язків [1, с. 13].

Страхування професійної відповідальності необхідно відрізнити від страхування загальногромадянської відповідальності, оскільки страховий захист у першому випадку надається від претензій, пов'язаних зі споживанням третіми особами матеріальних і нематеріальних благ, що мають грошове вираження, вироблених особою, котра здійснює відповідну професійну діяльність.

Останнім часом страхування стає однією з найдинамічніших сфер господарської діяльності. Це зумовлено функцією страхування – мінімізувати несприятливий результат впливу окремих обставин, які охоплюють ту або іншу сферу життєдіяльності [2, с. 23]. Однією з таких сфер діяльності є надання юридичної допомоги адвокатами.

Інститут відповідальності адвокатів має велике значення, оскільки гарантує належне виконання адвокатом своїх обов'язків, маючи у своєму розпорядженні різноманітні й ефективні групи правових засобів впливу на учасників правових відносин [3, с. 220].

На відміну від світової практики, у країні страхування ризику відповідальності за професійні помилки поки не було широкого застосування. Добровільно страхують свою відповідальність особи, котрі займаються індивідуальною практикою, але досить рідко. Причинами цього є відсутність економічних стимулів, у тому числі податкових, для участі населення в добровільному страхуванні, низький рівень довіри до страхування як до інструменту врегулювання економічних конфліктів, відсутність єдиного підходу до визначення розмірів збитків [1, с. 13].

Страхування відповідальності адвоката передбачає надання страхового захисту від неповного або неправильного консультування з правових питань; помилки під час складання документів правового характеру; помилки при представленні інтересів третіх осіб в органах державної влади, місцевого самоврядування, судових органах тощо.

Під цивільно-правовою відповідальністю прийнято розуміти санкцію за правопорушення, що викликає для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладання нових чи додаткових цивільно-правових обов'язків [4, с. 7].

Під страхуванням професійної діяльності пропонується розуміти відносини щодо захисту інтересів суб'єктів професійної діяльності, котрі надають послуги на професійній основі на підставі цивільно-правових договорів або в силу вимог закону, перед клієнтом за невиконання або неналежне виконання своїх професійних зобов'язань.

Критерієм, за яким особа повинна звернутися до суб'єкта професійної діяльності, є висування законодавцем підвищених професійних вимог до такого суб'єкта.

Щодо фізичних осіб такими вимогами можуть бути наявність певної освіти, кваліфікації, стажу роботи, ліцензії/сертифіката про складання іспиту, членство в саморегульованій організації, відсутність судимості тощо.

Страхування діяльності професіонала допускається без прив'язки до конкретного цивільно-правового договору шляхом укладення загального договору страхування на певну суму, яка розраховується залежно від розміру діяльності професіонала.

Розкриваючи питання про сутність обов'язкового страхування професійної майнової відповідальності адвокатів, необхідно дослідити два основних питання: місце цього виду страхування в суспільстві й основну мету, на яку спрямований страховий захист.

Ми погоджуємося з таким ученим, як Д.В. Наумов, що цивільно-правова відповідальність під час страхування професійної майнової відповідальності адвокатів належить до майнового виду страхування, а сама відповідальність адвокатів – до договірної відповідальності. Цей висновок обґрунтовується тим, що в досліджуваному випадку об'єктом страхування є передусім майновий інтерес, який не залежить від таких факторів, як ступінь тяжкості заподіяної потерпілому шкоди здоров'ю, моральна шкода тощо, що стосується особистого страхування [5, с. 16].

Основною метою обов'язкового страхування професійної відповідальності адвокатів, на відміну від добровільної форми страхування, буде забезпечення захисту майнових інтересів третіх осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок учинення адвокатом дій, за допомогою здійснення страхових виплат. Предметом же страхування професійної відповідальності адвоката є юридична відповідальність адвоката.

Відзначається, що страхування ризику професійної відповідальності адвоката здійснюється в межах договору майнового страхування, тому на нього поширюються загальні норми і правила договору майнового страхування. Разом із тим основною метою страхування ризику професійної відповідальності адвокатів є забезпечення захисту майнових інтересів третіх осіб, яким заподіяно шкоду в результаті допущених адвокатом дій [5, с. 17].

Особливістю страхування відповідальності за договором є розбіжність моментів настання страхового випадку та обов'язків страховика здійснити виплату страхового відшкодування. Страховим випадком при страхуванні відповідальності за договором є настання відповідальності страхувальника внаслідок невиконання або неналежного виконання своїх зобов'язань за цивільно-правовим договором. Обов'язок страховика по виплаті страхового відшкодування виникає в разі встановлення факту настання страхового випадку двома способами: шляхом визнання його самим страхувальником або встановлення судом.

Під договірною відповідальністю розуміється відповідальність, яка настає в результаті невиконання або неналежного виконання зобов'язань, що виникають із договору [6, с. 198].

Позадоговірна ж відповідальність виникає під час заподіяння особі або майну потерпілого шкоди, не пов'язаної з невиконанням або неналежним виконанням порушником обов'язків, що лежать на ньому в силу договору з потерпілою стороною. Договірна відповідальність настає у випадках, не тільки передбачених законом, як це має місце за деліктної відповідальності, а й у випадках, передбачених сторонами в договорі.

На думку такого вченого, як О.С. Іоффе, «позадоговірна відповідальність здійснюється шляхом установаження між сторонами особливого зобов'язання – по відшкодуванню заподіяної шкоди. Навпаки, договірна відповідальність особливого зобов'язання не породжує і здійснюється шля-

хом приєднання до наявного між сторонами зобов'язання нового обов'язку з відшкодування збитків» [6, с. 198].

Із вищевикладеного можна зробити висновок про те, що професійна майнова відповідальність адвокатів належить до договірної відповідальності, так як правовідносини між адвокатом і довірителем виникають не інакше, як при укладанні договору про надання юридичних допомоги.

Щодо цілей досліджуваного виду страхування видається, що необхідно розрізнити цілі добровільного та обов'язкового страхування професійної відповідальності.

Добровільне страхування професійної відповідальності направлено на звільнення адвоката від обов'язку прямого відшкодування заподіяної шкоди. Адвокат, добровільно укладаючи договір страхування своєї професійної відповідальності, насамперед передбачає власний майновий інтерес у разі настання страхового випадку, у результаті якого в нього можуть виникнути зобов'язання по відшкодуванню заподіяної шкоди третім особам. Метою обов'язкового страхування професійної відповідальності буде передусім захист інтересів довірителів, котрі потерпіли від дій адвоката, що найбільш точно характеризує мету обов'язкового страхування професійної майнової відповідальності адвокатів [6, с. 198].

Як впливає з положення ст. 1000 Цивільного кодексу України [7], за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується виконувати від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії.

Договір доручення вважається укладеним у момент досягнення між сторонами угоди. Звідси впливає, що договір доручення є юридичним фактом, на підставі якого виникає представництво й гарантується відповідальність адвоката перед клієнтом.

Загальновизнано, що об'єктом страхування професійної відповідальності є майнові інтереси страхувальника, пов'язані з його обов'язком у порядку, установленому законодавством, відшкодувати збиток, заподіяний третім особам, у зв'язку зі здійсненням страхувальником професійної діяльності [8, с. 130].

На думку низки вчених (зокрема В.А. Щербакова і Є.В. Костіної), об'єктами страхування професійної відповідальності є майнові інтереси страхувальника або іншої особи, щодо якої укладено договір страхування (застрахованої особи), пов'язані з його обов'язком у порядку, установленому законодавством, відшкодувати збиток, заподіяний третім особам, у зв'язку зі здійсненням страхувальником професійної діяльності [8, с. 130].

Варто зазначити, що в страхуванні професійної відповідальності страховим випадком є не подія збитку, а порушення (помилка). У зв'язку з цим відшкодуванню підлягає збиток, що виник унаслідок помилок, порушень, які мали місце в період дії договору страхування [9, с. 35].

Очевидно, що об'єкт страхування професійної відповідальності має суб'єктивний характер, тобто настання страхового випадку залежить не від зовнішніх чинників – стихії, природних явищ, дій інших людей, а від кваліфікації особи, яка здійснює різні види професійної діяльності. Об'єктом страхування професійної майнової відповідальності є страховий майновий інтерес, а предметом цього виду страхування – те, що застраховано, тобто майнова відповідальність.

Обов'язкове страхування професійної майнової відповідальності належить до майнового виду страхування, а сама відповідальність – до договірної відповідальності, що підтверджується, по-перше, обґрунтованим висновком про те, що об'єктом страхування є насамперед майновий інтерес; по-друге, тим, що метою цього виду страхування є забезпечення захисту майнових інтересів третіх осіб [8, с. 131].

Основною метою обов'язкового страхування професійної відповідальності буде забезпечення захисту майнових інтересів третіх осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок учинення страхувальником певних дій, за допомогою здійснення страхових виплат.

Страхування ризику професійної відповідальності адвоката має здійснюватися на підставі договорів майнового страхування, що укладається особисто адвокатом (страхувальником) зі страховою організацією (страховиком).

Загальними умовами відшкодування шкоди, завданої порушенням зобов'язань за страховими договорами, є такі: факт порушення зобов'язання, наявність збитків, причиновий зв'язок між збитками й порушенням зобов'язань, а також вина порушника зобов'язань (умисел або необережність), якщо законом або договором не передбачено інші підстави відповідальності.

Процедура встановлення факту настання страхового випадку шляхом визнання його самим страхувальником або встановлення його судом є необхідною в страхуванні відповідальності за договором. Надання законодавцем можливості вигодонабувачу прямого стягнення збитків безпосередньо зі страховика, минаючи страхувальника, призведе до порушення прав страхувальника, оскільки останній не матиме можливості довести наявність обставин, що виключають його відповідальність або тягнуть за собою зменшення її розміру.

Страховий випадок уважається таким, що настав, якщо в межах дії терміну поліса шкода була завдана або почала завдаватися. Страховий випадок при страхуванні відповідальності за договором повинен уважатися таким, що настав, у межах терміну дії договору страхування (страхового поліса), якщо в період його дії настала відповідальність страхувальника за невиконання або неналежне виконання зобов'язань за договором, незалежно від дати встановлення факту настання страхового випадку.

Визначальною характеристикою, яка розкриває особливості правового статусу суб'єктів правовідносин, що складаються в процесі страхування ризику професійної відповідальності адвокатів, є система їхніх взаємозалежних прав і обов'язків.

Проаналізувавши комплекс усіх прав і обов'язків страхувальника і страховика в цьому виді страхування, можна дійти висновку про те, що за своєю сутністю договір страхування професійної відповідальності адвокатів можна розглядати як спосіб передавання ризику, тобто засіб, при якому адвокат ставить страховика щодо виниклих зобов'язань у разі настання страхового випадку в те становище, яке він займав би сам, не маючи страхового поліса [5, с. 17].

Обов'язкове страхування відображає громадську (загальнодержавну) потребу в страхуванні. Для цих цілей держава в законодавчому порядку встановлює обов'язковість страхування. Така потреба в цьому випадку викликана необхідністю захисту інтересів громадян від помилок адвокатів.

Соціальна мета страхування полягає в охороні майнових інтересів осіб від наслідків несприятливих обставин. У такому випадку соціальною метою страхування буде відшкодування збитку потерпілій особі. Тому при страхуванні професійної майнової відповідальності адвокатів необхідно враховувати передусім соціальний аспект [6, с. 198].

Факторами, що стримують розвиток досліджуваного виду страхування професійної відповідальності, можна вважати неможливість точно оцінити кваліфікацію і професійну репутацію адвоката, відсутність у страховиків достатньої статистичної інформації про частоту висунення вимог про майнову відповідальність адвокатів.

Розмір і характер відповідальності адвоката можна визначити відповідно до Цивільного кодексу України. Збитки підлягають відшкодуванню в повному обсязі, якщо інше не передбачено законом або договором (ст. 22 Цивільного кодексу України) [7]. При умисному порушенні зобов'язань за договором адвокат повинен нести відповідальність у повному обсязі шкоди. Угода адвоката з довірцем про надання юридичної допомоги не повинна містити умов про обмеження відповідальності за умисне порушення зобов'язань адвокатом, а якщо таку умову буде передбачено в угоді, вона буде нікчемною [10, с. 135].

Розмір заподіяної адвокатом шкоди можна визначити за згодою сторін або в судовому порядку. Якщо адвокат погоджується з тим, що його дії заподіяли шкоду особі, яка звертається за її покриттям, то за взаємною згодою вони визначають розмір цієї шкоди.

Позитивним може стати положення, що закріплене в Проекті моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні щодо розміру покриття страхування (пропонується 10 000 грн за одну скаргу, 20 000 грн загалом на рік) і збільшувати кожного наступного року.

Також варто зазначити, що проектом Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зокрема п. 15 ч. 1 ст. 20, передбачається право адвокатів на страхування професійної відповідальності.

Цивільно-правова відповідальність адвокатів може наставати на загальних підставах, передбачених законодавством, зокрема Цивільним кодексом України. У всіх розвинутих країнах такі питання давно й успішно вирішуються за допомогою механізму страхування професійної відповідальності як в обов'язковій, так і в добровільній формах.

У правовій системі України відчувається відсутність єдиного основоположного закону для кожного конкретного виду страхування цивільної відповідальності, покликано визначити поняття, цілі, завдання, принципи, а також установити фінансові й інвестиційні механізми страхування в кожному конкретному випадку. Прийняття основних законодавчих актів, які будуть регламентувати основні події та процеси, пов'язані зі страхуванням цивільної відповідальності, допоможе створити прозорий для всіх механізм на всій території України.

Висновки. З метою захисту майнових інтересів як адвокатів, так і їхніх клієнтів необхідно сформувати механізми підписання договору страхування професійної відповідальності адвокатів у чинному законодавстві. Одним із найбільш перспективних шляхів вирішення цього завдання є прийняття спеціального закону «Про страхування ризику професійної майнової відповідальності адвокатів», який би детально описував положення про цей вид страхування.

Список використаної літератури:

1. Балашова Л.В. Гражданско-правовое регулирование договора страхования профессиональной ответственности в российском законодательстве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Л.В. Балашова. – М., 2011. – 28 с.
2. Гинзбург А.И. Страхование / А.И. Гинзбург. – СПб. : Питер, 2003. – 176 с.
3. Кучерена А.Г. Адвокатура : [учебник] / А.Г. Кучерена. – М. : Юристъ, 2006. – 751 с.
4. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе. – Л. : ЛГУ, 1995. – 310 с.
5. Наумов Д.В. Гражданско-правовое регулирование обязательного страхования профессиональной имущественной ответственности адвокатов : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Д.В. Наумов. – Волгоград, 2011. – 26 с.
6. Наумов Д.В. Понятие и сущность обязательного страхования профессиональной имущественной ответственности адвоката / Д.В. Наумов. // Вестн. Волгогр. гос. у-та. Серия «Юриспруденция». – 2010. – № 2 (13). – С. 196–199.
7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435>—15.
8. Волкова И.А. Страхование профессиональной имущественной ответственности: проблемы определения понятийного аппарата / И.А. Волкова // Вестн. Волгогр. гос. у-та. Серия «Юриспруденция». – 2011. – № 1 (14). – С. 125–137.
9. Гражданское право : [учебник] / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – М. : Прогресс, 1996. – Ч. 1. – 1996. – 435 с.
10. Большаков С.В. Відповідальність адвоката-представника потерпілого за надану неякісну правову допомогу / С.В. Большаков // Трансформація юридичної відповідальності на сучасному етапі розвитку суспільства. – К., 2008. – С. 135–137.

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 346.5

РЕГІОНАЛІЗМ І РЕГІОНАЛІЗАЦІЯ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Вєсра МАЛОЛІТНЕВА,

кандидат юридичних наук, виконувач обов'язків наукового співробітника
Інституту економіко-правових досліджень Національної академії наук України

SUMMARY

The present article deals with the scientific approaches to the definition of regionalism and regionalisation. The relationship between the aforementioned terms as well as the interplay between them were defined. Although regionalism and regionalisation are often identified in the scientific literature, they have fundamental differences. While regionalism refers to the strategy or concept of distribution of powers between the center and the regions, regionalisation refers to the actual process of distribution of powers from the center to the regions. While regionalisation is a process that takes place “from top to the bottom”, regionalism is a process “from bottom to the top”, mostly economically motivated.

Key words: regionalism, regionalisation, state regional policy, regional development, region.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано основні наукові підходи до визначення понять «регіоналізм» і «регіоналізація». Установлено співвідношення цих понять, а також відображено їхні відмінні ознаки та взаємовплив. Тоді як поняття «регіоналізм» і «регіоналізація» часто ототожнюють у науковій літературі, вони мають принципові відмінності. Якщо регіоналізм передбачає стратегію та наміри перерозподілу повноважень між центром і регіонами, то регіоналізація є реальним процесом перерозподілу повноважень від центру до регіонів. Регіоналізація є процесом, який походить зверху вниз, регіоналізм, навпаки, є процесом, який відбувається знизу вгору.

Ключові слова: регіоналізм, регіоналізація, державна регіональна політика, регіон, регіональний розвиток.

Постановка проблеми. Із виникненням нової парадигми регіональної політики в Україні [1], яка, згідно із Законом України «Про засади державної регіональної політики» [2], спрямована на підвищення економічного та соціального розвитку на регіональному рівні, відновлення економіки менш розвинених регіонів і зменшення відмінностей між рівнями розвитку регіонів, урахування їхніх особливостей й потреби, виникла необхідність установлення чітких концептуальних меж з метою правильного розуміння процесів регіонального розвитку та розробки пропозицій. Так, концептуального розмежування потребують поняття «регіоналізм» і «регіоналізація», оскільки вони часто ототожнюються в науковій літературі [3, с. 107–110; 4, с. 196–202], незважаючи на відмінності, які існують між ними. Указане свідчить про необхідність визначення співвідношення цих понять, що й буде метою статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проаналізувавши зміст основних європейських документів у сфері регіональної політики та розвитку, можна дійти висновку, що процеси створення регіонів, органів влади з відповідними повноваженнями в цих регіонах, а також збільшення й розширення прав і можливостей регіональних інституцій у наявних регіонах, ураховуючи специфіку регіонального розвитку, охоплюються поняттям «регіоналізація», яка наразі є загальним трендом у Європі та має на меті створення необхідних умов, які дають регіонам змогу підвищити рівень розвитку економіки. Так, ще в 1970 р. Конференцією місцевих влад Європи (згодом перейменованою в Постійну конференцію місцевих і регіональних влад Європи, з 1994 р. має назву «Конгрес місцевих та регіональних влад») було прийнято Резолюцію № 67 щодо проблем регіоналізації в Європі,

де вказано, що європейська інтеграція буде штучним явищем, поки до неї не буде залучено регіони [5]. Пізніше прийнято значну кількість документів, зокрема Резолюцію № 117 Постійної конференції місцевих та регіональних влад Європи про регіональні інститути 1980 р. [6], Хартію з регіоналізації 1988 р. Європейського парламентського співтовариства [7], Резолюцію № 8 Конгресу місцевих та регіональних влад та Рекомендації № 6, прийнятих у 1994 р. за підсумками Конференції «Регіоналізація у Європі: оцінка та перспективи», яка проходила в 1993 р. в Женеві, Швейцарія [8], Проект Європейської Хартії регіонального самоврядування [9], які наголошували на важливості саме регіоналізації. Зазначені документи вказують на такі ознаки регіоналізації: 1) наявність територіальних органів, що перебувають між місцевим і загальнодержавним рівнем влади; 2) наявність у них значних повноважень, які здійснюються переважно під їхню відповідальність у сферах регіонального та економічного планування й культури; 3) передання функцій центральних органів влади на регіональний рівень; 4) наділення органів регіональної влади законодавчими повноваженнями тією мірою, якою це дозволяють державні інтереси; 5) наявність фінансової автономії регіонів.

У 1996 р. Асамблея Європейських регіонів приймає Декларацію, у назві якої з'являється поняття «регіоналізм». Відповідно до передмови документа, Декларація являє собою керівництво для регіонів на шляху розширення та зміцнення їхніх повноважень. При цьому в документі вживається й поняття «регіоналізація». Ст. 13 Декларації має таке формулювання: «Асамблея Європейських регіонів прагне до розвитку та зміцнення *регіоналізму* в Європі. У світлі широкого багатоманіття регіональних форм і напрямів розвитку цей документ, який не є юридично

обов'язковим, спрямований на сприяння деяким регіонам у визначенні цілей та підходів до *регіоналізації*». При цьому в Декларації є посилання на вищевказану Хартію саме з регіоналізації 1988 р. й на Проект «Європейська Хартія регіонального самоврядування» 1996 р., де вживається тільки поняття «регіоналізація». Якщо проаналізувати зміст Декларації про регіоналізм, можна дійти висновку про ототожнення понять регіоналізму та регіоналізації, адже в документі розглядаються всі ознаки саме регіоналізації. Утім ці поняття мають низку відмінностей, на чому наголошується в науковій літературі [10, с. 476; 11; 12; 13]. Відповідно до досліджень, проведених деякими авторами, регіоналізм передбачає існування стратегії регіональних еліт, яка спрямована на перерозподіл повноважень від центру до регіонів. Регіоналізація описує й аналізує *реальний процес* перерозподілу повноважень на користь регіонів, а також урахування регіональних інтересів та потреб в економіці [14, с. 278; 15, с. 18]. Тобто, регіоналізм відображає лише наміри перерозподілити повноваження, а регіоналізація – реальний процес їх перерозподілу, «процес, за допомогою якого центральні інституції відповідають на регіональні вимоги» [13]. Ця позиція підтверджується й іншим автором, який указує, що регіоналізм, як правило, має стосунок до офіційного проекту, політики або схеми, яка просувається регіональними органами влади. Як певний проект регіоналізм – це певний набір ідей, норм, цінностей і принципів, що є спільними для людей, які беруть участь у ньому. У цьому контексті ознаки одного регіонального проекту будуть відрізнятися від іншого. Процес, який необхідний для досягнення мети проекту, охоплюється поняттям «регіоналізація» [16]. Близькою до вказаної вище є позиція автора щодо визначення регіоналізму, яка полягає в тому, що поняття регіоналізму належить до концепції та політики, що передбачає більше контролю над рішеннями в регіонах, як правило, через створення відповідних інституцій із законодавчими повноваженнями. Регіоналізм визначається як ідеологія й політичний рух, сутність яких полягає в контролі над політичним, економічними та соціальними питаннями на своїй території. Регіоналізм передбачає, що регіон існує насамперед у свідомості людей передусім як результат історичного та соціально-економічного процесу [12, с. 124].

Румунські автори у своїх дослідженнях також указують на відмінності між поняттями «регіоналізм» і «регіоналізація». Так, згідно з їхньою позицією, регіоналізація має на меті утворення нового рівня управління разом зі створенням регіональних інституцій і передавання певних владних повноважень на регіональний рівень. Регіоналізм, у свою чергу, передбачає, що регіон визначається саме групою людей із відповідними культурними та лінгвістичними характеристиками, що виправдовують і зумовлюють створення відповідних органів. Регіоналізм являє собою усвідомлення наявності спільних інтересів і прагнень місцевих спільнот управляти цими інтересами [17, с. 6]. Регіоналізм відповідає глибоким бажанням людей нести відповідальність за вирішення питань, які стосуються безпосередньо них самих [18].

Заслугує на увагу майже ідентична з указаною позиція ще одного зарубіжного вченого, згідно з якою регіоналізм починається з припущення, що регіон визначається в контексті сукупності людських, культурних і мовних ознак, що зумовлюють створення політичного органу з більшою або меншою автономією, який становить усвідомлення деяких спільних інтересів і прагнень місцевих спільнот управляти цими інтересами. Саме тому цей процес (регіоналізм) уважається більш-менш спонтанним, зорієнтованим у напрямку знизу вгору, що ґрунтується

на регіональних особливостях, на співробітництві в галузі культури, на традиціях, мові та притаманний певній географічній області, яка вирізняється своїм способом життя й мисленням. Цей процес ініціюється та підтримується місцевими спільнотами і просувається на центральний рівень. У цьому контексті регіоналізм є більш гнучким, може призвести до утворення регіонів, які не становлять адміністративно-територіальну одиницю в прямому значенні цього слова, й охоплювати навіть кілька адміністративних регіонів або навіть кордони інших держав. Прикладами регіоналізму є Південний Тіроль в Італії, Корсика у Франції, Баварія в Німеччині, Каталонія в Іспанії, Шотландія у Великобританії [19, с. 95].

Під регіоналізацією зазвичай розуміють створення нового рівня в державній територіальній організації шляхом утворення регіональних інституцій і передавання адміністративних функцій на регіональний рівень. Регіоналізація є наслідком політичного рішення щодо адміністративно-територіальної реорганізації країни. Регіоналізація, залежно від внутрішньої організації держави, реалізується за допомогою правових та адміністративних методів на основі рішення про створення й делегування повноважень на регіональний рівень. Прикладами є країни Західної Європи. Так, у Республіці Франція процес регіоналізації відбувався шляхом створення регіонів з інституційною структурою з делегованими повноваженнями від центральних органів влади. Аналогічно відбувалося й у Королівстві Іспанія, де іспанські регіони являють собою результат процесу регіоналізації. Отже, регіоналізація – це процес, який відбувається зверху вниз, коли центральні органи влади його ініціюють і беруть у ньому участь [19, с. 96].

Тлумачний словник української мови визначає регіоналізм як підхід до вирішення яких-небудь проблем із позиції інтересів регіону, а регіоналізацію – як здійснення політики регіоналізму [20].

Досить часто в зарубіжній літературі виділяють додатково такі відмінності регіоналізму та регіоналізації, про які вже коротко згадано вище: якщо процеси регіоналізму розвиваються знизу, з регіонів, то регіоналізація, навпаки, іде згори, з національного рівня, є результатом дій, що здійснює держава або окремі центральні органи влади [11, с. 40; 15, с. 189; 17, с. 6]. Як зазначає один автор, регіоналізм походить знизу вгору, коли сама спільнота обізнана про певні регіональні диспропорції, економічну відсталість, надмірну централізацію тощо. А регіоналізація – це процес, який відбувається зверху вниз, за якого сама держава визнає існування регіональних диспропорцій, з усіма супутніми явищами – економічною відсталістю, надмірною централізацією, і діє шляхом інституціоналізації регіональної політики [10, с. 477].

Як правило, регіоналізм передусім регіоналізації [21, с. 32]. При цьому, як наголошують деякі автори, не всякий регіоналізм тягне за собою регіоналізацію [15, с. 189]. До речі, відправною точкою для регіоналізації є наявність регіональних дисбалансів, а точніше, їх усвідомлення. Це усвідомлення супроводжується розробленням стратегії з децентралізації, концентрації на регіональному рівні господарської діяльності. Останній етап «регіонального процесу» характеризується створенням регіональних інституцій і наданням їм повноважень щодо прийняття рішень, що тільки ще раз підтверджує рух процесів регіоналізації згори вниз. Як зазначає один автор, існує неминуча взаємодія між регіоналізмом і регіоналізацією. Так, через динамічні процеси потреби регіону отримують реакцію через реалізацію державної політики, яка має вплив на регіональні настрої і призводить до виникнення відповідного реагування в регіонах [22, с. 183].

На основі викладеного співвідношення регіоналізму та регіоналізації в загальному вигляді можна сформулювати так: «... держава може визнати регіональну ідентичність і вжити необхідних заходів, щоб гарантувати участь регіонів в управлінні власними справами» [22, с. 183].

Регіоналізм, як правило, тягне за собою більше влади та більше управління в регіони, посилюючи ідентичність і культурні аспекти. У свою чергу, регіоналізація спрямована на прискорення економічного розвитку та сприяння збалансованого розподілу ресурсів між центральним і регіональним або національним і Європейським рівнями з наданням допомоги менш розвиненим територіям [18, с. 122]. Регіоналізація має сприяти більш ефективному управлінню та скороченню регіональних відмінностей [23, с. 661]. У Європейському Союзі (далі – ЄС) регіоналізація значною мірою розглядається як ланка, що пов'язує політику зі скорочення незбалансованості й забезпечення соціальної згуртованості. Попри той факт, що поняття регіону та регіоналізації мають певні відмінності в розумінні й формулюванні серед країн, основний принцип полягає у фінансовій солідарності, яка досягається шляхом направлення фінансових ресурсів із багатих регіонів до бідних. Значні суми, призначені для поліпшення економічної ситуації в менш розвинених регіонах (213 млрд євро за період 2000–2006 рр. – на рівні країн-членів ЄС), є однією із сильних мотивацій для створення регіонів і розвитку стратегій на регіональному рівні з визначенням цілей для фінансування [19, с. 111].

Отже, на підставі вищевикладеного можна зробити такі висновки:

1. Поняття «регіоналізм» і «регіоналізація» не є тотожними, мають низку відмінностей.

2. Регіоналізм являє собою певну стратегію, наміри щодо ствердження регіонів як суб'єктів управлінських рішень і перерозподілу повноважень між центром та регіонами, урахування й усвідомлюючи національні, економічні та інші особливості, притаманні регіону. Регіоналізм має на меті забезпечення інтересів регіону.

3. Регіоналізація є реальним процесом перерозподілу повноважень від центру до регіонів з урахуванням усіх особливостей і потреб регіону, має на меті прискорення економічного розвитку й створення збалансованого розподілу ресурсів між центральним та регіональним рівнями.

4. Процеси регіоналізму розвиваються знизу, з регіонів, а регіоналізація, навпаки, іде згори, з національного рівня, є результатом дій, що здійснює держава або окремі центральні органи влади.

Список використаної літератури:

1. Беззуб І. Регіональна політика в Україні: сучасний стан та стратегія реформування / І. Беззуб [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=987:zasadi-derzhavnoji-regionalnoji-politiki-2&catid=71&Itemid=382.

2. Про засади державної регіональної політики : Закон України від 05.02.2015 № 156-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 13. – Ст. 90.

3. Шармоянц А.Н. Перспективы развития регионализма в Европе / А.Н. Шармоянц // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2012. – Т. 25 (64). – № 2. – С. 107–110.

4. Барський В.Р. Організаційно-правові засоби регіоналізації в країнах-членах ЄС / В.Р. Барський // Актуальні проблеми держави і права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://apdr.in.ua/v26/36.pdf>.

5. On the problems of regionalisation in Europe: Resolution of the Conference of local authorities of Europe № 67 (1970) //

Council of Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.int/en/web/portat>.

6. On regional institutions in Europe: Resolution of the Standing Conference of local and regional authorities of Europe № 117 (1980) // Council of Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.int/en/web/portat>.

7. On Community regional policy and the role of the regions and Annexed Community Charter for REgionalization (1988) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://aei.pitt.edu/1758/1/ep_resolution_regional_11_88.pdf.

8. On the Conference on “Regionalisation in Europe: evaluation and perspectives” (Geneva, Switzerland, 3–5 June 1993) // Council of Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=822453>.

9. On the Draft European Charter of regional self-government: Recommendation 34 (1997) of the Congress of Local and Regional authorities of Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cvce.eu/en/obj/draft_european_charter_of_regional_self_government_5_june_1997-en-78ae4dcf-6346-4aa8-8474-7535e4091bf7.html.

10. Popescu I. Some aspects regarding regionalization in the European Union / I. Popescu, C. Enescu [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.strategiimaneriale.ro/papers/140462.pdf>.

11. Schrijver F. Regionalism after regionalisation: Spain, France and the United Kingdom / F. Schrijver. – Amsterdam : Amsterdam University Press, 2006. – 434 p.

12. Jorj M. European institutions involved in the regionalization and regionalization policy instruments / M. Jorj [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.globeco.ro/wp-content/uploads/vol/split/vol_2_no_2/geo_2014_vol2_no2_art_015.pdf.

13. Мирна Н.В. Сучасні тенденції регіоналізації та їх роль в європейських інтеграційних процесах / Н.В. Мирна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2013-1/doc/5/05.pdf>.

14. Смищенко Р.С. Регионализм и модель регионализации в сравнительной перспективе / Р.С. Смищенко // Политология. – 2011. – № 4-2. – С. 278–281.

15. Бусыгина И. Общественно-политический лексикон / И. Бусыгина, А. Захаров. – М. : МГИМО – Университет, 2009. – 276 с.

16. Geography of the Regionalis [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mytravelphoto.org/562-regionalism.html>.

17. Ghinea A. Aspects regarding decentralization process in Romania. The administrative-territorial reform / A. Ghinea [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://decentralization.gov.ua/pics/upload/374-05e4f9bcae9a58202ea1ee4672b588f8.pdf>.

18. Popescu I. The legal framework for regionalization of Romania / I. Popescu, C. Enescu [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.proceedings.univ-danubius.ro/index.php/cirp/article/view/1492>.

19. Ene-Corbeanu C. Regionalization and federalization in European Union: Application of the principle of subsidiarity / C. Ene-Corbeanu // Budgetary Research Review (BRR). – 2010. – Vol. 2. – Iss. 1. – P. 92–114.

20. Тлумачний словник (ABBY Lingvo) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lingvo.ua/ru/Search?searchMode=Interpret&searchSrcLang=uk&searchDestLang=ru&searchText=>

21. Саханенко С. Региональная демократия: от принципов к европейским стандартам / С. Саханенко, С. Давтян // Юридичний вісник. – 2011. – № 3. – С. 32–40.

22. Oprescu M. Regional development's perspectives in Europe / M. Oprescu [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.strategiimaneriale.ro/papers/140423.pdf>.

23. Apostolache M.A. Perspectives of the administrative regionalization of Romania / M.A. Apostolache // Journal of Law and Administrative Sciences. – 2015. – Special Issue. – P. 652–663.

УДК 346.91:347.98

ВИДИ ПІДСУДНОСТІ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Наталія ПЕТРЕНКО,

аспірант кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

SUMMARY

The article is dedicated to the types of jurisdiction in the commercial process. The author summarizes the approaches to the classification of jurisdiction that exists in the science of commercial process. There was studied the legal nature of functional, general, territorial, alternative, treaty, exclusive jurisdiction and jurisdiction by the interrelation of choses in action. The author concludes that the procedural law allows distinguishing the following types of jurisdiction: general jurisdiction; territorial jurisdiction, which can be divided into general and alternative; treaty jurisdiction; jurisdiction by the interrelation of choses in action.

Key words: commercial process, jurisdiction, types of jurisdiction.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню видів підсудності в господарському процесі. Автор узагальнює підходи до класифікації видів підсудності, які існують у науці господарського процесу. Досліджено правову природу функціональної, родової, територіальної, альтернативної, договірної, виключної підсудності й підсудності за зв'язком справ. Автор доходить висновку, що в процесуальному праві доцільно виділяти такі види підсудності: родова підсудність; територіальна підсудність, яка ділиться на загальну й альтернативну; договірна підсудність; виключна (виняткова) підсудність; підсудність за зв'язком справ.

Ключові слова: господарський процес, підсудність, види підсудності.

Постановка проблеми. Питання видів підсудності господарських спорів має здебільшого теоретичний характер. Це пов'язано з тим, що юрист-практик під час складання позовної заяви та визначення підсудності конкретного спору насамперед звертається до норм Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України з метою обґрунтування й обрання певного суду, а не для визначення того чи іншого виду підсудності, одне з правил якого буде застосовуватися до господарського спору.

Актуальність теми. Розробка теоретичних засад інституту підсудності господарських спорів, у тому числі їхніх видів, допоможе практикуючим юристам і судовим органам зменшити кількість помилок при визначенні підсудності, дасть змогу вдосконалити й систематизувати нормативно-правову базу, оскільки в будь-якому випадку види підсудності в ГПК України виокремлюються законодавцем.

Метою статті є дослідження видів підсудності господарських спорів у чинному ГПК України та науці процесуального права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для розкриття питання класифікації підсудності господарських спорів необхідно дослідити загальнотеоретичне поняття «класифікація». Отже, класифікація (лат. *classis* – розряд и *facere* – робити) – особливий випадок уживання логічної операції поділу обсягу поняття, що є деякою сукупністю поділів (поділу класу на види, поділу цього виду тощо) [1, с. 243].

У юридичній науці склалося кілька поглядів на класифікацію підсудності, які можна поділити на окремі групи.

До першої групи вчених доречно зарахувати В.В. Яркова і М.І. Штефана, котрі класифікують підсудність за такими видами: 1) функціональна підсудність, під якою вони розуміють розподіл компетенції між судами загальної юрисдикції, що вирішують справу в першій інстанції, апеляційному, касаційному, наглядовому порядку та при перегляді справ за нововиявленими обставинами; 2) родова (предметна) підсудність – це розподіл компетенції щодо вирішення справ у першій інстанції між судами, які нале-

жать до різних ланок системи судів загальної юрисдикції (і залежно від вертикалі судів загальної юрисдикції вказані автори виділяють різні види родової підсудності); 3) територіальна (просторова, місцева) підсудність – це розподіл компетенції щодо вирішення справ у першій інстанції між судами загальної юрисдикції, які належать до однієї ланки. Зокрема, виділено такі види територіальної підсудності: звичайна підсудність, альтернативна, виключна, підсудність за пов'язаними між собою справами, договірна [2, с. 178–200; 3, с. 228–233].

Друга група науковців, до яких належать Ю.К. Осіпов, М.К. Треушников, Д.М. Притика та деякі інші автори [4, с. 94; 5 с. 105; 6, с. 89–93], виділяє лише родову й територіальну підсудності справ. У свою чергу, територіальну підсудність вони ділять на 1) загальну територіальну підсудність; 2) підсудність за вибором позивача, або альтернативну; 3) виключну підсудність; 4) договірну підсудність; 5) підсудність за зв'язком справ.

Представником третьої групи вчених є О.І. Харитонова, яка розрізняє предметну, територіальну та виключну підсудність справ, а як різновид територіальної підсудності виділяє альтернативну підсудність [7, с. 63] Тобто, виключну підсудність дослідниця виділяє в окремий вид підсудності господарських спорів.

У четверту групу, на думку автора, необхідно об'єднати науковців, які кожен вид підсудності розглядають окремо, як самостійні види. До прихильників такої позиції належать Л.С. Зуєва й Т.В. Степанова, які виділяють предметну (родову), територіальну, альтернативну та виключну підсудності [8, с. 60–65; 9, с. 98].

Для надання правової оцінки кожній із наведених груп необхідно дослідити їх окремо один від одного.

Функціональна підсудність – це розподіл компетенції між судами загальної юрисдикції на підставі виконуваних ними функцій – місцеві суди, суди апеляційної інстанції, суди касаційної інстанції [10, с. 40]. Тобто, цей вид підсудності справ допомагає визначити, суд якого рівня судової системи України повинен вирішувати конкретну справу по суті.

Цікавим видається те, що ст. 20 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України аналогічним змістом наділяє інстанційну підсудність (саме такий термін використовує КАС України).

Так, під судовою інстанцією розуміється судова установа (відповідний судовий підрозділ), уповноважена на розгляд справи по суті (суд першої інстанції), або на перевірку законності й обґрунтованості постановленого судового рішення, що не набрало законної сили (суд апеляційної інстанції), або на перевірку законності й обґрунтованості рішення суду, яке набрало законної сили (суд касаційної інстанції) [11, с. 42].

Н.С. Керноз та І.В. Берднік зазначають, що інстанційна підсудність є значно вужчою, ніж функціональна, оскільки в ст. 20 КАС України вживаються терміни: «суд першої інстанції», «суд апеляційної інстанції», «суд касаційної інстанції» [12, с. 161].

Однак закріплення вказаних термінів не звучує поняття інстанційної підсудності лише до використання цих термінів. Уважаємо, що функціональна (інстанційна) підсудність справ встановлює правила, які дають відповідь на два запитання:

1) які суди розглядають справи в першій інстанції, а які – в апеляційній і касаційній інстанціях;

2) які суди розглядають справу по суті як суд першої інстанції – місцеві господарські суди, господарські суди апеляційної чи касаційної інстанції.

Тому вважаємо, що терміни «інстанційна підсудність» і «функціональна підсудність» є синонімами.

Досліджуючи ст. 20 КАС України, варто зауважити, що перше правило інстанційної (функціональної) підсудності, за яким визначають коло повноважень судів відповідної інстанції, є фактично визначенням підвідомчості спорів. До того ж право на звернення до суду, у тому числі апеляційне та касаційне оскарження судових рішень, є конституційно гарантованим правом особи й не є правилом визначення підсудності спорів. Так, говорити про підсудність апеляційних і касаційних скарг недоцільно, оскільки фактично суд, до якого повинна бути подана апеляційна чи касаційна скарга, визначається законами України шляхом формування судової системи держави.

Щодо положення, установленого ст. 13 ГПК України, то правила визначення господарського суду, який буде вирішувати справу як суд першої інстанції, фактично є родовою підсудністю спорів. Це є загальним правилом родової підсудності, формування якого зумовлено структурою судів загальної юрисдикції. У цьому випадку господарське процесуальне законодавство України закріплює, що всі підвідомчі господарському судові спори вирішуються місцевими господарськими судами в першій інстанції. Отже, спори залежно від суб'єкта або предмета не розподіляються між судами різних судових інстанцій (місцевими, апеляційними та касаційними господарськими судами). Уважаємо, що так набуває свого вираження принцип рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом.

Отже, виділення такого виду підсудності, як інстанційна (функціональна), є недоцільним, оскільки фактично вона поєднує в собі самостійний інститут господарського процесу – підвідомчість – та окремий вид підсудності – родовий.

Так, родова підсудність спорів допомагає визначити, суд якого рівня системи господарських судів повинен розглянути конкретну справу як суд першої інстанції залежно від роду (предмета) спору або його суб'єктного складу.

Зокрема, ст. 14 ГПК України в первинній редакції від 06.11.1991 було визначено коло справ, які розглядаються Вищим арбітражним судом як судом першої інстанції.

При цьому ч. 2 зазначеної статті було закріплено, що Вищий арбітражний суд міг у межах підвідомчості справ арбітражним судам України прийняти до свого провадження будь-яку справу [13].

Варто зауважити, що родову підсудність було ліквідовано в ході так званої «малої» судової реформи 2001 р. Аналізуючи вказані зміни, М.О. Абрамов підтримав їх на тій підставі, що у випадку розгляду справ Вищим господарським судом як судом першої інстанції сторони позбавлялися права оскаржити його рішення в апеляційному порядку [14, с. 53]. До того ж на той час існували певні обмеження щодо звернення до Верховного Суду України.

Так, якщо дослідити категорії справ, заохоронених за родовою підсудністю до розгляду Вишого господарського суду України, то можна дійти висновку, що при визначенні такого кола справ застосовується два критерії:

1) предмет спору (наприклад, якщо в матеріалах справи наявна державна таємниця);

2) суб'єктний склад спору (наприклад, однією зі сторін є вищий або центральний орган виконавчої влади, Національний банк України тощо).

Тобто, ці справи мають особливий характер, оскільки стосуються сфери державної влади, що зумовлено специфічним предметом і суб'єктом спору, у зв'язку з чим такі справи потребують більш кваліфікованого розгляду.

На сьогодні розгляд цих справ здійснюється також за окремим правилом, закріпленням ч. 5 ст. 16 ГПК України, відповідно до якої справи у спорах, у яких відповідачем є вищий чи центральний орган виконавчої влади, Національний банк України, Рахункова палата, Верховна Рада Автономної Республіки Крим або Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські ради або обласні, Київська й Севастопольська міські державні адміністрації, а також справи, матеріали яких містять державну таємницю, розглядаються господарським судом м. Києва.

У свою чергу, проект ГПК України від 12.02.2004 № 4157-2 не містить норми, яка б закріплювала правила підсудності вищезазначених категорій справ [15]. Це означає, що підсудність справ зі специфічним предметом і суб'єктом спору (вищі та центральні органи влади, державна таємниця тощо) буде визначатися в загальному порядку. Уважаємо, що зазначену вище категорію справ недоцільно розглядати за загальними правилами підсудності. Це пов'язано зі специфікою таких спорів, необхідністю максимального виключення будь-якої можливості штучної зміни підсудності або зловживання сторонами своїми правами, яке може призвести до затягування розгляду справи або винесення рішення некомпетентним чи неправомочним судом.

Щодо територіальної підсудності, то Д.М. Притика визначає її як таку, що дає змогу розмежувати компетенцію арбітражних судів одного рівня [16, с. 90]. Схожа точка зору й у М.Л. Шелухіна та О.М. Зубатенко, які зазначають, що територіальна підсудність розмежує компетенцію господарських судів щодо вирішення спорів по горизонталі, тобто між господарськими судами однієї ланки – місцевими господарськими судами [17, с. 27].

Територіальна підсудність є найбільш поширеним видом підсудності. Так, одним із видів територіальної підсудності виділяють загальну територіальну підсудність, основним правилом якої є визначення підсудності спору за місцезнаходженням однієї зі сторін по справі (відповідача по справі, сторони, зобов'язаної за договором) або предмета спору (місцезнаходження майна). Так, до загальної територіальної підсудності варто зарахувати ч. ч. 1, 2, 6 ст. 15 і ч. ч. 1, 2, 3, 6, 7, 9 ст. 16 ГПК України. Тобто, частина норм, які закріплені як виключна підсудність, фак-

тично також є нормами, що закріплюють територіальну підсудність. Так, наприклад, справи у спорах, що виникають із договору перевезення, у яких одним із відповідачів є орган транспорту, розглядаються господарським судом за місцезнаходженням цього органу. Указане фактично є правилом територіальної підсудності, а не виключної. Аналогічна ситуація й із ч. 3 ст. 16 ГПК України, згідно з якою справи у спорах про право власності на майно або про витребування майна з чужого незаконного володіння чи про усунення перешкод у користуванні майном розглядаються господарським судом за місцезнаходженням майна.

Проте назва виду підсудності (територіальна) та підвиду (загальна територіальна підсудність) є незручною для використання, може визвати певну плутанину й ускладнити розуміння змісту цих понять. У зв'язку з цим під час характеристики загальної територіальної підсудності пропонуємо використовувати термін «загальна підсудність».

Як зазначалося вище, більшість дослідників до видів територіальної підсудності зараховує альтернативну підсудність.

Прикладом альтернативної підсудності є положення ч. 3 ст. 15 ГПК України, за яким позов може бути висунутий до одного з кількох судів за вибором позивача. Тобто, головною ознакою цього виду підсудності є воля позивача по справі під час визначення конкретного господарського суду для вирішення спору по суті в межах правил, установлених процесуальним законом. Зокрема, положення ч. 3 ст. 15 ГПК України закріплює, що справи у спорах за участю кількох відповідачів розглядаються господарським судом за місцезнаходженням одного з відповідачів за вибором позивача. Справи у спорах за участю боржника і стягувача про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, або про повернення стягненого за виконавчим написом нотаріуса розглядаються господарським судом за місцезнаходженням відповідача або за місцем виконання виконавчого напису нотаріуса за вибором позивача.

Уважаємо, що загальна територіальна підсудність і альтернативна підсудність є різновидами одного виду підсудності – територіальної, оскільки їх об'єднують єдині ознаки, за допомогою яких визначається підсудність: місцезнаходження однієї зі сторін по справі або предмета спору.

Окремим видом підсудності є договірна підсудність, яка не закріплена в чинному ГПК України.

Договірною підсудністю називають підсудність, за якої сторони за письмовою угодою між собою визначають суд, який буде розглядати спір, що виник між ними.

Варто звернути увагу, що, відповідно до п. 1 Роз'яснення Президії Вишого господарського суду України «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» від 31.05.2002 № 04-5/608, місцеві господарські суди вправі вирішувати спори й у тих випадках, коли міжнародним договором передбачено можливість укладення письмової пророгаційної угоди між суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України та іноземним суб'єктом господарської діяльності (угода про договірну підсудність) [18]. Зокрема, право укладати такі договори закріплено Угодою про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, яка була ратифікована Постановою Верховної Ради України від 19.12.1992. Обираючи в якості органу вирішення спорів місцевий господарський суд України, сторони пророгаційної угоди повинні дотримуватись вимог міжнародного договору і ст. 16 ГПК щодо виключної компетенції господарських судів України [18].

Тобто, фактично в господарському законодавстві України існує договірна підсудність, правила застосування якої роз'яснюються Вищим господарським судом України. З урахуванням вищевказаного доцільним видається закріпити право осіб на визначення підсудності шляхом укладання угоди із зазначенням відповідних обмежень (заборона змінювати правила виключної та родової підсудності), безпосередньо встановлених ГПК України. Це підтвердить міжнародні стандарти в національному законодавстві, оскільки в процесі інтеграції України до світової й регіональних економічних систем об'єктивною необхідністю є гармонізація правових приписів норм міжнародного права та національного законодавства.

Виключна підсудність означає, що розгляд окремих категорій справ повинен відбуватися тільки в спеціально зазначених у процесуальному законі судах.

Так, у чинному ГПК України до правил виключної підсудності доречно зарахувати лише п. п. 4 і 5 ст. 16 ГПК України, оскільки інші частини вказаної статті закріплюють правила територіальної підсудності.

Уважаємо, що виключна підсудність спорів також є самостійним видом підсудності, оскільки її правила є винятком з усіх закріплених ГПК України правил підсудності.

Підсудність пов'язаних між собою справ являє такий вид, коли підсудність однієї справи визначається місцем розгляду пов'язаної з нею іншої справи.

За правилами цього виду підсудності, зустрічні позовні заяви, а також позови третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, оскільки є взаємно пов'язаними з первісним позовом, подаються в той самий господарський суд для спільного розгляду з первісним.

Варто зауважити, що вказані правила визначення підсудності не встановлені чітко у відповідних статтях, присвячених питанням підсудності в господарському процесі, а виявляються шляхом тлумачення ст. 26 і ст. 60 ГПК України.

Зазначимо, що в ст. 34 проекту ГПК України від 12.02.2004 № 4157-2 «Виключна підсудність» встановлено, що зустрічний позов незалежно від його підсудності подається до господарського суду за місцем розгляду первісного позову [15]. Однак, на нашу думку, така позиція законодавця є помилковою, оскільки вказане правило належить до підсудності за зв'язком справ.

Варто зауважити, що ГПК України не містить окремої статті із закріпленням правил цього виду підсудності, на відміну від Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України.

Проте теоретична невизначеність розмежування окремих видів підсудності навіть у чинному ЦПК України призводить до того, що ст. 113 ЦПК України містить правило, що позови до кількох відповідачів, які проживають або знаходяться в різних місцях, висуваються за місцем проживання або місцезнаходженням одного з відповідачів за вибором позивача. Однак указане положення належить до правил альтернативної підсудності й має міститися в статті, яка закріплює альтернативну підсудність.

Необхідно відмітити, що, попри схожість із альтернативною підсудністю, наведений вид підсудності є самостійним видом. Це пов'язано з тим, що правило визначення підсудності безпосередньо залежить від уже наявного спору, підсудність якого визначається за правилами, установленими процесуальним законом (за територіальною, виключною або за іншими видами підсудності).

Тому доречно видається доповнити чинний ГПК України статтею такого змісту:

«Підсудність пов'язаних між собою справ.

1. Зустрічний позов подається до місцевого господарського суду за місцем розгляду первісного позову.

2. Треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, подають позов до однієї або двох сторін до місцевого господарського суду за місцем розгляду первісного позову».

Окремої уваги потребує ч. 5 ст. 15 ГПК України, якою врегульовано, що місце розгляду справи з господарського спору, у якому однією зі сторін є апеляційний господарський суд, господарський суд Автономної Республіки Крим, господарський суд області, міст Києва та Севастополя, визначає Вищий господарський суд України.

Так, деякі автори виокремлюють вказане положення як вид територіальної підсудності, за якого територіальна юрисдикція суду визначається на підставі ухвали суду [19, с. 86].

Проте з указаним не можна погодитися, оскільки положення ч. 5 ст. 15 ГПК України є правилом виключної підсудності. Уважаємо, що господарський суд може визначити підсудність спору в разі, якщо при поданні позовної заяви були порушені правила підсудності стороною. Наведене вище правило є винятком із загальних правил територіальної й інших видів підсудності.

Висновки. Отже, доречно виділяти такі види підсудності:

- родова підсудність;
- територіальна підсудність, яка ділиться на загальну та альтернативну;
- договірна підсудність;
- виключна (виняткова) підсудність;
- підсудність за зв'язком справ.

При цьому чинним ГПК України закріплено лише два види підсудності: територіальну (ст. 15) і виключну (ст. 16). Проте, на нашу думку, якщо певний вид підсудності не закріплений у чинному процесуальному законодавстві, то його існування не виключається у відповідній процесуальній науці, а тому потребує рівноправного дослідження із закріпленими на законодавчому рівні видами підсудності.

Дослідження видів підсудності має й теоретичне, і практичне значення, оскільки встановлення чітких орієнтирів у теоретичній сфері дає змогу мінімізувати в подальшому труднощі та помилки в практичній сфері.

Список використаної літератури:

1. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – 4-е изд. – М. : Политиздат, 1981. – 445 с.
2. Гражданский процесс : [учебник для студентов вузов] / отв. ред. В.В. Ярков. – 7-е изд. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 784 с.
3. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: [підруч. для студ. юрид. спец. вищих

навч. закл.] / М.Й. Штефан. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.

4. Осипов Ю.К. Подведомственность и подсудность гражданских дел / Ю.К. Осипов. – М. : Юрид. лит., 1962. – 112 с.

5. Гражданский процесс : [учебник] / под ред. М.К. Треушников. – 2-е изд. – М. : Издательский дом «Городец», 2007. – 748 с.

6. Арбитражный процесс : [навч. посіб. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / [Д.М. Притика, М.І. Тітов, В.С. Щербина, Т.О. Новікова, В.В. Сунцов, Ю.Д. Притика]. – Х. : Консум, 1999. – Ч. 2. – 1999. – 416 с.

7. Господарське процесуальне право України : [підручник] / за ред. О.І. Харитонової. – К. : Істина, 2008. – 360 с.

8. Господарське процесуальне право : [підручник] / [О.П. Подцерковний, О.О. Квасницька та ін.] ; за ред. О.П. Подцерковного, М.Ю. Картузова. – Х. : Одиссей, 2011. – 400 с.

9. Степанова Т.В. Поняття, види та правила визначення підсудності господарських справ / Т.В. Степанова // Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління : наук. зб. праць екон.-прав. ф-ту ОНУ ім. І.І. Мечникова. – Одеса : АО «БАХВА», 2008. – Т. 11. – Вип. 22. – Ч. 2. – С. 97–101.

10. Цивільний процес України : академічний курс : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я. ; КНТ, 2009. – 848 с.

11. Штелик С.П. Теоретичні аспекти інстанційної організації судової системи України / С.П. Штелик // Адвокат. – 2011. – № 8 (131). – С. 37–43.

12. Керноз Н.Є. Проблемність законодавчого врегулювання підсудності та її видів у національному судочинстві / Н.Є. Керноз, І.В. Берднік // Молодий вчений. – 2011. – № 11. – С. 160–165.

13. Арбітражний процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

14. Абрамов Н.А. Обновленный Хозяйственный процесс Украины : [учебное пособие (курс лекций)] / Н.А. Абрамов. – Х. : Бурун книга, 2012. – 192 с.

15. Проект Господарського процесуального кодексу України від 12.02.2004 № 4157-2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=4157-2&skl=5.

17. Шелухін М.Л. Господарське процесуальне право : [навчальний посібник у схемах] / М.Л. Шелухін, О.М. Зубатенко. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 264 с.

18. Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій : Роз'яснення Президії Вишого господарського суду України від 31.05.2002 № 04-5/608 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02.

19. 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, 2005. – 172 с.

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.4

THE PLACE OF LAND LAW PRINCIPLES IN UKRAINIAN LAND LAW SYSTEM

Liliya MAK,

postgraduate student at the Department of Labour,
Agricultural and Ecological Law Ivan Franko National University of Lviv

SUMMARY

This article analyzes different doctrinal approaches to the place of legal principles in the system of Ukrainian law and the distinction of land law norms and land law principles taken into account their basic features. The content of the notion “land law principle” is covered by the notion “land law prescription”. The application of the term “norm-and-principle” during studying land law principles is unreasonable. Therefore, land law principles are proved to be higher categories in comparison with land law norms. Actually, they are super norms on which legal norms, legal institutions and a separate branch of law are based. The classification of land law principles is made and the main regulatory features of the Ukraine’s land law principles are defined.

Key words: land law, norm of land law, principle of land law, land law prescription, legal norm-and-principle.

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы различные доктринальные подходы к месту принципов права в системе права Украины, а также проведено разграничение норм права и принципов права с учетом их основных признаков. Доказано, что содержание понятия принципа земельного права охватывается понятием нормативно-правового предписания земельного права. Установлена необоснованность применения термина «норма-принцип» при исследовании принципов земельного права. При этом определено, что принципы земельного права являются высшими категориями по сравнению с нормами земельного права. Фактически, они являются теми сверхурочными нормами, на которых основываются нормы земельного права, институты земельного права и земельное право как самостоятельная отрасль права. Осуществлена классификация принципов земельного права и определены регулятивные признаки принципов земельного права Украины.

Ключевые слова: земельное право, норма земельного права, принцип земельного права, нормативно-правовое предписание земельного права, норма-принцип.

Introduction. Land law as an independent branch of law besides its subject-matter and methods of legal regulation inherits the principles of land law. However, among the scholars there isn't an unanimous approach, concerning the place of the principles in the land law system. Some scholars identify land law norms with land law principles and other scholars endure the principles beyond legal norms and object any identity with legal norms both in terms of structure and in terms of determinant impact on the formation of the whole system of land law.

The degree of problem's research. The principles of land law were a subject-matter of separate analysis of V.V. Knush, V.I. Fedorovuch, A.M. Miroshnuchenko, A.I. Ripenko, M.V. Shulha and of many other scholars. However, the notion and the types of land law principles aren't analyzed in these researches. But a legal nature of land law principles and their place in the system of land law haven't been analyzed.

The aim of the article is a definition of the place of land law principles in Ukrainian land law system.

Main body. In order to disclose the content of land law principles we should define, what is the norm of land law and what are the differences between land law norm and land law principle. The norm of land law is an elementary part of the whole system of land law. In legal doctrine, a legal norm is often identified with a legal prescription, which, in fact, is broader and generic term, and legal norm is a specific type of it.

Among the main features of legal prescription it should be defined the following: a) it is an authoritative prescription of general nature; b) it is a legislative execution of requirements as the content of official law sources; c) it is provided by the measures of state enforcement[1, p. 4]. Thus, the positions dealing with the possibility of identifying the content of legal

prescription with the content of the legal norm are wrong. In addition, it is unreasonable to confirm that the article of law, essentially, is the legal prescription. In fact, the broadest notion is “legal prescription”, narrower notion is “the article of law”, and the narrowest notion is “legal norm”.

The notion “legal prescription” covers legal declarations, legal principles and legal definitions, that are the part of land law branch [1, p. 4–10]. In this aspect the positions of M.V. Tsvik and O.V. Petrushn are very interesting. In their opinions, the norms-and-principles along with the norms-bases, the constituent norms, the norms-definitions, the norms-presumptions, the norms-constructions, the norms-fictions, should be referred as specialized legal norms. Thus, they constitute the following peculiarities of specialized legal norms: a) they perform subsidiary (additional) function in the legal regulation; b) they are deprived of the traditional logical structure that is characteristic for legal norm; c) they act as a model and a standard of conduct, the content of which is determined by the performed function [2, p. 285–287].

We cannot agree with this point of view due to the necessity of including the norms-and-principles to the specialized legal norms, since the term “norm-and-principle” combines two distinct legal concepts: “norm” and “principle”, which should indicate the combination of the features of legal norm and legal principle. On referring to the features of the specialized legal norms, including the norms-and-principles, the scholars pay attention to their performance of the subsidiary function in the legal regulation, deprived of the structure typical for the legal norm, i.e. exclude any similarity of legal norm with legal norm-and-principle. The mentioned position directly contradicts the term “norm-and-principle”, which should combine features of legal norm and legal principle.

It is necessary to pay attention to the fact that M.V. Tsvik and O.V. Petrushn are not unambiguous in their interpretation of the specialized legal norms and in the definition of their main functions. For example, they define the norms– and–principles as a pattern of behavior and at the same time, they indicate their subsidiary function. Actually, when we consider the specific phenomenon as a standard, a leading idea, a priori, we mean that it performs major (important) functions.

The land law principles are the basis for creation of land law norm, land law institution and the whole branch of land law. The above mentioned is proved by H. Kelsen, who claims the existence of the fundamental rules (Grundnorm): *“Die vorausgesetzte Grundnorm gibt vor, wie die Normen einer Rechtsordnung erzeugt werden sollen. Das Recht ist nämlich von einer Eigentümlichkeit geprägt: Das Recht regelt seine eigene Erzeugung und zwar in der Weise, dass die eine Rechtsnorm das Verfahren, in dem eine andere Rechtsnorm erzeugt wird, regelt”* [3].

Legal principles, in fact, are the fundamental rules, on which the legal system is based. However, we cannot affirm that they are legal norms in their “pure” meaning because the definition of the legal principles is different from the legal norms and their basic features do not match.

P.M. Rabinovuch indicates that the principles are a variety of social norms, which in very abstract expression formulate some basic requirements for the physical activity of the subjects [4, p. 104]. In this definition, the focus is made on the fundamental nature of the legal principles that they are the guiding ideas and determine the content and direction of the formation and development of the law.

On investigating this issue, it is actual position of Professor P.D. Pulupenko, who delineates the concept of the principles of law and legal principles [5, p. 154]. In his opinion, the principles of law are primary in relation to legal norm, because they determine its essence and content. Moreover, legal principles are secondary in relation to legal norm, because they exist and act within a certain branch of law.

The proposed approach can be applied to the principles of land law. Because the principles of land law arise within a general social law, regardless of the existence of specific law, in which they can be fixed. Instead, legal principles of land law arise and act within law. In fact, they are the norms–and–principles, which are fixed in the certain provisions of legislative acts.

The proponent for this approach is A.M. Kolodiy, who believes that these principles of law as general and social principles are a prerequisite for consolidating them into legal norms–and–principles and a proof of their urgency and necessity for the society [6, p. 42]. The principles of law can exist and act as general and social basis irrespective of their objectification in the relevant legislative act. However, in the case of their formal definition in the legislative act, they acquire the features of legal norms and shall be treated as legal principles. However, it is no sense to reduce the content of legal principles by identifying them with legal norms.

From A.I. Ripenko’s point of view, the principles of land law are fundamental mandatory, obligatory provisions and ideas that reflect the essence of their legal norms. In contrast to land law norms, land law principles do not require their legislative consolidation. The principles of land law are higher categories in relation to the legal norms. Therefore it is reasonable to agree with the statement of A.I. Ripenko that to some extent they are “supernorm” [7, p. 17].

In our opinion, the place of the principles among the structural elements of the land law is special. They cannot be clearly attributed to any particular structural element of the branch of law: either land law norm or land law institution.

Analyzing the norms and principles of law, O.F. Skakyn renders their major differences, which are the following: 1) the principles of law are resolved in law, and the legal norms are the rules of conduct, imbued with the principles of law; 2) the principles are the core of the whole law system, and the norms are a system of structural elements with their own structure; 3) in contradiction to the norms the principles of law are abstract and unspecified; 4) the principles of law are general measure of behavior, that do not specify the rights and obligations, and the norms specify the rights and obligations; 5) the principles of law are higher and are above the norm of law; 6) in contradiction to the principles of law the norms of law inherent methods of regulation (permissions, obligations and prohibitions); 7) the principles of law are the starting points during solving certain legal cases, and legal norms are a legal basis within the principles of law in certain legal cases [8]. Thus, the principles of law are a superstructure above the law and used as the basis in the formation of legal norms and legal institutions, including land law.

On studying this issue the position of O.S. Ioffe is relevant. In his opinion: “The notion of legal norm does not overlap the notion of legal principle because legal norm is correlated with legal institution as a small subsection of the system of law, and its fixed principles can spread their effect over the number of institutions or obtain general branch character” [9, p. 46, 51]. For instance, the principle of rational use and land protection will be the basis for the institutions of tenancy, of permanent use, of land ownership, of land protection etc.

Moreover, the principles may be general and legal by their nature and may be the basis for creation a number of branches of law. For example, the principle “the rule of law” should be included to the principles which have had an impact on the formation of the land law as a branch of law. This is reflected with the inclusion of the principle of equality of citizens’, legal entities’, local communities’ and state’s land ownership rights to land law principles of Ukraine, as well as the abrogation of the monopoly of state ownership. Thus, human rights have been given a priority in the formation of norms and institutions of land law that demonstrates the sociality of land law as a branch of Ukrainian law.

It is worth noting that there is no unity among the representatives of the European legal doctrine as to the determination of the place of legal principles among other structural elements of the law. As it is mentioned legal principles, legal values, and legal norms are essential parts of the same notion. The definition of a legal principle is very difficult, since sometimes the principles are considered as legal norms, to be general legal norms and to be standards upon which legal rules should be based [10].

As it follows, the principle of law can be considered on two levels: legal norms and basic provisions (standards), based on which legal norms, institutions and the whole legal system are formed. The largest number of legal principles is contained in the Constitution of Ukraine, which is the basis in the formation of the norms of other Ukraine’s law branches. The basic Law of Ukraine proclaims the following legal principles, which are by their nature general and legal principles and play a crucial role in the regulation of relations in all spheres of public life, including in land sphere: the principle of the rule of law, the principle of legality, the principle of democratic governance, the principle of presumption of innocence, the principle of public access to environmental information and so on.

The term “principle” usually is interpreted as a rule or theory on which something is based [11]. Having given this definition, we can conclude that the principle is a higher category than legal norm, since legal norm cannot be created by ignoring the principles of law.

Klaus Gunther is a proponent for the position that legal principles are just legal norms, but different from legal

rules, the principles are the norms of general application that do not take into account specific legal facts [12]. Thus, the representatives of the European legal doctrine are proponents for the availability of the principles and norms of law both common and distinctive features. However, none of them proves the identity of these two concepts.

It should be mentioned that land law principles have a regulatory impact on the formation of land law norms. P.D. Pulupenko considers that the system of valid law must exactly conform to the principles of law due to its semantic content. Therefore, if these or other principles of law cease to exist, legal norms, legal institutions and the whole branch of law lose their regulatory impact [5, p. 154].

The normative and regulatory nature of the principles of law are investigated by A.M. Kolodiy, who believes that the principles enshrined in the law become general rules of conduct that they are compulsory and have authoritative character. However, he distinguishes two ways of consolidation of the principles in law: textual and meaningful. Textual method is a direct consolidation them in law, and meaningful-the outputting of the principles of law from the content of legal norms [6, p. 17]. Meaningful method also has a place in land law with the outputting of the principle of the priority of agricultural land use and the principle of purpose-oriented land use from the content of land law norms.

Moreover, the regulatory characteristics of the principles of law are distinguished from the characteristics of legal norms. The mentioned position confirms that it is difficult to regulate certain social relations using only the principles of law. Unlike legal norms, the principles of law regulate social relations from higher positions [6, p. 17]. A.M. Kolodiy is a proponent for a normative and regulatory nature of legal principles. In his opinion, these principles takes the features of legal norms. Thus both norms-and-principles and principles of law are derived from legal norms.

Firstly, the principles exist as general social basic provisions, but with the development of society and the legal consciousness it is necessary to consolidate them into the relevant source of law. Then such social principles are transformed into general legal principles. Legal principles have all features of law: they are legal, regulatory, universal, compulsory, objectively determined, historical, ideological and political categories, their social function is the regulation and protection of social relations; they are separate legal categories that have features that distinguish them from other categories [6, p. 27]. Therefore, the identification of the principles of law with legal norms is inadmissible, because they are two different legal categories. The principles of law are the foundation of the formation of legal norms and of an integral branch of law.

V.V. Knush in his dissertation "On The principles of the Ukrainian land law" drew attention to the regulatory features of the principles of law. He singles out their regulatory features along with their status, philosophical and doctrinal principles' features [13]. Status features of land law principles lie in their basic and fundamental character, which are compulsory and are the basis for the functioning of land law. The principles of land law arise according to the general legal principles of law, but in the process of their creation acquire special features of branch law.

Regulatory features of the Ukraine's land law principles characterize a place of the principles in the system of land law as a regulator of land relations, stipulating the peculiarities of their impact on the legislative process in land law, implementation process (including, the application) of land law norms and law enforcement in the sphere of land relations [13]. However, the principles of land law shouldn't be considered as regulators of social relations. It is correct to assert about their regulatory impact on social relations. Because if we consider the principles of land law as independent regulators of land relations, it will

lead to the identification of the contents of the legal principles and legal norms that is unacceptable due to the theory of law.

However, V.V. Knush is not unambiguous in his positions, as he claims that normative and regulatory natures of land law principles are manifested on the one hand, in the regulation of land relations from the higher position than legal norms, on the other hand, the means of this regulation are similar to land law norms' means. Actually, on the one hand, he treats the principles of law as basis, guidelines that are above legal norms, and on the other hand he identifies the content of the principles of law with legal norms on the ground that both land law norms and land law principles are the means of social relations' regulation.

Therefore, the content of the land law principles cannot be reduced to the content of the land law norms. Thus if we speak about the norms-and-principles we must remember that they are not legal norms in their literal sense, as they combine the characteristics of legal norms and of legal principles.

The principles of land legislation are enshrined in Article 5 of the Land Code of Ukraine. Although the name of Article 5 of the Land Code of Ukraine does not correspond to its content, since the fixed principles are the principles of land law, so it is wrong to name them as principles of land legislation. There is non-conformity between the title of the article and its content, as the name of Article 5 of the Land Code of Ukraine "The principles of land legislation" is narrower than its content, namely, the principles of land law on which land law of Ukraine should be established and developed.

However, we cannot assert that some guideline or basis become the principle of law only after their consolidation in the relevant legislation. These principles are social, created by people, because of their social activities. A.M. Miroshnuchenko also affirms that the principle of law cannot be created only by proclamation of certain provisions as guidelines in law [14]. As it had been mentioned, a feature of legal principles, unlike legal norms, is that they exist and operate independently of their objective fixation.

Thus, Article 5 of the Land Code of Ukraine stipulates that the land legislation of Ukraine is based on the following principles: a combination of characteristics of land use as a territorial basis, a natural resource and a basic mean of production; equality of citizens', legal entities', territorial communities' and state' ownership rights to land; state non-interference in the implementation of citizens', legal entities' and territorial communities' rights of possession, use and dispossession of land, except as provided by law; ensuring of rational use and protection of land; ensuring of land law guarantees; priority of ecological safety [15].

This list of land law principles is not exhaustive. Thus V.I. Fedorovuch adds the following principles: 1) civil circulation of lands; 2) payment for land use; 3) state regulation of land relations; 4) priority of agricultural land use; 5) purpose-oriented use of land; 6) stability of land use [16]. With the development of land law and land law principles in particular, these principles have been successfully approved. Land law principles, enshrined in Article 5 of the Land Code of Ukraine, are far from perfect, but their importance for the formation of the whole system of land law is determinant.

According to V.V. Knush, land law principles should be set out in Article 5 of the Land Code of Ukraine in the following succession: a) a combination of characteristics of land use as a territorial basis, a natural resource and a basic mean of production; b) priority of ecological safety; c) ensuring of rational use and protection of land; d) ensuring the equality of the subjects of land relations; d) ensuring of land law guarantees; d) a combination of public and private law principles in land law [13]. In our opinion the formation of land law principles in such order, taking into account the priority value of land as a

basic natural resource and means of production for each person and the whole society.

The approach concerning the formulation of the principle of combination of characteristics of land use as a territorial basis, a natural resource and a basic mean of production is quite interesting. He puts in the forefront the land as a natural resource, that is determined by the priority character of land functions: firstly-ecological function, and secondly-economic and social functions.

In our opinion the fixed land law principles can be classified into two types: the first-there are the principles aimed at protecting human rights as a subject-matter of land relations: a) equality of citizens', legal entities', territorial communities' and state' ownership rights to land; b) state non-interference in the implementation of citizens', legal entities' and territorial communities' rights of possession, use and dispossession of land, except as provided by law; c) ensuring of land law guarantees. The second group of land law principles is constituted from the principles aimed at protecting the land as the main national wealth of Ukraine: a) a combination of characteristics of land use as a territorial basis, a natural resource and a basic mean of production; c) ensuring of rational use and protection of land; d) priority of ecological safety [17, p. 220–223].

A.M. Miroshnuchenko reasonably considers the principles fixed in Article 5 of the Land Code of Ukraine as branch legal principles and interprets each of these principles by its legal nature as the principle of law. In his opinion, among the principles enshrined in Article 5 of the Land Code of Ukraine, there are only two land law principles: the principle of priority of ecological safety and the principle of rational use of land.

We agree with this approach because the principle of a combination of characteristics of land use as a territorial basis, a natural resource and basic means of production is more characteristic for civil law, because the land (territorial basis, basic means of production) is interpreted as real estate, and the principle of use of land as a natural resource is a purely land law principle. The principle of equality of citizens', legal entities', territorial communities' and state' ownership rights to land definitely cannot be attributed to land law principles, because it repeats the constitutional principle of equality. The principle of state non-interference in the implementation of citizens', legal entities' and territorial communities' rights of possession, use and dispossession of land, is the principle of administrative law, since it defines the powers of state authorities in the sphere of land relations and it is a public principle by its nature. A principle of ensuring of land law guarantees is unfortunate, since it combines two terms “ensuring” and “guarantee” which are identical.

The combination of features of other branches of law in land law principles is caused by the fact that the land law was established based on private law (civil law) and public law (administrative law). Therefore, it is not surprising that some of land law principles were taken from other branches of law. Besides, the principle of environmental safety and the principle of rational land use and land protection are the most tangent to the land law of Ukraine. However, it is wrong to assert their only land legal nature, since the principle of ecological safety combines the principles of environmental and land law, which is caused by environmental impact on the land law.

Some of the principles enshrined in Article 5 of the Land Code of Ukraine duplicate the principles of other branches of law. Therefore A.M. Miroshnuchenko stresses that land law principles enshrined in Article 5 of the Land Code of Ukraine, are covered only by the principle of priority of ecological safety, and the principle of rational land use [17, p. 220–223].

There is a debate about the replacement of the principle of purpose-oriented and rational use with the principle of planning and zoning [7, p. 18]. The principle of purpose-oriented and

rational use of land is not directly enshrined in Article 5 of the Land Code of Ukraine. It is enshrined as a principle of rational use and land protection. And the content of the principle of purpose-oriented land use derives from the Chapter 4 of the Land Code of Ukraine, which foresees the division of lands into categories according to their purpose.

However, there is the question whether the principle of purpose-oriented land use is distinguished as a separate principle of land law or is covered by the principle of planning and zoning. It is advisable to emphasize that in the future with the rejection of the criterion of division of Ukrainian lands into categories due to their main purpose, the principle of zoning and planning of areas may become the main principle, which basis is not a particular category of land, but the location of land, taking into account all existing rules and restrictions. The same position is proved by the representatives of the land doctrine, who believe that planning tools such as zoning is an alternative to the principle of establishment of the purpose of land [18, p. 18].

Despite all legal debates, this principle holds its place among other land law principles, because there is a necessity to ensure the rational use of land. Purpose-oriented land law use is a prerequisite for their rational use.

A social purpose of land law is clearly reflected in the first group of the principles, aimed at protecting the interests of people as a part of society. The sociality of land law lies in the priority of human rights and interests during legal regulation. However, the last group of principles does not contradict a social purpose of land law. They are also created to protect the individual and for the individual but they function indirect. Thus, with the protection of land as an object of land law, they protect the interests of people (owners, tenants of land) from irrational, harmful and negative influence. This is implemented in the principles of rational use and protection of land and the priority of ecological safety, since their aim is to ensure the most favorable environment for humans.

Conclusions. Summing all it up, the principles of land law should be stressed to be considered and interpreted as one of the types of legal prescription that can exist and act along with another type of legal prescription – legal norm. The identification of the land law principles and norms is forbidden because of the lack of three-element structure characteristic for legal norm and because of their abstract and unspecified character, their fundamental nature (supernorms) and their regulatory impact on the formation of legal norms and because there is no necessity to fix all the principles in the normative instruments.

A key criterion for distinguishing of land law from other branches of law is branch principles, namely the principle of diversity of land ownership and equality of their subjects; the principle of civil circulation of lands; the principle of payment for land use; the principle of state land management; the principle of protection of legal rights and interests of the subjects of land relations; the principle of priority of agricultural land use, the principle of purpose-oriented and rational use of land; the principle of land use stability.

The system of land law principles consists of the principles of textual fixation in the law (Article 5 of Land Code of Ukraine) and the principles which are output from the content of land law norms (the principle of priority of agricultural land use and the principle of purpose-oriented use of land).

Reference list:

1. Воппенко Н.Н. Нормы права : [лекция для студентов юридического факультета] / Н.Н. Ворленко. – Волгоград : Издательство ВолГУ, 1997. – 32с.
2. Загальна теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. спец. вищих навч. закл.] / [М.В. Цвік та ін.]; ред. М.В. Цвік,

О.В. Петришин ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2009. – 432 с.

3. Prof. Dr. Andreas Kley and Dr. Esther Tophinke, Bern und Lausanne „Hans Kelsen und die Reine Rechtslehre“ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/kley/ka/person/publikationen/Hans_Kelsen_und_die_Reine_Rechtslehren_JA_2001_2.pdf.

4. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : [навчальний посібник] / П.М. Рабінович. – 10-е вид., доп. – Львів : Край, 2008. – 224 с.

5. Пилипенко П.Д. Наукові праці Пилипенка Пилипа Даниловича. Вибране / П.Д. Пилипенко. – Дрогобич : Коло, 2013. – 408 с.

6. Колодій А.М. Принципи права України : [монографія] / А.М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.

7. Рипенко А.И. Современные земельные правоотношения: проблемы и пути их решения : [пособие для практиков и теоретиков] / А.И. Рипенко. – 2-е изд., исправ. и доп. – К. : ВД «Дакор», 2015. – 306 с.

8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.

9. Иоффе О.С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) / О.С. Иоффе // Ученые записки ВНИИСЗ. – М., 1968. – Вып. 14. – С. 46, 51.

10. Dr. Jordan DACI “Legal Principles, Legal Values and Legal Norms: are they the same or different?” [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.academicus.edu.al/nr2/Academicus-MMX-2-109-115.pdf>.

11. Sally Wehmeier “Oxford advanced Learner’s Dictionary of Current English”, Seventh Edition, Oxford Press, 2005, pp. 1153.

12. JOAQUÍN R.-TOUBES MUÑIZ. “Legal Principles and Legal Theory”. Ratio Juris. Vol. 10 No. 3 September 1997 (267–87). Blackwell Publishers Ltd 1997, 108 Cowley Road, Oxford OX4 1JF, UK and 350 Main Street, Malden, MA 02148, USA, p.p. 299

13. Книш В.В. Принципы земельного права Украины : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / В.В. Книш. – К., 2006. – 206 с.

14. Мірошніченко А.М. Земельне право України : [підручник] / А.М. Мірошніченко. – 3-тє вид., допов. і перероб. – К. : Алерта, 2013. – 512 с.

15. Земельний кодекс України : Закон від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

16. Федорович В.І. Принципи земельного права України / В.І. Федорович // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2001. – Вип. 36. – С. 417–422.

17. Мірошніченко А. Принципи права як джерела земельного права України / А. Мірошніченко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». – 2009. – № 81. – С. 220–223.

18. Регулювання використання і забудови територій населених пунктів (зонінг) : [довідник] / [В. Гусаков, У. Валетта, В. Нудельман, О. Вашкулат]. – К., 1996. – С. 18.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.224

РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Сергій БЕКЛЕМІЩЕВ,
аспірант кафедри кримінального права
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

SUMMARY

The article is devoted to the research and analysis of the most significant historical sources of criminal legislation that operated on the territory of Ukraine and concerned issues of regulation and application of compulsory medical measures.

Key words: compulsory medical measures, public danger, state coercion, mental illness, mental illness, mentally ill.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню та аналізу найбільш значущих історичних джерел кримінального законодавства, які були чинними на території України і торкалися питань регулювання та застосування примусових заходів медичного характеру.

Ключові слова: примусові заходи медичного характеру, суспільна небезпека, захід державного примусу, душевна хвороба, психічне захворювання, душевнохворий.

Постановка проблеми. Однією з найбільш складних, комплексних проблем у кримінальному праві України є застосування примусових заходів медичного характеру та примусового лікування, що зумовлюється багатогранністю цього інституту, оскільки він перебуває на перехресті юридичної та медичної наук. Необхідно відзначити, що захист суспільства від суспільно небезпечних діянь осіб із психічними розладами завжди залишається актуальним як для України, так і для будь-якої країни світу.

Однак, примусові заходи медичного характеру як інститут сучасного вітчизняного кримінального права не виникли раптово. Вони мають досить довгу історію становлення, огляд якої, вважаємо, допоможе, в подальшому, повніше зрозуміти та охарактеризувати їх юридичну природу. На наш погляд, здійснювати розгляд питання про становлення та розвиток примусових заходів медичного характеру доцільно, перш за все, спираючись на етапи розвитку кримінального законодавства та психіатричної науки у дореволюційний, радянський та сучасний періоди, що дасть можливість провести порівняння досягнень психіатрії у певні періоди розвитку вітчизняного законодавства. Використання історичного методу дослідження проблеми дозволяє відобразити специфіку та неповторність які її характеризують.

Значний внесок у розв'язання кримінально-правових, кримінологічних, кримінально-процесуальних та кримінально-виконавчих проблем застосування примусових заходів медичного характеру зробили вітчизняні, а також зарубіжні вчені. Так, цим питанням присвячували свої роботи Ю.М. Антонян, Ю.М. Аргунова, Г.Н. Борзенков, С.В. Бородин, Л.Д. Гаухман, Т.Б. Дмитрієва, Н.Г. Иванов, О.М. Ігнатів, С.Г. Келіна, А.Ф. Кістяківський, В.П. Когов, В.М. Кудрявцев, Р.І. Міхеєв, А.В. Наумов, В.С. Орлов, Н.І. Пікур, А.А. Піонтковський,

С.В. Полубінський, А.І. Рарог, Ф.С. Сафуанов, О.Д. Сітковська, Н.С. Таганцев, О.М. Трайнін, М.Д. Шаргородський, С.П. Шишков, О.Ф. Шишов, Б.В. Шостакович, С.П. Щерба. Окремим проблемам попередження злочинності осіб із психічними розладами приділяли багато уваги Ю.В. Баулін, Л.М. Давиденко, І.М. Даньшин, А.І. Долгова, Н.Ф. Кузнецова, В.В. Лунєєв, О.Б. Сахаров та ін. Проте, такі дослідження здійснювались, переважно, в радянський період. За часів незалежної України ця проблема, на рівні кандидатських дисертацій, досліджувалась С.Л. Шаренко «Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру» (2000 р., м. Харків) [1], О.О. Ямковою «Примусові заходи медичного характеру: правова природа та види» (2004 р., м. Одеса) [2], І.В. Жук «Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування у кримінальному праві України» (2009 р., м. Київ) [3], М.М. Книгою «Примусові заходи медичного характеру як засіб попередження злочинності» (2009 р., м. Дніпропетровськ) [4], Б.М. Дердюком «Проведення щодо неосудних і обмежено осудних осіб в судах першої інстанції» (2012 р., м. Одеса) [5]. Однак, і на теперішній час в теорії кримінального права, залишається немало дискусійних питань, щодо примусових заходів медичного характеру, які потребують ґрунтовного осмислення та комплексного дослідження.

Мета статті – здійснити аналіз історичних джерел кримінального законодавства, які були чинними на території України та торкалися питань регулювання і застосування примусових заходів медичного характеру.

Результати. Психічні захворювання людини, як соціальна проблема, мають досить давні корені. Так, ще у Стародавній Греції Гіппократ вперше дав оцінку психічним хворобам, охарактеризувавши їх як хвороби мозку.

Історія становлення і розвитку застосування примусових заходів медичного характеру, як окремого інституту,

свідчить про достатньо суперечливі підходи до правового стану психічно хворих осіб та заходів, які застосовувалися до них у різні періоди розвитку суспільства.

Перші згадування про душевні хвороби як юридично значущі обставини можна знайти ще у правових нормах Київської Русі. Після прийняття християнства у 988 р. з'явилися положення, які встановлювали суспільне піклування про хворих, калік і вбогих. Відповідно до Статуту князя Володимира «Про церковні суди» церковному або єпископському суду підлягали, крім злочинів і позовів по справам сімейним, чарівники, чаклуни, готувачі отрути та усі справи, які стосуються людей, що знаходяться в церковному відомстві. До них відносили всіх осіб, які підлягали піклуванню (вдови, сироти, кульгаві, сліпі). У церковному підпорядкуванні, на той час, перебували будинки для прийняття мандрівників, лікарі [6, с. 6]. Особи, що підлягали піклуванню, утримувалися в монастирях для застосування церковних засобів лікування, тобто – молитва та вигнання бісів.

Під час царювання Івана Грозного становище осіб з психічними захворюваннями не змінилося. Так, у матеріалах Стоглавого собору 1551 р. є згадування про те, що внаслідок неправильної поведінки психічно хворих «пригнічується» життя мирних жителів, через що виникає необхідність піклування про таких хворих [6, с. 8].

До початку правління Петра I погляди на правовий статус осіб з психічними вадами та застосування до них державою будь-яких заходів характеризувалися певною суперечливістю й непослідовністю. Це було щось на грані між уявленням про психічні розлади як про хвороби та про «одержимість бісом».

У дослідженнях з історії вітчизняної психіатрії весь цей період оцінюється як епоха монастирського піклування про душевнохворих, яке, однак, охоплювало лише їх невелику частину, у той час як інші перебували серед населення. Як вказує М.Я. Новомбергський, для ізоляції душевнохворих московська адміністрація користувалася монастирями або в'язницями лише у крайніх випадках, коли хворі були небезпечними для оточуючих їх людей та громадського спокою, якщо, при цьому, у останніх не було рідних. Монастир не виконував функції в'язниці для перебуваючи у його стінах душевнохворих. Родичі, а також монастирська влада, мали право порушувати клопотання про звільнення таких осіб, якщо до них поверталось психічне здоров'я. Разом з тим, поряд з відносно гуманним для того часу монастирським піклуванням та не притягненням душевнохворих до кримінальної відповідальності, мали місце випадки катувань і спалення тих хворих, які вчиняли найнебезпечніші на погляд уряду злочини.

На території України до другої половини XVII ст. за вчинення особами кримінально караніх діянь у різні часи застосовувались норми Руської правди, Магдебурзького права та Литовські статuti, а у Запорозькій Січі – козацьке право, на підставі яких також здійснювалися спроби запровадження примусових заходів щодо душевнохворих.

У кримінально-процесуальних нормах положення, що стосуються душевнохворих у Росії та Україні з'являються вперше у 1669 р. У «Новоказних статтях о татєбных, разбойных и убийственных делах» (ст. 108) зазначалося, що: 1) душевнохвора особа, яка вчинила вбивство, не підлягає смертній карі; 2) не можуть бути притягнені як свідки душевнохворі, глухонімі та діти [7, с. 6].

Питання про визначення психічного захворювання й відповідальності душевнохворих виникали у цей час, звичай, у разі явно безглуздої поведінки особи, але лише при вчиненні найбільш тяжких посягань, якими, зокрема, вважалися дії, спрямовані проти царюючого дому. У зв'язку із вчиненням таких діянь, проводилися широкі

розслідування, масові допити свідків та підозрюваних у співучасті із застосуванням катувань, про що незмінно доповідалося царю.

Певний шаг у розвиток законодавства щодо примусових заходів медичного характеру було зроблено у 1722 р., коли Петро I наказав Монастирському Наказу поміщати в монастирі божевільних і людей, яких було засуджено на вічну каторгу, але нездатних донеї за станом здоров'я [7, с. 6]. Однак уже у 1723 р. ним було видано указ, який забороняв направляти психічно хворих (навіжених і божевільних) у монастирі, а Головний Магістрат було зобов'язано створити для цих цілей госпіталі. Слід відзначити, що указ виконано не було. Оскільки ж психічно хворі з агресивною поведінкою явно становили небезпеку, то незабаром після смерті Петра I вийшов сенатський указ «Об отсылке беснующихся в Святейший Синод для распределения их по монастырям» [7, с. 6]. Таким чином, як і раніше, інститутом, який реалізовував державну політику в галузі впливу на суспільно небезпечну поведінку психічно хворих осіб, залишалася церква. Однак поступово її вплив і участь у цій діяльності обмежувалися.

Незадовільний стан речей, коли у країні, територія та населення якої зростали, були відсутні лікарні та належний нагляд за психічно хворими, що не могло перешкоджати вчиненню ними суспільно небезпечних діянь, тривав достатньо довго. Така ситуація потребувала кардинального вирішення. Тому у другій половині XVIII ст. адміністративна влада змушена вживати заходів для охорони громадського порядку. Початок цьому було покладено у столиці Російської Імперії. У 1767 р. надійшов іменний указ Катерини II про те, щоб жителі Санкт-Петербурга в обов'язковому порядку повідомляли поліцію про всіх божевільних, що перебувають у їх будинках [6, с. 19]. Наступним кроком влади було створення так званих «совісних судів» та видання законів про губернії, у яких вказувалося, що злочини, вчинені божевільними, підлягають розгляду цих судів. А вже у 1775 р. було створено Накази суспільного піклування, які повинні були опікуватись будинками для божевільних. Тепер не було потреби в піклуванні за душевнохворими монастирів [8, с. 344].

В кінці XIX ст. у вітчизняному законодавстві закріплюється поняття неосудності, що охоплює два критерії: медичний та юридичний, які регулювалися Уложенням про покарання кримінальні та виправні, від 1845 р. [9]. Цей нормативний акт містив такі статті, як: ст. 95 (безумство від народження та божевільля); ст. 96 (хвороба, що доводить до так званого «умоисступления» або втрати пам'яті); ст. 97 (старість або дряхлість, а також лунатизм); ст. 98 (глухонімота) [10, с. 32–35]. Але визначення неосудності в такий спосіб було достатньо незручним, та призводило до формалізму в судовій практиці.

Піклування над душевнохворими, в цей період, було покладено на «Наказ суспільного піклування», якому підпорядковувалися будинки для божевільних. У вітчизняній психіатричній літературі досить широко висвітлено положення психічно хворих і стан піклування в цілому, що здійснювалося в будинках для божевільних, які були у віданні «Наказу суспільного піклування». У цих будинках хворі утримувалися, диференціюючись лише за характером порушення поведінки: «спокійні» та «буйні». У випадку збудження хворих застосовувалися заходи у вигляді зв'язування, вживання гамівних сорочок та навіть ланцюгів. Обслуговувалися хворі не тільки наглядачами, але й солдатами з інвалідної команди. Окрім того, що психічно хворі, які були поміщені у будинок для божевільних у зв'язку із вчиненням суспільно небезпечних дій, утримувалися в досить суворих умовах, для них було встановлено й обов'язковий термін перебування в

цих установах після видужання – 2 роки. Чимало таких осіб взагалі не потрапляли до будинків для божевільних, а перебували в місцях відбування покарання. Але в цей же час подовжується вплив церкви на інститут примусових заходів медичного характеру.

Непоследовність та незавершеність реформ законодавства, що проводилися в Російській імперії у 60-х рр. XIX ст., значно позначилися на інститутах, які стосувалися статусу психічно хворих у кримінальному праві. Наприклад, законодавчі положення про душевнохворих виявилися розсіяними по різним томам Зводу Законів і доповнювалися численними роз'ясненнями Сенату і його Кримінально-касаційного департаменту, причому ці роз'яснення носили суперечливий характер. Відповідальність хворих, що вчинили злочини й визнані неосудними, визначалася тими ж статтями закону, які говорили про неосудність. У зв'язку із цим у психіатричній практиці дореволюційного періоду усталилося поняття «стагейних хворих» [10, с. 33]. Постійне збільшення кількості таких хворих у лікарнях та труднощі, пов'язані з їх утриманням, призводили до виникнення точок зору, що турбота про цих осіб повинна бути покладена на державу. Але держава того періоду піклувалася про охоронні заходи більше, ніж про лікування хворих. Загострення соціальних протиріч напередодні Першої російської революції 1905 р. позначилося й на настрої психіатричної громадськості. Відсутність належної соціальної й медичної допомоги призводило до того, що дуже багато хворих, залишалися серед населення та завдавали значної шкоди. Психічно хворі особи ж, які перебували у лікарнях, потерпали від досить жорстокого відношення, як, наприклад, тримання у кайданах. І нарешті, у 1910 р. на III з'їзді вітчизняних психіатрів було заявлено протест проти тримання в кайданах душевнохворих, та було прийнято такі гуманні положення, як: 1) судово-психіатричні відділення, крім посиленого нагляду, не повинні відрізнятися по своєму устрою від звичайних психіатричних лікарень; 2) заборона застосування у лікарні наручників та кайданів [6, с. 121].

Після Жовтневої революції 1917 р. першочерговим завданням нової держави було створення нових форм правосуддя. Цей процес торкнувся також теоретичних і законодавчих положень, що стосувалися примусового лікування психічно хворих. В червні 1918 р. було видано інструкцію Народного Комісаріату юстиції «Про огляд душевнохворих» що регулювала взаємодію лікарських комісій з народними судами [11, с. 37]. Положення цієї інструкції стосувалися порядку огляду осіб, які страждають розумовими розладами, задля призначення або зняття опіки над ними. А в травні 1919 р. було затверджено «Положення про психіатричну експертизу», яке стосувалося огляду душевнохворих і осіб, підозрюваних у розладі психічного стану. Такий огляд, згідно із цим Положенням, проводився не тільки у кримінальних та цивільних справах, але й при адміністративному провадженні, і за клопотанням приватних осіб або й самих хворих. Також Положення передбачало можливість виносити постанови про переведення душевнохворих у психіатричні лікувальні заклади або про їх передачу на поруки, а також про дострокове звільнення від покарання тих засуджених, що виявляють явні ознаки душевної хвороби [11, с. 37]. Також, у грудні 1919 р. були опубліковані «Керівні начала з кримінального права РСФСР», які у 1920 р. набули чинності й на території України [12]. У ст. 14 зазначеного законодавчого акту було закріплено, що: «Суду й покаранню не підлягають особи, які вчинили діяння в стані психічної хвороби або взагалі в такому стані, коли ті, що вчинили його не усвідомлювали своїх дій, а рівно й ті, хто хоча й діяв у стані душевної рівноваги, але до моменту приведення вироку у виконан-

ня страждає душевною хворобою. До таких осіб застосовуються лише лікувальні заходи й заходи запобігання» [12]. Текст Керівних начал з деякими змінами й доповненнями було відтворено КК УСРР 1922 р. [7, с. 34]. У сконструйованій у цьому кодексі формулі неосудності, яка була описана в ст. 17, медичний критерій був доповнений вказівкою про тимчасові розлади психічної діяльності.

У 1924 р. в Києві було організовано консультативну психіатричну допомогу в місцях ув'язнення. До її функцій входило не тільки лікування та профілактична робота, але й виявлення тих осіб, які потребували судово-психіатричної експертизи [6, с. 140].

Але, на той час, на законодавчому рівні були відсутні поняття осудності й неосудності, а термін покарання замінявся поняттям «заходи соціального захисту». Такий підхід пояснювався тим, що в області кримінального права були поширеними засновані на поглядах соціологічної школи кримінального права уявлення про заміну понять осудності та неосудності поняттями доцільності застосування заходів репресії.

У 1935 р. було затверджено спеціальні Інструкції НКЗ і НКЮ, де розглядалися питання щодо призначення та припинення примусового лікування. Зазначалося, що: 1) є необхідною та обов'язковою судово-психіатрична експертиза; 2) порядок застосування, призначення та припинення примусового лікування душевнохворих відноситься до функцій судів. Такі заходи призначалися щодо: осіб, які вчинили злочин у стані психічного розладу; осіб, які були психічно хворими до моменту розгляду про них справи у суді; осіб, які занедужали на психічну хворобу після вчинення злочину; осіб, які захворіли психічною хворобою до моменту розгляду про них справи в суді та під час відбування покарання.

У 1948 р. було затверджено Інструкцію «Про порядок застосування примусового лікування та інших заходів медичного характеру відносно психічно хворих, що вчинили злочин» що встановлювала диференційоване примусове лікування в загальних психіатричних лікарнях та лікарнях спеціального типу. В подальшому така диференціація знайшла відображення в Кримінальних кодексах союзних республік, в тому числі і в КК УСРР [13, с. 66].

У лютому 1967 р. Міністерством охорони здоров'я СРСР, за узгодженням з Міністерством юстиції СРСР, Міністерством внутрішніх справ СРСР і Прокуратурою СРСР, була затверджена Інструкція про порядок застосування примусового лікування й інших заходів медичного характеру відносно психічно хворих, що вчинили суспільно небезпечні діяння. Цією Інструкцією регламентувалися порядок призначення, проведення й припинення примусового лікування та інших заходів медичного характеру, а також контроль за здійсненням цих заходів [13, с. 66].

Що ж до врегулювання питань застосування примусових заходів медичного характеру у кримінальному законодавстві, то спочатку Кримінальним кодексом УСРР 1960 р. було визначено такі види примусових заходів медичного характеру: примусове лікування у психіатричній лікарні загального типу, примусове лікування у психіатричній лікарні спеціального типу та передача хворого на піклування органів охорони здоров'я, родичам чи опікунам при обов'язковому лікарському нагляді. Але вже у 1988 р. до ч. 1 ст. 13 Кримінального кодексу УСРР були внесені зміни, згідно яких було передбачено наступні види ПЗМХ: поміщення в психіатричну лікарню зі звичайним наглядом, поміщення в психіатричну лікарню з посиленням наглядом, поміщення в психіатричну лікарню з суворим наглядом [14, с. 64]. Відповідно до ч. 2 вказаної статті суд призначав вид примусового заходу медичного характеру залежно від психічного захворювання особи, характеру й

ступеня суспільної небезпечності вчиненого нею діяння.

Висновки. Таким чином, можна відзначити, що наявність у Загальній частині чинного КК України розділу «Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування» є досить прогресивним кроком з точки зору законодавчої техніки.

Проведений аналіз пам'яток кримінального права дає підстави стверджувати, що інститут примусових заходів медичного характеру, має глибоке історичне коріння, що свідчить на користь соціальної зумовленості.

Список використаної літератури:

1. Шаренко С.Л. Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / С.Л. Шаренко; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого – Харків, 2000. – 16 с.

2. Ямкова О.О. Примусові заходи медичного характеру: правова природа та види: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / О.О. Ямкова; Одеська національна юридична академія – Одеса, 2004. – 20 с.

3. Жук І.В. Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування у кримінальному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / І.В. Жук; Київський національний університет внутрішніх справ – К., 2009. – 21 с.

4. Книга М.М. Примусові заходи медичного характеру як засіб попередження злочинності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право /

М.М. Книга; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ – Дніпропетровськ, 2009. – 22 с.

5. Дердюк Б.М. Провадження щодо неосудних і обмежено осудних осіб в судах першої інстанції: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / Б.М. Дердюк; Національний університет «Одеська юридична академія» – Одеса, 2012. – 20 с.

6. Морозов Г.В. Основные этапы развития отечественной судебной психиатрии / Г.В. Морозов, Д.Р. Лунц, Н.И. Фелинская. – М.: Медицина, 1976. – 336 с.

7. Трахтеров В.С. Вменяемость и невменяемость в уголовном праве (исторический очерк) / В.С. Трахтеров. – Х., 1992. – 84 с.

8. Курс уголовного права. Общая часть / [под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой]. – М.: Зерцало-М, 2002. – Т. 2: Учение о наказании. – 464 с.

9. Уложение о наказаниях 1845 г. и Устав о наказаниях 1864 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:

<http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum105/item795.html>.

10. Хохлов Н. Полный свод законов уголовных. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных / Н. Хохлов. – М.: Тип. Шпомен и Глушкова, 1867. – 574 с.

11. Лунц Д.Р. Проблема невменяемости в теории и практике судебной психиатрии / Д.Р. Лунц. – М.: Медицина, 1966. – 236 с.

12. О Руководящих началах по уголовному праву: Циркуляр Народного комиссариата юстиции // Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины. – 1920. – № 22. – Ст. 438.

13. Судебная психиатрия: учебник / [под ред. Г.В. Морозова]. – 3-е изд. – М.: Юрид. лит., 1978. – 344 с.

14. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / [отв. ред. С.С. Яценко, В.И. Шахун]. – К.: Правові джерела, 1998. – 1088 с.

УДК 343.2/7

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В ПЕРІОД ПРАВЛІННЯ ГЕТЬМАНАТУ Й ДИРЕКТОРІЇ (1918–1921 РР.)

Михайло КОЛОС,
кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Конституційного Суду України (2006–2014 рр.),
заслужений юрист України

SUMMARY

The article focuses on the formation of the Ukrainian criminal law in the period of 1918-1921. The author pays attention to the fact that the Ukrainian Central Council's legislation was not applied in the Ukrainian State of Pavlo Skoropadskyi and in the period of Directorate's ruling in Ukraine. Yet these governments continued to temporarily apply some criminal law provisions of the legislation of the Russian Empire and the Russian Republic, controlled by the Provisional Government, within the required regulation of the relevant social relations, and sometimes even amended it, adapting to the circumstances emerged. At the same time, the competent authorities of the Hetmanate and the Directorate implemented criminalisation of certain actions, which were the most socially dangerous in respective spheres of public life, particularly in the economy, military affairs or matters facilitating the legal status of the convicted persons or those who were only brought to criminal liability. Attention is drawn to the fact that the criminal law legislation of the Directorate of the Ukrainian People's Republic, formed in 1921, was adopted in Poland, where the government together with the retreating army had left, and therefore it could not be applied in Ukraine.

Key words: criminal law of the Ukrainian State, criminal law of the Directorate, speculation, war crimes.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню формування українського кримінального права в період 1918–1921 рр. Автор звертає увагу на те, що в Українській Державі П.П. Скоропадського й у період правління в Україні Директорії не застосовувалося законодавство Української Центральної Ради. Проте ці уряди продовжували тимчасово застосовувати окремі кримінально-правові положення законодавства Російської імперії та Російської республіки, підконтрольної Тимчасовому уряду, у межах необхідного регулювання відповідних суспільних відносин, а інколи навіть уносили до нього зміни, пристосовуючи до обставин, що виникали. Одночасно уповноважені органи Гетьманату й Директорії здійснювали криміналізацію певних діянь, які були найбільш суспільно небезпечними у відповідних сферах суспільного буття, зокрема в економіці, військовій справі чи в питаннях полегшення правового становища засуджених або тих осіб, котрі лише притягувалися до кримінальної відповідальності. Звертається увага на те, що кримінально-правове законодавство Директорії УНР, сформоване в 1921 р., було прийняте на території Польщі, куди разом із армією, яка відступала, виїхав уряд, а тому воно не могло застосовуватися в Україні.

Ключові слова: кримінальне право Української Держави, кримінальне право Директорії, спекуляція, військові злочини.

Постановка проблеми. Нетривалий період очолення влади Українською Центральною Радою (далі – УЦР) в державі супроводжувався постійним веденням проти неї бойових дій, що організовувалися як російським комуністсько-більшовицьким урядом, очолюваним В.І. Леніним, так і білогвардійськими військами російської промонархічної Добровольчої армії під керівництвом А.І. Денкіна та військовими формуваннями інших держав, що призвело до захоплення інтервентами міст Харкова, Луганська, Маріуполя, Катеринослава, Одеси, Миколаєва, а 26 січня 1918 р. також Києва [1, с. 182–184]. Такий стан очевидно не влаштував український народ, що викликало масові заворушення, а відтак і державний переворот, який призвів до невиконання доволі прогресивних законів, прийнятих УЦР. Саме ці проблеми актуалізують тему дослідження, що спрямоване на системний аналіз і синтез розвитку українського кримінального права в період національних визвольних змагань на початку ХХ ст.

Проблеми розвитку кримінального права в Україні в 1918–1921 рр. вивчали такі відомі вчені-криміналісти, як В.К. Гришук, Е.М. Кісілюк, П.П. Михайленко, П.Л. Фріс, О.А. Чуваков. Роботи зазначених науковців стали основою для подальшого вивчення проблем формування кримінального права вказаного періоду. Деяким із них приділив свою увагу також автор статті.

Мета статті – поширення в середовищі зацікавлених осіб результатів поглибленого наукового дослідження проблем

формування й розвитку українського кримінального права, їх використання в подальших наукових пошуках і навчально-педагогічній практиці.

Виклад основного матеріалу дослідження. П.П. Скоропадський, нащадок української шляхетської козацької родини, генерал російської армії, за підтримки Всеукраїнського союзу хліборобів-власників 29 квітня 1918 р. проголосив себе «Гетьманом всієї України», назвавши уряд Української Народної Республіки (далі – УНР) нездатним до розбудови української держави. На підтвердження цього він заявив: «Бешкети й анархія продовжуються на Україні, економічна руїна й безробіття збільшуються і розповсюджуються з кожним днем, і, врешті, перед найбагатшою колією Україною стає грізна мара голоду... Всі трудові маси населення... виступили з категоричним домаганням негайно збудувати таку Державну Владу, яка здатна була б забезпечити населенню спокій, закон і можливість творчої праці» [2, с. 318].

Того ж дня, не беручи до уваги прийнятий УЦР Статут про державний устрій, права і вольності УНР, П.П. Скоропадський ухвалив акт «Закони про тимчасовий державний устрій України», який мав діяти до виборів «Українського Союму». Він складався з таких підрозділів: про Гетьманську владу (пп. 1–8); про віру (пп. 9–10); права й обов'язки українських козаків і громадян (пп. 11–22); про закони (пп. 23–33); про Раду Міністрів і про міністрів (пп. 34–37); про Фінансову Раду (пп. 38–41); про Генеральний Суд (пп. 42–44) [3, с. 50–53]. Положення цього акта стосувалися основ-

них правових понять і завдань, які ставились перед новою українською владою.

У зазначеному акті, попри його тимчасовий характер, містилися окремі кримінально-правові положення, що висвітлювали сутність кримінально-правової політики гетьманського уряду. Згідно з ними ніхто не міг таке:

– підлягати переслідуванню за злочини інакше як у порядку, визначеному законом (п. 14);

– бути затриманим і взятим під варту інакше як у порядку, визначеному законом (п. 15);

– бути засудженим і покараним інакше як за злочини, передбачені чинними на момент їх здійснення законами (п. 16).

Життю кожної особи, за «Законами про тимчасовий устрій», уважалось недоторканим; обшук і виймка в будинку без згоди господаря були можливими лише у випадках і порядку, визначених законом (п. 17).

Також за цим актом Гетьманові належало право помилування засуджених, полегшення їх кари та амністії зі скасуванням їх переслідування і звільнення з-під суду й покарання (п. 7) тощо.

Варто зазначити, що в період Гетьманату, як і за часів УЦР, частково продовжувало застосовуватися кримінально-правове законодавство Російської імперії, яке в разі потреби вдосконалювалося з метою пристосування до суспільних відносин, що склалися в проголошеній «Українській Державі». Це підтверджує зміст таких постанов Ради міністрів Української Держави (далі – Рада міністрів): «Про деякі тимчасові зміни кари за крадіжки, мошенство, присвоєння та розтрату і поширення підсудності карних справ мировим судам» від 14 червня 1918 р. (Державний вістник від 26 червня 1918 р. № 19); «Про деякі тимчасові доповнення ст. 1614 та 1621 «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» і зміну ст. 1625 того ж «Уложения» і примітки до неї» від 29 червня 1918 р. (Державний вістник від 05 липня 1918 р. № 20); «Про міри боротьби зі спекуляцією закордонною валютою» від 08 липня 1918 р. (Державний вістник від 18 липня 1918 р. № 20) тощо. Не припинялося застосовування й окремих законів, ухвалених російським Тимчасовим урядом.

Війна, революційна ситуація, потреба українського народу в продуктах харчування, грабіжницька експропріація сільськогосподарської продукції російськими військами та зобов'язання постачати її Німеччині призвели до економічних потрясінь, які спричинили масову спекуляцію, у зв'язку з чим виникла потреба боротьби з нею. Із цією метою Рада міністрів ухвалила тимчасовий Закон «Про карну відповідальність за перевищення граничних цін та за спекуляцію» від 24 липня 1918 р. (Державний вістник від 24 липня 1918 р. № 27). У ньому спекуляцію було визначено як «продаж предметів насущного харчу або іншої необхідної потреби, або матеріалів служачих задля їх готування по цінах, які перевищують граничні встановлені в законнім порядку, а рівно ж і в замахові на такий продаж» (ст. 1). Спекуляція, залежно від обсягу й ціни товару, ділилася на просту, торговельну та промислову. Відповідальність за неї мали нести організатори й виконавці, підбурювачі та пособники, як рядові, так і службові особи і спеціальні суб'єкти. Була розроблена система покарань за цей злочин, яка включала позбавлення волі на певний строк і чітко визначені суми грошових стягнень, позбавлення особливих прав та переваг і призначення примусових робіт, перебування у виправних арештантських відділах і заборону здійснювати торгівлю на певний строк, конфіскацію товарів або матеріалів, що належали засудженому чи були предметом злочину, й оголошення вироку за кошти цієї особи в одній або кількох газетах, на вибір суду [4, с. 166–169].

У Законі «Про Українське громадянство», ухваленому Радою міністрів 02 липня 1918 р., передбачалась кримінальна відповідальність за прийняття громадянином

Української Держави без належного дозволу «підданства» іншої держави. Особа, винна в цьому протиправному діянні, підлягала покаранню, установленому в частині першій статті 325 Уложення. Такій особі заборонялося також повернення до України [5, с. 346].

У період Гетьманату було розроблено законопроекти інших важливих актів кримінально-правового змісту. Наприклад, у листопаді 1918 р. Міністерство юстиції підготувало законопроекти: «Про захист життя, недоторканості й честі особи Гетьмана всієї України» [6, с. 179–180], «Про деякі зміни, у зв'язку з виданням Статуту про військовий обов'язок в Українській Державі, постанов чинного закону про кримінальну відповідальність за ухилення від військового обов'язку» [7, с. 181]. Ці та інші законопроекти не могли реально вплинути на криміналізацію або декриміналізацію тих чи інших протиправних діянь, оскільки не були введені в дію. Проте вони надають можливість уявляти напрями розвитку кримінально-правового законодавства Української Держави.

Уважаємо за важливе звернути увагу на факт заснування в часи керівництва Українською Державою П.П. Скоропадським Української академії наук у м. Києві та забезпечення її фінансування, що сприяло розвитку в Україні фундаментальних академічних наукових досліджень, зокрема, і в галузі національного кримінального права [8, с. 69–72].

Однак і цей уряд, незважаючи на важливий поступ у зміцненні державності, розвитку академічної наукової структури, не зміг задовольнити нагальні потреби суспільства. До того ж Гетьман допустив істотні помилки в кадровому формуванні урядових структур, систематично здійснювалося втручання закордонних партнерів в економічну політику держави, що підтверджується даними Меморіалу, з яким звернулися до П.П. Скоропадського 21 травня 1918 р. просоціалістичні партії. Вони стверджували, що гетьманський Кабінет міністрів не є «Український по своїйому складу і по своїй політичній орієнтації», до нього «не увійшли представники українських партій і українських груп (українські діячі), які власне творили Українську Державу». Навпаки, до нього «увійшли російські кадети, октябристи та взагалі представники тих неукраїнських груп, які завжди вороже ставилися до українського руху й до української державності, поборювали їх з усіх сил в ім'я «єдиної, неділимої Росії» тощо [9, с. 331].

Повстання проти гетьманської влади підняли ті самі просоціалістичні партії. Вони утворили тимчасовий орган управління повстанням – Директорію. До її складу увійшли такі загальновідомі діячі, як В.К. Винниченко, С.В. Петлюра та інші. Унаслідок цього 14 грудня 1918 р. П.П. Скоропадський зрікся влади, а Рада міністрів склала свої повноваження. До керівництва державою прийшла наступна тимчасова влада – «Директорія УНР».

Першим актом, замінити який у майбутньому мала конституція, став Закон «Про тимчасове Верховне Управління та порядок законодавства в УНР» [10, с. 62–65]. Він складався з Преамбули і чотирьох розділів: Верховна влада (ст. 1), Директорія УНР (ст. 2–4), Законодавство в УНР (ст. 5–14), Рада Народніх Міністрів (ст. 15–19). За цим законом, до повноважень Директорії УНР в особі її Голови, крім іншого, належало затвердження ухвалених «Державною Народньою Радою» законів (пп. «а» ст. 2), оголошення, «на пропозицію Ради Народніх Міністрів», актів амністії та помилування (пп. «г» ст. 2). У вказаному акті також було закріплено, що «після оприлюднення закону у Вістнику державних законів» він набрав «обов'язуючої для всіх сили» у строки, установлені в ньому, а якщо такі строки не було визначено, то з дня отримання примірника названого офіційного видання.

Уважаємо, що економічні, політичні, у тому числі пов'язані з війною, та організаційні умови для законодавчої діяльності Директорії УНР, порівняно з УЦР УНР і Гетьманатом, значно

погіршилися. Були втрачені значні території держави, зокрема й столиця – м. Київ, де знаходилися основні підприємства, завдяки діяльності яких здійснювалося фінансове забезпечення державотворчих процесів, а також були кращі умови для організації ухвалення, друкування, оприлюднення законів і своєчасного доведення їх до відповідних суб'єктів, зобов'язаних використовувати акти в повсякденній діяльності. Отже, кримінально-правова політика Директорії УНР розвивалася так само, як при попередніх українських урядах. Вона продовжувала використовувати ті самі законодавчі акти Російської імперії та Російської республіки, підконтрольної Тимчасовому уряду, уносячи до них окремі зміни й доповнення. Водночас кримінально-правове законодавство періоду Гетьманату Директорія не застосовувала. Особи, які вчиняли злочини в часи правління П.П. Скоропадського, звільнялися від відповідальності й покарання в порядку амністії, а провадження у справах, у яких слідство не було завершено, припинялося.

Це підтверджується, наприклад, змістом таких законів Ради народних міністрів УНР: «Щодо полегшення долі громадян, що їх покарали Германськими та Австро-Угорськими військово-польовими судами» від 09 січня 1919 р. (Вістник державних законів для усіх земель Української Народної Республіки від 21 січня 1919 р. № 2, ч. 29); «Про амністію осіб, які вчинили на території України за час з 29 квітня до 14 грудня 1918 року нового стилю включно злочини проти влади Гетьмана України» від 09 січня 1919 р. (Вістник державних законів для усіх земель Української Народної Республіки від 23 січня 1919 р. № 3, ч. 46); «Про полегшення становища осіб, що заподіяли карні злочини» від 24 січня 1919 р. (Вістник державних законів для усіх земель Української Народної Республіки від 20 лютого 1919 р. № 9, ч. 110); «Про амністію осіб, що заподіяли політичні і карні вчинки, та про пільги» від 15 листопада 1919 р.; «Про амністію» від 24 березня 1921 р. тощо [11, с. 182, 182–183, 185–187, 199–201, 210–211].

Необхідно зауважити, що надійна та якісна охорона засуджених у місцях ув'язнення за будь-яких політичних режимів була індикатором внутрішньої сили й організаційної здатності держави. Проте особливо важливе значення вона має в умовах державних переворотів (революцій), війни та нестабільного законодавства, коли всі суб'єкти суспільних відносин є однаково вразливими. Такі проблеми мали місце, зокрема, у часи Російської імперії, УНР та інших державних утворень. Саме під час переломних історичних подій найбільш чітко виявляється соціальна роль тюремних і конвойних охоронців, адже їхня недбалість або зловживання службовим становищем автоматично призводять до людських страждань і злочинів. Одним із таких злочинів є умисне, протиправне залишення засудженими місць ув'язнення. У зв'язку з цим Рада народних міністрів УНР 11 січня 1919 р. ухвалила Закон «Про доповнення «Уложения о наказаніях уголовных и исправительных» новою статтею 452-1, яким цю норму було внесено до розділу 3 «Про злочини і проступки чиновників поліції» глави 11 «Про злочини і проступки чиновників по деяких особливих видах служби» Уложения. Суб'єктами відповідальності, за цим складом злочину, могли бути начальники конвоїв, конвойні чи тюремні охоронці, які недбало виконували свої обов'язки з охорони засуджених поза місцями їх ув'язнення, що призвело до втечі останніх (ч. 1), або умисно сприяли чи допомагали засудженим у здійсненні втечі за межами місць ув'язнення (ч. 2). Як правило, такі протиправні діяння вчинялися під час етапування засуджених або в процесі використання їхньої праці за межами установ виконання покарань. Криміналізація таких діянь підтверджує наявність в УНР періоду правління Директорії проблем, пов'язаних із забезпеченням виконання кримінально-правових покарань.

Показовим є також факт установлення Радою народних міністрів УНР у Законі «Про карну відповідальність за образу національної честі та достоїнства» від 24 січня 1919 р. (Вістник державних законів для усіх земель Української Народної Республіки від 08 лютого 1919 р. № 5, ч. 68) кримінально-правового покарання за образу словом, у письмовій формі чи дією громадянина УНР з метою зневаження його національної честі чи гідності (ст. 1); за вияв публічної або прилюдної зневаги словом чи дією щодо державної або громадської інституції чи народності або окремої особи з метою образи національної честі чи гідності будь-якої народності УНР (ч. 1 ст. 2), у тому числі вчинення способом розповсюдження чи прилюдного виставлення друкованих творів, малюнків або «образів» (ч. 2 ст. 2). За цим законом, визнавалося злочином також навмисне розміщення на папері, поданому до державної чи громадської інституції або її урядовим особам, висловів, образливих для національної честі чи гідності будь-якої народності УНР.

Важливу роль у суспільстві мав би відіграти Закон Ради народних міністрів УНР «Про відновлення гарантій недоторканості особи на території УНР» від 28 лютого 1919 р. (Вістник державних законів для усіх земель Української Народної Республіки від 03 травня 1919 р. № 17, ч. 231). У ньому передбачалося, що кожний громадянин УНР може підлягати переслідуванню й позбавленню волі лише за передбачені належним карним законодавством злочинства (ст. 1); адміністративна влада, винна в позбавленні будь-кого волі всупереч ст. 2 цього закону, мала нести за це відповідальність як за перевищення влади та незаконне позбавлення волі відповідно до положень ст. ст. 341 і 1540 Уложения (ст. 3).

Водночас із метою зміцнення дисципліни у військових формуваннях УНР Головний командуючий 24 травня 1919 р. видав наказ «Про посилення відповідальності за військові злочини». Цей акт мав діяти в період ведення бойових дій, а покарання визначалися згідно з Військовим статутом про кару. Відповідно до положень цього Статуту, за невиконання наказу начальника у військових частинах призначалося покарання у вигляді каторги строком до 12 років (ст. 1); за озброєний чи неозброєний опір проти виконання наказу начальника (ст. 2), за напад на пост або військову варту (ст. 3), за заподіяння тілесних ушкоджень і обману, з метою ухилення від військової служби (ст. 4), за дезертирство (ст. 5), за порушення службових обов'язків під час несення вартової служби (ст. 6), за невиконання бойового наказу (ст. 7), за підбурювання вояків під час бою словами, прикладом або іншими діями до дезертирства або іншого ухилення від бою (ст. 8), за навмисне поширення чуток, які можуть викликати страх або безлад у війську (ст. 9), за здачу в полон (ст. 10), за здачу начальником доручених йому армій або відділу для винних осіб передбачалося покарання у вигляді смертної карі.

Крім того, у ст. 12 наведеного наказу із посиланням на п. 5 ст. 217 Військового статуту про кару зазначено, що начальник не підлягає кримінально-правовій відповідальності, якщо він під час бою уб'є або поранить підлеглого, який опирався йому, через страх повернувся назад і підбурив на це інших вояків або поширював серед них панічні настрої чи «вчиняв непорядок», якщо в начальника не було інших засобів припинити опір підлеглого чи запобігти вчиненню ним названих діянь [12, с. 183–184, 184–187, 191, 192–193].

Розгляд справ про військові злочини, а також кримінальних справ щодо військовослужбовців, які вчинили інші правопорушення (грабежі, убивства, зґвалтування, крадіжки, розтрату державного майна чи грошей та інші тяжкі порушення дисципліни), мали здійснювати спеціальні військові суди. Згідно із Законом «Про надзвичайні військові суди» від 26 січня 1919 р., створювати їх мали право військові начальники не нижче рангу командира бригади.

У період функціонування Директорії УНР також велася боротьба правовими засобами зі спекуляцією, шахрайством, незаконним продажем спиртних напоїв військовослужбовцям, ворожою агітацією та іншими правопорушеннями. Більше того, Рада народних міністрів не лише здійснювала криміналізацію або декриміналізацію встановлених нею або попередніми українськими державними органами протиправних діянь, а й своєю владою 17 травня 1920 р. *de jure* анулювала в Україні дію правових актів українського та російського радянських урядів і відновила дію актів УНР, що не мало істотних юридичних наслідків. А вже в листопаді-грудні 1920 р. український уряд був вимушений емігрувати до Польщі, а тому продовжував свою діяльність за кордоном. Саме там було ухвалено Закон Ради народних міністрів УНР «Про амністію» від 24 березня 1921 р., Закон «Про відновлення чинності органів судової влади УНР та надання напряду справам, що виникли у відповідних органів окупаційної влади» від 04 жовтня 1921 р., низку інших актів, що стосувалися вдосконалення кримінального законодавства.

Отримані в процесі дослідження відомості дають підстави для таких висновків:

1. Кримінально-правове регулювання й охорона суспільних відносин в Україні 1918–1920 рр. здійснювалося в умовах перманентної війни та системної окупації національної території іноземними військами.

2. Військовий стан у державі не сприяв послідовному розвитку українського кримінального права, що призвело до тимчасового використання кримінально-правового законодавства Російської імперії та Російської республіки після внесення до їхнього змісту відповідних змін і доповнень.

3. У тимчасових конституційно-правових актах урядових установ Гетьманату й Директорії, як правило, закріплювалися кримінально-правові положення, що спрямовувалися на охорону таких правових цінностей:

- законності притягнення до кримінальної відповідальності й проведення слідчих дій;
- законності обмеження свободи арештованих осіб;
- законності й обґрунтованості призначеного покарання;
- правомірного полегшення долі злочинців способом застосування до них амністії та помилування.

4. Кримінально-правові акти українських урядів 1918–1920 рр. за змістом відповідали сутності суспільних відносин, що існували під час війни, і призначалися для такого:

- кримінально-правової охорони нормального управління державою та її збройними силами;
- кримінально-правової охорони суспільних відносин у сфері забезпечення життя, здоров'я, честі, гідності людини й правопорядку;
- кримінально-правової охорони матеріальних цінностей, що забезпечували нормальну життєдіяльність мирного населення держави та її війська.

5. Прийняті Радою народних міністрів УНР в 1921 р. правові акти після відступу армії й урядових структур за кордон України не мали регулятивної чи охоронної цінності, так як на той час уже були відсутні механізми їх виконання, об'єкти впливу та суб'єкти відносин, яких мали стосуватися ці акти.

Список використаної літератури:

1. Колос М.І. Кримінальне право в Україні (X – початок XXI століття) : [моногр.] : у 2 т. / М.І. Колос. – К. ; Острог, 2011. – Т. 1 : Освіта, наука, законодавство. – 2011. – 448 с.
2. Скоропадський П.П. Грамота до всього Українського державотворення, X–XX ст. : у 10 т. / редкол.: І.М. Дзюба та ін. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2008. – Т. 7 : Відродження української державності / упор., передм. та прим. Д. Павличко. – 2008. – 704 с.
3. Закони про тимчасовий державний устрій України // Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність / упор.: І.О. Кресіна, О.В. Батанов ; відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – 3-те вид. – К. : Юридична думка, 2011. – 328 с.
4. Про карну відповідальність та перевищення граничних цін та за спекуляцію : Тимчасовий Закон Ради міністрів Української Держави від 24 липня 1918 р. // Кісілюк Е.М. Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917–1921 рр.) : [моногр.] / Е.М. Кісілюк. – К. : Вид-во Європейського університету, 2011. – 232 с. – У додатку.
5. Про українське громадянство : Закон Ради міністрів Української Держави від 2 липня 1918 р. // Україна: антологія пам'яток державотворення, X–XX ст. : у 10 т. / редкол.: І.М. Дзюба та ін. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2008. – Т. 7 : Відродження української державності / упор., передм. та прим. Д. Павличко. – 2008. – 704 с.
6. Про захист життя, недоторканості й честі особи Гетьмана всієї України : Законопроект Міністра юстиції від 27 листопада 1918 р. // Кісілюк Е.М. Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917–1921 рр.) : [моногр.] / Е.М. Кісілюк. – К. : Вид-во Європейського університету, 2011. – 232 с. – У додатку.
7. О некоторых изменениях, в связи с изданием Статута воинской повинности Украинской державы, постановлений действующего закона об уголовной ответственности за уклонение от воинской повинности : Законопроект Министерства юстиции // Кісілюк Е.М. Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917–1921 рр.) : [моногр.] / Е.М. Кісілюк. – К. : Вид-во Європейського університету, 2011. – 232 с. – У додатку.
8. Колос М.І. Кримінальне право в Україні (X – початок XXI століття) : [моногр.] : у 2 т. / М.І. Колос. – К. ; Острог, 2011. – Т. 1 : Освіта, наука, законодавство. – 2011. – 448 с.
9. Меморіал «Українського національного державного союзу» Гетьманові П.П. Скоропадському від 21 травня 1918 року // Україна: антологія пам'яток державотворення, X–XX ст. : у 10 т. / редкол.: І.М. Дзюба та ін. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2008. – Т. 7 : Відродження української державності / упор., передм. та прим. Д. Павличко. – 2008. – 704 с.
10. Закон про тимчасове Верховне Управління та порядок законодавства в Українській Народній Республіці // Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність / упор.: І.О. Кресіна, О.В. Батанов ; відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – 3-те вид. – К. : Юридична думка, 2011. – 328 с.
11. Кісілюк Е.М. Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917–1921 рр.) : [моногр.] / Е.М. Кісілюк. – К. : Вид-во Європейського університету, 2011 – 232 с. – У додатку.
12. Кісілюк Е.М. Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917–1921 рр.) : [моногр.] / Е.М. Кісілюк. – К. : Вид-во Європейського університету, 2011 – 232 с. – У додатку.

УДК 37:159.9 343.294/.911

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУ РЕАДАПТАЦІЇ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ РЕЦИДИВНІ ЗЛОЧИНИ

Сергій КОРЕЦЬКИЙ,

аспірант кафедри психології та педагогіки
Одеського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

In the article are shown the scientific interpretation of the main factors and components of adaptation which affect individual and personal qualities of individuals who have committed recurrent crimes; the possibilities of determining the ways of influence to the convicted person aimed at learning of the norms, rules and traditions of the community, the awareness change of social status and carried requirements of the society, the ratio of needs and opportunities. It have been analyzed the features of psychological and social adaptation steps, components, without which positive decision of the rehabilitation process is not possible. In addition, it is focused on the problem of social and labor engagement of liberated persons, their learning and gaining profession.

Key words: reintegration, social adaptation, relapse, recurrent criminality, social institutes, crime, term of punishment, individually-personality features.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються наукові тлумачення складових і тих чинників реадaptaції, що впливають на індивідуально-особистісні якості осіб, які вчинили рецидивні злочини; можливості визначення шляхів впливу на засудженого з метою засвоєння ним норм, правил, традицій спільноти, усвідомлення зміни соціального статусу й виконуваних вимог соціуму, співвіднесення потреб і можливостей. Проаналізовано особливості психологічного та соціального етапів реадaptaції, складові, без яких позитивне вирішення процесу реадaptaції неможливе. Крім того, акцентовано увагу на проблемі соціально-трудової залученості звільнених, навчання й отримання професії.

Ключові слова: реадaptaція, соціальна адаптація, рецидив, рецидивна злочинність, соціальні інституції, злочин, строк покарання, індивідуально-особистісні особливості.

Актуальність теми зумовлена тим, що злочинність як негативне соціальне явище набуває в Україні масштабності, і перед спільнотою стоїть нагальна проблема забезпечення відбування покарання відповідно до чинного законодавства, сприяння реадaptaції злочинців як в умовах пенітенціарної системи та підготовки їх для повернення в соціум, так і безпосередньо серед спільноти. Тому питання реадaptaції осіб, які вчинили рецидивні злочини й відбули покарання, на часі є одним із нагальних і невідкладних. Юристи постають перед проблемою, як зменшити рецидивну злочинність; економісти – які економічні витрати має зробити для цього держава; соціальні інституції – як уникнути поширення кримінальної субкультури, запобігти впливові цієї субкультури на молодь, досягти позитивних результатів повернення особи, яка відбула строк покарання, до нормального суспільного життя.

Проблему осіб, які вчинили злочини й відбували строк покарання в умовах позбавлення волі чи без позбавлення волі, досліджували юристи, психологи, педагоги, соціологи: Ю. Аверкієв, С. Айдосов, Ю. Алфьоров, Г. Байдаков, В. Баранова, В. Бужак, І. Васильківська, В. Верещагін, Т. Волкова, Н. Калашник, Г. Колманов, Н. Крайнова, Н. Кузнецова, В. Оржеховська, В. Петьков, В. Писарев, С. Познишев, С. Пономарьов, О. Потьомкіна, В. Потьомкін, Т. Предов, В. Синьов, А. Степанюк, М. Стручков, В. Сулицький, М. Таганцев, В. Трубников, Б. Утевський, І. Фойницький, С. Царюк, А. Чернишова, Ю. Юрічка, І. Яковець, О. Янчук та ін. Проте, незважаючи на велику кількість досліджень, проблема реадaptaції осіб, які вчинили рецидивні злочини, залишається актуальною й потребує пошуку шляхів її розв'язання.

Метою статті є теоретичний аналіз наукових тлумачень поняття видів реадaptaції, їхніх складових і тих чинників, що впливають на сприятливе вирішення цієї проблеми.

Вклад основного матеріалу дослідження. Юристи, психологи, педагоги стверджують, що успіх цього процесу за-

лежить від трьох груп чинників: індивідуально-особистісних якостей того, хто вчинив злочин, – темпераменту, інтелекту, світогляду, правосвідомості, рівня загального розвитку, трудових знань, умінь і навичок; умов зовнішнього середовища цієї особи, кола її найближчої взаємодії – наявності житла, реєстрації, родини та стосунків у ній, умов праці, ставлення до оточуючих і виконання тих приписів, які вона має виконувати після відбування покарання; умов, у яких знаходилася особа, і від того, як вони позначилися на її поведінці в перші місяці після звільнення (коло взаємодії в умовах відбування покарання, строк перебування у виправному закладі, навчання, виховний вплив адміністрації, юридичної, соціально-психологічної служб, працевикористання тощо).

Тому для свідомого повернення в соціум засуджених, які вчинили рецидивні злочини й відбули покарання, необхідно враховувати низку аспектів, а саме: а) цілеспрямований комплексний вплив на особистість і діяльність цієї особи під час відбування нею кримінального покарання з боку адміністрації та співробітників установи; б) вплив середовища як необхідної умови виправлення особистості; в) спрямованість самої особистості як суб'єкта процесу виправлення на вибіркове ставлення до оточення, його правил, норм і вимог, до програм диференційованого виховного впливу.

Ще в умовах відбування покарання мають бути врахованими три складові, без яких позитивне вирішення процесу реадaptaції неможливе: 1) формування стереотипу законослухняного громадянина відповідно до закріплених правил і норм суспільного співжиття, загальнолюдських і суспільних цінностей; 2) забезпечення особам, які відбули строк покарання, можливості включення до суспільного життя, адаптації до життя на волі; 3) відповідальність за себе перед сім'єю, громадою та спільнотою [14].

На нашу думку, позитивний перебіг процесу реадaptaції визначається залученням особи до продуктивної праці,

яка загалом є особливим видом діяльності, що впливає на формування особистості, оберігає її від особистісної кримінальної деформації. Депривація сімейного виховання з ранніх етапів онтогенезу вирізнялася недостатністю позитивного емоційно-чуттєвого підкріплення, невеликою кількістю проведеного спільного часу, відсутністю позитивного стимулювання та заохочення, надання допомоги у вирішенні загальних питань, елементарного залучення до посильної трудової діяльності, які зумовили низький рівень виховання й навчання, що безпосередньо впливає на рівень соціалізації та унеможливило інтегрування до вимог соціуму. Як відомо, у процесі раннього онтогенезу дитина привчається до елементарних речей («що таке добре» і «що таке погано»), у неї розвивається свідомість, відповідальність, дисциплінованість, критичність, формуються й закріплюються позитивні моральні, етичні та правові норми. Якщо ці норми не були розвинені на ранніх етапах у дитинстві, то вже в дорослому житті особистість не дотримується загальносоціальних норм і сприймає це за норму, що й спонукає до вчинення кримінальних злочинів. Окрім того, у цьому вони шукають односторонній, створюючи свій соціум, де вони почувують себе комфортно та визнано. Вони не вміють співвідносити потреби і власні можливості, у них укорінюється психологія утримання, «трусня». Тому відбування покарання перетворюється на ізольований процес, що сприяє подальшій криміналізації та формуванню відповідних стереотипів.

З урахуванням вищезазначеного адміністрація установ, відповідні служби, громадські організації мають приділяти належну увагу заходам впливу на особистість через залучення до навчання з отримання професії, яка надалі сприятиме процесу реадaptaції, допомагати знайти своє місце в соціумі тощо. Тривалий термін перебування в умовах позбавлення волі призводить до втрати позитивних соціальних зв'язків на волі, житла, місця роботи, сімейних і родинних зв'язків, що також негативно позначається на процесі реадaptaції.

Ю. Тихонов, А. Ушатиков звертають увагу на низку особливостей у процесі соціальної реадaptaції, оскільки він супроводжується включенням до сфери навчання, праці; відновленням здорових сімейних стосунків у батьківській чи власній родині; зміною та зміцненням системи моральних норм як регулятора соціальної поведінки. Відновлення нормальних комунікативних зв'язків у осіб, які вчинили злочини й відбули покарання, відбувається в знайомому середовищі серед тих, хто має стосунок до кримінального світу, оскільки їм краще орієнтуватися, отримувати інформацію [16, с. 110–112]. А це, на нашу думку, забезпечує їх особистісний конформізм.

Варто зазначити, що, окрім проблем соціальної адаптації, існує низка психологічних аспектів, котрі потребують уваги. Так, психологічна підготовка має сприяти подоланню інертності психіки, сприяти розвитку й додержанню загальносоціальних норм, позитивно впливати на особу, яка вчинила рецидивні дії, з її укоріненням поняттям утримання, допомогти наново віднайти своє місце в соціумі, стати повноправним членом спільноти, створити підґрунтя для сприйняття суспільно корисних поглядів, знань, умінь і навичок, мотивів, спрямувань.

К. Голубев, С. Наріжний уважають за необхідне досягти відповідності між потребами і прагненнями особистості й метою та завданнями спільноти, що зумовлює прогресивний зміст соціальної адаптації, у процесі якої буде відбуватися усвідомлене й вільне підпорядкування особистості суспільним, правовим і моральним нормам, загальнолюдським і суспільним цінностям [9, с. 176].

Як свідчить аналіз наукової літератури, усі види адаптації взаємопов'язані та взаємозумовлені, оскільки

стосуються встановлення нормальних, суспільно корисних стосунків і зв'язків, стандартів поведінки й соціальних норм. Проте можливі й такі випадки, коли вони можуть не збігатися: звільненого прийняли в родинному оточенні, але він не може влаштуватися на роботу [10, с. 38]. А вже саме в діяльності, особливо колективній, людина стверджує свою індивідуальність та інтегрується в оточення. Конфлікт із суспільством не опускається, просто особа утримується від порушень правових норм, хоча б під страхом перед покаранням [12, с. 223].

Отже, процес реадaptaції вирізняється часовим перебігом, коли відбувається поступове засвоєння норм і правил соціуму, усвідомлення власного соціального статусу й пов'язаної з цим відповідної поведінки.

На думку Я. Щепаньського, для адаптаційного процесу властиві чотири етапи: перший, коли індивід засвоює правила поведінки, проте система цінностей нового середовища внутрішньо ним не визнається; другий – середовище й індивід визнають рівноцінність еталонів поведінки один одного; третій – взаємні поступки, коли не лише індивід визнає і приймає систему цінностей середовища, а й представляє останнього визнають свої помилки й деякі його цінності; четвертий – індивід повністю асимілюється в соціумі, приймаючи всі його зразки та цінності [17, с. 92–97].

З огляду на те що дослідження стосуються реадaptaції осіб, які вчинили рецидивні злочини й відбувають строк покарання, доречно донести до них, як зазначає А. Герцензон, низку знань про особливості інтеграції в соціум, звернути увагу на низку індивідуально-особистісних особливостей і пластичність, які надалі сприятимуть позитивному його перебігу [6, с. 8].

Тобто, сам процес реадaptaції є багатоаспектним і системним. Відповідно до завдань своїх наукових досліджень, учені визначають певні види, рівні реадaptaції осіб, які вчинили рецидивні злочини. Так, С. Бабурін виокремлює три рівні: соціальний, соціально-психологічний і психологічний. Соціальна реадaptaція передбачає знання особами, які готуються до звільнення із виправних установ, правил і пільг, соціальних інституцій як державного, так і недержавного спрямування, до яких можна звернутися по допомогу після звільнення. Соціально-психологічна реадaptaція – наявність зв'язків зі своєю родиною, родичами і друзями, а також можливість і бажання звернутися до них по допомогу після звільнення. Психологічна реадaptaція містить у собі розвиненість внутрішньоособистісних характеристик: наявність планів на майбутнє після звільнення; уміння вивести уроки з отриманого досвіду перебування в умовах позбавлення волі з метою подальших змін власного життя; розвиненість внутрішнього потенціалу щодо адаптації до життя на волі [3].

У юридичній літературі зазначається, що особа, яка відбула покарання, є соціально значущим матеріалом, оскільки вона потребує уваги всіх соціальних інституцій, як державного, так і недержавного спрямування [4]. У нашому випадку це особи, які вчинили вже рецидивні злочини й відбувають не перше покарання, тобто вони в певний проміжок часу не змогли вирішити низку соціально-психологічних питань та адаптуватися на волі і знову вчинили протиправні дії.

У такому випадку постає проблема доказовості позитивного впливу кримінального покарання, його строку, режиму позбавлення волі, низки юридичних, соціально-психологічних заходів на особу, яка відбуває покарання за рецидивні злочини. Науковці ділять усіх, хто звільнився із місць позбавлення волі, на три категорії: 1) ті, хто виправився під час відбування покарання й здатен подолати труднощі, з якими звільнений зустрічається в період адаптації; 2) особи, котрі мають низку дефектів правового,

морального та суспільного змісту; рівень їх адаптації в умовах волі залежить від умов середовища, до якого вони повертаються після звільнення; 3) особи, які не виправилися в період відбування покарання, не позбавилися кримінальної спрямованості, установок, навпаки, вони набули певного досвіду й готові знову здійснювати протиправні дії [4; 15].

Соціальна адаптація залежить від рівня соціальної відчуженості особи, змісту злочинної діяльності, її тривалості, стану мікросоціуму, до якого вона входить. Протягом двох років особа, яка відбула строк покарання, набуває досвіду життя на волі, а в особистісному сенсі набуває плюралізму. У цей період можуть виникати ускладнення для процесу реадaptaції через їх ізольованість, яку утворюють як члени спільноти, так і вони самі [8, с. 8].

Отже, необхідно змінити ставлення самого звільненого до оточення, власного світогляду, а це можна здійснити лише за умови індивідуалізації, що виражається як прагнення до суспільно корисного виду діяльності. Особа, яка повертається до життя на волі, не повинна бути сконцентрованою лише на адаптації, має бути тимчасова зупинка, позаяк вона здатна до самодетермінації, не лише до відтворення, а й до зміни навколишньої дійсності. Соціальний вплив не означає зміни біохімічних процесів. Твердження щодо індивідуалізації, її специфіки, механізмів, результатів [5] не мають чіткого обґрунтування, загалом це стосується особистісної унікальності, світогляду, життєвих позицій. Учені вважають, що її результатом є індивідуальність, свідомість особистості. Важливим це є для осіб, які вчинили рецидивні злочини й відбули покарання, адже їхня індивідуальність і соціальна дійсність не збігаються, способи їх існування діють у різних за масштабами фрагментах реальності [11].

Отже, можна стверджувати, що після кожного відбування покарання особи, які вчинили рецидивні злочини, будуть поводитися по-різному на різних етапах життєдіяльності, відповідно до власного особистісного стереотипу. Ще на етапі реадaptaції до умов позбавлення волі співробітники установ виконання покарань мають урахувати відхилення в соціалізації засуджених, рівень кримінальної ураженості й соціальної небезпечності, оскільки необхідно досягти балансу між потребами, спрямованістю, мотивам. Конструктивні новоутворення сприятимуть дотриманню загальносоціальних норм, контролю своїх спонукань і потреб, що надасть можливість стати повноправним громадянином суспільства. Як в умовах ізоляції, так і після звільнення вони потребують постійного супроводу – правового, психологічного, соціального, тому необхідно чітко визначити види й рівні реадaptaційних заходів.

На нашу думку, особи, які відбули покарання за вчинення рецидивних злочинів, знаходяться в суперечності не лише із законом, вимогами соціуму, а й із самими собою, що безпосередньо ускладнює процес реадaptaції, адже їм складно змінити свої асоціальні установки, систему особистісних орієнтацій, відновити суспільно корисні зв'язки. Зміна їхнього світогляду в межах правового поля, психологічного стану, ставлення до соціального буття потребує постійної уваги, проте вплив на них може здійснюватися до певної межі, тому що будь-який тиск призводить до зростання хаотичної складової, що може спонукати тих, хто готується до звільнення або звільнився, до бажання змінюватися, прагнути кращого, відтворювати соціально сприятливі установки, орієнтири, будувати нові плани.

Психолого-педагогічний вплив у процесі відбування покарання має спрямовуватися на індивідуалізацію особистості, яка вчинила рецидивні злочини, особливо це стосується процесів новоутворень, що впливають на свідомість особи, переживання негараздів, кризових

станів і здатність їх вирішення. Окрім того, значне місце в соціально реадaptaтивному процесі особистості посідає її погребова сфера, оскільки «... немає такої матеріальної практичної діяльності, яка не включала б зовсім психічних компонентів, могла б здійснюватися без постійної регуляції психічної діяльності» [1, с. 92–93].

Звідси необхідно досягти єдності правових, психологічних і соціальних заходів з метою впливу на кримінально уражену особистість, утворюючи комплексність впливу. При цьому особа має чітко визначитися і прийняти на себе певну соціальну роль, тобто в процесі соціальної адаптації вона має адекватно сприймати себе і свої соціальні зв'язки, вчинки, позаяк вона є одним із соціально-психологічних механізмів реінтеграції осіб, які відбули строк покарання, і забезпечується ефективно лише за умови: 1) особа є включеною до сфери навчання або працевикористання; 2) особа має здорові сімейні зв'язки й у власній родині, і в батьківській; 3) особа прагне відновити комунікативні суспільні зв'язки; 4) особа долучається до системи загальнонародських та суспільних цінностей, норм і правил суспільного співжиття [4]. Ці умови можна розглядати рятівним колом у процесі їх реадaptaції.

Висновки. Аналіз наукових джерел надає можливість стверджувати, що соціум, ізолюючи цих осіб, покладає сподівання на розв'язання низки соціальних, педагогічних, психологічних і правових аспектів щодо уникнення рецидивних дій у майбутньому за умови вдалого проходження процесу реадaptaції. Тобто, це не тимчасове вилучення їх із соціуму, а прагнення вирішення нагальних проблем з метою зниження криміногенної ситуації в державі. А для цього вбачається необхідним включення всіх соціальних інституцій як державного, так і недержавного спрямування до неформальної роботи з цією категорією осіб на всіх етапах реадaptaції.

Список використаної літератури:

1. Абульханова-Славская К.А. Личностные механизмы регуляции деятельности / К.А. Абульханова-Славская // Проблемы психологии личности : сборник. – М. : Наука, 1982. – С. 92–93.
2. Алферов Ю.А. Социальная адаптация освобожденных из мест лишения свободы / Ю.А. Алферов. – М., 1992. – 272 с.
3. Бабурин С.Н. Психолого-педагогические условия адаптации и реадaptaции заключенных : дисс. ... канд. псих. наук / С.Н. Бабурин. – М., 1999. – 235 с.
4. Васильев В.Л. Юридическая психология : [учебник для вузов] / В.Л. Васильев. – СПб. : Питер, 2005. – 655 с.
5. Весна Е.Б. Психологические закономерности и механизмы процесса социализации-индивидуализации в онтогенезе : дисс. ... докт. псих. наук / Е.Б. Весна – М., 1998. – 397 с.
6. Герцензон А.А. Уголовное право и социология: (Проблемы социологии уголовного права и уголовной политики) / А.А. Герцензон. – М. : Юрид. лит., 1970. – С. 179.
7. Гуськов В.И. Некоторые проблемы социальной адаптации лиц, освобожденных из мест лишения свободы / В.И. Гуськов // Наказание: законность, справедливость, гуманизм. – Рязань, 1994.
8. Ковалев М.И. Криминология и уголовная политика / М.И. Ковалев, Ю.А. Воронин. – Свердловск, 1980. – С. 8.
9. Голубев К.И. Компенсация морального вреда как способ выплаты неимущественных благ личности / К.И. Голубев, С.В.Нарижный. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – С. 176.
10. Дудко Т.Н. Дифференцированная система реабилитации в наркологии : [методические рекомендации] / Т.Н. Дудко, В.А. Пузыренко, Л.А. Котельникова. – М., 2001. – С. 38.
11. Дубова О.Ф. Адаптация лиц, освобожденных из мест лишения свободы / О.Ф. Дубова // Социальная работа. – 2007. – № 1. – С. 48–53.

12. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: (норма и патология) / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1992. – С. 223.

13. Мерлин В.С. Очерк интегрального исследования индивидуальности / В.С. Мерлин. – М. : Педагогика, 1986. – 253 с.

14. Пицелко А.В. Реадаптация и ресоциализация / А.В. Пицелко, Д.В. Сочивко. – М. : ПЕР СЭ, 2003. – 208 с.

15. Татицина Т.Г. Социальная реадaptация бывших заключенных / Т.Г. Татицина // Социологические исследования. – 1993. – № 3. – С. 51–54.

16. Тихонов Ю.С. Социально-психологическая адаптация несовершеннолетних правонарушителей, отбывших наказания / Ю.С. Тихонов, А.И. Ушатиков // Социально-психологическое изучение личности несовершеннолетних, совершивших преступления. – М., 1977. – С. 110–112.

17. Щепанский Я. Социология и природа социально-трудовой реабилитации поляков / Я. Щепанский. – М. : Прогресс, 2001. – С. 92–97.



УДК 343.13

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК ОСНОВА В КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ І ПРОЦЕДУРА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Марія КРАСІЙ,

аспірант кафедри кримінального права Юридичного інституту
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

SUMMARY

In the scientific article it is analysed criminal liability releasing as the basis of the Criminal Code of Ukraine and the procedure in the Criminal Procedure Code of Ukraine. The author finds differences between doctrine, law and practice in the person's releasing from criminal liability. It is offered to supplement the article 286 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: exemption from criminal liability, criminal proceedings, pre-trial investigation, grounds, positive post-criminal behavior.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується звільнення від кримінальної відповідальності як основа в Кримінальному кодексі України і процедура в Кримінальному процесуальному кодексі України. Автор знаходить розбіжності між доктриною, законодавством і практикою при звільненні особи від кримінальної відповідальності. Запропоновано доповнити статтю 286 Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: звільнення від кримінальної відповідальності, кримінальне провадження, досудове розслідування, підстави, позитивна посткримінальна поведінка.

Постановка проблеми. На сьогодні виникають розбіжності між доктриною, чинним законодавством і практикою при звільненні особи від кримінальної відповідальності. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності, безумовно, відіграє важливу роль у розвитку кримінально-правової та кримінальної процесуальної політики, оскільки саме цей інститут визначає максимальне коло осіб, які можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності. Так держава хоче запобігти злочинам, економлячи на здійсненні кримінального процесу. Найважливішим завданням гуманізації законодавства, які стоять перед політикою у сфері боротьби зі злочинністю.

Актуальність теми зумовлена дослідженням підстав і процедури звільнення від кримінальної відповідальності.

Суттєвий внесок у дослідження підстав і процедури звільнення від кримінальної відповідальності зробили такі вчені, як Ю.В. Баулін, В.К. Гришук, О.О. Дудоров, В.М. Кобернюк, О.С. Козак, І.В. Леоненко, В.О. Меркулова, І.І. Митрофанов, Є.О. Письменський, Ю.А. Пономаренко, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, П.Л. Фріс, П.В. Хряпінський та ін.

Метою статті є аналіз звільнення від кримінальної відповідальності з погляду кримінально-правової й кримінальної процесуальної політики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття «звільнення від кримінальної відповідальності» дається в п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12: «Звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо особи, яка вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України (далі – КК), та у порядку, установленому Кримінально-процесуальним кодексом України (далі – КПК). Закриття кримінального провадження зі звільненням від кримінальної відпо-

відальності можливе лише в разі вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК, та за наявності визначених у законі правових підстав, вичерпний перелік яких наведено у ч. 1 ст. 44 КК, а саме: у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі Закону України про амністію чи акта помилування» [1].

Застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності спрямоване на виправлення особи, яка вчинила певний злочин шляхом вияву позитивної посткримінальної поведінки. Однією з головних рис цього інституту кримінального права є домінування принципу гуманізму. Соціальною зумовленістю інституту звільнення від кримінальної відповідальності є те, що далеко не завжди мета, якої прагне досягти держава, застосовуючи покарання та інші засоби кримінально-правового впливу, передбачені за вчинення кримінально караного діяння, може бути досягнута лише за допомогою реального їх призначення щодо винного. У деяких випадках, незважаючи на те що особа вчинила суспільно небезпечне діяння, доцільнішим для суспільства та її самої є звільнення від кримінальної відповідальності на підставах, визначених законом [2, с. 357–358].

Ю.В. Баулін зауважує, що «особа звільняється саме від потенційної відповідальності, адже звільнення від такої відповідальності відбувається до початкового моменту реальної кримінальної відповідальності, а саме до моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду. Немає вироку – немає і реальної кримінальної відповідальності, а отже, особу звільняють від потенційної кримінальної відповідальності. Така відповідальність уже в потенції закріплена в санкції кримінально-правової норми, однак ця потенція не переходить у дійсність, оскільки суд виносить не обвинувальний вирок, а ухвалу про припинення провадження у справі (ст. 288 КПК). Зазначене дає підставу вважати, що під звільненням від кримінальної відповідальності слід розуміти звільнення особи лише від майбутньої, потенційної відповідальності» [3, с. 194].

Потенційним є те, що згодом за певних умов може стати дійсним. Тому потенційне завжди виступає як можливе. Потенційна можливість настання відповідальності людини в разі порушення нею кримінально-правових приписів (велінь) здатна модифікувати її поведінку в просоціальному руслі лише за умови, що вона буде вчасно доведена державою до неї та сприйнята нею, її розумом, свідомістю, знайде відображення на скрижальях її совісті у вигляді просоціальних морально-правових настанов, що детермінують її волю [4, с. 54].

Реальна кримінальна відповідальність розглядається як реальне перетерпіння, зазнавання обмеження прав конкретною особою, котра вчинила кримінальне правопорушення (злочин) [5, с. 69].

Пленум Верховного Суду України не уточнив галузеву належність закону, який передбачає відповідні обмеження прав і свобод людини [6, с. 50]. У цьому випадку має йтися про те, що на особу не покладаються пов'язані з покаранням утрати й обмеження особистого, майнового та іншого характеру, а також про відсутність судимості як результат невинесення судом обвинувального вироку.

В. О. Меркулова зазначає, що на інститут звільнення від кримінальної відповідальності покладаються такі завдання:

1) забезпечити невідворотність кримінально-правового реагування на поведінку особи, яка вчинила злочин (а не відворотність кримінальної відповідальності);

2) оперативно сприяти відновленню порушеного права й відшкодуванню шкоди, завданої злочинцем;

3) суттєво зменшити обсяг кримінальної репресії щодо особи, яка вчинила злочин (передусім невеликої тяжкості);

4) зменшити обсяг державних витрат на здійснення кримінального правосуддя [7, с. 146].

Складовою мети інституту звільнення від кримінальної відповідальності є оптимізація правозастосовного процесу притягнення особи до кримінальної відповідальності й безпосередньої її реалізації. Сьогодні в умовах значного зростання темпів злочинності система кримінальної юстиції явно перевантажена. У зв'язку з цим звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини й не становлять підвищеної суспільної небезпеки, коли їхня причетність до них очевидна й не заперечується ними, дає змогу почасти розвантажити апарат органів досудового розслідування. Це сприяє концентруванню на більш небезпечних і складних у розслідуванні діяннях. З економічного погляду наявність інституту звільнення від кримінальної відповідальності також видається виправданою, тому що як досудове розслідування, так і стадія судового розгляду кримінального провадження вимагають істотних фінансових витрат, у багатьох випадках набагато більших, ніж шкода, безпосередньо заподіяна самим злочинцем [2, с. 360]. Варто погодитися з думкою авторів, оскільки за рахунок інституту звільнення від кримінальної відповідальності держава витрачає значно менше коштів на здійснення кримінального правосуддя, розвантажуються апарат органів досудового розслідування, але важливим є те, що так держава виявляє гуманне ставлення до осіб, які вперше вчинили злочин, і звільняє їх від кримінальної відповідальності згідно з підставами, передбаченими нормами матеріального права, і за процедурою – процесуального права.

Підстави для звільнення від кримінальної відповідальності можуть бути виявлені як на досудових, так і в судових стадіях кримінального провадження, але рішення про закриття кримінального провадження зі звільненням особи від кримінальної відповідальності завжди приймається судом згідно з нормами матеріального права (ч. 2 ст. 44 КК) [8, с. 67]. КК передбачає випадки звільнення від кримінальної відповідальності як у Загальній, так і в

Особливій частинах [3, с. 200]. До переліку підстав, передбачених Загальною частиною КК, належать такі:

1) у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45);

2) у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46);

3) у зв'язку з переданням особи на поруки (ст. 47);

4) у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48);

5) у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49);

6) щодо неповнолітньої особи із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97);

7) неповнолітньої особи у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106);

8) на підставі закону України про амністію (ст. 86);

9) на підставі акта про помилування (ч. 3 ст. 87).

Особливою частиною КК передбачено спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, а саме: ч. 5 ст. 110-2; ч. 2 ст. 111; ч. 2 ст. 114; ч. 3 ст. 175; ч. 4 ст. 212; ч. 4 ст. 212-1; ч. 2 ст. 255; ч. 6 ст. 258; ч. 2 ст. 258-3; ч. 4 ст. 258-5; ч. 6 ст. 260; ч. 3 ст. 263; ч. 4 ст. 289; ч. 4 ст. 307; ч. 4 ст. 309; ч. 4 ст. 311; ч. 5 ст. 321; ч. 4 ст. 321-1; ч. 5 ст. 354; ч. 4 ст. 401; ч. 5 ст. 447.

Суди мають розмежовувати передбачені КК випадки звільнення від кримінальної відповідальності й випадки, коли, відповідно до цього Кодексу, вона взагалі неможлива, наприклад, у разі малозначності діяння (ч. 2 ст. 11), готування до злочину (ч. 2 ст. 14); учинення діяння в стані неосудності (ч. 2 ст. 19); недосягнення особою віку кримінальної відповідальності (ст. 22); наявності обставин, що виключають злочинність діяння (розділ VIII Загальної частини); а також випадки, коли особа не підлягає такій відповідальності (ч. 2 ст. 385, ч. 2 ст. 396 КК). Звільнення особи від кримінальної відповідальності потрібно відмежовувати й від звільнення засудженого від покарання та його відбування на підставі норм розділу XII або ст. ст. 104, 105, 107 Загальної частини КК [1].

Сфера застосування закону про кримінальну відповідальність обмежується ще більше, виходячи передусім із гуманістичних міркувань. Сукупність цих обмежень утворює самостійний інститут кримінального права, який може бути визначений як інститут обмеження дії законодавства про кримінальну відповідальність [9, с. 349]. Особливе місце посідає добровільна відмова при незакінченому злочині (ст. ст. 17 і 31 КК), яка обмежує можливості застосування закону про кримінальну відповідальність межами правомірності добровільної відмови. Про те, що добровільна відмова належить саме до інституту обмеження дії законодавства про кримінальну відповідальність, а не до інституту звільнення від кримінальної відповідальності, свідчить і той факт, що ці норми не включені до розділу IX, а містяться в розділах III та VI КК [9, с. 351]. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності потрібно відмежовувати від інших кримінально-правових інститутів, зокрема від інституту обмеження дії законодавства про кримінальну відповідальність.

П.В. Хряпінський зазначає, що «ознаками звільнення від кримінальної відповідальності є:

а) відсутність офіційного осуду особи з боку держави у вигляді обвинувального вироку суду;

б) офіційна відмова від застосування до особи, яка вчинила злочин, обтяжень кримінально-правового характеру;

в) припинення усіх кримінально-правових відносин між державою та звільненою особою.

Отже, звільнення від кримінальної відповідальності є відмовою держави від офіційного осуду особи, яка вчинила злочин, у вигляді обвинувального вироку суду та застосування обтяжень кримінально-правового характеру у зв'язку з юридичними фактами, передбаченими у КК, що

має наслідком припинення усього комплексу кримінально-правових відносин» [10, с. 82].

О.С. Козак як на характерні риси звільнення від кримінальної відповідальності вказує, по-перше, на те, що воно здійснюється відповідно до вимог кримінального та кримінально-процесуального законів, що є його фактичними правовими й процесуальними підставами; по-друге, звільнення здійснюється від імені держави в особі суду; по-третє, завжди є повним припиненням правовідносин між державою та особою, звільненою від кримінальної відповідальності, у зв'язку з чим часткове звільнення від кримінальної відповідальності є неможливим; по-четверте, звільнення полягає в незастосуванні державою щодо особи, яка вчинила злочин, обмежень її певних прав і свобод, передбачених КК України, та не тягне за собою кримінально-правових наслідків у вигляді засудження й судимості [11, с. 17–18].

В.О. Меркулова виокремлює такі загальні ознаки, які характеризують інститут звільнення від кримінальної відповідальності:

1) цей інститут урегульований нормами кримінального та кримінально-процесуального законодавства;

2) є чинним лише за умови вчинення діяння, яке містить склад злочину невеликої й середньої тяжкості;

3) полягає в тому, що держава в особі компетентних органів (суду) відмовляється від офіційного осуду (негативної оцінки) злочинної поведінки винної особи та від її засудження (обвинувальний вирок не ухвалюється);

4) до винного не застосовуються ніякі форми кримінальної відповідальності, тим більш найсуворіша, пов'язана з признанням і виконанням покарання;

5) є звільненням за не реабілітуючих обставин, що здійснюються лише судом на підставі ухвали про закриття кримінального провадження [7, с. 149].

Водночас звільнення особи від кримінальної відповідальності не свідчить про її виправдання, оскільки кримінальне провадження припиняється за не реабілітуючих для особи підстав, тобто не за відсутності події злочину й не відсутності в діянні особи складу злочину [3, с. 203].

В.Я. Тацій уважає, що «звільнення особи від кримінальної відповідальності – це здійснювана відповідно до КК та КПК відмова держави в особі відповідного суду загальної юрисдикції (суду першої інстанції, апеляційного суду, ВССУ та ВСУ) від застосування заходів кримінально-правового характеру до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення» [12].

Звільнення від кримінальної відповідальності характеризується такими ознаками: 1) здійснюється тільки судом у випадках, передбачених КК та в порядку, установленому КПК; 2) можливе лише в разі вчинення особою вперше суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину невеликої та середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, або у зв'язку із закінченням строків давності; 3) підстави для звільнення від кримінальної відповідальності можуть бути виявлені як на досудових, так і в судових стадіях кримінального провадження; 4) припиняє всі кримінально-правові відносини між державою та особою; 5) немає обвинувального вироку – немає судимості.

Звільнення від кримінальної відповідальності – відмова держави від засудження особи, котра вчинила злочин, яка здійснюється судом у випадках, передбачених КК, та в порядку, установленому КПК, і припиняє всі кримінально-правові відносини між державою та особою.

До суб'єктів, задіяних у процесі прийняття рішення про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності, можна зарахувати суд, прокурора, потерпілого, підозрюваного (обвинуваченого). Кожний із указаних суб'єктів відіграє специфічну роль у про-

цесуальному механізмі звільнення від кримінальної відповідальності, оскільки правовідносини, що складаються між ними, характеризуються процесуальною незалежністю кожного із суб'єктів і здійсненням власної кримінально-процесуальної функції [13, с. 2].

Частиною 2 ст. 283 КПК передбачено, що прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особи про підозру здійснити одну з таких дій:

1) закрити кримінальне провадження;

2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;

3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру [14].

Суд під час прийняття рішення повинен оцінити законність і обгрунтованість заявленого клопотання прокурора. Це впливає з положень ч. 3 ст. 288 КПК, згідно із якими суд своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності у випадку встановлення підстав, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, тобто від суду безпосередньо вимагається встановлення всіх цих підстав. Крім того, відповідно до ч. 4 цієї статті, у разі встановлення судом необгрунтованості клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд своєю ухвалою відмовляє в його задоволенні та повертає клопотання прокурору для здійснення кримінального провадження в загальному порядку або продовжує судове провадження в загальному порядку, якщо таке клопотання надійшло після направлення обвинувального акта до суду. Отже, суд під час вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності не зв'язаний висновками прокурора з цього питання, а керується лише вимогами закону і власним переконанням [13, с. 3].

Особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність (ч. 1 ст. 285 КПК). Законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК, який ґрунтується на Конституції України (ч. 1 ст. 3 КК).

В інституті звільнення особи від кримінальної відповідальності реалізується прагнення держави ефективно вести боротьбу зі злочинністю без застосування та взагалі без постановлення судом обвинувального вироку. У ньому одночасно реалізуються принципи економії кримінальної репресії, гуманізму й індивідуалізації відповідальності [12].

Відповідно до ч. 2 ст. 44 КК, звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється виключно судом. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом. КПК визначає порядок звільнення особи від кримінальної відповідальності (§ 2 глави 24). Особі, яка підозрюється, обвинувачується в учиненні кримінального правопорушення та щодо якої передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності в разі здійснення передбачених законом України про кримінальну відповідальність дій, роз'яснюється право на таке звільнення (ч. 2 ст. 285 КПК).

Підозрюваному, обвинуваченому, який може бути звільнений від кримінальної відповідальності, має бути роз'яснено сутність підозри чи обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави. Якщо підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперече проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку (ч. 3 ст. 285 КПК).

Установивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності й отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, без проведення досудового розслідування в повному обсязі надсилає його до суду (ч. 2 ст. 286 КПК). Перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 286 КПК). Якщо під час здійснення судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом, сторона кримінального провадження звернеться до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, суд має невідкладно розглянути таке клопотання (ч. 4 ст. 286 КПК) [14].

Наприклад, Калуський міськрайонний суд Івано-Франківської області розглянув у відкритому судовому засіданні в залі суду в м. Калусі клопотання прокурора Калуської міськрайонної прокуратури про звільнення від кримінальної відповідальності.

ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_1, громадянки України, уродженці та жительки с. Мостище, вул. І. Франка, 25, тимчасово не працюючої, ІНФОРМАЦІЯ_2, не одруженої, не судимої, щодо вчинення злочину, передбаченого частиною 1 статті 286 Кримінального кодексу України, суд установив: ОСОБА_2 порушила правила безпеки дорожнього руху, коли керувала транспортним засобом, що спричинило середньої тяжкості тілесне ушкодження.

ОСОБА_2 раніше не судима, злочин, у вчиненні якого вона підозрюється, є злочином невеликої тяжкості. Підозрювана щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину, добровільно відшкодувала завдані збитки.

Ураховуючи наведене, суд доходить висновку, що ОСОБА_2 потрібно звільнити від кримінальної відповідальності, передбаченої ч. 1 ст. 286 КК України, а кримінальне провадження щодо неї закрити.

На підставі ст. 45 КК України та керуючись ст. ст. 284–286, 370–372 КПК України, суд ухвалив: клопотання задовольнити.

Звільнити ОСОБА_2 від кримінальної відповідальності в учиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК України, на підставі ст. 45 КК України, а кримінальне провадження щодо неї закрити [15].

Відповідно до ст. 45 КК, особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину й повністю відшкодувала завдані нею збитки, звільняється від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.

Оскільки були встановлені підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, отримана згода підозрюваної на таке звільнення, прокурор склав клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності й без проведення досудового розслідування в повному обсязі надіслав його до суду (ч. ч. 2–3 ст. 286 КПК).

У суді потерпіла не заперечувала щодо можливості звільнення підозрюваної від кримінальної відповідальності, суд своєю ухвалою заклав кримінальне провадження та звільнив підозрювану від кримінальної відповідальності, виходячи із підстав, передбачених ст. 45 КК (ч. ч. 2–3 ст. 288 КПК).

Отже, стає очевидним, що звільнення від кримінальної відповідальності наявне протягом усього судового розгляду в кримінальному провадженні, але до моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду [16, с. 411].

Отже, звільнення від кримінальної відповідальності набуло як значного розповсюдження в судовій практиці, так і актуальності в теорії кримінального права. Сучас-

на доктрина кримінального права та чинне законодавство про кримінальну відповідальність знаходяться в активному пошуку альтернативних форм боротьби зі злочинністю. Актуальність цієї проблеми зумовлюється низкою обставин, серед яких необхідно виокремити такі: значна криміналізація багатьох сфер життєдіяльності українського суспільства; сучасна злочинність визнається антисоціальним явищем, що загрожує національній безпеці України; невисока ефективність традиційних кримінально-правових форм і методів боротьби зі злочинністю; гуманізація вітчизняного законодавства відповідно до міжнародно-правових стандартів кримінального судочинства; запровадження у вітчизняному законодавстві низки новітніх інститутів, що є альтернативою кримінальній відповідальності й покаранню [17, с. 289].

Висновки. Відповідно до законодавства України, особа звільняється судом від кримінальної відповідальності, якщо наявні умови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені КК.

Доктрина визначає, що суд від імені держави звільняє особу від кримінальної відповідальності й так вибачає її, покладає надію на її виправлення, виносячи не обвинувальний вирок, а у хвалу про закриття кримінального провадження.

Сучасне законодавство шляхом звільнення від кримінальної відповідальності має на меті зниження рівня злочинності в країні, зменшивши при цьому обсяг кримінальної репресії щодо особи, котра вчинила суспільно небезпечне діяння вперше, яке містить склад злочину невеликої та середньої тяжкості, крім корупційних злочинів.

На практиці прослідковуються непоодинокі випадки, коли судді не завжди дотримуються вимог законодавства, наприклад, виносять судові рішення у формі постанови, як це було передбачено КПК 1960 р., а не у формі ухвали, як це передбачено ч. 3 ст. 288, ч. 2 ст. 369 КПК 2012 р., що є недопустимим під час звільнення від кримінальної відповідальності.

Під час складання прокурором клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності має бути відображена доказовість підстав, передбачених КК. Ст. 286 КПК доцільно було б доповнити ч. 5 у такій редакції: «Перед складанням клопотання прокурор зобов'язаний довести підстави для звільнення від кримінальної відповідальності».

Список використаної літератури:

1. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 // Інформаційний сервер Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/82F83474EC054657C2257B33004F2F07](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/82F83474EC054657C2257B33004F2F07).

2. Митрофанов І.І. Загальна частина кримінального права України : [навч. посіб.] / І.І. Митрофанов ; Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського. – Одеса : Фенікс, 2015. – 576 с.

3. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю.В. Баулін // Вісник Асоціації кримінального права України – 2013. – № 1 (1). – С. 185–207.

4. Грещук В.К. Поняття, види, підстави і форми реалізації кримінальної відповідальності / В.К. Грещук // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 50–65.

5. Пономаренко Ю.А. Форми реалізації кримінальної відповідальності за кримінальним законодавством України /

Ю.А. Пономаренко // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. Сковороди. Серія «Право». – 2013. – Вип. 20. – С. 65–72.

6. Дудоров О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності і звільнення від покарання та його відбування: порівняльно-правова характеристика / О.О. Дудоров, Є.О. Письменський // Вісник Національної академії прокуратури України – 2010. – № 3. – С. 46–52.

7. Меркулова В.О. Тенденції реформування інституту звільнення від кримінальної відповідальності: кримінально-правові та кримінально-процесуальні аспекти / В.О. Меркулова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2013. – № 1. – С. 146–152.

8. Кобернюк В. Інститут закриття кримінального провадження зі звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності: сучасний стан і перспективи / В. Кобернюк // Вісник прокуратури – 2012. – № 10. – С. 64–70.

9. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : [підр. для студ. вищ. навч. закл.] / П.Л. Фріс. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К. : Атіка, 2009. – 512 с.

10. Хряпінський П.В. Підстави звільнення від кримінальної відповідальності за діючим законодавством / П.В. Хряпінський // Міжнародний юридичний вісник : збірник наукових праць Національного університету Державної податкової служби України. – 2014. – Вип. 1 (1). – С. 76–83.

11. Козак О.С. Ефективність звільнення від кримінальної відповідальності в Україні : [моногр.] / О.С. Козак ; за ред. О.М. Бандурки. – К. : Освіта України, 2009. – 204 с.

12. Тацій В.Я. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / В.Я. Тацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://westudents.com.ua/glavy/63732-stattya-285-zagaln-polojennya-kriminalnogo-provadjennya-pd-chas-zvlnennya-osobi-ud-kriminalno-vidpovdlnost.html>.

13. Кобернюк В.М. Взаємодія суду, прокурора та інших учасників кримінального провадження при прийнятті рішення про закриття кримінального провадження зі звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності / В.М. Кобернюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/viewFile/215/236>.

14. Кримінальний процесуальний кодекс України від 26 листопада 2015 р. № 4651-17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

15. Єдиний державний реєстр судових рішень : Вирок [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51905184>.

16. Леоненко І.В. Процесуальна форма звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених особливою частиною КК України / І.В. Леоненко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 25 (64). – № 1. – С. 408–413.

17. Сташис В.В. Концептуальні положення і система чинного Кримінального кодексу України / В.В. Сташис, В.Я. Тацій // Проблеми законності. – 2009. – № 10. – С. 278–290.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.1

ДОСТУПНОСТЬ И СПРАВЕДЛИВОСТЬ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Сергей ЗЕЛЕНСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент,
докторант кафедры правосудия и уголовно-правовых дисциплин
Национального университета «Острожская академия»

SUMMARY

This article describes the principles of fairness and accessibility of criminal justice. Accessibility of justice, as the right-guarantee creates the preconditions for the realization of the right to justice in criminal proceedings. It substantiates particularly important role of principles justice and the availability of criminal justice in connection with the introduction of the system of criminal justice information and communication technologies. Substantiates the important their role in connection with the implementation of the criminal justice system of information and communication technologies. Nominated proposals to address the new threats to the availability and fairness of the criminal justice arising from the organization of the modern information society. The legal system of Ukraine, perceiving the principle of the rule of law, however, does not exclude the action of the principle of legality. Access to justice and transparency require legislative support. Justice in criminal proceedings, which is its foundation and the ultimate goal, is carried out only by the court at the maximum legal guarantees.

Key words: principle, accessibility, fairness, rule of law, legality, justice, criminal justice, right of every person, court of justice.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются принципы справедливости и доступности уголовного правосудия. Доступность правосудия как право-гарантия создает предпосылки для реализации права на справедливость в уголовном процессе. Обосновывается особенно важная роль принципов справедливости и доступности уголовного правосудия в связи с внедрением в систему уголовного судопроизводства информационно-коммуникационных технологий. Выдвигаются предложения по устранению новых угроз доступности и справедливости уголовного правосудия, возникающих с организацией современного информационного общества. Правовая система Украины, воспринявшая принцип верховенства права, не исключает действие принципа законности. Доступ к правосудию и его прозрачность требуют законодательного обеспечения. Правосудие в уголовном процессе, являющееся его основой и конечной целью, осуществляется только судом при максимальных правовых гарантиях.

Ключевые слова: принцип, доступность, справедливость, верховенство права, законность, правосудие, уголовное судопроизводство, права человека, суд.

Постановка проблемы. Украина, согласно ст. ст. 1, 8 Конституции Украины, является правовым, демократическим государством, основанным на признании и действии принципа верховенства права. Построенная на таком принципе правовая система должна иметь соответствующий механизм и гарантии реализации прав участников уголовного судопроизводства.

Составной частью конституционной концепции прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве является право на справедливость. Механизмом, обеспечивающим реализацию такого права, является справедливый суд. Он рассматривается как один из основных обязательных органов государства. Справедливость, по определению Ю.М. Грошевого, является главным моральным принципом, который играет существенную роль в механизме принятия решений судьями [1, с. 60]. Сознание народа, по словам М.С. Строговича, всегда связывает представление о правде и справедливости с понятием правосудия [2, с. 178].

Актуальность темы. Принцип справедливости органически связан с принципом доступности правосудия. Доступность правосудия создает предпосылки для реализации права на справедливость в уголовном процессе и рассматривается нами как право-гарантия, элемент справедливого уголовного судопроизводства. Правосудие осу-

ществляется только судом при максимальных правовых гарантиях. Однако следует учитывать, что правосудие должно осуществляться не только на основании представлений о справедливости, но и с учетом требований действующего законодательства. В противном случае оно может превратиться в беспредел, поскольку справедливость, как и любая другая оценочная категория, чрезвычайно субъективна в процессе своего толкования применительно к конкретной ситуации [3, с. 242].

Значительный вклад в исследование права на доступ к правосудию внесли такие ученые, как И.В. Гловюк, А.М. Дроздов, И.Е. Марочкин, А.Р. Михайленко, Л.С. Мирза, Е.Н. Овчаренко, В.А. Попелюшко, Н.Ю. Сакара и другие, которые рассматривали его как составляющий элемент права на справедливое судебное разбирательство [4, с. 304].

Целью статьи является обоснование необходимости обеспечения доступности правосудия, что создает предпосылки для реализации права на справедливость в уголовном процессе и рассматривается нами как право-гарантия, элемент справедливого уголовного судопроизводства.

Изложение основного материала исследования. Каждый человек, согласно ст. 8 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. (далее – ВДПЧ), имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, пре-

доставленных конституцией или законом. Право каждого человека на свободный доступ к правосудию закреплено в ч. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Конвенция) и в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. В частности, в этих актах задекларировано, что каждый человек имеет право на справедливое и публичное разбирательство его дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, который может установить обоснованность любого выдвинутого против него уголовного обвинения. Положения названных международно-правовых актов отражены в национальном законодательстве Украины.

Особенностью Конвенции является не только определение перечня прав и свобод личности, как это было сделано в ВДПЧ, но и требование создания специального учреждения, функционирующего на постоянной основе и осуществляющего судебный контроль за соблюдением его положений, уполномоченного рассматривать иски частных лиц против государств. Таким специальным судебным учреждением является Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ), деятельность которого основана на толковании положений Конвенции.

Право на судебную защиту становится фиктивным без гарантий обеспечения реальной возможности обращения заинтересованного лица в суд. Это неоднократно подчеркивал в своих решениях ЕСПЧ. Практика ЕСПЧ свидетельствует о признании возможности не только конкретизировать, но и расширять содержание Конвенции с помощью судебных прецедентов с целью воплощения в жизнь принципа верховенства права. Важно подчеркнуть, что Украина, ратифицировав Конвенцию, одновременно признала обязательность практики ЕСПЧ [5, с. 15].

Толковать оценочные положения Конвенции, в том числе касающиеся доступности правосудия и его справедливости, имеет право только ЕСПЧ. Согласно Закону Украины от 17 июля 1997 г. № 475/97-ВР, которым ратифицирована Конвенция, Украина признала обязательную юрисдикцию ЕСПЧ по всем вопросам, касающимся толкования и применения Конвенции. Кроме того, украинские суды при рассмотрении уголовных дел вправе применять положения Конвенции и соответствующие им решения ЕСПЧ, исходя из ст. 9 Конституции Украины, ст. 19 Закона Украины «О международных договорах», ст. ст. 8 и 9 Уголовного процессуального кодекса Украины.

Механизм судебной защиты предоставленных человеку прав и свобод в демократических государствах является наиболее надежным и эффективным. Доступ к правосудию, что соответствует требованиям его справедливости, способен дать для их реального обеспечения больше, чем любые декларации [6, с. 5]. Доступность правосудия Н.Ю. Сакара считает определенным стандартом, отражающим требования справедливой и эффективной судебной защиты, которые конкретизируются в неограниченной судебной юрисдикции, надлежащих судебных процедурах, разумных сроках и беспрепятственном обращении любого заинтересованного лица в суд [7, с. 47]. По мнению А.М. Дроздова, доступность правосудия имеет особое значение в современных условиях и рассматривается как гарантия судебной защиты прав и свобод каждого гражданина [8, с. 11].

В уголовном процессе принцип доступности правосудия означает создание условий для реализации прав граждан, что можно рассматривать также в отношении права на справедливость. Л.С. Мирза выделяет виды контроля возможных нарушений прав граждан: контроль на стадии досудебного расследования и других стадиях процесса в случаях ограничения, нарушения прав граждан (последующий контроль) [9, с. 8]. Право на доступ к правосудию

непосредственно связано с правом на справедливость в уголовном судопроизводстве. Их гарантии дают возможность любому заинтересованному лицу в наиболее короткий срок обратиться к процедуре судебной защиты своих прав и интересов и отстаивать их в установленном законом порядке [9, с. 8].

Е.Н. Овчаренко обращает внимание на то, что содержание принципа доступности правосудия раскрывается через совокупность его элементов. Кроме правовых (институциональных и процессуальных), ученый выделяет социальные и экономические элементы доступности правосудия. Доступность судебного процесса, по ее мнению, можно оценить через такие его процессуальные характеристики: а) разумный срок рассмотрения дела; б) максимально возможная простота процесса; в) доступ к ознакомлению с судебным решением; г) надлежащее выполнение судебного решения. Институциональными элементами доступности правосудия являются территориальная близость суда, открытость информации о нем, универсальность юрисдикции суда, его компетентность, стабильность судебной системы. Социальные элементы доступности правосудия составляют потребность граждан в разрешении правовых конфликтов, возникающих в обществе; уровень развития правосознания общества в целом и отдельных граждан, который заключается в правовой осведомленности населения и в доверии граждан к суду; уровень правосознания носителей судебной власти – судей. Экономическими элементами доступности правосудия являются расходы государства на финансирование судебной власти, расходы сторон и других участников, предусмотренные процессуальным законодательством, и расходы государства на обеспечение доступа в суд беднейших слоев населения [10, с. 74].

Право на справедливый суд, сформулированное в ст. 6 Конвенции, Н. Моул, К. Харби и Л.Б. Алексеева называют многоаспектным понятием, надлежащим отправлением правосудия, одним из элементов которого является право на доступ к правосудию [6, с. 60]. Такую позицию занимает ЕСПЧ, рассматривая право на доступ к правосудию как неотъемлемую часть права на справедливый суд, гарантированного ст. 6 Конвенции. Вместе с тем анализ конструкции ст. 6 Конвенции позволяет утверждать, что право любого лица на справедливое публичное разбирательство его уголовного дела в суде закреплено в п. 1 ст. 6 Конвенции. Другие структурные части нормы (п. п. 2, 3 ст. 6 Конвенции) содержат перечень процессуальных гарантий, которые ЕСПЧ считает составляющими элементами общего понятия справедливого судебного разбирательства. К таким гарантиям относятся, в частности, право считаться невиновным до тех пор, пока вина не будет установлена судом в предусмотренном законом порядке (п. 2. ст. 6 Конвенции); право человека быть незамедлительно и подробно проинформированным на понятном ему языке о характере и основаниях предъявленного ему обвинения; право иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты; право каждого человека защищать себя лично или воспользоваться помощью выбранного им самим защитника, а в случае, если нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, каждый нуждающийся в такой помощи может получать ее бесплатно, когда этого потребуют интересы правосудия; право допрашивать свидетелей стороны обвинения или требовать их допроса, а также требовать вызова и допроса свидетелей стороны защиты на тех же условиях, что и для стороны обвинения; право на бесплатную помощь переводчика, если участник процесса не понимает язык, на котором ведется судопроизводство, или не говорит на нем (п. 3. ст. 6 Конвенции).

Правосудие становится доступным, если процедура обращения заинтересованного лица в суд не является для

него сложной и непонятной в плане определения компетентного суда и разрешения его дела. Доступность уголовного правосудия как конституционное право человека и основа справедливого судопроизводства, предусматривающее обязанность не отказывать в рассмотрении дела компетентным судом, обеспечивается через свободный доступ к судебным процедурам. С целью защиты нарушенных прав, свобод и интересов человека обеспечивается достаточное количество судов и судей, территориально удобное их месторасположение. Требование доступности правосудия будет соблюдено, если судебные издержки, которые несет лицо, обращающееся в суд, не препятствуют защите его прав, а также зависит от эффективности системы оказания помощи социально незащищенным слоям населения.

В Уголовном процессуальном кодексе Украины (далее – УПК Украины) требование справедливости судебного разбирательства закреплено вместе с правом на доступ к правосудию. В ст. 21 УПК Украины, которой введен в уголовное судопроизводство принцип доступности правосудия и обязательности судебных решений, каждому гарантируется право на справедливое рассмотрение и разрешение его дела в разумные сроки независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Задачей суда, согласно ст. 2 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей», является осуществление правосудия на принципах верховенства права, обеспечение каждому его права на справедливый суд и уважение к другим правам и свободам, гарантированным Конституцией и законами Украины, а также международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины.

Справедливость судебной процедуры – это определяющее требование и составная часть принципа верховенства права. Процессуальные требования справедливости уголовного судопроизводства основываются на принципах законности, диспозитивности, равенства всех участников процесса перед законом и судом, публичности, состязательности, гласности, открытости и обязательности исполнения судебных решений. Исключения из этих принципов возможны только в предусмотренных законом случаях.

Справедливость судебного решения оценивается сторонами, обществом, а также наличием права на обжалование и возможностью пересмотра этого решения судом высшей инстанции. Процессуальная форма должна быть достаточно гибкой, не перегруженной лишними формальностями, действенной для обеспечения каждому быстрого восстановления нарушенных прав, особенно в несложных делах. Совершенствование судебной процедуры допускает упрощение там, где это не приводит к нарушениям интересов участников процесса, не снижает уверенность в справедливом разрешении дела по существу. В то же время нужны эффективные механизмы предотвращения злоупотреблений участниками уголовного судопроизводства своими процессуальными правами, а также ответственность, вплоть до уголовной, за невыполнение процессуальных обязанностей.

Обязательными условиями справедливого уголовного судопроизводства являются независимость, беспристрастность, высокие моральные и профессиональные качества судейского корпуса. Предотвратить любые попытки оказать давление на судей и возникновение малейших сомнений относительно их предвзятости можно организационными мерами судебной системы и процессуальными требованиями судопроизводства. Престижность и авторитет должности судьи обеспечиваются формированием высококвалифицированного и высоконравственного корпуса судей, системой подбора кандидатов на должность судьи, способом назначения их на должность. Одной из гарантий

качественного, профессионального разрешения судом уголовных дел является специализация судов и судей. Механизм ответственности судей должен гарантировать эффективное и своевременное реагирование на проявления с их стороны произвола либо некомпетентности.

В п. 66 решения ЕСПЧ по делу «Мироненко и Мартенко против Украины» от 10 декабря 2009 г. отмечается, что согласно установившейся практике ЕСПЧ наличие беспристрастности должно определяться, исходя из целей п. 1 ст. 6 Конвенции, с помощью субъективного и объективного критериев. Согласно субъективному критерию оценивается личное убеждение и поведение конкретного судьи, то есть определяется, проявлял ли судья предвзятость или же был беспристрастным по данному делу. Согласно объективному критерию среди других аспектов определяется, обеспечивал ли суд как таковой и его состав отсутствие каких-либо сомнений в его беспристрастности (например, п. п. 27, 28 и 30 решения по делу «Фей против Австрии» (Fey v. Austria) от 24 февраля 1993 г. (серия А, № 255), п. 42 решения по делу «Веттштайн против Швейцарии» (Wettstein v. Switzerland; заявление № 33958/96, ЕСПЧ 2000–XII)). В каждом конкретном деле следует определять, имеют ли рассматриваемые отношения такую природу и степень, которые свидетельствуют о том, что суд не является беспристрастным (например, п. 38 решения по делу «Пуллар против Соединенного Королевства» (Pullar v. The United Kingdom) от 10 июня 1996 г.) [11].

В соответствии с принципом верховенства права судебные решения должны отвечать критериям юридической определенности, устойчивости судебной практики. Для этого суд (независимо от качества законодательства, которое, как правило, является консервативным, негибким, может быть нечетким, противоречивым или содержащим пробелы), применяя положения закона, может исходить из цели и намерений законодателя, толковать и применять его с позиции справедливости.

Ключевой задачей государства в сфере уголовного правосудия является обеспечение эффективной защиты прав и свобод граждан, интересов юридических лиц в судебном порядке и реализации на практике права на справедливый суд. Открытость и доступность судебных решений как признак гласности уголовного судопроизводства обеспечивает контроль общественности за деятельностью судебной власти, способствует выработке единообразного подхода к применению законов при разрешении аналогичных дел, предсказуемости юридических последствий принятых судом решений. Ограничения открытости и доступности судебных решений могут устанавливаться только в случаях, когда необходимо сохранение тайны, охраняемой законом, конфиденциальности личных сведений, тайны личной жизни человека.

Залогом эффективной защиты человеком своих прав является разрешение дела в суде в разумные сроки без неоправданного и необоснованного промедления. В то же время деятельность суда и участников, которые реализуют, защищают и отстаивают свои права в суде, не может считаться эффективной, если судебные решения не исполняются либо исполняются ненадлежащим образом.

Восприятие правовой системой Украины стандартов европейского сообщества предусматривает расширение возможностей доступа к правосудию. Важным шагом в этом направлении является внедрение проекта «Электронный суд», который предусматривает обмен электронными документами между судом и участниками судебного процесса, электронный доступ к правосудию. Концепция электронного суда в Украине разработана государственным предприятием «Информационные судебные системы» [12]. Эта отраслевая программа информатизации судов об-

щей юрисдикции и других учреждений судебной системы направлена на сокращение сроков рассмотрения судебных дел, обеспечение доступности правосудия на основе комплексного использования новейших информационных технологий. Предусматривается введение в судебную практику онлайн-заседаний, их аудио- и видеозаписи, электронного документооборота (внутреннего и внешнего), обеспечение открытости суда путем доступа через Интернет к информации, связанной с организацией и осуществлением судебной власти на всех стадиях судебного процесса.

Дальнейшее развитие цивилизации, несомненно, связано организацией деятельности информационного общества, активным внедрением информационных и коммуникационных технологий (далее – ИКТ) [13], автоматизацией судебного процесса, упрощением информирования его участников средствами сети Интернет и мобильной связи. Использование новейших технологий и их законодательное закрепление в сфере уголовного судопроизводства повышает его открытость, доступность и эффективность, ускоряет все судебные процедуры, усложняет коррумпированные и другие негативные явления, которые вызывают возмущение и формируют правовой нигилизм у населения на протяжении десятилетий [14, с. 104].

Осведомленность лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, о времени и месте судебного разбирательства является одной из существенных гарантий реализации ими права на личное участие в процессе. С этой целью законодатель предусмотрел различные формы уведомления лиц о времени и месте судебного заседания и способы их доставки в ч. 1 ст. 135 УПК Украины: путем вручения повестки о вызове, направления ее по почте, по электронной почте или факсу, осуществление вызова по телефону или телеграммой.

С целью расширения доступности правосудия в сфере уголовного судопроизводства внедряемый проект «Электронный суд» реализован пока лишь в части отправки судами повесток о вызове в суд в виде Short Message Service (далее – SMS-повестки). В них содержатся сведения о времени и месте проведения судебного заседания, процессуальном статусе участника. Каждый желающий воспользоваться такой услугой должен выразить свое желание, подав в суд письменное заявление. Правила подачи заявления и бланк размещены на официальном веб-портале «Судебная власть Украины» (<http://court.gov.ua/>).

Результаты доставки SMS-повестки на номер абонента (дата и время доставки или причина недоставки) автоматически размещаются в соответствующем электронном реестре автоматизированной системы документооборота. Такое сообщение распечатывает и приобщает к материалам дела ответственный работник аппарата суда. Однако не предусмотрена обратная связь, получение сведений об ознакомлении участника уголовного процесса с содержанием направленной ему судебной повестки. Приходят лишь сведения о доставке и об открытии сообщения. Такое уведомление может считаться сделанным ненадлежащим образом даже при наличии в материалах дела подтверждения этого в виде справки. В связи с этим рассмотрение дела в отсутствие такого участника процесса также может считаться нарушением ст. 129 Конституции Украины и ст. 6 Конвенции. Подтверждение ознакомления или неознакомления участника с содержанием повестки в электронном виде требует разработки и внедрения механизмов, позволяющих идентифицировать личность человека в информационно-телекоммуникационных системах, и создания соответствующих баз данных. Их использование позволит выявлять лиц, уклоняющихся от явки в суд, и исключить отказ от получения повесток. Однако могут возникнуть проблемы, связанные с нежеланием участников уголовно-

го процесса быть идентифицированными таким образом, что также необходимо учитывать.

Современное информационное общество не может существовать без формирования соответствующей культуры распространения, обработки и надлежащего обеспечения безопасности информации. С внедрением проекта «Электронный суд» открываются возможности для нарушений информационного суверенитета государства, мошенничества, уклонения от явки в суд, разглашения личных данных и конфиденциальной информации, несанкционированного доступа к информации, ее повреждения и уничтожения, блокирования информационно-телекоммуникационных систем, негативных информационных воздействий на человека, общество, государство. Не исключены случаи, когда направленная судом в адрес участника повестка не была им прочитана вследствие действительной или мнимой утери телефона, его кражи. Также возможно действительно ошибочное или преднамеренное направление SMS-повестки лицу, интересы которого не совпадают с интересами оповещаемого участника. Не предусмотрена реализация права («быть забытым») (англ. right to be forgotten), возникновение которого связывают с делом Костеха 2014 г. и решением, принятым ЕСПЧ по результатам его рассмотрения [15]. Это право позволяет при определенных условиях потребовать удаления личных данных и конфиденциальной информации из информационно-телекоммуникационной системы «Электронный суд». Возможность такого требования возникает тогда, когда законные основания для хранения личных данных и конфиденциальной информации исчезли с течением времени.

Выводы. В итоге можем определить составляющие элементы, которые обеспечивают взаимосвязь права человека на доступ к правосудию и его справедливость. Во-первых, принципы уголовного правосудия, обеспечивающие право на доступ к правосудию и справедливость уголовного судопроизводства, содержатся в нормах национального и международного права, решениях и прецедентной практике ЕСПЧ. Во-вторых, обязательным и единственным органом правового государства, который в установленной законом процессуальной форме обеспечивает справедливость уголовного правосудия, защиту и наиболее быстрое восстановление прав и свобод человека и гражданина, является независимый, беспристрастный суд. В-третьих, процедура судебного рассмотрения дела должна быть справедливой, а восстановление нарушенных прав – эффективным.

Реализация права на справедливый суд, следовательно, и принципа справедливости уголовного судопроизводства, обеспечивается во взаимодействии с другими его общими принципами, в том числе принципом законности. Разработанные концептуальные направления внедрения ИКТ в деятельность судов, определенные в ряде нормативных документов и учитывающие требования доступности, в ряде случаев не гарантируют реализацию права на справедливость в уголовном судопроизводстве. Внедрение ИКТ в деятельность судов, являющееся средством ограничения прямых контактов между судьями и сотрудниками судов с населением, исключения бюрократической волокиты и коррупции, приводит к возникновению новых угроз правосудию. Возникают проблемы относительно обеспечения государственной, общественной и личной безопасности, защиты персональных данных и сохранности информации, размещенной в системах электронного судопроизводства. Их преодоление возможно лишь с обеспечением бесперебойного функционирования систем электронного судопроизводства, повышением требований к информационной безопасности правосудия, к оборудованию, используемому в судах, к судьям и сотрудникам судов, отвечающим за сохранность информации на том или ином уровне доступа к ней.

Возникающие проблемы обеспечения справедливости уголовного судопроизводства, связанные с социальным неравенством, требуют специального исследования. Они могут быть преодолены обеспечением равного доступа к средствам информации и коммуникации, повышением уровня компьютерной грамотности населения. Несправедливым является принуждение к использованию ИКТ для доступа к правосудию. Кроме того, проявляющееся нежелание воспользоваться ИКТ в системе уголовного правосудия требует повышения уровня доверия к органам государственной власти.

Список использованной литературы:

1. Грошевой Ю.М. Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие : [монография] / Ю.М. Грошевой. – Х. : Вища школа, 1986. – 185 с.
2. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. / М.С. Строгович. – М. : Институт государства и права АН СССР, 1968. – Т. 1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. – 1968. – 470 с.
3. Малишев Б.В. Правосуддя і судова правотворчість / Б.В. Малишев // Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення : [колект. монографія] / А.М. Бернюков, В.С. Бігун та ін. – К. : Б-ка міжнар. часопису «Проблеми філософії права», 2009. – С. 240–254.
4. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : [монографія] / О.М. Овчаренко. – Х. : Право, 2008. – 304 с.
5. Застосування в Україні європейських стандартів протидії жорстокому поводженню і безкарності : [наук.-практ. посібник для суддів] / [Н.М. Ахтирська, В.В. Касько, Б.А. Маланчук та ін.]; за заг. ред. В.Т. Маляренка. – К. : К.І.С., 2011. – 320 с.
6. Моул Н. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство: прецеденты и комментарии / Н. Моул, К. Харби, Л.Б. Алексеева. – М. : Рос. академия правосудия, 2001. – 143 с.
7. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : [монографія] / Н.Ю. Сакара. – Х. : Право, 2010. – 256 с.
8. Дроздов О.М. Джерела кримінально-процесуального права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.М. Дроздов ; Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – 19 с.
9. Мирза Л.С. Доступ к правосудию: уголовно-процессуальные аспекты : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Л.С. Мирза. – М., 2004. – 24 с.
10. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : [монографія] / О.М. Овчаренко. – Х. : Право, 2008. – 304 с.
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мироненко і Мартенко проти України» від 10 грудня 2009 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 83. – Ст. 2932.
12. Концепція електронного суду України, розроблена Державним підприємством «Інформаційні судові системи» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kbs.org.ua/files/koncept_d.pdf.
13. Use of information and communication technologies (ICT) in European judicial systems / European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/series/Etudes7TIC_en.pdf.
14. Кушакова-Костицька Н.В. Електронне правосуддя: українські реалії та зарубіжний досвід / Н.В. Кушакова-Костицька // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 103–109.
15. Judgment in Case C-131/12 Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-05/cp140070en.pdf>.

УДК 343.13

ЩОДО ПІДСТАВ ПРАВОМІРНОГО ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ Й ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

Альона ПОБЕРЕЖНИК,
аспірант кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article deals with issues of the grounds of legal restrictions on the right for freedom and personal immunity in the application of preventive measures such as detention in criminal proceedings. Based on the analysis of the relevant provisions of the applicable national legislation contained in scientific sources viewpoints of scholars and practitioners, the article makes an attempt to determine the categories of “reasonable suspicion” and “availability risk”. The article dedicated to research common grounds to preventive measures and specific grounds of legal restrictions on the right for freedom and personal immunity in the application of preventive measures such as detention in criminal proceedings.

Key words: legal restrictions on the right for freedom and personal immunity in criminal proceedings, detention, reasonable suspicion, availability risk, circumstances into account when choosing preventative measure.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена висвітленню проблемних питань визначення підстав правомірного обмеження права на свободу й особисту недоторканність під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в кримінальному провадженні. На підставі положень Кримінального процесуального кодексу України, судової практики, точок зору науковців і практиків, висвітлених у наукових джерелах, здійснено спробу визначення категорій «обгрунтована підозра», «наявність ризиків»; досліджено загальні підстави для обрання запобіжних заходів і особливості підстав правомірного обмеження права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Ключові слова: правомірне обмеження права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні, тримання під вартою, обгрунтована підозра, наявність ризиків, обставини, що враховуються під час обрання запобіжного заходу.

Постановка проблеми. У Конституції України, Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України, а також у міжнародному законодавстві проголошено заборону на неправомірне обмеження права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні.

Відтак, відповідно до ч. 1 ст. 29 Конституції України та ч. 1 ст. 12 КПК України, під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення в учиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах і в порядку, передбачених КПК України.

Винятковим запобіжним заходом, який обмежує право особи на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні та застосовується у виключних випадках, передбачених кримінальним процесуальним законом, є тримання особи під вартою.

Одним із напрямів захисту особи від неправомірного обмеження права на свободу й особисту недоторканність, зокрема, під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є нормативне визначення підстав та умов правомірного обмеження цього права.

Актуальність теми. Питанню визначення підстав застосування запобіжних заходів, зокрема тримання під вартою, певною мірою присвячені праці таких учених, як М.С. Алексєєв, Ю.М. Грошевий, П.С. Елькінд, Є.Г. Коваленко, Л.Д. Кокорев, В.М. Корнуков, О.Ю. Костюченко, О.П. Кучинська, І.Б. Михайлівська, М.М. Михеєнко,

В.Т. Нор, І.Л. Петрухін, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, А.П. Рижаков, М.С. Строгович, В.М. Тертишник, Т.І. Фулей, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та інші. Напрацювання названих науковців є, безсумнівно, важливими, але чимала кількість питань залишається спірною та невирішеною. Так, потребують уточнень і виокремлення особливості підстав правомірного обмеження права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Метою статті є визначення підстав обмеження права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Досягнення такого результату передбачає виконання завдань: 1) дослідження розмежування термінів «підстави» та «умови» піз час застосування запобіжних заходів, пов'язаних із обмеженням права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні, зокрема тримання під вартою; 2) дослідження загальних підстав для обрання запобіжних заходів; 3) визначення категорій «обгрунтована підозра», «наявність ризиків»; 4) дослідження та виокремлення особливостей підстав правомірного обмеження права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Виклад основного матеріалу дослідження. У кримінальній процесуальній науці поняття «підстави застосування запобіжних заходів» розглядається неоднозначно.

У юридичній енциклопедії під «підставою» розглядають сукупність передбачених правом обставин, умов, фактів і передумов, що забезпечують настання юридичних наслідків [1, с. 552].

У свою чергу, Е.Ф. Кузнецова визнає, що підставами застосування запобіжних заходів, зокрема, є такі: припущення, імовірність того, що обвинувачений ухилиться від слідства, перешкодить установленню істини, продовжить злочинну діяльність, ухилиться від виконання вироку; наявність ознак злочину, кримінальні правові відносини та порушення обвинуваченим своїх процесуальних обов'язків; неналежна поведінка обвинуваченого, що перешкоджає досягненню завдань кримінального судочинства; конкретні соціально небезпечні дії суб'єкта; факт учинення злочину; імовірність його вчинення; наявність доказів і обставин, які викривають певну особу в учиненні злочину, указують на те, що вона може вчинити дії, для запобігання яких створено запобіжні заходи [2, с. 152]. На думку Е.В. Коваленко, підстава – це безпосередня, необхідна передумова застосування будь-якого заходу процесуального примусу. Нею зумовлюється обґрунтованість чи необґрунтованість застосування примусових заходів [3, с. 147].

Як слушно зазначає Е.В. Коваленко, підстави застосування запобіжних заходів варто розрізняти за умовами їх застосування. Факт учинення злочину, наявність підозри або обвинувачення не можна вважати складовими чи самостійними підставами для обрання запобіжного заходу [3, с. 146].

На думку Н.В. Буланової, умовами застосування запобіжних заходів є такі обставини, які створюють правову ситуацію, тобто допускають можливість застосування запобіжного заходу. Підстави – це обставини, наявністю яких закон обґрунтовує застосування певного запобіжного заходу [4, с. 68–69].

М.І. Капінус висловив думку, що фактичними підставами для обрання запобіжних заходів є докази, достатні для припущення про протиправну поведінку обвинуваченого. Цільове ж призначення умов – допомога уповноваженій особі обирати запобіжний захід, зробити правильний вибір на користь конкретного запобіжного заходу [5, с. 61–62].

М.І. Дерев'яноко вважає, що «підстави», на відміну від «умов», за своїм змістом є категорією ймовірного характеру, оскільки застосовуються у випадку можливості настання наслідків шляхом імовірного прогнозування неналежної процесуальної поведінки підозрюваного, обвинуваченого. Також науковець зазначає, що підстави для застосування запобіжного заходу відображаються як у клопотанні про застосування запобіжного заходу, так і в ухвалі слідчого судді або суду, тоді як умови знаходять своє комплексне відображення лише в ухвалі слідчого судді або суду [6, с. 10].

П.П. Пилипчук не вживає терміна «підстави», а лише вказує на існування відповідних «умов» для правомірного обрання запобіжного заходу [7, с. 4].

У свою чергу, О.І. Тищенко також розглядає поняття «умови» та «підстави» застосування запобіжного заходу як аналогічні за смисловим значенням [8, с. 13].

Проте ми вважаємо, що підстави й умови застосування запобіжного заходу не є тотожними поняттями з огляду на таке.

Умови – це те, від чого залежить реальне існування підстав. Такий поділ підстав і умов застосування запобіжних заходів убачається зі змісту деяких норм КПК України. Так, відповідно до ст. 184 КПК України, яка визначає зміст клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжних заходів, зазначається, що необхідним елементом його є права кваліфікація кримінального пра-

вопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону про кримінальну відповідальність, тобто основна умова, а потім підстави обрання запобіжного заходу. Також у ст. 196 КПК України, яка визначає зміст ухвали про застосування запобіжних заходів, спочатку зазначається права кваліфікація кримінального правопорушення, а потім обставини, які свідчать про існування ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, тобто фактично підстави обрання того чи іншого запобіжного заходу.

Однак дотримання всіх умов застосування запобіжних заходів не усуває їх відмінності від підстав: умови самі по собі не можуть викликати необхідний наслідок.

У зв'язку з цим навряд чи можна погодитись із запропонованим деякими вченими визначенням підстав застосування запобіжних заходів, у якому насамперед звертають увагу на наявність ознак злочину та матеріальні відносини, що розвиваються із цього приводу, а вже потім – на конкретні фактичні дані, які свідчать про тяжкість учиненого злочину або належну поведінку учасника кримінального провадження тощо.

На думку В.В. Рожкової, таке визначення лише підкреслює, що застосування запобіжних заходів можливе тільки у зв'язку з відкриттям кримінального провадження. Але наявність такої важливої умови їх застосування не орієнтує практичних працівників на встановлення й оцінювання підстав, передбачених для застосування кожного запобіжного заходу. Воно створює неправильне уявлення про те, що зазначені запобіжні заходи можуть бути застосовані за наявності лише ознак злочину [9, с. 10].

Відтак вважаємо, що підставами для застосування запобіжних заходів потрібно розуміти обставини, умови, факти й передумови, що забезпечують застосування цих заходів.

Умови ж, у свою чергу, доцільно визначити як передбачені КПК України обставини, із настанням яких законодавець пов'язує можливість застосувати до підозрюваного, обвинуваченого запобіжний захід.

Запобіжні заходи можуть застосовуватися лише за наявності підстав, які визначені в ч. 2 ст. 177 КПК України, де передбачено, що підставою застосування запобіжного заходу є таке:

1) наявність обґрунтованої підозри в учиненні особою кримінального правопорушення. Обґрунтованість підозри має підтверджуватися зібраними достатніми даними, що вказують на наявність ознак кримінального правопорушення;

2) наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений може здійснити дії, визначені в ч. 1 ст. 177 КПК України, а саме: буде ухилитися від органів досудового розслідування та (або) суду (наприклад, підозрюваний, обвинувачений висловлював наміри виїхати за межі населеного пункту, оголошувався його розшук у цьому провадженні чи він одержав закордонний паспорт), від виконання покладених на нього процесуальних обов'язків; буде перешкоджати кримінальному провадженню шляхом знищення, приховування, спотворення будь-якої речі чи документа, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконного впливу на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні (наприклад, схилитиме цих осіб до відмови давати показання чи буде погрожувати експерту, спеціалісту з тією самою метою); продовжуватиме протиправну діяльність шляхом учинення інших кримінальних правопорушень; продовження здійснення кримінального правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується (наприклад, підозрюваний, обвинувачений раніше неодно-

разово засуджувався за вчинення кримінального правопорушення); іншим чином перешкоджатиме кримінальному провадженню.

Разом із цим досить обґрунтованою в юридичній літературі є класифікація підстав застосування запобіжних заходів на фактичні та юридичні. Так, на думку В.М. Тертишника, основною фактичною підставою застосування запобіжних заходів є наявність незаперечних доказів учинення обвинуваченим чи підозрюваним кримінально караного діяння. Додатковими фактичними підставами науковець вважає наявність даних, які вказують на те, що обвинувачений, підозрюваний може переховуватися від слідства й суду, перешкоджати встановленню об'єктивної істини у справі, продовжувати злочинну діяльність, перешкоджати здійсненню правосуддя та виконанню вироку [10, с. 657]. Такої самої думки дотримується й А.Я. Хитра [11, с. 14]. Не розділяючи фактичні підстави застосування запобіжних заходів на основні й додаткові, аналогічної думки щодо їх змісту дотримуються такі науковці, як М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко [12, с. 163].

Як свідчить практика, при провадженні досудового слідства трапляються непоодинокі випадки застосування запобіжних заходів за наявності тільки непрямих доказів, які вказують на особу як на злочинця, що зумовлено необхідністю унеможливити перешкоджання цією особою пошуку істини у справі або її зникнення тощо.

Під час моніторингу судових проваджень у судах м. Києва в період від 05 липня 2014 р. до 15 лютого 2015 р., реалізованого Секретаріатом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, спостерігачі відмітили, що прокурор, звертаючись до слідчого судді з клопотанням про затримання, узяття під варту чи продовження термінів тримання під вартою, для обґрунтування такого клопотання використовував посилання на таке: а) на зміст, кваліфікацію й тяжкість підозри, що зафіксовано в 52% випадків клопотань прокурора; б) на конкретні факти та докази, які обґрунтовували підозру й наявність ризиків, що зафіксовано в 48% випадків клопотань прокурора [13, с. 60].

Проте, як видається, посилання в клопотанні про застосування запобіжних заходів лише на наявність ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України, які не обґрунтовані жодними доказами, матеріалами кримінального провадження, не є достатнім для постановлення слідчим суддею ухвали про застосування запобіжного заходу.

Зокрема, останнє підтверджується судовою практикою. Так, в Ухвалі Ладжанського міського суду Вінницької області від 20 листопада 2015 р. у справі № 135/1484/15-к слідчий суддя вказує: «... одного лише зазначення в клопотанні про застосування запобіжних заходів обставин про те, що підозрюваний, обвинувачений не виконують покладених на них процесуальних обов'язків, а також намагаються чи намагатимуться переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду чи вчиняти інші дії, спрямовані на протидію розслідування, недостатньо. Зазначене повинно підтверджуватися відповідними матеріалами, які має дослідити слідчий суддя при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу» [14].

Аналогічні твердження містяться в Ухвалі Сахновщинського районного суду Харківської області від 24 вересня 2015 р. у справі № 634/804/15-к [15], Ухвалі Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 13 жовтня 2015 р. у справі № 183/6632/15 [16], Ухвалі Апеляційного суду Одеської області від 29 жовтня 2014 р. у справі № 521/18568/14-к [17], Ухвалі Апеляційного суду Одеської області від 08 червня 2015 р. у справі № 522/10851/15-к [18] тощо.

Юридичною ж підставою обрання запобіжного заходу є ухвала слідчого судді, суду, винесена відповідно до закону.

Труднощі практичного характеру під час обрання запобіжного заходу полягають у тому, що доказування ризиків, за яких запобіжні заходи варто застосовувати, мають прогностичний характер, тобто спрямовані в майбутнє, а тому повинні спиратися на конкретні фактичні дані, які свідчать про обґрунтованість прийнятого рішення.

Закон не зобов'язує обирати запобіжний захід кожному підозрюваному, обвинуваченому. Відповідно до вимог ч. 2 ст. 177 КПК України, якщо немає достатніх підстав для застосування запобіжного заходу, слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу. Тобто, як бачимо, закон прямо забороняє слідчим суддею, судом застосування до підозрюваного, обвинуваченого будь-якого запобіжного заходу за відсутності обґрунтованої підозри в учиненні ним кримінального правопорушення та відсутності ризиків здійснення дій, передбачених у п. п. 1–5 ч. 1 ст. 177 КПК України.

Безсумнівним є той факт, що необґрунтоване застосування запобіжного заходу, неправильний його вибір, відмова скасувати його, коли в ньому відпадала подальша необхідність, мають розглядатися як несправедливість щодо підозрюваного, обвинуваченого. У зв'язку з цим недопустимо застосовувати запобіжний захід або погрожувати його застосуванням за відмову дати показання або подати будь-які докази, примушувати його до інших дій, що не входять до кола процесуальних обов'язків. Спроби компенсувати недоліки й неповноту досудового розслідування шляхом жорсткості запобіжних заходів не можуть бути виправдані жодною метою.

У сучасній кримінальній процесуальній науці справедливо висловлено думки стосовно того, що підстави застосування запобіжних заходів діляться на загальну та особливу складові. До загальної складової належить поняття «обґрунтована підозра», а до особливої складової – «наявність ризиків», які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений може здійснити дії, визначені в ч. 1 ст. 177 КПК України [19, с. 300; 20, с. 168; 21, с. 455].

Як доцільно звертає увагу К.Д. Волков, категорія «обґрунтована підозра» досить широко закріплена в положеннях КПК України (п. 1 ч. 3 ст. 132, ч. 2 ст. 177, п. 4 ч. 1 ст. 190, п. 1 ч. 1 ст. 194, ч. 2 ст. 206, ч. 7 ст. 206, ч. 3 ст. 210, ч. 1 ст. 213, ч. 1 ст. 269-1, п. 4 ч. 2 ст. 295 КПК України) [22, с. 212]. Проте законодавець не надає визначення категорії «наявність обґрунтованої підозри».

Як показує судова практика, під час винесення ухвал про застосування запобіжного заходу слідчі судді, суди неоднозначно розуміють категорію «обґрунтована підозра», при цьому застосовують термін «розумна підозра», згідки про який чинний КПК України не містить.

Зокрема, в Ухвалі Печерського районного суду м. Києва від 15 липня 2015 р. у справі № 757/24466/15-к зазначається: «Насамперед слідчий суддя, вирішуючи питання про законність тримання особи під вартою, має встановити, чи існують підстави для «розумної підозри» щодо причетності підозрюваного до вчинення того злочину, в межах розслідування якого ставиться питання про його тримання під вартою» [23]. Аналогічні положення містяться в Ухвалі Апеляційного суду м. Києва від 08 червня 2015 р. у справі № 11-сс/796/1407/2015 [24]; Ухвалі Дніпровського районного суду м. Києва від 24 листопада 2015 р. № 755/21198/15-к [25]; Ухвалі Апеляційного суду м. Києва від 19 серпня 2015 р. у справі № 761/19652/15-к [26] тощо.

Вирішуючи питання про наявність обґрунтованої підозри вчинення особою, щодо якої застосовується запобіжний захід, кримінального правопорушення слідчий суддя має, як уже зазначалось, переконатися,

що підозра в учиненні особою кримінального правопорушення є обґрунтованою матеріалами кримінального провадження, а отже, у розпорядженні слідчого, прокурора є здобутті у визначеному законом порядку достатні дані, які вказують на таке: по-перше, на наявність ознак кримінального правопорушення, що мало місце (такими даними можуть бути заяви, повідомлення про кримінальні правопорушення, документи, протоколи негласних (розшукових) слідчих дій, протоколи слідчих (розшукових) дій, висновки експертиз тощо); по-друге, на причетність цієї конкретної особи, щодо якої ставиться питання про обрання запобіжного заходу, до скоєння цього кримінального правопорушення.

Справедливою є думка О.В. Капліної, що в будь-якому випадку підозра, що виникає, – це попередній висновок про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, припущення, яке має бути перевірено й оцінено в сукупності зі всіма доказами, перш ніж обґрунтувати в обвинувальному акті твердження про вчинення цього кримінального правопорушення конкретною особою [27, с. 240].

Н.О. Марчук, В.В. Касько, Р.О. Куйбіда, М.І. Хавронюк вважають, що обґрунтована підозра – це добросовісне припущення про вчинення особою певного діяння, що ґрунтується на об'єктивних відомостях, які можна перевірити в судовому розгляді та які спонукали б неупереджену та розумну людину вдатися до практичних дій, щоб з'ясувати, чи є така підозра обґрунтованою. Обґрунтована підозра повинна бути основана на об'єктивних фактах, наданих судом стороною обвинувачення [28, с. 9].

Ми підтримуємо таку позицію й вважаємо, що наявність обґрунтованої підозри в учиненні особою кримінального правопорушення варто розуміти як добросовісне, основане на сукупності наявних на цьому етапі кримінального провадження доказів припущення про вчинення цієї особою кримінального правопорушення. Ступінь доведеності підозри, обвинувачення на цьому етапі провадження не є обставиною, що впливає на обрання запобіжного заходу, оскільки встановлення того, вчинила чи не вчинила особа кримінальне правопорушення, є завданням подальшого провадження, сприяття якому й покликаний запобіжний захід, що обирається.

Наявність же ризиків, які дають підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений може здійснити одну чи кілька з наведених у ч. 1 ст. 177 КПК України дій як другу складову підстави обрання запобіжного заходу, означає наявність даних, які свідчать про обґрунтовану ймовірність учинення ним таких дій.

Відповідно до ч. 2 ст. 177 КПК України, наявність ризиків має давати достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений може вчинити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України.

Вищезгаданий моніторинг судових проваджень у судах м. Києва показав, що найчастіше прокурори обґрунтовували свої клопотання про взяття під варту чи продовження термінів тримання під вартою ризиком переховування підозрюваного від органів досудового розслідування або суду у 85,7% випадках, ризиком незаконного впливу на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, експерта – у 57,1% випадках, ризиком перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином – у 35,7% випадках, ризиком знищення чи переховування доказів своєї винуватості – у 14,3% випадках, іншими ризиками – у 9,1% випадках [13, с. 60].

При цьому «іншими ризиками», на які посилався прокурор, є такі: «наявність кримінального минулого»; «попередні випадки порушення режиму домашнього арешту»; «відсутність постійного місця проживання та законних джерел доходу»; «намагання продовжувати злочинну

діяльність»; «приклади зміни прізвища»; «можливість виготовити фальшиві документи»; «численні спроби втечі»; «неодноразове оголошення в розшук» [13, с. 61].

Наявність підстав не тягне за собою автоматичного застосування запобіжних заходів. Оскільки останні обмежують права та законні інтереси осіб, їх застосування допустиме лише тоді, коли воно зумовлюється необхідністю, коли обставини справи свідчать про відсутність іншого шляху для досягнення потрібного результату.

Окрім загальної й особливої складових підстави для застосування запобіжного заходу, слідчий суддя, суд повинен також урахувувати обставини, зазначені в ст. 178 КПК України, й оцінити всі їх у сукупності. Самі по собі ці обставини за відсутності загальної та особливої складових не дають слідчому судді, суду права на застосування запобіжного заходу.

Отже, згідно зі ст. 178 КПК України, під час вирішення питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у ст. 177 КПК України, слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі в разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується; вік і стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого; міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність у нього родини й утриманців; наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання; репутацію підозрюваного, обвинуваченого; майновий стан підозрюваного, обвинуваченого; наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого; дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувались до нього раніше; наявність повідомлення особі про підозру в учиненні іншого кримінального правопорушення; розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок учинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини.

Указані обставини мають ретельно аналізуватися під час вирішення питання про тримання під вартою чи застосування запобіжних заходів щодо неповнолітніх або осіб похилого віку, вагітних жінок, матерів, які мають малолітніх дітей, чи одиноких матерів тощо.

За результатами неодноразово згаданого моніторингу застосування судами м. Києва КПК України простежується, що судами загалом досліджуються та враховуються всі обставини, передбачені ст. 178 КПК України. Проте найчастіше судді обґрунтовують свої рішення щодо застосування запобіжних заходів із посиланням на тяжкість покарання, що загрожує особі в разі визнання її винуватою (55,6% випадків), вагомість доказів про вчинення злочину (38,9% випадків), репутацію особи (32,6% випадків), наявність повідомлення особі про підозру в учиненні іншого кримінального правопорушення (31,2% випадків), міцність соціальних зв'язків (27,2% випадків) тощо [13, с. 63].

Варто зазначити, що підстави обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, який обмежує право на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні, мають відповідати як розглядуваним вище загальним підставам, так і тим, що конкретизуються спеціальними нормами КПК України.

Ст. 183 КПК України передбачено особливості застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Так, у ч. 2. ст. 183 КПК України зазначено, що запобіжний захід у вигляді тримання під вартою застосовується лише:

1) до особи, яка підозрюється або обвинувачується в учиненні злочину, за який законом передбачено основне покарання у вигляді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, виключно в разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК України, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений не виконав обов'язки, покладені на нього під час застосування іншого, раніше обраного запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує;

2) до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується в учиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років, виключно в разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК України, буде доведено, що, перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру в учиненні іншого злочину;

3) до раніше не судимої особи, яка підозрюється чи обвинувачується в учиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років, виключно в разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК України, буде доведено, що, перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру в учиненні іншого злочину;

4) до раніше не судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується в учиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять років;

5) до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується в учиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки;

6) до особи, яку розшукують компетентні органи іноземної держави за кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким може бути вирішено питання про видання особи (екстрадицію) такій державі для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, у порядку й на підставах, передбачених розділом IX КПК України або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Проаналізувавши розділ IX КПК України, зокрема положення ст. 584 КПК України, можемо зробити висновок, що єдиною підставою застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видання особи (екстрадиційний арешт) іноземній державі є надходження відповідного запиту компетентного органу іноземної держави про видання особи за дорученням або за зверненням центрального органу України.

У свою чергу, з положень ст. 580 КПК України випливає, що підставою тримання осіб під вартою на території України, які транзитно перевозяться територією України або тимчасово видані в Україну, є рішення компетентного органу іноземної держави про взяття особи під варту або призначення їй покарання у вигляді позбавлення волі.

Варто звернути увагу, що запобіжний захід у вигляді тримання під вартою може застосовуватись і до неповнолітнього. Однак ч. 2 ст. 492 КПК України встановлено обмеження щодо застосування такого запобіжного заходу лише у випадку, якщо неповнолітній підозрюється або

обвинувачується в учиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умови, що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання ризикам, зазначеним у ст. 177 КПК України.

Крім того, відповідно до ст. 498 КПК України, до особи, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, учинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру. За наявності достатніх підстав уважати, що така особа вчинила суспільно небезпечне діяння, за яке КК України передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять років, вона може бути поміщена в приймальник-розподільник для дітей на строк до тридцяти днів на підставі ухвали слідчого судді, суду, постановленої за клопотанням прокурора, згідно з правилами, передбаченими для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Також абз. 2 ч. 4 ст. 499 КПК України передбачено, що слідчий суддя, суд зобов'язані відмовити в поміщенні особи в приймальник-розподільник для дітей, якщо прокурор не доведе наявність достатніх підстав уважати, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять років, наявність ризиків, які дають достатні підстави вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України, і що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти цьому.

Висновки. Розглянувши окремі складові підстав правомірного обмеження права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, можемо зазначити, що такі підстави являють собою сукупність загальних підстав застосування запобіжних заходів і підстав для обрання конкретного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Варто зазначити, що лише комплексне застосування передбачених КПК України підстав для правомірного обмеження права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні з дотриманням умов, передбачених КПК України, здатне об'єктивно сприяти прийняттю процесуального рішення.

Список використаної літератури:

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998–2004. – Т. 4 : Н–П. – 2002. – 720 с.
2. Кузнецова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе (предмет, цель, содержание) / Э.Ф. Кузнецова. – М., 1973. – 200 с.
3. Коваленко Е. Запобіжні заходи у кримінальному судочинстві: особливості та підстави застосування / Є Коваленко // Підприємництво, господарство і право: Науково-практичний, господарсько-правовий журнал / Ін-т приватного права і підпр-ва АПРн України та інш. – К., 2006. – № 10. – С. 146–152.
4. Буланова Н.В. Заключение под стражу при предварительном расследовании преступлений : [научно-методическое пособие] / Н.В. Буланова ; под. ред. д. ю. н. М.Е. Токаревой. – М. : Юрлитинформ, 2005. – 256 с.
5. Капинус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе / Н.И. Капинус. – М. : Издательский дом «Буквед», 2007. – 416 с.
6. Дерев'яно М.І. Гарантії прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М.І. Дерев'яно ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2015. – 20 с.

7. Пилипчук П.П. Коментар до Глави 13 «Запобіжні заходи» КПК України / П.П. Пилипчук // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2003. – № 12. – С. 3–13.
8. Тищенко О.І. Запобіжний захід у вигляді взяття під варту: проблеми обрання та оскарження в досудовому провадженні по кримінальній справі : [монографія] / О.І. Тищенко. – Х. : Фінн, 2008. – 176 с.
9. Рожнова В.В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.В. Рожнова ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003. – 17 с.
10. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України : [підручник] / В.М. Тертишник. – 4-те вид., доп. і перероб. – К. : А.С.К., 2003. – 1120 с.
11. Хитра А.Я. Заходи кримінально-процесуального примусу : [навчально-практичний посібник] / А.Я. Хитра. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 96 с.
12. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України : [підручник] / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.
13. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за результатами пілотного моніторингу застосування нового Кримінального процесуального кодексу України судами м. Києва – К. : Арт-Дизайн, 2015. – 132 с.
14. Ухвала Ладизанського міського суду Вінницької області від 20 листопада 2015 року у справі № 135/1484/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53718009>.
15. Ухвала Сахновщинського районного суду Харківської області від 24 вересня 2015 року у справі №634/804/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51757941>.
16. Ухвала Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 13 жовтня 2015 року у справі №183/6632/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52484732>.
17. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 29 жовтня 2014 року у справі №521/18568/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41136692>.
18. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 08 червня 2015 року у справі №522/10851/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44948073>.
19. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
20. Кримінальний процес : [підручник] / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
21. Кримінальний процесуальний кодекс України Науково-практичний коментар : у 2 т. / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – 768 с.
22. Волков К.Д. Обґрунтована підозра як критерій пропорційного обмеження права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні / К.Д. Волков // Актуальні проблеми держави і права. – 2015. – № 75. – С. 211–216.
23. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 15 липня 2015 року у справі № 757/24466/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46966798>.
24. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 08 червня 2015 року у справі №11-сс/796/1407/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44873596>.
25. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києві від 24 листопада 2015 року №755/21198/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53789578>.
26. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 19 серпня 2015 року у справі №761/19652/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49614068>.
27. Капліна О.В. Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність / О.В. Капліна // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 238–242.
28. Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження) / [Н.О. Марчук, В.В. Касько, Р.О. Куйбіда, М.І. Хавронюк та ін.] ; за ред. Н.О. Марчук. – К. : Арт-Дизайн, 2015. – 248 с.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 342.951:351.746.1(477)

ПРАВОВА ОСНОВА ОБМІНУ ІНФОРМАЦІЄЮ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ДЕРЖАВАМИ СХІДНОЇ ЄВРОПИ

Ірина ГРИЩЕНКО,

аспірант

Національної академії Служби безпеки України

SUMMARY

The author of this article investigates the legal framework of exchange information with a limit access between Ukraine and states of Eastern Europe, in particular the agreements, celled with Lithuanian Republic, Slovakia Republic, Hungary, and Romania. The author characterizes a structure and maintenance of agreements and on their basis determines general principles, governed mechanisms of exchange (transmissions) of secret information. The author specifies on the necessity of concordance of the Ukrainian legislation for an informative sphere with international, offers recommendations for the improvement of the system of turnover of secret information, and accordingly guaranteeing of informative safety of Ukraine.

Key words: agreement, information with a limit access, national safety, competent organs of safety, degree of limitation.

АНОТАЦІЯ

Автор статті досліджує правову основу обміну інформацією з обмеженим доступом між Україною та державами Східної Європи, зокрема угоди, укладені з Литовською Республікою, Словацькою Республікою, Угорщиною, Румунією. Характеризуються структура та зміст угод, а на їхній основі визначаються загальні принципи, правила та механізми обміну (передачі) секретною інформацією. Автор вказує на необхідність узгодження українського законодавства в інформаційній сфері з міжнародним, пропонує рекомендації для удосконалення системи обігу секретної інформації, а відповідно, і гарантування інформаційної безпеки України.

Ключові слова: угода, інформація з обмеженим доступом, національна безпека, компетентні органи безпеки, ступінь обмеження доступу.

Постановка проблеми. На сьогодні однією з найважливіших умов гарантування національного суверенітету та цілісності, запорукою науково-технічного, соціально-економічного а культурного розвитку країни є інформаційна безпека. Саме тому вона поступово стає пріоритетним напрямом державної політики, інтегрується в усі сфери діяльності країни, суспільства, громадянина. Зовнішні та внутрішні загрози, що постали на сучасному етапі державотворення в Україні, її геополітичне становище, зовнішньополітичні орієнтири актуалізують потребу в захисті секретної інформації, особливо в процесі міжнародного співробітництва. Вищезазначені фактори обумовлюють необхідність узгодження питань збереження, використання, обміну секретною інформацією між Україною та іншими державами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У процесі дослідження з'ясовано, що на сьогодні правова основа обміну інформацією з обмеженим доступом між Україною та іншими державами недостатньо вивчена вітчизняними науковцями. Окремі аспекти зазначеної проблеми стали предметом дослідження І. Авдошина [1], А. Довгань, О. Солодкої [2], Я. Костюченка [5], В. Желіховського, В. Ліпкана, Ю. Максименко [6]. Проте можемо констатувати, що на сьогодні фактично відсутні комплексні дослідження законодавчої бази у сфері обігу секретної інформації між Україною та сусідніми державами.

Мета статті – проаналізувати правову основу обміну інформацією з обмеженим доступом між Україною та країнами Східної Європи.

Виклад основного матеріалу дослідження. За період незалежності Україна накопичила ґрунтовну законодавчу базу в галузі обміну секретною інформацією з різними країнами, насамперед з державами Східної

Європи, які упродовж тривалого часу входили до соціалістичного табору. Після падіння Берлінської стіни в 1989 р. та розпаду Радянського Союзу вони визначилися з зовнішньополітичними орієнтирами, які спрямовані в бік євроінтеграції. Пріоритети в зовнішній політиці значною мірою визначають міжнародну політику у сфері охорони секретної інформації.

Дослідники [6] зазначають, що в процесі взаємодії Європейського Союзу (далі – ЄС) з державами-учасницями має відбутися інтернаціоналізація національних правових систем шляхом рецепції, апроксимації (зближення). Основними формами зближення є гармонізація (повна, часткова, альтернативна, мінімальна) та уніфікація. Я. Костюченко вказує, що гармонізація національного законодавства з правом ЄС – це процес приведення національного законодавства держави – кандидата на членство або асоційоване членство в ЄС у відповідність до вимог європейських стандартів, міжнародних договорів та інших актів, що входять у систему права ЄС, з метою набуття членства або асоційованого членства в ЄС [5]. Угода про партнерство та співробітництво між Європейським Союзом, державами-членами та Україною закріпила необхідність гармонізації законодавства України з правом ЄС.

Уніфікацію відомий український вчений А. Довгерт розглядає як правотворчий процес, спрямований на створення, зміну чи припинення правових норм, тотожних для кількох національних правових систем [3]. А. Хачатурян стверджує, що в порівнянні з уніфікацією гармонізація – поняття ширше і різниця між ними полягає в ступені досягнення зближення [12]. Процес уніфікації відбувається на підставі окремих договорів (угод), що потребує обов'язкової згоди кожної країни-учасниці ЄС у чітко закріплених галузях.

Аналіз міжнародних угод у сфері обігу секретної інформації між Україною та державами Східної Європи засвідчив, що ця галузь потребує уніфікації, оскільки навіть назва такої інформації є неусталеною в різних договорах: в одних йдеться про взаємну охорону «інформації з обмеженим доступом», у других – «секретної інформації», у третіх – «таємної інформації». Аналіз змісту норм зазначених документів дав змогу дійти висновку, що, незважаючи на різну назву, мова йде насамперед про встановлення міжнародного співробітництва України та іншої держави у сфері інформації з обмеженим доступом.

Проаналізовані міжнародні угоди дають підстави для висновку, що інформація з обмеженим доступом є такою внаслідок надання відповідно до національного законодавства певних ступенів обмеження доступу та наявності відповідних ґрифів обмеження доступу. Перелік же такої інформації у кожній державі свій, він визначається багатьма об'єктивними та суб'єктивними факторами. Є застереження, що охорона такої інформації здійснюється «в інтересах національної безпеки», оскільки може завдати шкоди безпеці та інтересам держав договірних сторін». Водночас перелік цих інтересів і розуміння національної безпеки у кожній країні також свої. Наприклад, в Україні основним нормативно-правовим актом, що визначає засади державної політики, спрямованої на захист національних інтересів і гарантування безпеки особи, суспільства та держави від зовнішніх і внутрішніх загроз у всіх сферах життєдіяльності, є Закон України «Про основи національної безпеки України» [4]. Проте він не містить конструкції «інтереси національної безпеки», натомість у цьому акті використовуються такі поняття, як «національні інтереси», «пріоритети національних інтересів», «життєво важливі інтереси» тощо [4].

Для успішного входження України до міжнародних інформаційних обмінів, на думку О. Довганя та О. Солодко, насамперед потрібно реалізувати чотири основні аспекти в законодавчій сфері, як-от:

- розробити законодавчу базу, яка забезпечить збереження інформаційних ресурсів, їхній розвиток і ефективне використання в національних інтересах;
- адаптувати національне інформаційне законодавство до загальновизнаної міжнародної правової бази з метою активізації своєї участі у міжнародних інформаційних обмінах;
- брати активну участь у міжнародній законодавчій діяльності, що має оперативну регламентувати нові явища у сфері інформатизації;
- сформувати правову базу для регламентації участі в міжнародній діяльності щодо забезпечення дотримання міжнародного інформаційного законодавства, боротьби з кібертероризмом та іншими видами інформаційної злочинності [2].

На сьогодні правила обігу інформації з обмеженим доступом між Україною та державами Східної Європи регулюються угодами, укладеними з Литовською Республікою (2003) [7], Словацькою Республікою (2008) [8], Угорщиною (2008) [9], Румунією (2013) [10], Республікою Молдовою [11].

Першим таким договором була Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Литовської Республіки про взаємну охорону інформації з обмеженим доступом від 5 червня 2003 р., у якій указано, що інформація з обмеженим доступом в інтересах національної безпеки та згідно з національним законодавством сторін підлягає охороні від несанкціонованого доступу [7]. Зазначено, що угода укладена з метою зміцнення політичного, військового, економічного, юридичного, наукового та технологічного співробітництва між сторонами. Наголошується, що

сторони підписали угоду, усвідомлюючи, що кінцеве співробітництво потребує обміну інформацією з обмеженим доступом між сторонами, а також керуючись прагненням забезпечити охорону всієї інформації з обмеженим доступом [7].

В Угоді між Кабінетом Міністрів України та Урядом Словацької Республіки про взаємну охорону інформації з обмеженим доступом [8] визначено, що охороняється інформація, яка в інтересах національної безпеки держав-сторін та відповідно до їхнього національного законодавства підлягає охороні від несанкціонованого доступу, зокрема інформація, що спільно створена юридичними особами держав-сторін у процесі співробітництва та доступ до якої обмежено на основі вимог національного законодавства держав-сторін та відповідно до критеріїв укладеної угоди [8].

В Угоді між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Молдова [11] про взаємний захист секретної інформації зазначено, що сторони забезпечують взаємний захист переданих та (або) створених у процесі співробітництва відомостей у сфері оборони, економіки, науки та техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди безпеці та інтересам України та (або) Республіки Молдови і які відповідно до законодавства держав сторін віднесені до державної таємниці [11].

Загалом у проаналізованих документах визначено загальні принципи, правила та механізми обміну (передачі) секретною інформацією, зокрема зазначено, що одна сторона забезпечує конфіденційність відомостей, переданих іншою, якщо вони згідно з законодавством цієї сторони мають таємний (секретний) характер або розголошення їх змісту є небажаним. Ступінь таємності відомостей визначається стороною, яка їх передає.

Угоди про взаємну охорону інформації містять положення про те, що сторони згідно з їхнім національним законодавством уживають усіх необхідних заходів щодо охорони секретної інформації, яка передається чи створюється, або забезпечують таку ж охорону, яка передбачена в процесі обігу власної секретної інформації з відповідним ступенем секретності, а саме:

- порядок взаємної охорони секретної інформації (відповідно до національного законодавства сторін, актів міжнародних організацій, узгоджених правил);
- зобов'язання сторін щодо забезпечення охорони одержаної секретної інформації, насамперед недопущення доступу до неї третьої сторони, а також використання секретної інформації з метою, що не відповідає цілям передачі;
- порядок надання доступу до секретної інформації представникам сторін;
- зобов'язання щодо засекречування, зміни ступеня секретності, розсекречування секретної інформації (матеріальних носіїв такої інформації);
- порядок передачі секретної інформації;
- зобов'язання щодо взаємного інформування у випадку порушення вимог стосовно охорони секретної інформації та вжиття заходів щодо притягнення до відповідальності винних у цьому осіб;
- терміни, протягом яких сторони зобов'язуються забезпечувати взаємну охорону секретної інформації;
- вимоги до виконавчих договорів, що укладаються між уповноваженими суб'єктами сторін, щодо передачі секретної інформації (матеріальних носіїв такої інформації);
- порядок вирішення спірних питань;
- визначення органів сторін, на які покладається здійснення співробітництва за договором [7–11].

У преамбулах цих документів зазначено, що угода не впливає на зобов'язання сторін, узяті за іншими міжнародними договорами, і вона не буде використовуватися проти інтересів, безпеки та територіальної цілісності інших держав та міжнародних організацій.

У статті 1, як правило, містяться поняття, які використовуються в угоді, зокрема «інформація з обмеженим доступом», «секретна інформація», «ступінь обмеження доступу», «гриф обмеження доступу», «компетентний орган безпеки», «уповноважений орган», «сторона-джерело», «сторона-одержувач», «допуск до секретної інформації», «носії секретної інформації».

Далі зазначаються компетентні органи безпеки (чи національні органи безпеки) в обох державах, подекуди вказано їхні юридичні адреси. В Україні цим компетентним органом є Служба безпеки України. В угоді з Угорщиною стаття 5 присвячена опису діяльності компетентних органів у процесі охорони секретної інформації, зокрема передбачено консультування з окремих питань, інформування про будь-які зміни як у контактних даних, так і в питаннях роботи з інформацією, сприяння в проведенні спільних перевірок, мета яких – переконатися, що передана інформація з обмеженим доступом охороняється відповідним чином стороною-одержувачем [9].

Як правило, окрема стаття відводиться для узгодження грифів обмеження доступу до інформації: окрім національних варіантів, пропонується також еквівалент англійською мовою для уникнення непорозумінь під час тлумачення. У деяких угодах ця інформація є більш деталізованою, наприклад в угоді з Литовською Республікою розписано особливості захисту кожною стороною секретної інформації іншої за грифами доступу [7]. А в угоді з Угорщиною в статті 4 «Принципи охорони інформації з обмеженим доступом» зазначено особливості охорони інформації з обмеженим доступом відповідно до грифів секретності [9].

У наступній статті визначено основні заходи з охорони секретної інформації, яка передається, отримується, створюється або розробляється в процесі співробітництва. В угодах зазначено, що сторони не надають доступ до інформації з обмеженим доступом третій стороні без попередньої письмової згоди сторони-джерела. Інформація з обмеженим доступом використовується лише для цілей, для яких її передано. Зазначастається, що одержана інформація може використовуватися стороною-отримувачем лише з тією метою, для якої вона була надана.

В угоді з Литовською Республікою зафіксовано, що кожний національний орган безпеки чи компетентний орган веде список допусків осіб, що працюють у цьому органі, які уповноважені володіти доступом до такої інформації [7].

В угоді з Румунією визначено механізми знищення інформації у випадку необхідності: сторона-одержувач інформує сторону-джерело про знищення інформації з обмеженим доступом. У випадку невідвротної загрози інформація з обмеженим доступом знищується без попереднього дозволу, а компетентний орган безпеки сторони-джерела негайно інформується про це [10]. В угоді з Угорщиною вказано, що інформація з обмеженим доступом має знищуватися так, щоб неможливо було її відновити в цілому або частково [9]. Зазначено, що інформація з грифом, еквівалентним “Top Secret”, не знищується, а повертається стороні-джерелу, коли більше нема потреби в її використанні або коли закінчився термін її дії. Якщо інші процедури не погоджені компетентними органами безпеки, сторона-одержувач може знищити інформацію з грифами, еквівалентними “Secret”, “Confidential” чи “Restricted”, після закінчення терміну обмеження доступу.

Про це необхідно повідомити компетентний орган безпеки сторони-джерела.

В угодах визначено також правила доступу до інформації. Зокрема, в угоді зі Словацькою Республікою зазначено, що лише сторона-джерело має повноваження змінювати ступінь обмеження доступу або скасовувати таке обмеження стосовно переданої інформації з обмеженим доступом [8]. Така зміна або скасування обмежень щодо доступу до спільно створеної інформації з обмеженим доступом здійснюється на основі взаємної згоди держав-сторін.

В угоді з Румунією вказано, що допуск надається за результатами перевірки відповідно до законодавства кожної сторони [10]. За запитом компетентні органи безпеки держав-сторін, беручи до уваги відповідне національне законодавство, сприяють один одному в проведенні процедур перевірки стосовно надання допуску та дозволу на проведення діяльності, пов'язаної з інформацією з обмеженим доступом. Окремо в угодах регламентуються візити сторін, що пов'язані з доступом до інформації.

У більшості угод просто вказано, що інформація з обмеженим доступом передається між довірливими сторонами погодженими та захищеними інформаційними, комунікаційними, дипломатичними каналами або іншими шляхами, узгодженими компетентними органами безпеки. Проте в окремих випадках ці положення більш конкретизовані. Так, зокрема, в Угоді між Кабінетом Міністрів України та Урядом Литовської Республіки про взаємну охорону інформації з обмеженим доступом [7] вказано, що в особливих випадках національні органи безпеки (компетентні органи) можуть погодити передачу інформації з обмеженим доступом іншими каналами. У такому випадку мають виконуватись вимоги, зафіксовані в угоді: супроводжуюча особа повинна мати допуск обмеження доступу відповідного рівня; сторона-джерело зберігає список інформації з обмеженим доступом, яка передається, а копія цього переліку надається стороні-одержувачу; інформація з обмеженим доступом упаковується і запечатується відповідно до національного законодавства сторони-джерела; отримання стороною-одержувачем інформації з обмеженим доступом підтверджується письмово.

Якщо ж передбачається передача великої кількості інформації з обмеженим доступом, національні органи безпеки (компетентні органи) обох сторін взаємно погоджують і схвалюють засоби транспортування, маршрут та заходи безпеки для кожного такого випадку окремо. Зазначено, що електронна передача інформації з обмеженим доступом має здійснюватися лише у шифрованій формі (з використанням криптографічних засобів і пристроїв закриття інформації) [7].

Зокрема, у статті 9 угоди з Румунією [10] так описано особливості передачі інформації з обмеженим доступом: інформація з обмеженим доступом передається дипломатичними чи військовими кур'єрами або іншими засобами, узгодженими компетентними органами безпеки. Сторона-одержувач має письмово повідомити сторону-джерело про отримання інформації з обмеженим доступом. У випадку відправлення інформації великого обсягу компетентні органи безпеки можуть взаємно узгодити та затвердити засоби передачі, а також заходи безпеки для кожного такого випадку окремо. Водночас зазначено, що обмін інформацією з обмеженим доступом з використанням електронних засобів здійснюється відповідно до безпекових процедур, встановлених за взаємними домовленостями компетентними органами безпеки згідно з національним законодавством [10].

В угоді з Урядом Словацької Республіки [8] більш деталізовано процедуру передачі інформації з обмеженим

доступом. Зазначено, що, якщо сторона-джерело має намір передати інформацію з обмеженим доступом юридичній особі сторони-одержувача, вона попередньо надсилає запит компетентному органу сторони-одержувача стосовно підтвердження того, що юридична особа сторони-одержувача отримала згідно з національним законодавством сторони-одержувача допуск відповідного рівня та має необхідні можливості для забезпечення належної охорони інформації з обмеженим доступом. Це підтвердження містить зобов'язання забезпечити, щоб усі заходи з охорони інформації з обмеженим доступом, які вживатиме перевірена юридична особа, відповідали вимогам національного законодавства в сфері охорони інформації з обмеженим доступом сторони-одержувача. Компетентний орган сторони-одержувача контролює виконання цих заходів. Також зазначено, що компетентний орган сторони-одержувача забезпечує, щоб його фізичні та юридичні особи поводитися з інформацією з обмеженим доступом іншої сторони як з власною інформацією з еквівалентним ступенем обмеження доступу [8].

В угоді вказано, що інформація з обмеженим доступом передається між сторонами дипломатичними каналами. Компетентний орган сторони-одержувача підтверджує у письмовій формі одержання інформації з обмеженим доступом та передає одержану інформацію з обмеженим доступом користувачу. Зазначено, що в особливих випадках і за взаємною згодою компетентні органи сторін можуть визначити інші способи передачі інформації з обмеженим доступом. А передача інформації з обмеженим доступом електронними шляхами здійснюється з використанням криптографічних засобів закриття інформації, схвалених компетентними органами сторін [8]. Зазначено, що компетентні органи сторін можуть домовитись щодо інших шляхів передачі інформації з обмеженим доступом, проте лише тієї, яка позначена грифом «Для службового користування» / «Vyhradene» / «Restricted».

В угоді між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Молдова про взаємний захист секретної інформації зафіксовано, що рішення про передачу секретної інформації приймається у кожному окремому випадку відповідно до законодавства України та Республіки Молдова. В угоді зафіксовано таку процедуру передачі секретної інформації: якщо уповноважений орган однієї сторони має намір передати секретну інформацію уповноваженому органу іншої сторони, він попередньо запитує д компетентного органу своєї сторони письмове підтвердження про те, що уповноважений орган має відповідний допуск [11].

Зазначено, що передача секретної інформації з однієї держави до іншої здійснюється згідно з вимогами, установленними законодавством держав-сторін, дипломатичними каналами, фельд'єгерською службою або з використанням спеціальних технічних засобів зв'язку, які забезпечують захист інформації, що передається. Відповідний уповноважений орган письмово підтверджує одержання секретної інформації. Для передачі секретної інформації значного обсягу уповноважені органи за погодженням з відповідними компетентними органами у кожному окремому випадку встановлюють способи транспортування, маршрут і форму супроводу [11].

Аналіз окремих положень зазначених вище угод дав підстави для висновку, що основною загрозою для системи охорони інформації з обмеженим доступом є «несанкціонований доступ» та, як наслідок, її розголошення. В угодах зафіксовано процедуру дій у випадку порушення правил безпеки та компрометації інформації з обмеженим доступом. Зазначено, що в такому випадку компетентний орган безпеки сторони-одержувача інформує компетентний орган безпеки сторони-джерела, забезпечує

належне розслідування ситуації та здійснює необхідні заходи з обмеження та подолання наслідків відповідно до національного законодавства. За запитом компетентні органи безпеки обох держав мають сприяти один одному в розслідуванні.

Окрім того, в угодах визначаються питання щодо витрат, а також розв'язання суперечок, що виникають у процесі використання інформації з обмеженим доступом. У прикінцевих положеннях узгоджуються організаційно-процедурні питання щодо термінів дії угоди, процедури припинення її дії тощо.

В угоді з Угорською Республікою вказано, що, незважаючи на припинення дії цієї угоди, поведження з усією інформацією з обмеженим доступом, переданою в рамках цієї угоди, та її охорона здійснюються відповідно до цієї угоди або вона повертається стороні-джерелу. Після припинення дії цієї угоди інформація з обмеженим доступом, яку договірні сторони отримали на підставі попередніх домовленостей із зобов'язанням стосовно її повернення, повертається стороні-джерелу [9].

В угоді з Республікою Молдовою зазначено, що вона (угода) укладається на п'ять років і автоматично продовжується на наступні п'ятирічні періоди, якщо жодна зі сторін не повідомить дипломатичними каналами іншу сторону не менше ніж за шість місяців до закінчення відповідного терміну про свій намір припинити її дію. У разі припинення дії цієї угоди її положення продовжують застосовуватися стосовно до переданої та (або) створеної в процесі співробітництва сторін секретної інформації, поки не буде скасовано гриф секретності [11].

Водночас наголосимо, що аналіз положень міжнародних договорів України про взаємну охорону секретної інформації та матеріалів засвідчив, що ці міжнародні угоди більше спрямовані на захист інформації, ніж на її передачу. З положень цих договорів випливає, що передача інформації здійснюватиметься відповідно до національного законодавства держав, які є учасниками договору або правил процедури. Тобто такі договори не є підставою для передачі секретної інформації, а лише можуть розглядатися як механізм забезпечення взаємного захисту секретної інформації у випадку прийняття рішення в межах указу (розпорядження) Президента України або міжнародного договору про таку передачу. Водночас більшість положень, які визначені договорами про взаємний захист секретної інформації після набрання ними чинності, мають корелятивні з нормами національного законодавства з метою їх ефективного застосування, оскільки на цей час окремі їх положення не узгоджуються з законодавством про державну таємницю, кримінальним, адміністративним законодавством в частині забезпечення порядку передачі секретної інформації, прийняття відповідного рішення, відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, включаючи політичну, матеріальну та особистісну відповідальність тощо.

Водночас зазначимо, що такі угоди щодо обміну інформацією з обмеженим доступом укладені не з усіма державами Східної Європи, у такому випадку всі питання регулюються відповідно до нормативно-правової бази сторін, а також спільно укладених договорів про співробітництво. Тому в процесі передачі чи надання секретних матеріалів може виникнути низка проблем як організаційного, так і правового характеру. Зазначимо, що в статті 9 Закону «Про державну таємницю» Республіки Латвії та статті 24 Закону «Про державну таємницю» Республіки Молдови зазначено, що порядок надання відомостей, які містять державну таємницю, визначається Кабінетом Міністрів, що дає можливість у кожному конкретному випадку оперативно приймати рішення.

І. Авдошин вважає, що для уникнення неузгодженості в основу обміну секретною інформацією має бути покладений механізм обов'язкового прийняття рішення Президентом України незалежно від того, чи таке рішення буде предметом ініціативи укладення міжнародного договору про передачу секретної інформації іноземній державі або міжнародній організації, згода на обов'язковість яких надається Верховною Радою України, чи в межах Указу Президента України, схваленого позачергово Верховною Радою України [1].

Указом Президента України від 14 грудня 2004 р. № 1483/2004 затверджено Положення про порядок підготовки документів щодо передачі державної таємниці іноземній державі чи міжнародній організації, яким визначено механізми передачі секретної інформації на міждержавному рівні. Проте, на нашу думку, зазначеного положення недостатньо для врегулювання процедури обміну секретною інформацією та узгодження всіх суперечливих питань у цій сфері. Тому вважаємо, що з метою удосконалення системи передачі секретної інформації та на виконання положень Конституції щодо визначення основ національної безпеки України доцільно прийняти Закон України «Про порядок і умови передачі секретної інформації іноземній державі чи міжнародній організації» або більш детально прописати усі необхідні положення в чинному Законі України «Про державну таємницю» у вигляді окремого розділу.

Висновки і перспективи досліджень. Інтеграційні процеси впливають на міждержавні відносини, і завдання європейської спільноти полягає в узагальненні наявного досвіду у сфері охорони та обігу секретної інформації, його трансформації відповідно до реалій сьогодення.

Проведений аналіз міждержавних угод у сфері обміну інформацією з обмеженим доступом дає підстави для висновку, що інформаційні законодавства європейських країн передбачають різні структури та процедуру режиму доступу до інформації, а окрім того, одні й ті самі терміни в різних країнах можуть застосовуватись для позначення не ідентичної за режимом доступу інформації. Вважаємо, що ця невідповідність є істотним фактором, який гальмує міжнародний інформаційний обмін та ускладнює належний захист інформації.

Отже, першочерговим завданням у цій сфері є уніфікація категорій розмежування доступу до інформації, які існують в різних країнах, а також гармонізація норм міжнародного права. Оскільки Україна взяла курс на євроінтеграцію, то досягнення інформаційної безпеки нашої держави можли-

ве за умови гармонізації норм українського законодавства в інформаційній сфері з міжнародними.

Список використаної літератури:

1. Авдошин І. Актуальні проблеми передачі секретної інформації іноземній державі чи міжнародній організації / І. Авдошин // Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави : зб. матеріалів наук.-практ. конф. (20 березня 2014 р., м. Київ). – К. : Наук.-вид. центр НА СБ України, 2014. – Ч. 2. – С. 3–7.
2. Довгань О. Особливості захисту інформації у процесі взаємодії між Україною і Європейським Союзом, Україною і НАТО / О. Довгань, О. Солодка // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2012. – № 3 (10). – С. 34–38.
3. Довгерт А. Система приватного права та структура проекту нового Цивільного кодексу України / А. Довгерт // Українське право. – 1997. – № 1. – С. 16–17.
4. Закон України «Про основи національної безпеки України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.zakon.rada.gov.ua/go/964-15.
5. Костюченко Я. Правове регулювання співробітництва України і Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Я. Костюченко. – К., 2010. – 18 с.
6. Ліпкан В. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : [навч. посібник] / В. Ліпкан, Ю. Максименко, В. Желіховський. – К. : КНТ, 2006. – 280 с.
7. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Литовської Республіки про взаємну охорону інформації з обмеженим доступом від 5 червня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 25. – Ст. 1639.
8. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Словацької Республіки про взаємну охорону інформації з обмеженим доступом // Офіційний вісник України. – 2008. – № 99. – Ст. 3282.
9. Угода між Україною та Угорською Республікою про взаємну охорону інформації з обмеженим доступом // Офіційний вісник України. – 2008. – № 24. – Ст. 720.
10. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Румунії про взаємну охорону інформації з обмеженим доступом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/MU13180.
11. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Молдова про взаємний захист секретної інформації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ua-info.biz/legal/basese/ua-ameget.htm>.
12. Хачатурян А. Проблемы унификации коллизионных норм в международном частном праве / А. Хачатурян. – К., 1993.

УДК 347(411)

PIERCING THE CORPORATE VEIL DOCTRINE IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: VIEW FROM THE UKRAINIAN PERSPECTIVE

Anastasiia DULSKA,

Ph.D. Candidate, Khmelnytsky University of Management and Law

SUMMARY

This article will examine the tendencies for application of the piercing the corporate veil doctrine in international arbitration, particularly from the position of its relevance and timeliness for Ukrainian science and practice. Piercing the corporate veil doctrine traces its beginnings and use in the United Kingdom and USA common law legal systems, and is completely disregarded by the Ukrainian science. This doctrine clashes with a corporate law principle of separation of a company from its owners, but focuses on a coherent activity of a business entity. Considering widespread cases of corporate misconduct and abuses of separate legal personality, the author observes a fertile area for implementation of this doctrine in legislation and dispute resolution practice in Ukraine. In section I, this article addresses the topicality of the research devoted to this doctrine in current Ukrainian realities. Section II outlines the general implications of the piercing the corporate veil doctrine. Section III examines the use of the piercing the corporate veil doctrine for the extension of the arbitration agreement to the non-signatory parties in international commercial and international investment arbitration, as well some countries litigation practice and legislation to reform outlined in Section IV. This article will ultimately conclude that the piercing the corporate veil doctrine is appropriate and fair, and should be implemented into Ukrainian legislation, and regulatory enforcement.

Key words: lifting the corporate veil doctrine, limited liability principle, single-shareholders company, multiple shareholders company, public interest, group of companies, parent company, subsidiary company, fraud or wrong, loss or injury, abuse of privilege.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються тенденції до застосування доктрини зняття корпоративної вуалі в міжнародному арбітражі, зокрема, з позиції її актуальності та своєчасності для української науки й практики. Доктрина зняття корпоративної вуалі виникла та почала застосовуватись у системі загального права США й Великобританії. Водночас вона повністю ігнорується українською наукою, оскільки суперечить основоположному принципу корпоративного права щодо відокремлення компанії від її власників, адже фокусується на узгодженій діяльності суб'єкта підприємницької діяльності. З огляду на поширені випадки зловживання принципом відокремленості юридичної особи наголошується на багатообіцяючих перспективах імплементації доктрини в законодавство України та відповідної практики вирішення спорів. У першій частині статті розглядається актуальність дослідження доктрини зняття корпоративної вуалі в сучасних українських реаліях. У другій частині публікації викладено загальні умови застосування доктрини зняття корпоративної вуалі. Третя частина статті адресує можливість застосування доктрини з метою розширення арбітражної угоди на сторін, які не є її підписантами, у міжнародному комерційному арбітражі та міжнародному інвестиційному арбітражі. Судову практику й законодавство деяких держав розглянуто в четвертій частині публікації. Наостанок зроблено висновок, що доктрина зняття корпоративної вуалі є доцільною для імплементації в українське законодавство з метою досягнення принципу справедливості в регулятивному правозастосуванні.

Ключові слова: доктрина зняття корпоративної вуалі, принцип обмеженої відповідальності юридичної особи, компанія з одним учасником, компанія з множинними учасниками, публічний інтерес, група компаній, материнська компанія, дочірня компанія, омана та неправомірна діяльність, шкода й збитки, зловживання правом.

Formulation of the problem. The Ukrainian revolution in 2014 opened up new opportunities for a comprehensive reform of the state's political, economic and legal systems. According to current realities of Ukraine, there is a crucial need to develop legal standards for a civil liability of real ultimate beneficiary owners of a business, despite the corporate tools and structures established by them in order to minimize the possible risks from the third parties, to reduce or even avoid the tax burden and to conceal illegal actions. Prominent example of such grafts relates to fraudster banks' shareholders, registered in foreign jurisdictions, who stripped banks of their assets and forced them to bankruptcy when thousand of depositors were unable to withdraw their savings. It is hard to find a reasonable explanation why business owners with unfair intentions, avoiding their responsibility, confusing their counterparts, shall have advantage over the other market players by using immunity principle for limited liability of a legal entity.

The purpose and objectives of article. National judicial remedies demonstrate their failure to address misuse of the liability principle of a legal entity. In this respect alternative

dispute resolution is a key for achievement of fairness, justice and transparency on the national market. Such grounds lead to a conclusion that there is a definite necessity in comprehensive legal reform of Ukrainian legal framework as a whole, and in particular the field of corporate law which has an impact on different spheres of economic and social life of the country.

The presentation of the main research material. Traditional law in a growing number of areas is being supplemented by a doctrine of corporate veil doctrine that focuses on the business enterprise as a whole, not on its fragmented components. In the recent years international legal community has been widely discussing the need for, and the limits of, application of the piercing the corporate veil doctrine – the idea that shareholders might sometimes be personally liable for the debts or deeds of a corporation. This doctrine clashes with a fundamental principle of corporate law that a corporation is regarded to be a legal entity separate from its shareholders, whereby shareholders generally enjoy protection of limited liability for the acts and debts of the corporate entity. Having its origins in common law countries, that is primarily the United States (further – USA)

and the United Kingdom (further – UK), the corporate veil doctrine allows disregarding corporate shield of legal entities and is now quite familiar to many civil law jurisdictions.

King Solomon ended up not splitting the baby when he understood who the real parent of the child was. Almost three thousand years after King Solomon, the judges and arbitrators might be fully aware of the real parent of the company, but it is very difficult to predict whether they would split the rights and liabilities, or treat the group of companies as one entity. Remarkably, that namely the court decision with the King's Solomon same name outlined the existence of the corporate veil between the real shareholders and their company. House of Lords in the famous decision *Salomon v. Salomon Co. Ltd* formulated the primacy of the limited liability separate corporate personality [1]. In this case the Court, acting in a capacity of the highest instance, applied the Limited Liability Act of 1855 and ruled that the shareholder of the company was not liable for indebtedness of his company [2, p. 117–119]. However it is worth to mention that such approach was controversial already at that time. For instance, in the decision of the lower Court of Appeal in the case *Broderip v. Salomon* imposed the liability on the single shareholder and founder for the debts of his company [3, p. 340–341]. As Marcantel points out, its emergence was an “equitable response to the perceived – or actual – unfairness that could result from the application of strict limited liability statutes” [4, p. 199].

The piercing of the corporate veil doctrine is reserved for exceptional cases. Disregard of the corporate form is allowed only in cases where defendant's hiding behind the black letter of the law may result in some kind of injustice. Nevertheless, the doctrine is widely used in the United States and is popular in many other countries of the world. Different variations of the doctrine are known today in Australia, Canada, China, England, France, Germany, Switzerland, some Latin American and other countries. For instance, Professor Thompson in his 1991 article published the results of the research that involved around 1,600 cases dealing with the piercing the veil doctrine [5, p. 1036].

At the same time, despite its wide application, the doctrine remains one of the least understood. Professor R.B. Thompson stated that “Piercing the corporate veil is the most litigated issue in corporate law and yet it remains among the least understood” [5, p. 1036], S.B. Presser expressed the opinion, that “the current state of veil-piercing law is chaotic” [6, p. 411], and C.M. Douglas suggested that the doctrine represents “jurisprudence without substance” [7, p. 41].

Interpretation of this doctrine is controversial even within one jurisdiction and legal system. It becomes even less predictable in international arbitration when several national legal systems enter into the operations and start to interplay. Piercing the corporate veil may have a concrete practical meaning to the purpose of an arbitration agreement or a bilateral investment treaty [8, p. 169]. In the context of international commercial arbitration the piercing of the corporate veil doctrine, in addition to substantive liability, came to be used as a means of extension of the arbitration agreement to the non-signatory parties. One of the most well-known examples of piercing the corporate veil for the benefit of consenting non-signatories is the *Dow Chemical* International Chamber of Commerce arbitration. In that case, the tribunal allowed parent companies to be claimants despite the fact that the arbitration clauses were between the defendant and subsidiary companies of the same parent group [9].

When parties conclude a number of contracts at realization of a common economic transaction, advance planning for dispute resolution becomes an inherently complex issue [10]. One of these complexities involves piercing the corporate veil. The primary impression such piercing leaves is that of uncertainty

and unpredictability. Such uncertainties are detrimental to the legitimate expectations of the parties to a contractual relationship, and involve serious risks associated with the enforcement of arbitration awards.

Domestic courts are likely not to recognize and enforce an arbitration award piercing the corporate veil in the absence of a written arbitration agreement. Jurisprudence under the International Centre for Settlement of Investment Disputes (further – ICSID) Convention allows one to avoid the enforcement problem. However, the approaches of ICSID tribunals are inconsistent. In this respect ICSID tribunals took in the past three major conceptual approaches, namely:

1) declining jurisdiction in the absence of an explicit arbitration agreement (*Zhinvali v. Georgia*) [11, p. 392–405];

2) piercing the veil by looking into the issue of foreign control;

3) piercing the veil on the basis of interpretation of the concept of “investment” in accordance with the intent of parties to the arbitration agreement or purpose of an international treaty (*CMS Gas Transmission Co. v. Argentina* [12], *Barcelona Traction case* [13], *Holliday Inns v. Morocco* [14, p. 159], *IBM v. Ecuador* [15, p. 102]). Although tribunals refer to piercing the corporate veil, they often use them without a clear explanation.

Outlining the most recent implementation of the piercing the corporate veil doctrine, it has been reported that Hungary was one of the civil law jurisdictions where a shareholder might be held liable for the debts of its company [16]. According to Hungarian law one of the grounds for piercing the corporate veil is a so-called “long-term detrimental business policy”, being a series of unreasonable decisions made by the controlling shareholder concerning the controlled company that ultimately ruin the latter. Previously, however, only the majority shareholder that owned shares at the moment of commencing involuntary liquidation proceedings could be subject to a liability claim. At the end of 2012 Hungarian Supreme Court reconsidered statutory provisions of Hungarian company law extending the scope of the piercing the corporate veil provision and allowing holding former majority shareholders liable for the debts of the bankrupt company resulting from the above mentioned long-term detrimental business policy. The Supreme Court judgment has already been named landmark for Hungarian company law. Despite the fact that the Court's conclusion raises a number of practical issues connected, the dramatic change in the approach of Hungarian courts to the piercing of the corporate veil issue testifies the objective need for deviation from principle of distinct personality of legal entity from its owner, so firmly established in Ukraine, Russian Federation and other post-Soviet states.

Conclusions. In conclusion, it should be noted that the piercing the corporate veil doctrine can have different forms and requirements depending on applicable national law. The doctrine can play a role of a legal instrument protecting investors' and creditors' rights and to some extent guaranteeing protection for fair market players, ensuring zero tolerance to limited liability personality abuse in corruption purposes. At the same time in this respect it is worth to quote I.M. Wormser: “The concept is not an “open sesame”, which will open all gates; when to use it, when to ignore it, is the present day dilemma” [17, p. 43].

However, there are downsides of such piercing because it negates many of the benefits that the corporate form offers. The creditors will be in a more difficult position to monitor assets, and corporations will be unwilling to take business risks that may result in their shareholders' corporate or personal assets being exposed to liability.

At the same time, it is important to remember that successful application of the doctrine at one stage of the dispute does not guarantee its success at later stages. In particular, extension

of the arbitration agreement to third parties on the basis of the discussed doctrines involves significant risk of further refusal of recognition and enforcement of the arbitral award by national courts. Therefore, at the time when a lawyer decides on application of the respective doctrine he or she must also consider approaches to that doctrine taken by national courts, first of all, in jurisdictions where the setting aside or recognition and enforcement proceedings might take place.

References:

1. Salomon v A. Salomon and Co. Ltd, 16 November 1896 // AC 22, 66 LJCh 35. – P. 1895–1899.
2. Halpern P. An Economic of Limited Liability in Corporation Law / P. Halpern, M. Trebilcock, S. Turnbull // University of Toronto Law Journal. – 1980. – Vol. XXX. – P. 117–119.
3. Broderip v. Salomon, 1895 // 2 Ch 323 (A.C.). – P. 340–341.
4. Marcantel J.A. Because Judges Are Not Angels Either: Limiting Judicial Discretion by Introducing Objectivity into Piercing Doctrine / J.A. Marcantel // 59 KAN. L. REV. – 2010. – № 191. – P. 199.
5. Thompson R.B. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study / R.B. Thompson // 76 CORNELL L. REV. – 1991. – № 1036. – P. 1044.
6. Presser S.B. The Bogalusa Explosion, “Single Business Enterprise,” “Alter Ego,” and Other Errors: Academics, Economics, Democracy, and Shareholder Limited Liability: Back Towards a Unitary “Abuse” Theory of Piercing the Corporate Veil / S.B. Presser // 100 NW. U. L. REV. – 2006. – № 405. – P. 411.
7. Douglas C.M. To Know a Veil / C.M. Douglas // 26 J. CORP. – 2000. – L. 41. – P. 41.
8. Kryvoi Ya. Piercing the Corporate Veil in International Arbitration / Ya. Kryvoi // GLOBAL BUSINESS LAW REVIEW. – 2011. – Vol. 1. – P. 169.
9. Dow Chemical v. Isover St. Gobain, ICC Case № 4131, 1983 J. Dr. Int’l 899 (1932).
10. Wetter G. A Multi-Party Arbitration Scheme for International Joint Ventures / G. Wetter // 3 ARB. INT’L. – 1987. – № 2.
11. Zhinvali Development Ltd. v. Republic of Georgia (January 24, 2003), ICSID Case № ARB/84/3. – P. 392–405.
12. CMS Gas Transmission Co. v. Argentina (July 17, 2003), ICSID Case № ARB/01/8. – P. 48.
13. Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd. (Belg. v. Spain) // I.C.J. – 1970. – № 3.
14. Lalive P. The First “World Bank” Arbitration (Holiday Inns v. Morocco) – Some Legal Problems / P. Lalive // BRIT. Y.B. INT’L. – 1980. – L. 123. – P. 159.
15. IBM World Trade Corp. v. Republic of Ecuador (December 22, 2002), ICSID Case № ARB/02/10, reprinted in 13 ICSID REP. № 102 (2008).
16. Nyéky I. Piercing the corporate veil revisited / I. Nyéky, I. Janitsáry [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Litigation/Hungary/Nagy-s-Trecsnyi/Piercing-the-corporate-veil-revisited#Comment>.
17. Wormster M. The Disregard of the Corporate Fiction and Allied Corporate Problems / M. Wormster [Electronic resource]. – Access mode : https://play.google.com/store/books/details/I_Maurice_Wormser_Disregard_of_the_Corporate_Ficti?id=LISjLNsOhfoC.

NOTIȚE