

**„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. 3 (19) 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**

Богдан Бернадський. Використання перлюстрації в забезпеченні державної безпеки в роки Першої світової війни.....5

Лусине Варданян. Прижизненное донорство: некоторые вопросы правового регулирования.....10

Олександр Войтанович. Генеза осмислення правової ідеології в сучасній юридичній науці.....14

Василий Горбачев. Внесение прокурором в суд обвинительного акта без проведения предварительного следствия как способ возбуждения уголовного преследования в Российской империи.....20

Олена Іваненко. Вплив глобалізаційних процесів на джерела приватного права.....26

Юрій Кізілов. Напрями вдосконалення проходження державної служби в Україні в умовах її модернізації.....30

Людмила Міхневич. Кримінально-правові дослідження в радянській Україні (1920–1930 рр.).....36

Вікторія Паламарчук. Розвиток теорій походження правового режиму державної території.....40

Леся Прудиус. Розробка стандартів підвищення кваліфікації публічних службовців в умовах європейської інтеграції України: правові засади.....44

Svitlana Rudovska. Models of public policy-making cycle: role and place of public consultation.....50

Юлія Цуркан-Сайфуліна. Філософія права Нового часу та раціоналізація владних засад права.....55

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Анна Журавлева. Конституционные аспекты принципа равенства между мужчинами и женщинами: Украина и европейский опыт.....61

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Інна Болокан. Особливості вияву різних форм реалізації норм Закону України «Про звернення громадян».....66

Євген Вандін. Правове регулювання антикорупційної діяльності в Україні.....72

Ірина Воронецька. Забезпечення органами опіки та піклування отримання повної загальної середньої освіти дітьми-сиротами й дітьми, позбавленими батьківського піклування.....77

Олексій Дрозд. Розвиток державної служби в Україні з часів існування СРСР по теперішній час.....82

Ігор Коропатнік. Мета і принципи взаємодії Збройних Сил України та громадянського суспільства..... 86

Олександра Мусієнко. Адміністративно-правові заходи запобігання виникненню корупційних ризиків в органах виконавчої влади 92

Олена Семеній. Публічна адміністрація: шлях розвитку й ефективне функціонування через здійснення адміністративного розсуду.....97

Сергій Скворцов. Принципи здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі.....102

Ольга Стукаленко. Історичні та правові передумови виникнення і становлення будівельної галузі на території України.....107

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Еліна Косова. Проблеми впровадження міжнародних фінансово-правових стандартів Рахунковою палатою України..... 111

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Ілля Бут. Особливості розгляду цивільно-правових спорів третейськими судами в Україні.....116

Наталія Давидова. Освітнє право в Україні та США: сучасність і майбутнє..... 121

Светлана Клейменова. Правовая характеристика медицинских услуг.....124

Дмитро Литвин. Нормативно-правове забезпечення реалізації права на житло працівників органів внутрішніх справ.....127

Mariana Pleniuk. Legal facts in the doctrine of civil law.....132

Інна Рибка. Передумови розвитку механізмів цивільно-правового регулювання визнання фізичної особи неплатоспроможною.....135

Віталій Ставицький. Місце договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном у системі цивільно-правових договорів..... 139

Олег Ткачук. Концепт глобалізації гражданского процесса: генезис и современные практики..... 145

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Олександр Хлопенко, Володимир Ігнатенко. Способи та форми структурування угод M&A..... 150

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Тетяна Кондратюк. Європейські й національні стандарти формування екологічної мережі України.....154

Кристина Рибалка. Особливості контролю за станом земель запасу в Україні..... 159

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Володимир Ворона. Поняття спеціальних засад призначення покарання.....162

Олег Кравчук. Актуальні питання взаємодії експертної служби Міністерства внутрішніх справ України з правоохоронними органами.....166

КРИМИНОЛОГИЯ

Карина Бочарова. Види вандалізму та їх класифікація.....170

Олексій Крижановський. Органи внутрішніх справ як суб'єкт запобігання окремим злочинам службових осіб у сфері підприємницької діяльності..... 173

Ірина Лубенець. Кібернасильство (кібербулінг) серед учнів загальноосвітніх навчальних закладів.....178

Сергій Рашевський. Класифікація особи наркозлочинця.....183

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Олександр Винокуров. Проблеми реалізації права захисника на конфіденційне побачення з підозрюваним..... 187

Богдан Качмар. Щодо питання про осіб, які потребують забезпечення безпеки в кримінальному провадженні..... 191

Дарія Лазарева. Правова природа вилучення матеріальних об'єктів при затриманні уповноваженою службовою особою.....195

Andrey Lapkin. Some problems of prosecutor and preliminary investigation bodies cooperation under the new Criminal procedural code of Ukraine.....198

Богдана Стецик. Спосіб учинення незаконної лікувальної діяльності..... 203

Микола Тахтаров. Юридична сутність підготовчого провадження у кримінальному процесі України..... 207

Ірина Тимченко. Взаимодействие следователя с оперативными подразделениями при расследовании умышленного выпуска на рынок Украины опасной продукции.....211

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Едуард Кузьмін. Право збройних конфліктів неміжнародного характеру: основні етапи кодифікації та прогресивного розвитку.....215

Євген Попко. Економічні перспективи для України від Угоди про асоціацію з Європейським Союзом..... 219

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Ярослав Костюченко. Вопросы онтологии ассоциации в доктрине Европейского Союза.....223

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 34 92 (477)

ВИКОРИСТАННЯ ПЕРЛЮСТРАЦІЇ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ В РОКИ ПЕРШОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ

Богдан БЕРНАДСЬКИЙ,
кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Університету економіки та права «КРОК»

SUMMARY

In the article discusses the changes in the use of lustration in efforts to ensure public safety of the Russian Empire, caused by the requirements of war. It is considered as a significant expansion of spheres of public life influence the emergence of new threats to national security during the First World War, led to a significant expansion of the control of private correspondence. Including, and senior officials. In fact, during the war there was the actual legalization of censorship – previously the most secret method of activity of special services of the Russian Empire. Expanded and the number of subjects who used this method in the operational-search activity.

Key words: agents, perusal, gendarmes, censorship, intelligence, homeland security.

АНОТАЦІЯ

У статті викладаються зміни у використанні перлюстрації в заходах щодо забезпечення державної безпеки Російської імперії, зумовлених вимогами військового часу. Розглядається, як істотне розширення сфер впливу суспільного життя, поява нових загроз державній безпеці в роки Першої світової війни зумовили істотне розширення контролю за приватної кореспонденцією в тому числі і вищих посадових осіб. У роки війни відбулася фактична легалізація перлюстрації – раніше найбільш секретного методу діяльності спецслужб Російської імперії. Розширилося і число суб'єктів, які використовували в роботі даний метод оперативно-розшукової діяльності.

Ключові слова: агентура, перлюстрація, жандарми, цензура, спецслужби, державна безпека.

Постановка проблеми. На початку ХХ ст., у переддень Першої світової війни, у світі відбулись кардинальні зміни, що відобразились у всіх сферах людського співіснування. Не минули вони і спецслужб. Логічного завершення цей процес набув у роки Першої світової війни, коли під впливом воєнних подій остаточно сформувалась система методів забезпечення державної безпеки. Особливо відчутними були зміни в перлюстрації – одному з особливих інструментів розшукової діяльності.

У її роботі все більше місця стала посідати контррозвідальна складова. Зокрема, жандармський полковник В. Єрандаков, котрий очолював військову контррозвідку протягом 1910–1915 рр., наголошував саме на значенні перлюстрації й органів політичного розшуку в реалізації загальнодержавної системи безпеки, адже військові контррозвідники зосередились лише на виконанні своїх вузькоспеціалізованих завдань [1, с. 324].

Актуальність теми. Як невід'ємна складова системи політичного розшуку вона викликала і продовжує викликати інтерес багатьох дослідників. Серед них передусім варто виділити В. Измозіка, З. Перегудова, С. Жарова, О. Кириєнка та низку інших. Однак більшість авторів зосереджуються на використанні перлюстрації в політичному розшуку, фактично, залишаючи поза увагою більш широкий контекст державної безпеки.

Тож метою статті є розгляд діяльності перлюстрації саме в контексті забезпечення державної безпеки в умовах воєнного часу.

Виклад основного матеріалу дослідження. У перші ж дні війни відбулась насамперед легалізація перлюстрації. До того її діяльність регламентувалась судовими статутами, ст. ст. 368 і 1035 Статуту кримінального судочинства, таємними імператорськими указами¹ й низкою підзаконних актів [2, с. 195]. Сама система негласного перегляду приватної кореспонденції була найбільш таємною складовою в комплексі методів отримання інформації. Заборонялось навіть використання самого цього терміна поза межами політичного розшуку. На відміну від агентурної, ця інформація називалась просто «секретними відомостями», які рекомендували використовувати особливо обережно, без посилання на джерело [3, с. 91].

Подекуди інформація, отримана з матеріалів перлюстрації, була єдиною підставою для проведення оперативних і процесуальних дій. Добре відпрацьована система надавала можливість своєчасно виявляти факти, що вказували на можливі підготовку чи скоєння державних злочинів. Окрім отримання оперативних відомостей, вона використовувалась і для переривання потоку інформації, особливо в тих випадках, коли інші способи зв'язку з противника були відсутні. Специфіка негласного контролю листів полягала в тому, що отримання відомостей про об'єкт не потребувало безпосереднього контакту з ним. Перлюстрація ж забезпечувала спостереження і давала змогу прослідкувати переміщення об'єктів.

З урахуванням відповідальності, що загрожувала поштовим чиновникам за ознайомлення з чужою кореспонденцією без огляду на службову доцільність, перебування службовців перлюстрації в складі «чорних

¹ До 1906 р. імператор у Російській імперії був джерелом права.

кабінетів» МВС, а згодом і військового відомства виводило їх із-під дії кримінального законодавства. Однак незахищеними залишались агенти, котрих вербували серед поштових службовців для використання в заходах перлюстрації в тих місцевостях, де не було чорних кабінетів. У цьому аспекті такого виду діяльність агентури можна вважати незаконною.

Система перлюстрації приватної кореспонденції була найбільш таємною складовою в комплексі методів отримання інформації. Окрім усього іншого, вона використовувалась і як метод контррозвідального захисту державної таємниці й сама становила державну таємницю.

Секретність була настільки високою, що навіть чимало чиновників Департаменту поліції мали про неї лише загальне уявлення, не припускали, що ця діяльність узаконена та нормативно врегульована. Це видно, зокрема, зі спогадів колишнього чиновника Варшавської охоранки М. Бакая. Результати перлюстрації ніколи не використовували як обвинувальні матеріали в судових процесах. Вони мали значення лише як оперативний матеріал.

Водночас неухильне розширення сфери впливу суспільного життя, поява нових викликів і загроз державній безпеці поставили на порядок денний питання неухильного розширення контролю за приватним листуванням. Тож із початком Першої світової війни ситуація змінилась. Відповідно до Тимчасового положення про військову цензуру від 20 липня 1914 р., перлюстрація стала здійснюватись у контексті цензурної політики [4, арк. 166–167]. Кореспонденція, що йшла на фронт чи з фронту, переглядалась гласно і з використанням офіційного штампеля. Згідно з вищевказаним нормативно-правовим документом, військова цензура запроваджувалась в повному обсязі або частково, залежно від прифронтового чи тилового статусу тих чи інших територій. Варто зауважити, що в низці нормативних актів спеціально наголошувалось, що введення військової цензури зовсім не скасовує діяльність цензури загальної.

Зрозуміло, що цензура й перлюстрація – поняття не ідентичні. Однак якраз за умов воєнного часу відмінності між ними були мінімізовані.

Певного коригування зазнали й пріоритети в роботі. На перше місце висунулись завдання забезпечення режиму секретності в країні та контроль умонастроїв населення.

Окремим завданням стала перлюстрація листів мовами країн-ворогів, передусім угорською, а також татарською і єврейською. Щодо перших двох кореспонденція перлюструвалась відповідно до довоєнних норм, тобто за наявності підозр. Що ж до єврейської кореспонденції, то, навпаки, на неї стала звертатись більш пильна увага.

У вересні 1914 р., побоюючись, що таємні цензори не впораються з великим обсягом роботи, командир корпусу жандармів генерал В. Джунковський видав наказ усю міжнародну кореспонденцію іноземними мовами, що йшла на адресу німецьких колоністів і від них, знищувати. Пізніше цей наказ він пояснював тим, що «службовців, які могли б читати цю кореспонденцію, не було, а тим часом серед німецьких колоністів широко розгорнувся шпіонаж...» [5, с. 38]. Невдовзі військово командування видало аналогічні накази й щодо кореспонденції угорською, татарською і єврейською мовами. Скасували їх лише після революції.

Істотне збільшення обсягів роботи зумовило зміни як у системі перлюстрації, так і в їх підпорядкованості. Трива-

² Законодавцем мод тут, як і в багатьох інших проблемах політичного розшуку, була Франція, котра подарувала нам термін «чорні кабінети». Саме в такому кабінеті при Паризькій пошті й було розпочато цілеспрямований контроль кореспонденції. У Росії в постійну практику перлюстрація була введена в 1744 р., коли в Петербурзькому поштампі з'явився перший чорний кабінет.

лий час монополія на перлюстрацію традиційно знаходилась у віданні МВС. Сама служба знаходилась у прямому підпорядкуванні імператору, котрий власноруч виділяв на цю справу кошти. До речі, якщо з 1910 р. на її потреби царем виділялось 28 тис. крб, то до кінця 1915 р. загальні видатки вже становили 163 338 крб на рік [6, с. 346].

Розпочався процес централізації всієї системи перлюстрації. З'явилась мережа військово-цензурних установ, котрі підпорядковувались Військово-цензурним відділам Штабу Верховного головнокомандувача, Генерального штабу, військово-цензурної комісії тилу. Підпорядкованість політичної перлюстрації також змінилась. Ще С. Вітте, коли був прем'єром, на якийсь час домогся участі глави уряду в цьому занятті. В умовах війни подібну спробу здійснив Б. Штюрмер. Як можна судити з показів директора Департаменту поліції С. Білецького, безуспішно [7, с. 15–20; 8, с. 44]. У низці випадків «чорні кабінети»² потрапляли в часткове підпорядкування до генерал-губернаторів, як це мало місце в зайнятій російськими військами Галичині.

Варто згадати й ще один цілком таємний підрозділ – так звану придворну перлюстрацію, котра мала надавати матеріали видатного державного значення і діяла під прикриттям бібліотеки. Утім свідчення про неї надто неповні й уривчасті. Імовірно, саме цей підрозділ підпорядковувався главі царської канцелярії О. Танєєву – головному хранителеві царських таємниць і негласному кураторові служби перлюстрації.

Значні обсяги роботи вимагали також збільшення кількості перлюстраційних пунктів, котрих, згідно з даними З. Перегудової, напередодні війни нараховувалось усього 8. Між тим, незадовго до революції припинили свою роботу «чорні кабінети» в Тифлісі, Томську та Вільно. Отже, близько половини всіх постійно діючих перлюстраційних пунктів імперії зосередились на території України. Ефект їх роботи був очевидним [5, с. 38; 9, с. 502].

Категоричних висновків щодо кількості «чорних кабінетів» в Україні в роки Першої світової війни ми поки що зробити не можемо. Так, несподіванкою для громадськості стало встановлення існування аж двох таких установ у Києві в лютому 1917 р. У документах зазначалось, що вони були структурним підрозділом один – «охоранки», а інший – жандармського управління. Працювали вони автономно як від петроградської установи, так і один від одного, навіть не підозрюючи про існування паралельної структури.

Але питання їх існування в Києві залишається відкритим. Адже революціонери, котрі проводили розслідування, були мало обізнані в жандармській специфіці. Зокрема, стверджувалось, що чиновники пунктів, що діяли на київській пошті, мали псевдоніми як агенти «охоранки» та отримували грошову винагороду від начальників охоронного відділення й губернського жандармського управління в розмірі 30–40 крб у місяць. Імовірно, спецслужби просто завербували агентів у поштовому відомстві. Підтвердженням цього став той факт, що один зі співробітників, на прізвище Варивода, рахувався за обома пунктами. Якби він перебував на державній службі, це було б неможливим [10, арк. 226].

Органи політичної поліції та військової контррозвідки на місцях, не маючи у своєму розпорядженні так званих «чорних кабінетів», вербували поштових службовців, котрі так надавали інформацію не як перлюстрацію, а нібито як агентурні відомості. Варто відмітити, що в масі своїй поштові чиновники часто не стільки допомагали жандармам, скільки заважали їм, бравуючи цим.

Агентура, що допомагала в перлюстрації, цінною не вважалась. Зазвичай по документах вона проходила як

допоміжна. Відповідною була й плата, попри важливість наданої інформації. Аналіз нормативно-правової бази дає також нам підстави стверджувати про правову незахищеність такої агентури, на відміну від службовців «чорних кабінетів», котрі, як згадувалось вище, виводились із-під дії кримінального законодавства.

У великих містах при управлінні поштово-телеграфних округів створювалися спеціальні відділи закордонної цензури, котрі також займалися перлюстрацією. У кожній такій установі було по кілька чоловік, що знали до 8 мов, це були переважно чиновники-лінгвісти закордонного походження [3, с. 90]. Перлюстрація проводилась і за кордоном шляхом вербування іноземних поштових службовців.

По території імперії були відкриті також пункти перекладу іноземної кореспонденції. В Україні вони знаходились у Харкові, Луганську, Бахмуті, Маріуполі. Там здійснювався переклад з англійської, вірменської, латиської, німецької та французької мов [11, арк. 7].

На додаток до вже існуючого в Києві з 1912 р. кабінету науково-судової експертизи було створено такий самий підрозділ в Одесі. На вимогу служби перлюстрації тут здійснювався почеркознавчий аналіз [12].

Перлюстрована «політична» кореспонденція поділялась на «алфавіт» і випадкову вибірку, або листи «за наглядом» і листи «за підозрою». «Алфавіт» складався міністром і Особливим відділом Департаменту поліції й означав список осіб, чия кореспонденція підлягала обов'язковому перегляду. Листи «за наглядом» вилучалися із загальної маси кореспонденції. Нерідко в цих списках були примітки: «особливо суворий нагляд», «точні копії», «фотографії», «подавати в оригіналі». Досвідчені чиновники могли за почерком на конверті визначити статус відправника (його освіченість, професійну належність, соціальний статус).

У приміщенні «чорного кабінету» була повна колекція бездоганно виготовлених металічних печаток сіх іноземних посольств, консульств, місій і агентств Петербурзі й міністерств закордонних справ за кордоном, усіх послів, консулів, аташе, міністрів і канцлерів. Адже особливий інтерес виявлявся до дипломатичної кореспонденції, що було складовою розвідувальної діяльності й зовнішньої контррозвідки. Обов'язковій перлюстрації підлягало і листування осіб, підозрюваних у причетності до здійснення розвідувальної діяльності на користь іноземних спецслужб. Хоча, звичайно, на першому місці стояли інтереси політичного розшуку. Щоб уникнути повторної перлюстрації, на переглянутих листах ставилась прихована точка, так звана «муха».

Листи відфільтровували як у самому «чорному кабінеті», так і поштовими службовцями на поштамті. Щоденно відкривалось 2–3 тис. листів. У регіонах же щоденно перлюструвалось від 100 до 500 листів, із яких робились виписки (т. зв. «меморандуми») [13, с. 153; 14, с. 187; 15, с. 85].

Про розмах такої діяльності свідчить хоча б той факт, що перлюстрації підлягало приватне листування всіх відправників та адресатів, окрім царя й міністра внутрішніх справ. Від стеження не був безпеченим навіть директор Департаменту поліції та вищі військові керівники, про що з обуренням згадував генерал О. Брусілов. А з початком міністерської чехарди й загостренням внутріполітичної боротьби перестав почуватись захищеним і сам міністр внутрішніх справ.

Військові цензори, котрі працювали в українських губерніях, щодаки переглядали від 1 700 до 2 000, із котрих конфіскації та знищенню підлягали близько 10% [16, с. 112]. Причому можна стверджувати, що з усього масиву кореспонденції, що надходила на поштово-телеграфні контори, цензори переглядали не більше ніж 4%.

Незважаючи на величезні обсяги роботи, штати перлюстраторів були невеликі: у петербурзькому «чорному кабінеті» (саме тут розпечувалася, окрім приватного листування, і дипломатична пошта) працювало 12 чиновників, в Одеському – 5, Київському – 4, Харківському – 2. А до кінця 1915 р. їх нараховувалось 60 чол. Спеціальні чиновники, котрі займалися розробкою перлюстрованих листів, були і в охоронних відділеннях.

Як і раніше, ті листи, у яких містилися заклики антидержавного та революційного характеру, гостро критикувалися війна й політика уряду, виявлялися факти корупції в армії та державних органах, порушення військової дисципліни, передавались до губернських жандармських управлінь чи у військову прокуратуру, де їх використовували як докази для обвинувачення.

Окремий порядок існував для розгляду листів військовополонених з обох ворогуючих сторін і з територій Російської імперії, окупованих ворогом, зважаючи на можливості отримання від них ворогом розвідувальної інформації. Так, у грудні 1916 р. було видано вказівку, в обов'язковому порядку пропускати через цензуру всю кореспонденцію, що надходить із Відня й Будапешта для ознайомлення полонених і відсилається назад (наприклад, опитувальні листи). Допускалось, що симпатичними чорнилами туди можуть заноситись відомості шпигунського характеру. Ці побоювання були небезпідставними. Керівник австро-угорської розвідувальної служби М. Ронге визнавав, що австрійські агенти користувались поштовими картками військовополонених, куди за допомогою шифру заносилась розвідувальні дані [17, арк. 26; 18, с. 120].

Якщо вести мову про очікування перших місяців війни, то, імовірно, і можна погодитись із твердженнями про те, що сподівання вийти за допомогою перлюстрації на центри ворожого шпигунства себе не виправдали. Цілеспрямованого пошуку ворожої агентури тоді не велось, а створені в липні 1914 р. військово-цензурні комітети не могли вирішити, чию ж переписку варто розглядати в першу чергу. Адже підозрюваних у німецькому чи австрійському шпигунстві на волі майже не залишилось. Специфікою Південно-Західного краю був польський фактор. Із циркулярів Департаменту поліції жандармам і контррозвідці було відомо, що Ю. Пілсудський та інші польські націоналісти нелегально перебували на території імперії, готуючи за завданням австрійців диверсійні акції. Отож цензура й жандармські управління посиляли спостереження за перепискою поляків. Однак, як нам відомо, на слід ворога вони не вийшли. Урешті, антиросійські настрої значної частини поляків таємницею не були, так само як і спроби австро-німецьких розвідок використати це у своїх інтересах.

Тим не менше, цей метод продемонстрував свою ефективність у справі недопущення розголошення відомостей, що становлять військову та державну таємницю.

Траплялись і випадки, коли саме добре організована робота перлюстраційних пунктів допомагала знешкодити агентів іноземних розвідок. Одного разу діяльність «чорного кабінету» призвела до розкриття резидентури на Півдні України. Попри те, що кореспонденція цих людей була зашифрована, ключ до неї вдалось знайти.

Значний ефект досягався якраз при поєднанні перлюстрації з іншими методами оперативно-розшукової роботи. Саме так ще до війни було викрито австро-угорського розвідника К. Смерчевського, а вже в роки війни розвідувальну групу в Ізмаїлі. Їхня кореспонденція також шифрувалась, але під час здійснення слідчих дій один із офіцерів звернув увагу на той факт, що всі члени групи мали при собі однакові календарі. Так було знайдено

ключ до шифру, що сприяло викриттю шпигунів [26, с. 13; 22, с. 405].

Інший випадок описав у своїх спогадах О. Гучков. Він указував, що, згідно з повідомленням командувача військами Київського військового округу генерала М. Іванова, київська контррозвідка, перехоплюючи донесення, що йшли з Петербурга у Відень, дізналася про обізнаність австрійського генерального штабу в усьому, що відбувається в оточенні воєнного міністра. Невідомо, чому генерал розголосив таємну інформацію. Фактом залишається те, що вона була використана в політичних інсинуаціях [23, с. 186].

Отримувалась і цінна контррозвідальна інформація випереджального характеру. Так, у січні 1915 р. воєнно-цензурне відділення штабу Київського військового округу повідомляло Київське ГЖУ, що в Росію направляється досвідчений німецький шпигун Вонтердиркен Гагебунда [27, арк. 145].

Досвідчені чиновники могли за невідомими іншим ознаками вказати на конверт, що становив оперативну цінність. Зокрема, у ньому виявлявся шифр, хімічний текст тощо. Інколи, утім, траплялось, що таємниця просто була інтимним листуванням.

Перлюстрація кореспонденції російських полонених здійснювалась здебільшого Військово-цензурним відділом Генерального штабу з позицій інформаційної війни. Тобто, першочергова увага тут зверталась не на пошук можливих каналів зв'язку ворожих розвідок, а на перешкодження можливому поширенню інформації, що могла б зашкодити престижу правлячої династії, у привабливому вигляді описувала ворога тощо. Цей же підрозділ перлюстрував кореспонденцію населення окупованих територій. Характерно, що територіальні підрозділи перлюстрації до цієї кореспонденції не допускались [19, арк. 47; 17, арк. 26, 51].

Загалом відносини між військовою й цивільною цензурами залишались досить складними, що зумовлювалось загальною специфікою тогочасного режиму. Адже вже з перших днів війни в Російській імперії було розірване єдине правове поле та унеможливлено єдність дій вищого військового керівництва й державних органів влади. Згідно із затвердженням у липні 1914 р. Положенням про польове управління військами у воєнний час, країна штучно ділилась на дві окремі частини – фронт і тил, що створило істотну організаційну суперечність. Тож і характер взаємин між цивільною адміністрацією й воєнним командуванням відразу набув гостроти.

Не минуло це й органи перлюстрації та цензури. Обидва відомства систематично звинувачували один одного в недбалості й неналежному ставленні до контролю за настроями військ і населення, намагались підпорядкувати собі конкурента та перебрати на себе його функції.

Низка нормативних вимог є нічим іншим, як свідченням безпорадності властей станової держави. Зокрема, уся міжнародна кореспонденція, що стосувалась ворожих країн, конфісковувалась. При цьому самі кореспонденти до відповідальності не притягались [11, арк. 5–6]. Це й не дивно. Адже мова йшла переважно про представників вищих кіл. Із цієї проблеми зітнулися і працівники спецслужб інших держав із феодальними пережитками. Зокрема, М. Ронге із цього приводу писав: «Розмови й листування в середовищі аристократії велися більшою мірою на теми великої політики. Війна розірвала нитки і збудувала перешкоди, щодо яких деякі з них не усвідомлювали своїх дій належним чином. Те, що могло бути сказаним у мирний час, легко вступало в суперечність з інтересами батьківщини під час війни» [18, с. 65].

Із перлюстрації кореспонденції вдавалось отримати інформацію про службові зловживання, що стосували-

ся державної безпеки, установлювати канали можливо-го витоку таємної інформації та багато іншого. Із легкої руки Л. Менщикова нині утвердилась думка, що за своєю ефективністю перлюстрація заміняла агентуру. Сучасний учений С. Жаров це твердження спростував [20, с. 77; 21].

Не можна не зауважити, що в роки війни контррозвідка стала активно використовуватись у внутріполітичній боротьбі. І саме матеріали перлюстрації активно застосовувались у політичних спекуляціях, котрі використовувались тим активніше, чим нижчим був професійний рівень тих чи інших співробітників спецслужб. Так, директор Департаменту поліції О. Васильєв не погодився трактувати побутову кореспонденцію як зашифрований текст і доказ зради генерала В. Сухомлінова. Натомість кавалерист із так званої «дикої» дивізії Б. Нікітін, що при Тимчасовому уряді став на чолі контррозвідки, з повною довірою поставився до найбезглуздіших інсинуацій щодо більшовиків [22, с. 409; 24].

Уразливим місцем усієї системи державної безпеки Російської імперії протягом усіх років її існування була неналежна координація у функціонуванні різних її складових. Так, завдяки перлюстрації було отримано інформацію про змову, підготовлену проти Миколи II лідерами російської буржуазії, та участь у ній воєнного керівництва. Пояснюючи неналежне реагування на отриману інформацію, окремі дослідники висловлюють припущення, що змовники змогли взяти службу перлюстрації під свій контроль [12; 25, с. 384–386]. Утім революція випередила всіх змовників.

Висновки. Отже, перлюстрація була важливим, хоча й допоміжним методом діяльності спецслужб Російської імперії, що існувала в правовому полі. Окрім завдань політичного розшуку, вона використовувалась задля забезпечення державної безпеки в широкому розумінні цього слова. Значення перлюстрації особливо зросло з початком Першої світової війни, коли відбулась її часткова легалізація, а сама вона стала одним із основних напрямів діяльності цензури. Однак навіть належна, як на свій час, організація перлюстрації не могла врятувати невиліковно хворий державний організм Російської імперії.

Список використаної літератури:

1. Никитинский И. Из истории русской контрразведки : сборник документов / И. Никитинский. – М. : УГА НКВД СССР, 1946. – 310 с.
2. Жаров С.Н. Обеспечение законности оперативно-разыскных мероприятий в Российской империи / С.Н. Жаров // Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 193–198.
3. Заварзин П.П. Жандармы и революционеры / П.П. Заварзин // «Охранка»: Воспоминания руководителей охранных отделений / вступ. статья, подгот. текста и коммент. З.И. Перегудовой. – М. : Новое литературное обозрение, 2004. – Т. 2. – 2004. – С. 6–140.
4. ЦДІА України у м. Києві. – Ф. 442. – Оп. 864. – Спр. 296.
5. Шуйський П.А. Департамент поліції / П.А. Шуйський. – Х. : Шляхи революції, 1930. – 100 с.
6. Измозик В. «Черные кабинеты» в России (XVIII – начало XX веков) / В. Измозик // Жандармы России / сост. В.С. Измозик. – СПб. : Нева ; М. : ОЛМА-ПРЕСС, 2002. – С. 333–354.
7. Лопухин А.А. Отрывки из воспоминаний. (По поводу воспоминаний гр. С.Ю. Витте) / А.А. Лопухин. – Пг. : Государственное издательство, 1923. – 63 с.
8. Белецкий С.П. Воспоминания / С.П. Белецкий // Архив русской революции : в 22 т. – М. : «Терра»-Политиздат, 1991. – Т. 11–12. – С. 5–75.
9. «Охранка»: Воспоминания руководителей охранных отделений / вступ. статья, подгот. текста и коммент. З.И. Перегудовой. – М. : Новое литературное обозрение, 2004. – Т. 1. – 2004. – 512 с.

10. Галузевий державний архів СБ України. – Ф. 3. – Оп. 1. – Спр. 10. – Т. 2.
11. ЦДІА України у м. Києві. – Ф. 313. – Оп. 2. – Спр. 3118.
12. Клепов А. Перлюстрація, сыск и терроризм / А. Клепов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.proza.ru/2009/07/20/606><http://www.proza.ru/2009/07/20/606>.
13. Ярмиш О.Н. Каральний апарат самодержавства в Україні в кінці XIX – на початку XX ст. / О.Н. Ярмиш. – Х. : Консум, 2001. – 288 с.
14. Майский С. «Черный кабинет». Из воспоминаний бывшего цензора / С. Майский // Былое. – 1918. – № 13. – Кн. 7. – С. 185–197.
15. Стромилюк Л.В. Боротьба таємної поліції Російської імперії проти українських політичних партій (1900–1914 рр.) : дис. ... канд. іст. наук : спец. 07.00.01 / Л.В. Стромилюк ; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – К., 2007. – 245 с.
16. Кириєнко О.Ю. Приватна кореспонденція в полі зору російської військової цензури (1914–1917 рр.) / О.Ю. Кириєнко // Проблеми історії України XIX – початку XX ст. – К. : Інститут історії України, 2009. – Вип. XLVI. – С. 108–114.
17. ЦДІА України у м. Києві. – Ф. 363. – Оп. 1. – Спр. 181.
18. Ронге М. Разведка и контрразведка / М. Ронге. – К. : Синто, 1992. – 240 с.
19. ЦДІА України у м. Києві. – Ф. 365. – Оп. 2. – Спр. 202.
20. Меньшиков Л.П. Охранка и революция / Л.П. Меньшиков. – М., 1929. – Ч. 2. – 424 с.
21. Жаров С.Н. Мифы о перлюстрации в царской охранке / С.Н. Жаров [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pseudology.org/Sysk/Perlustraciya.htm>.
22. Васильев А.Т. Охрана: русская политическая полиция / А.Т. Васильев // «Охранка»: Воспоминания руководителей охранных отделений. – М. : Новое литературное обозрение, 2004. – Т. 2. – 2004. – С. 345–531.
23. Александр Иванович Гучков рассказывает... // Вопросы истории. – 1991. – № 11. – С. 188–195.
24. Александров К. Октябрь для кайзера. Заговор против России / К. Александров [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://rusk.ru/st.php?ida r=10012>.
25. Мартынов А.П. Моя служба в отдельном корпусе жандармов / А.П. Мартынов // «Охранка»: Воспоминания руководителей охранных отделений / вступ. статья, подгот. текста и коммент. З.И. Перегудовой. – М. : Новое литературное обозрение, 2004. – Т. 1. – 2004. – С. 29–408.
26. Сідак В.С. Українські землі кінця XIX – початку XX ст. – arena таємної боротьби провідних європейських держав (історико-правовий аналіз діяльності спецслужб) / В.С. Сідак. – К. : НА СБУ, 1997. – 63 с.
27. ЦДІА України у м. Києві. – Ф. 2233. – Оп. 1. – Спр. 34.

УДК 340 614.2

ПРИЖИЗНЕННОЕ ДОНОРСТВО: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Лусине ВАРДАНЯН,
кандидат юридических наук,
старший следователь по особо важным делам
Следственного комитета Республики Армения

SUMMARY

The article considers the provisions that define the conditions and procedure for the explantation of human organs and tissues in the Republic of Armenia. It indicates the necessity of accurate division of the conditions and procedure of transplantation, stipulating in the legislative level the grounds for donorship and transplantation. The author indicates the necessity to establish legislative restriction for the donorship of incapable persons, repeated donorship, rule according to which the harm caused to the donor, must be smaller than the risk to the recipient, even in the case where the donor has given consent to such harm.

Key words: cell, body, tissue, donorship, incapable.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются положения, которые определяют условия и порядок эксплантации органов и тканей человека в Республике Армения. Это указывает на необходимость точного разделения условий и порядка трансплантации, предусматривая на законодательном уровне оснований для донорства и трансплантации. Автор указывает на необходимость установления законодательного ограничения для донорства недееспособных лиц, запрета на повторное донорство, нормы, согласно которой причиняемый донору вред должен быть меньшим, чем опасность, которая угрожает реципиенту, даже в том случае, когда донор дал согласие на такой вред.

Ключевые слова: клетка, тело, ткань, донорство, недееспособный.

Постановка проблемы. Основное предназначение биоэтики как междисциплинарного направления заключается в анализе действий человека в биологии и медицине в свете нравственных ценностей и принципов. Механический подход, доминирующий в философии пост-модерна, к телу человека и его отражение в праве через внедрение права человека на распоряжение своим телом и биоматериалами обуславливают возникновение множества проблем биоэтического характера в сфере трансплантации и донорства, что приводит к пересмотру также регулирующих сферу правовых норм.

Актуальность темы. Проблема прижизненного донорства – тема многих исследований, среди которых можно отметить работы В.И. Акопова, В.Ю. Косаревой, Н.Е. Крыловой, С.С. Лыкина, М.Е. Петросяна, Н.Н. Седовой, Ю.Д. Сергеева, Р.Г. Апресяна, А.А. Баева, Д.К. Беляева, Л.А. Дурнова, О.С. Капинус, Л.П. Киященко, Л.Ф. Курило, И.К. Лисеева, Ю.М. Лопухина, В.С. Овчинского, А.П. Огурцова, А.Н. Орлова, И.В. Силуяновой, П.Д. Тщценко, Ю.В. Хена, А.Я. Шарова и др. Однако указанные исследования были проведены на основе зарубежных законодательств, между тем, в Республике Армения (далее – РА) развитие законодательства также направлено на сближение биоэтики и права: в число поправок к Конституции РА в декабре 2015 года вошло установление запрета проведения евгенических опытов, репродуктивного клонирования и превращения органов и тканей человека в источник дохода. Включение данной нормы в Конституцию РА ознаменовало начало новой стадии развития национального права, которую можно назвать конституционализацией биоэтики. Данное нововведение в скором времени приведет к целому каскаду законодательных изменений, которые затронут и сферу трансплантации и донорства.

Целью статьи является выявление некоторых проблем законодательного регулирования сферы прижизненного донорства и предложение их возможных законодательных решений.

Изложение основного материала исследования. Как известно, любой операции по трансплантации предшествует донорство. Причем донору при изъятии трансплантата *ex vivo* практически всегда причиняется вред, который не связан с терапевтической целью. Поэтому оценивать правомерность медицинского вмешательства возможно лишь в рамках строгого соблюдения условий правомерности проведения эксплантации органов, а для этого требуется не только их четкое законодательное закрепление, но и закрепление порядка проведения эксплантации.

Постановление Правительства РА № 502-Ն и Закон РА о трансплантации устанавливают список органов, которые могут быть эксплантированы. Акты не разрешают эксплантировать у живого донора а) непарные органы; б) целый орган вместо его части; в) части, которые не входят в список, утвержденный соответствующим Постановлением. Однако может ли нарушение данной нормы рассматриваться как нарушение условий и/или порядка проведения эксплантации биоматериала и влечь уголовную ответственность?

Представляется, что запрет эксплантации у донора тех или иных органов и тканей вовсе не является самоцелью, а направлен на защиту прав и свобод донора и поэтому эксплантация «запрещенных» органов перемещает саму операцию в разряд нелегальных медицинских вмешательств, а не законных по материальным характеристикам, но осуществленным с нарушением установленного порядка. В данном контексте следует обратиться к самим условиям и порядку эксплантации трансплантата. Начнем с анализа ст. 125 Уголовного кодекса (далее – УК) РА. Диспозиция бланкетная: она отсылает для установления своего содержания к другим нормативным актам, предусматривающим порядок трансплантации органов и тканей. Осуществление трансплантации с нарушением установленного законом порядка имеет место в случае несоблюдения положений Закона РА о трансплантации и Постановлений Правительства РА. В общих положениях Постановления Правительства РА от 2010 г. № 1260 указываются следующее: 1) как у

живого, так и у трупного донора могут быть изъяты лишь органы, разрешенные Постановлением Правительства от 26.04.2007 № 502-У; 2) как у живого, так и у трупного донора могут быть изъяты органы и ткани лишь в соответствующих лицензированных медицинских учреждениях; 3) медицинские директивы для осуществления изъятия, переработки или трансплантации утверждаются в порядке, предусмотренном Правительством РА. Далее в тексте нигде не указывается, что считать правилами проведения изъятия трансплантата, между тем документ называется «Порядок осуществления трансплантации и правила забора и переработки органов и (или) тканей для трансплантации», а значит, можно сделать вывод, что указанные выше нормы и являются правилами эксплантации органов и тканей.

В качестве порядка изъятия органа у живого донора указываются наличие медицинского заключения о возможности забора органа и (или) тканей, наличие письменного согласия живого донора, полученное за 15 дней до операции донора, предупреждение о потенциальных осложнениях и риске медицинского вмешательства. Забор от живого донора осуществляется исключительно персоналом соответствующей специализации. После забора составляется протокол о качестве органа и (или) ткани, органы подвергаются соответствующей переработке.

Закон РА о трансплантации в ст. 2, которая называется «Условия трансплантации», указывает, что трансплантация возможна лишь тогда, когда иные медицинские мероприятия не могут гарантировать спасение жизни больного либо восстановление его здоровья. В той же статье указывается, что запрещается купля-продажа органов и тканей, и, судя по названию статьи, это тоже условие правомерности эксплантации. В ст. 10 рассматриваемого Закона в качестве условия забора трансплантата у живого донора указывается наличие письменного предупреждения донора об угрозе и потенциальном риске, полученном за 15 дней до медицинского вмешательства, осознанное волевое письменное согласие, многостороннее медицинское исследование донора и наличие заключения о заборе трансплантата, устанавливается также запрет вывоза органов и тканей за границу.

Надо заметить, что многие указанные положения входят как в условия трансплантации, так и в порядок его осуществления. Представляется, что такое положение не способствует правоприменительной практике, поэтому необходимым становится устранение дублирования норм и четкое разграничение условий и порядка трансплантации, учитывая бланкетность диспозиции статей, действующих в данной сфере. Кроме того, из всего изложенного можно прийти к выводу, что условия трансплантации являются частью порядка трансплантации, установленного законом и подзаконными актами, а если это так, то вызывает недоумение их регламентирование на различных уровнях: законом и подзаконными актами.

Согласно диспозиции ст. 125 УК РА, уголовной ответственности подлежит лишь лицо, которое нарушило порядок и условия изъятия, указанные законом. В диспозиции ст. 185 проекта УК РА элементом объективной стороны является нарушение правил изъятия соответствующих анатомических материалов. Однако, что понимать под правилами изъятия трансплантата, остается открытым вопросом.

Нам представляется, что необходимо законодательно закрепить, прежде всего, основания донорства и трансплантации. Основанием трансплантации следует считать наличие убежденности, что иные медицинские мероприятия не могут гарантировать спасение жизни больного либо восстановление его здоровья. Основанием же донорства является наличие информированного согласия донора, допустимость данного субъекта стать донором, возможность

забора данного органа или ткани, возможность дачи такого согласия, исходя из объема возможного вреда, причем эти элементы должны рассматриваться в совокупности как единое основание. В любом случае, когда отсутствует основание донорства, уголовная ответственность должна наступать не за нарушение условий и порядка донорства, а на общих основаниях.

Свобода волеизъявления донора гарантируется Законом РА о трансплантации, устанавливающим, что у живого донора может быть взят материал только при наличии его согласия. То, на сколько он правомочен дать согласие, не указывается.

Представляется, что нельзя с его согласия а) причинить вред, который может уничтожить сам субъект права, лишить жизни или сделать его недееспособным; б) осуществлять мероприятия, которые создадут реальную опасность для его жизни.

Согласие донора на причинение серьезного вреда его здоровью в связи с изъятием у него органа вполне возможно, особенно при наличии родственных отношений с реципиентом, однако это не является оценкой правомерности эксплантации органа или ткани. Донор может согласиться на операцию, не сознавая всех возможных последствий своего согласия элементарно из-за отсутствия необходимых знаний в области медицины.

Совершение эксплантации органов и тканей без согласия донора должно квалифицироваться как оконченное причинение тяжкого вреда его здоровью, независимо от полного изъятия конкретного органа или ткани, а при наступлении смерти донора деяние следует квалифицировать как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть потерпевшего.

Какой же объем причинения допустимого вреда здоровью донора? С.С. Тихонова отмечает, что в данной связи право на нарушение функций организма донора в целях пересадки изымаемых анатомических сегментов реципиенту возникает при наличии специфических и строго регламентированных законодательством о трансплантации предпосылок деятельности медицинских работников, первой из которых является предполагаемый объем причинения вреда здоровью донора [1] Законодательство лишь указывает, что трансплантация может быть осуществлена только в том случае, если другие медицинские мероприятия не могут гарантировать спасение жизни или восстановление здоровья больного. Эта норма означает, что в случае, если есть возможность добиться вышеуказанных целей иными средствами, даже с большими затратами либо в течение более длительного срока лечения, нужно применять последнее. Неприменение в указанном случае иных мер, а целенаправленная эксплантация органов и тканей донора также влечет для врача уголовную ответственность на общих основаниях. Вместе с тем в случае применения трансплантации как единственного метода лечения в целях спасения жизни и восстановления здоровья реципиента должен быть ограничен объем причиняемого вреда донору. Закон РА о трансплантации в статье 3 указывает, что для трансплантации у живого донора могут быть изъяты только один из парных органов либо часть непарных органов или ткань, отсутствие которых не может привести к изменениям, опасным для жизни реципиента. Закон не указывает обусловленность объема причиненного вреда донору с предполагаемой пользой для реципиента. Нам представляется, однако, что весьма важно то обстоятельство, чтобы причиненный донору вред был меньшим, чем опасность, которая угрожает реципиенту, даже в том случае, когда донор дал согласие на такой вред и не имеет значения, что донор заранее предупрежден о возможности наступления таких последствий.

И.И. Горелик обоснованно придерживается позиции, согласно которой возможно лишь одно решение проблемы приоритета интересов: предпочтение интересов донора. При трансплантации сравнение ценностей должно производиться до пересадки максимальным учетом того, что может в будущем потерять донор и приобрести больной реципиент [2].

С позиции уголовного законодательства утрата человеком какого-либо органа расценивается как не опасный для жизни, но тяжкий по последствиям вред здоровью.

Анализ статьи 112 УК РА указывает, что тяжким вредом здоровью считается также потеря органа или его функций. Именно такое последствие наступает при изъятии целого органа у донора. Вместе с тем закон о трансплантации допускает изъятие парного органа или части органа, а значит, вред, который будет невозможным причинить донору по его согласию, должен быть по степени выше, чем тяжкий вред здоровью, что по смыслу уголовного закона приравнивается к причинению смерти. Так, анализируя законодательство РФ, С.С. Тихонова полагает, что по своей тяжести недопустимый вред здоровью донора «должен превышать тяжкий вред здоровью, допустимость которого (хирургическое изъятие любого парного органа или части органа) декларируется самим законодательством РФ о трансплантации [3]. Грубо говоря, нельзя только убить. Между тем представляется, что нельзя восстановить здоровье человека за счет инвалидизации другого лица. Поэтому причинение вреда, который может привести к необратимому расстройству здоровья, к стойкой утрате трудоспособности и инвалидизации донора, законодательно должно быть запрещено вне зависимости от наличия согласия донора.

Необходимо также законодательно ограничить возможность прижизненного донорства в случае, когда находится пригодный для трансплантации орган от трупного донора, для чего необходима разработка целого ряда соответствующих подзаконных актов.

В соответствии с Законом РА о трансплантации, живым донором может быть лишь лицо, достигшее 18 лет. Возраст – период развития человека, характеризующийся определенными качественными изменениями в физических и психических процессах, подчиненный особым закономерностям их протекания, определяющий мировоззрение и социальный статус личности. Для того чтобы лицо было способно осознать сложную медицинскую информацию и принять ответственное решение, необходимо наличие определенного социального опыта, позволяющего оценить результаты того или иного поступка, сделать рациональный выбор, осознавая возможные последствия такого выбора.

В РА возрастные критерии дееспособности связываются с достижением лицом 18 лет. Эксплантация органов или тканей у несовершеннолетнего донора является нарушением условий изъятия трансплантата, исходя из названия ст. 10 Закона РА о трансплантации. В данном случае находится порок воли и по юридическим последствиям получение согласия у несовершеннолетнего является равнозначным отсутствию согласия на донорство. С точки зрения уголовного права согласие потерпевшего является лишь обстоятельством, смягчающим наказание, а не обстоятельством, исключающим преступность совершенного деяния.

Однако указав в качестве препятствия для донорства лишь несовершеннолетие, Закон тем самым дает возможность привлечения в качестве донора лиц, недееспособных из-за психического нездоровья. Между тем, в биоэтике данная категория лиц включена в особо уязвимую группу населения, которая не способна действовать по своей

воле или осознавать последствия своих действий. Недееспособные не могут создавать своими действиями правовых последствий, приобретать права и нести обязанности, заключать сделки. Представляется, что в случаях порока воли донорство должно считаться незаконным и влечь уголовную ответственность не за нарушение условий трансплантации, а за умышленное преступление против жизни и здоровья донора.

Анализ условий прижизненного донорства данной категории лиц в разных странах показывает, что они во многом зависят от принятых в этом обществе нравственных ценностей. Многие страны устанавливают прямой законодательный запрет на эксплантацию от живых недееспособных доноров. В.О. Праксин, Б.П. Гуртовой, В.Б. Обоймаков указывают, что «предпосылки реализации отношений прижизненного донорства, выступающие основаниями для разграничения преступного и не преступного причинения вреда здоровью донора при оказании медицинской услуги реципиенту, в обобщенно-унифицированном виде могут быть сформулированы следующим образом: 1) согласие потенциального донора; 2) информирование потенциального донора; 3) генетическая идентичность (реципиенту) и дееспособность потенциального донора» [4].

В международных правовых документах, содержащих рекомендации по правовому регулированию трансплантации, вопросы изъятия органов и тканей у недееспособных лиц регулируются по-разному в зависимости от вида изъятых тканей. Так, в Резолюции Комитета Министров Совета Европы об упорядочении законодательств стран-членов в отношении изъятия и трансплантации человеческих субстанций (п. 6) допускается при наличии определенных медицинских показаний изъятие у недееспособного лица регенеративных трансплантатов с согласия их законного представителя [5].

По законодательству США, согласие на изъятие трансплантата из организма лица, не имеющего способности к юридическим действиям, утверждает суд по предложению законного представителя, в то же время изъятие нерегенеративного материала у недееспособных запрещается [6]. Поскольку решение об эксплантации должно быть принято самим человеком, причем свободно и сознательно, поэтому законодатель при установлении специального порядка эксплантации биоматериалов у лица, признанного в установленном порядке недееспособным, обеспечит соответствующие гарантии права человека на физическую неприкосновенность. Данный вопрос не может не получить свое адекватное решение при конструировании правовых норм, регламентирующих донорство, и разработке механизмов, гарантирующих права доноров.

Выводы. Исходя из вышеизложенного, по нашему мнению, необходимо внесение следующих законодательных корректировок:

1. На уровне закона разграничить и четко установить порядок трансплантации и эксплантации, а равно отдельной статьёй указать, что является основанием для донорства и трансплантации.

2. В Законе РА о трансплантации установить нормы следующего содержания:

а) прижизненное донорство допустимо в случае, если донор находится в родственной связи с потенциальным реципиентом;

б) прижизненное донорство допустимо в случае, когда отсутствует возможность получения пригодного для трансплантации органа у трупного донора;

с) запрещается повторное донорство, кроме случаев донорства регенеративных тканей;

д) лицо, в установленном порядке признанное недееспособным, может быть донором регенеративных биомате-

риалов при наличии медицинских показаний и с согласия его законного представителя.

Когда же получение регенеративных биоматериалов представляет опасность для здоровья донора, их эксплантация возможна только по судебному решению на основе заключения медицинской комиссии.

Запрещается получение у недееспособных доноров не-регенеративных биоматериалов.

Список использованной литературы:

1. Уголовно-правовое регулирование посмертного и прижизненного донорства в Российской Федерации. – Н.-Новгород, 2002. – С. 70.

2. Горелик И.И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей / И.И. Горелик. – Минск, 1971. – С. 45.

3. Тихонова С.С. Уголовно-правовое регулирование посмертного и прижизненного донорства в Российской Федерации / С.С. Тихонова. – Н.-Новгород, 2002. – С. 19.

4. Плаксин В.О. Некоторые вопросы организации судебно-медицинских экспертиз по делам о профессиональных правонарушениях медицинских работников / В.О. Плаксин, Б.П. Гуртовой, В.Б. Обоймаков // Судебно-медицинская экспертиза. – 1994. – № 1. – С. 5.

5. Legislative Responses to Organ Transplantation. – Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1994. – P. 442–450.

6. Дроговец Я. Современная медицина и право / Я. Дроговец, П. Холлендер. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 122–123.



УДК 34 316.75 34.01

ГЕНЕЗА ОСМИСЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ В СУЧАСНІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ

Олександр ВОЙТАНОВИЧ,
аспірант кафедри історії та теорії держави і права
Запорізького національного університету

SUMMARY

The article examines the genesis understanding of legal ideology in modern science. Overview and systematized scientific approach to the study of legal ideology vitchyzyanyh and foreign scientists. The focus is on the formation of new directions and approaches to the study of legal ideology within legal theory, history and doctrines of state law, philosophy of law, legal sciences industry. Substantiates the thesis that isolate areas of study are not exhaustive, but in today's political and legal development of special attention needs to study the impact of globalization on the formation and development of legal ideology in Ukraine.

Key words: ideology, legal ideology, human rights, globalization.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується генеза осмислення правової ідеології в сучасній науці. Узагальнено й систематизовано наукові підходи до дослідження правової ідеології вітчизняних і зарубіжних учених. Основна увага приділяється формуванню новітніх напрямів і підходів до дослідження правової ідеології в межах теорії права й галузевих юридичних наук. Обґрунтовується теза, що виокремлені напрями дослідження не є вичерпними, а в умовах сучасного політико-правового розвитку країн на особливу увагу заслуговує дослідження впливу глобалізації на формування та розвиток правової ідеології в Україні.

Ключові слова: ідеологія, правова ідеологія, права людини, глобалізація.

Постановка проблеми. Сучасний досвід глобально-політичного й правового розвитку переконливо свідчить про істотне зростання ідеології загалом і правової ідеології зокрема у взаємовідносинах між країнами, державами, правовими системами. Ускладнення відносин між державами, правовими системами, які належать до різних типів правових систем, спричинено з-поміж іншого відмінними ідеологічними стратегіями політико-правового розвитку в умовах глобалізації, прагненням за будь-яку ціну зберегти наявні політичні режими, власну ідентичність і самобутність, створити певні бар'єри для проникнення глобальних ліберальних цінностей, міжнародних правових стандартів.

Актуальність теми. Попри зростання уваги науковців до дослідження правової ідеології, проблема систематизації й виокремлення новітніх напрямів і аспектів дослідження правової ідеології залишається не вирішеною. За таких умов дослідження національної правової ідеології, її осмислення в юридичній науці є вкрай важливою практичною і теоретичною проблемою. Вирішення зазначеного дослідницького завдання уможливило надалі ґрунтовний аналіз сутності, особливостей, виявів національної правової ідеології в умовах глобалізації, визначення проблем і перспектив формування правової ідеології в Україні.

Метою статті є дослідження стану розробки та рефлексії національної правової ідеології в сучасній юридичній науці.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз наукових джерел свідчить, що дослідження феномена правової ідеології у вітчизняній юридичній науці ґрунтується на наукових доробках філософів, політологів, соціологів, які першими звернулися до дослідження ідеології й накопичили певний науковий доробок у її осмисленні. Як відомо, перший інтерес до феномена ідеології з'являється в XIV ст., зі спроб відмежування від релігійного світогляду й раціонального осмислення суспільства, держави, права. У працях Ж. Бодена, Дж. Локка, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо було сформовано основні принципи політичної ідеології, пов'язано

з реалізацією права держави на суверенітет, незалежність. Поштовхом до актуалізації проблем ідеології та її наукового аналізу стали об'єктивний процес розвитку капіталізму, який супроводжувався загостренням внутрішньодержавних і міждержавних соціально-політичних відносин, необхідність ідейного обґрунтування претензій на владу й політичне лідерство кожної з конфліктуючих сторін. Уже з початку XIX ст. дослідження проблем ідеології знайшло відображення в працях Д. де Трасі, М. Вебера, К. Мангейма, Д. Белла та інших. Ідеологія як соціальне явище стала предметом дослідження Ф. Ніцше, а згодом широко розвивалася такими вченими, як Р. Арон, Т. Парсонс, К. Ленк, У. Матц. Важливий внесок в осмислення ідеології зробив М. Вебер («Політичні твори» 1921 р.), який зараховував ідеологію, як й інші світоглядні та релігійні утворення, до сфери віри, заперечуючи цим навіть постановку питання про її науковість [1].

У розумінні ідеології на увагу заслуговують погляди вчених неомарксистської школи на початку XX ст., насамперед А. Грамші (теорія ідеологічної гегемонії) та Л.-П. Альтосер (теорія ідеологічних апаратів держави), які розкрили місце й роль ідеології в державотворчих процесах, окреслили в загальних рисах механізми трансляції ідеології відповідно до специфіки соціальних груп, на які вона спрямовується.

У середині XX ст. проблема ідеології зосереджується в площині економічного та політичного протистояння різних суспільно-політичних світових систем, а протистояння між різними державами на ідеологічній платформі набуває особливої гостроти. У зазначений період актуалізуються й інші напрями осмислення, зокрема ідеології етнічного націоналізму, у тому числі й українського (Д. Донцов, В. Лисняк-Рудницький); ідеології інформаційних, «постіндустріальних суспільств», суспільств «третьої хвилі» (А. Гольцом, А. Турен, Р. Гароді, Д. Белл, З. Бжезінський).

60-ті рр. XX ст. ознаменувалися новою хвилею інтересу до вивчення ідеології, певною мірою спричиненою по-

ширенням тверджень про «кінець ідеології». Наслідком цього стало те, що, за висловлюванням М. Фрідена, «ми спостерігаємо аж ніяк не кінець ідеології, а дійсний вибух інтересу до неї й одночасно помітні зміни в інтерпретації цього поняття» [2, с. 45]. У цей час виходить друком збірник «Ідеологія й невдоволення» (1964р.) за редакцією Д. Аптера, до якого ввійшли стаття К. Гірца «Ідеологія як культурна система», статті П. Конверса про характер систем переконань еліт і масових груп. Майже одночасно виходять праці Р. Лейна, у яких досліджується ідеологія на рівні масових переконань. Зазначені та інші наукові праці з проблем ідеології спричиняють переміщення наукового інтересу з причин і наслідків ідеології в площину механізмів її функціонування.

У 60–80-х рр. ХХ ст. осмислення ідеології (насамперед у Великобританії та Латинській Америці) здійснювалося в контексті суб'єктивності й ідентичності (Е. Балібар, М. Пеше, Ж. Рансьє, Н. Пулансас, П. Херст, Г. Терборн, Т. Іглтон, Ф. Джеймсон, С. Жижек, Дж. Батлер, М. Баррет та ін.).

У радянській науковій думці з другої половини ХХ ст. проблемами ідеології досліджувалися такими вченими, як А. Уледов Н.Б. Біккенін, Т. Стойчев, В. Іванов, В. Ядов, В. Тугаринов. У працях зазначених учених природа й функції ідеології тлумачаться в межах історико-матеріалістичної парадигми, ідеологія розглядається як своєрідний функціональний еквівалент релігії або ж деякої тотальної у своїй саморепрезентації нерелігійної моралі чи то універсалістської соціальної етики (фактично, партикулярної). Варто зазначити, що сучасні дослідження правової ідеології значною мірою ґрунтуються на наукових здобутках учених радянського періоду, які досліджували окремі аспекти правової ідеології в контексті правової свідомості, правової культури, правового менталітету, таких як К. Абульханова-Славська, П. Баранов, Н. Вопленко, І. Ільїн, М. Козюбра, Д. Керімов, О. Мігушенко А. Ратінов, В. Сальников, В. Туманова, І. Фарбер та ін.

Отже, у 60–80-х рр. ХХ ст. в дослідженні ідеології простежується міждисциплінарні емпірично зорієнтовані напрями, зокрема такі як французька школа аналізу дискурсу, неограмшанський політичний аналіз, британська школа «досліджень культури» на чолі з С. Холл.

У 90-х рр. ХХ ст. погляди й підходи щодо ідеології розширюються й поглиблюються. Так, за Т. Парсонсом, ідеологія виступає як система цінностей цього суспільства, функціональний елемент політичної системи, котрий визначає основні напрями розвитку цього суспільства, підтримує наявний порядок [3]. Р. Арон, Е. Шііз та У. Матц узяють ідеологію не просто як регулятор суспільних відносин, а і як релігійно вмотивовану систему – ерзацрелігію, здатну конструювати картину світу, що складається в просторі екзистенційної кризи. Згідно з У. Матцом, ідеологія наділяє сенсом дію в межах екзистенції як релігійна сакральна-політична доктрина [4, с. 141–142]. У ролі ідеології Ю. Габермаса виступають наука й техніка [5]. У контексті постструктуралістського аналізу С. Жижека ідеологія являє собою механізм структуривання, організації та наділення сенсом соціальної реальності [6, с. 173–174]. Ідеологія розумілася як система політичних, правових, етичних, релігійних, природних і філософських поглядів, ідей, цінностей, у яких усвідомлюється, оцінюється й утілюється ставлення людей до дійсності, один до одного, містяться цілі (програми) втілення чи реформування соціальної діяльності.

У ХХ ст. дослідження ідеології продовжується й активізуються, оскільки перехідний, переломний період розвитку суспільства актуалізує пошук нових ідеологічних імперативів, цінностей, ідеалів подальшого суспільного розвитку. Так, для Д. Белла ідеологія орієнтована на

конкретні дії, що спираються на систему вірувань [7, р. 40–42].

На увагу заслуговують і погляди відомого мислителя М. Фуко. Даючи відповідь на питання щодо того, що потрібно розуміти під державним управлінням, суспільним благом, мислитель зазначає: «Суспільне благо – це, по суті, підпорядкування закону, закону суверена на землі й закону абсолютного суверена, Бога. Але в будь-якому випадку якщо метою суверена є загальне благо, то загальне благо-денство є ні чим іншим як абсолютним підпорядкуванням» [8, с. 9–10].

Серед зарубіжних учених, які досліджують проблеми ідеології, доцільно відзначити Р. Арона, А. Арато, З. Баумана, Д. Белла, К. Поппера, Т. Іглтона, І. Хорвіца, Н. Бірнбаума, Г. Мюрдаля, Ж.-Л. Бержея, Д. Ллойда, Дж. Коена, А. Гарапона, а також П. Рікера, М.Е. Брандеса, М. Фрідена та ін.

У ХХІ ст. осмислення проблеми ідеології, її виявів, особливостей, спрямування й зіткнення набуває своєї актуальності й на пострадянському просторі. У контексті зазначеного варто згадати роботу В.П. Макаренко «Главные идеологии современности» (2000р.) [9], у якій на основі використання новітніх концепцій зарубіжних учених досліджуються основні ідеології сучасності, а саме: лібералізм, консерватизм, марксизм, соціалізм, фемінізм, екологізм, комунітаризм, націоналізм і анархізм. Критично оцінюючи переваги й недоліки зазначених ідеологій, автор підсумовує, що «будь-яка ідеологія має сенс лише в тому випадку, якщо штовхає кожного індивіда встановити свій порядок у всіх наявних і мислимих правилах, канолах, каталогах» [9, с. 457].

Аналіз наукових джерел пострадянського простору свідчить, що значна частина підходів до вивчення ідеології зосереджується в площині політичної (Т. Алексєєва, Ф. Кирилюк) й державної ідеології (А. Яковлев, В. Сабадуха, А. Буховець, Н. Ткачова, Ю. Дмитрієнко, Д. Циганкова).

Водночас у перші десятиліття ХХІ ст. в осмисленні ідеології з'являються нові напрями й підходи, зокрема такі як ідеологія інформаційного суспільства (І. Алексєєва), у контексті трансформаційних процесів в Україні (О. Скрипнюк, І. Кресіна, А. Матвієнко, Н. Оніщенко, Є. Перегуда, С. Балан, О. Стойко, І. Попова), ідеологія перехідних суспільств (І. Панчук), ідеологія глобальних трансформацій (Ф. Войтоловський, В. Коваленко), формування спільного європейського ідеологічного простору (О. Клименко), стало розвитку (М. Хвесик, І. Бистряков, Л. Левковська, В. Пилипів).

Позитивним науковим зрушенням початку ХХІ ст. без перебільшень можна вважати звернення науковців до дослідження феномена правової ідеології. Фундаментальний внесок у дослідження теоретико-правових засад правової ідеології в Україні наприкінці ХХ ст. зробили відомі українські вчені, насамперед такі як М. Козюбра, В. Копейчиков, О. Петришин, П. Рабінович, О. Скрипнюк, О. Скакун та ін.

Аналіз наукових джерел свідчить, що термінопоняття «правова ідеологія» порівняно з поняттями «ідеологія» «політична ідеологія», «державна ідеологія», «національна ідеологія» в науковому обігу з'явився значно пізніше, наприкінці ХХ ст., насамперед у соціально-філософських дослідженнях В. Кременя, М. Михальченка, І. Попової та ін. Водночас слухним є твердження Т. Андрусяк, який зазначає: «... можна з певністю стверджувати про необхідність визнання пріоритетності правової ідеології стосовно інших видів ідеології, її ключового значення в сучасному державно-правовому розвитку суспільства» [10, с. 3–4].

Тлумачення правової ідеології у вітчизняній юридичній науці ґрунтується на загальних світоглядних і

методологічних соціально-філософських і соціологічних засадах, у межах яких накопичено певні здобутки в осмисленні ідеології як родового поняття. У найбільш узагальненому вигляді правова ідеологія тлумачиться, по-перше, як теоретико-філософське осмислення права як цілісного інструмента регулювання сфер суспільних відносин; по-друге, як сукупність ідей, поглядів, уявлень, принципів, що в концентрованому вигляді відбивають і оцінюють правову дійсність.

У контексті процесів демократизації в Україні визначення ролі правової ідеології в процесі правового регулювання суспільних відносин досліджує правову ідеологію В. Толстенко [11]. Учений визначає правову ідеологію як важливий елемент у структурі правової свідомості, що становить цілісну систематизовану сукупність правових ідей, принципів, цінностей, ідеалів, теорій, концепцій, які формуються в суспільстві самостійно або завдяки цілеспрямованій державній діяльності, відображають наявний стан правовідносин, визначають основи суспільного прийняття правопорядку, установлюють основні цілі розвитку правової системи й системи законодавства держави [12, с. 4].

Підтримуючи позицію вченого щодо значущості правової ідеології в структурі правосвідомості, вважаємо, що роль і функції правової ідеології не обмежуються сферою правосвідомості, а є ширшими.

Важливим кроком у дослідженні правової ідеології в сучасній Україні стало монографічне дослідження М. Недюхи «Правова ідеологія: основні теоретико-методологічні підходи» (2012 р.) [13], у якому обґрунтовується сутність правової ідеології як політико-правового феномена, її різновиди, потенціал, змістові та функціональні зв'язки насамперед із правосвідомістю, станом законності й правопорядку. Значну увагу вчений приділив визначенню ролі та значення правової ідеології в правовій політиці, законотворчій і законодавчій діяльності.

На думку М. Недюхи, правова ідеологія є «сукупністю концептуально обґрунтованих ідей, принципів і положень, правових цінностей, стимулів і мотивів, що сприяють зміцненню правовірного засад функціонування держави й суспільства, позиціонування країни в європейському та світовому просторі» [13, с. 344].

На увагу заслуговують і наукові здобутки А. Луцького, дисертаційне дослідження якого присвячене теорії й практиці правової ідеології в українському державотворенні [14]. Учений слушно наголошує на визначальному місці правової ідеології в Україні, указує на «значущий її потенціал для розвитку й формування громадянського суспільства, правосвідомості та зміни правової реальності не лише сьогодні, а й майбутнього». Підсумовуючі свої міркування, А. Луцький зазначає, що «у сучасній Україні перевага віддається ліберальній правовій доктрині з елементами консерватизму та соціалізму, інші ідеологічні течії (анархізм, націоналізм, фемінізм, екологізм, глобалізм та антиглобалізм, релігійний фундаменталізм) представлені незначною мірою. ... Одним зі здобутків українського державотворення слід вважати відмову від монополю-державних ідеологічних стереотипів та наявність можливостей для волевиявлення широких верств населення. Сучасна правова ідеологія становить собою поєднання синусоїдних обертів лібералізму та соціальної демократії. ... Серед відносно нових ідеологічних течій найбільш помітними є неоконсерватизм (поєднання консервативного державного контролю з широким соціальним забезпеченням населення) та плюралізм (делегованість влади різноманітним соціальним інституціям, зниження цензури тощо)» [14, с. 30]. Учений доходить висновку, що «українське сьогодення характеризується розвитком соціального за-

безпечення населення, формуванням суверенного державного ладу на основі об'єднання «державоцентричної» та «людиноцентричної» моделі» [14, с. 31].

Підтримуючи загалом пропоновану вченим ідеологію захисту особистості, вважаємо, що в умовах глобалізації національна ідеологія загалом, правова насамперед, мають ураховувати стратегію й ідеологію сучасного глобального розвитку, ідеологію глобалізму, зіткнення й протистояння різних ідеологічних імперативів, об'єктивні та суб'єктивні складові процесу глобалізації, виклики й загрози, спричинені цим суперечливим процесом.

У контексті зазначеного слухними є міркування Л. Удовики, яка наголошує: «... в умовах глобалізації оптимальною є така правова ідеологія, яка ґрунтується на ціннісних орієнтирах, якими є домінування принципу верховенства права, гарантії і захист прав людини, ефективне законодавство та інші, які у взаємодії та взаємозумовленості сприятимуть формуванню цілісної, динамічної, національної правової системи, досягненню структурно-функціональної єдності її елементів; правовими засобами забезпечать модернізацію правової системи й держави; захист національних інтересів; гарантуватимуть оптимальне функціонування правової держави і громадянського суспільства; сформують адекватні й дієві правові засоби убезпечення від викликів, ризиків і небезпек, зумовлених глобалізацією; сприятимуть зміцненню міжнародного авторитету, позиціонуватимуть Україну як цивілізовану європейську державу в глобальному правовому просторі» [15, с. 29; 16].

Пропоновані складові національної правової ідеології більш повно й точно відображають той факт, що в умовах глобалізації істотно посилюється взаємодія та взаємозалежність відмінних національних правових систем, особливості взаємодії з міжнародною й міждержавними правовими системами. Водночас варто наголосити, що світові та вітчизняні реалії політико-правового розвитку вносять істотні корективи в змістову складову національної правової ідеології, вихід на перший план необхідності збереження, відновлення національної цілісності й суверенітету України. Саме тому сутнісна складова національної правової ідеології іманентно пов'язана не лише з внутрішніми чинниками, а й зовнішніми чинниками політико-правового розвитку, має відносно динамічний характер.

У контексті зазначеного особливу цінність мають наукові доробки вчених, які досліджують проблеми формування національної правової ідеології в умовах глобалізації, таких як О. Білорус, Л. Лук'яненко, Л. Удовика, Ю. Волошин, а також російських науковців, зокрема М. Марченко, В. Сорокіна.

На сучасному етапі активізація досліджень правової ідеології простежується не лише в Україні, а й на пострадянському просторі в різних аспектах, а саме: як елемент правової системи (О. Бессєдін), у її зв'язку з мовою закону (В. Сальников, С. Степашин, Н. Хаїбуліна), з державною ідеологією (А. Яковлев), взаємодії права й ідеології (Ю. Власова), в умовах правової держави (А. Байков), реалізації взаємозв'язку правової й політичної свідомості в здійсненні ідеологічної функції держави (А. Клименко). Окремі аспекти правової ідеології досліджуються такими вченими, як В. Чиркін, Т. Харієва, Ю. Тихоміров, С. Кашкін, В. Куріцин, В. Малахов, А. Овчинников, А. Подберезкін, В. Сальников, С. Степашин, А. Хаїбулін, Л. Ентін та ін.

Підтвердженням актуалізації проблем правової ідеології в сучасних умовах слугує й те, що активізувалися дослідження проблем правової ідеології в галузевих юридичних науках. Аналізуючи й систематизуючи наукові до-

робки учених, які досліджують правову ідеологію, варто зазначити, що осмислення правової ідеології в Україні відбувається в різних напрямках і аспектах, а саме:

1. Філософсько-правове осмислення правової ідеології (М. Мірошніченко) та у зв'язку з національною ідеологією (І. Кресіна, С. Рабінович, В. Ліпкан). Так, С. Рабінович, розмірковуючи над тим, які цінності й ідеали можуть бути закладені до основ загальнонаціональної ідеології, наголошує, що до них могли б бути зараховані, зокрема, цінності незалежної Української держави як однієї з найвищих соціальних цінностей і спільного блага всіх її громадян; патріотизму, любові до рідної землі; розуміння спільності історичної долі громадян різних національностей, соціальних верств, світоглядів і віросповідань, які утворюють українську націю як політичне ціле; соціальної справедливості, миру, громадянської злагоди й толерантності. Переліченим, ясна річ, не обмежується перелік консолідуючих ціннісних основ Конституції [17].

2. Історія правової ідеології в Україні (А. Луцький, І. Музика, Л. Худоляр, С. Гладкий, О. Здіорук). Так, А. Луцький, осмислюючи розвиток правової ідеології в політико-правовій теорії в XVI–XX ст., розмежує позитивістську й природно-правову концепції правової ідеології. Учений доводить, що «класичний позитивізм трактує ефективність здійснення правової ідеології в контексті загальної задоволеності держави і громадян станом суспільних правовідносин, неопозитивізм додає до цього оцінку чуттєвого правового досвіду, постпозитивізм приділяє підвищену увагу як стану речей, так і перспективам розвитку права та скерує сучасне відносно можливостей прогресу. Але загалом представники всіх розгалужень позитивізму недостатньо враховують суспільну динаміку та у своїх висновках відстають від реалій сьогодення. У межах природничо-правової моделі права ідеологія представлена переважно лобюванням прав та свобод широких верств населення, одночасно закріплюючи монополію влади на право та відсторонюючи від неї громадянина як активного члена суспільства. Внаслідок цього правові реалії задовольняють наших співгромадян меншою мірою, ніж європейців – правовідносини в їх країнах. Автор пропонує вважати таку модель матеріально-сутнісною складовою правової ідеології» [14, с. 29].

Розмежування позитивістської і природно-правової концепції правової ідеології, здійснена А. Луцьким, має наукову й практичну цінність, оскільки, по-перше, відповідає сучасним тенденціям розвитку загальнотеоретичної юридичної науки, зокрема її фундаменталізації, гуманізації; по-друге, відкриває нові перспективи у формуванні й реалізації вітчизняної правової ідеології, спрямованої в європейському напрямі. На увагу заслуговує й застосування автором новітніх наукових підходів і розмежування екзистенціалістського й феноменологічного підходів у дослідженні правової ідеології.

3. Правова ідеологія в контексті прав людини (Н. Оніщенко, О. Зайчук, П. Рабінович, М. Недюха, А. Олійник, О. Коцюба, О. Лаврінченко, Н. Шукліна). Поширеною серед науковців є думка, що саме права людини формують осердя правової ідеології. Так, учені наголошують, що «права людини можуть розглядатись як своєрідна «клітинка» побудови правової ідеології (конституційної ідеології) як соціально-правового феномена, який, відображаючи світоглядні, морально-етичні та правові настанови суспільства, менталітет народу, його звичаї і традиції, постає відправною ланкою, засобом і ресурсом забезпечення безпечного політико-правового простору країни в його підпорядкуванні завданням формування правової держави і громадянського суспільства» [13, с. 22–23].

4. Теоретико-правові дослідження ідеологічної функції права (С. Дроботов), у контексті взаємозв'язку з правовою

свідомістю (Д. Єрмоленко, В. Толстенко, А. Ткачук), правовою психологією (Т. Мартинюк), правовою політикою (О. Минькович-Слободяник), як засада правотворчості й законотворчості (О. Богачова, О. Зайчук, О. Копиленко, В. Литвин, В. Ковальський), складова механізму правового регулювання (О. Ситник, В. Толстенко).

Найбільш поширеним є тлумачення правової ідеології в контексті правосвідомості. Так, В. Толстенко зауважує, що вона, будучи важливим елементом структури правової свідомості, «являє собою систематизовану сукупність правових ідей, принципів, цінностей, ідеалів, теорій, концепцій, які формуються в суспільстві (самостійно або завдяки цілеспрямованій державній діяльності)», відображає «існуючий стан правовідносин», визначає «основи суспільного сприйняття правопорядку», установлює «основні цілі розвитку правової системи й системи законодавства держави» [12, с. 12].

Такі підходи до правової ідеології відображають найбільш очевидний зв'язок правової ідеології та не вичерпують багатогранності такого складного й суперечливого феномена. Перспективними у цьому стосунку є підходи, згідно з якими правова ідеологія відображає певний соціальний консенсус, компроміс у суспільстві, «який досягається на засадах усталеного, ціннісного бачення ролі права у державі та громадянському суспільстві, а також у визначенні основних цілей, методів та механізмів правового регулювання» [18, с. 265]. Відповідно до вищевказаної дефініції, правова ідеологія постає відносно самостійним політико-правовим феноменом, функціональним призначенням якого є визначення ролі права як засобу унормування життєдіяльності держави, суспільства, громадян країни в їх підпорядкуванні цілям процесу соціальних змін.

5. Правова (конституційна) ідеологія як складова державно-правового розвитку й конституційного ладу (А. Шевченко, О. Рудакевич, О. Скипнюк, Б. Свірський, Ю. Мірошніченко, В. Кампо, П. Мартиненко, М. Онішук, М. Ставнійчук, В. Федоренко, О. Прієшкіна). Так, на думку М. Недюхи, «правова (конституційна) ідеологія може бути визначена як сукупність правових ідей, теорій, поглядів і норм, які в концептуальному вимірі відображають, оцінюють та цілеорієнтують процес соціальних змін як безпечного політико-правового середовища буття людини, становлення правової держави і громадянського суспільства» [13, с. 23].

Водночас у вітчизняному конституційному праві дискусійним лишається питання щодо співвідношення понять «правова ідеологія» та «конституційна ідеологія». У низці випадків вони отожднюються (П. Стецюк) [19, с. 171–180;], в інших їх поєднує система «ідеалів та ідей» (С. Авак'ян) [20, с. 304–305], цінностей (Ю. Тихомиров) [21], нормотворчість і нормозастосування (В. Шаповал) [22, с. 289].

6. Засада місцевого самоврядування (М. Гришук). Пошук основ об'єднувальної ідеології, ідеї, здатної об'єднати територіальні громади з урахуванням їх своєрідностей, є вкрай важливою та нагальною проблемою для сучасної України. М. Гришук наголошує: «У територіальних громадах потрібно робити все для усвідомлення загальнонаціональної ідеї і на цій основі формувати суспільну цілісність із різних суспільних та соціальних груп з врахуванням спільних цінностей, за допомогою яких може бути забезпечений суспільний діалог націлений на визначення загальноприйнятого устрою і сенсу розвитку. Тут має відіграти свою роль система ключових цінностей, таких як: спільна вітчизна, соціальна справедливість, гідність людини і держави. Важливим моментом при цьому є створення ненасильницьких форм комунікації між ідеологіями окремих соціальних верств, за яких узгоджені рішення досягаються демокра-

тичним шляхом. Це стане можливим лише тоді, коли буде усвідомлено кожним членом територіальної громади, діяльність якого буде свідомою, і з'ясовано, в ім'я чого і кого вона здійснюється» [23].

7. В адміністративному праві й державному управлінні (В. Авер'янов, В. Цветков, М. Коваль, Ю. Шаров). Не лише в межах філософії права, теорії права, а й у галузях публічного права сучасними вченими визнається необхідність формування нової правової ідеології, зорієнтованої на людину як вищу соціальну цінність. Так, відомий український учений В. Авер'янов наголошує: «Вирішальний спосіб забезпечити демократичну спрямованість публічної влади – покласти в основу діяльності держави і місцевого самоврядування обов'язок неухильно дотримуватись пріоритету прав і свобод людини та громадянина і встановити невідворотну відповідальність владних органів і посадових осіб за невиконання цього обов'язку. Задля цього на противагу домінуючій у колишньому тоталітарному суспільстві «державоцентристській» ідеології – владарювання держави над людиною – необхідно запровадити протилежну, «людиноцентристську» ідеологію – служіння держави інтересам людини» [25].

8. У трудовому праві (О. Процевський, В. Щербина, Т. Занфірова). Фахівці в галузі трудового права акцентують увагу на «ігноруванні правової ідеології держави, сформульованої і закріпленої у Конституції України, зокрема у статтях 3, 5, 8, 21–24, 36, 43» [26, с. 220], необхідності відповідності Трудового кодексу загальнонародським цінностям [26, с. 213]. Як слушно зазначає О. Процевський: «Зміст правових норм, що мають регулювати процес застосування людиною своєї здатності до праці як однієї з її істотних якостей в інтересах всього суспільства, об'єктивно мусить віддзеркалювати ідеали гуманізму, свободи, справедливості, рівності, тобто ідеї сучасної правової ідеології держави» [26, с. 213].

Розширення та поглиблення дослідження сутнісних складових і виявів правової ідеології в окремих галузях вітчизняного права й законодавства віддзеркалює її інтегративний характер, істотну значущість і значний потенціал в оптимізації правового регулювання суспільних відносин в Україні в умовах глобалізації та євроінтеграції.

Окреслені напрями й аспекти дослідження правової ідеології не є вичерпними, вони постійно розширюються та поглиблюються. Загальні проблеми правової ідеології на сучасному етапі активно обговорюються на наукових конференціях різних рівнів, на сторінках періодичних юридичних видань. Зазначене свідчить про істотне зростання уваги вчених до вивчення правової ідеології, утвердження положення про важливу роль у суспільстві й державі.

Висновки. Дослідивши генезу осмислення феномену ідеології в зарубіжній і вітчизняній соціально-філософській, політологічній і соціологічній науці можна зробити такі висновки, які мають істотне значення в дослідженні правової ідеології. Перші спроби наукового осмислення ідеології відбуваються на перетині таких наук, як політологія, соціологія, соціальна філософія, культурологія. Дослідження ідеології здійснюється під різними кутами та в різних аспектах. Оскільки правова ідеологія є різновидом суспільної ідеології, має спільні з нею риси, у розумінні сутності й змісту правової ідеології важливу роль відіграють здобутки філософів, політологів, соціологів.

У теоретико-правовій науці можна виділити кілька напрямів у вивченні правової ідеології сучасними вченими: аналіз правової ідеології в контексті правової свідомості й правової культури; вивчення загальної теорії правової ідеології (змісту, структури, функцій); аналіз правової ідеології як елемента правової системи;

як підгрунтя процесів правотворчості й законотворчості; трансформацій правової ідеології в умовах соціальних змін (глобалізаційних, інтеграційних); у контексті зв'язку з процесами державотворення й державною ідеологією.

У сучасних умовах активізувалися дослідження проблем правової ідеології в галузевих юридичних науках, а саме: правова (конституційна) ідеологія як складова державно-правового розвитку й конституційного ладу, засада місцевого самоврядування, у контексті цивільного права, в адміністративному праві й державному управлінні, у трудовому праві.

Ураховуючи складний і суперечливий характер сучасного правового розвитку, на особливу увагу заслуговує дослідження впливу глобалізації на формування й розвиток правової ідеології в Україні, її співвідношення з ідеологією глобалізму.

Список використаної літератури:

1. Вебер М. Соціологія. Загальноісторичні аналізи. Політика / М. Вебер. – К. : Основи, 1998. – 534 с.
2. Фриден М. Мыслить политически и мыслить идеологически / М. Фриден // Полит. наука. – 2013. – № 4. – С. 45–50.
3. Парсонс Т. Система современных обществ / Т. Парсонс. – М. : Аспект-Пресс, 1997. – 270 с.
4. Матц У. Идеологии как детерминанта политики в эпоху модерна / У. Матц // Полис (Политические исследования). – 1992. – № 1-2. – С. 130–142.
5. Хабермас Ю. Будущее человеческой природы: На пути к либеральной евгенике? / Ю. Хабермас ; пер. с нем. М.Л. Хорькова. – М. : Весь Мир, 2002. – 144 с.
6. Жижек С. Власть и цинизм / С. Жижек // Кабинет: Картины мира / пер. с англ. В.А. Мазина. – СПб. : Инапресс, 1998. – С. 162–174.
7. Bell D. The End of Ideology: On the Exhaustion of Political Ideas in the Fifties / D. Bell. – Harvard : Harvard University Press, 2000. – 540 p.
8. Фуко М. Правительственность (идея государственного интереса и её генезис) / М. Фуко ; пер. И. Окуневой // Логос. – 2003. – № 4/5. – С. 4–22.
9. Макаренко В.П. Главные идеологии современности / В.П. Макаренко. – Ростов н/Д : Феникс, 2000. – 480 с.
10. Андрусак Т. Правова ідеологія: поняття та суть / Т. Андрусак // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали ІХ регіональної наук.-практ. конф., 13–14 лютого 2003 р. – Львів : Юрид. ф-т Львівського нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2003. – С. 3–4.
11. Толстенко В.Л. Правова ідеологія і демократизація сучасної України: теоретико-правові аспекти : [монографія] / В.Л. Толстенко. – К. : Логос, 2012. – 283 с.
12. Толстенко В.Л. Правова ідеологія у розвитку сучасної Української держави і суспільства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.Л. Толстенко ; Відкр. міжнар. ун-т розв. людини «Україна». – К., 2012. – 18 с.
13. Недюха М.П. Правова ідеологія українського суспільства : [монографія] / М.П. Недюха. – К. : МП Леся, 2012. – 400 с.
14. Луцький А.І. Правова ідеологія в українському державотворенні: теорія і практика : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / А.І. Луцький. – К., 2015. – 40 с.
15. Удовика Л.Г. Теоретико-правові засади трансформацій правової системи України в умовах глобалізації: автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Л.Г. Удовика. – К., 2014. – 40 с.
16. Удовика Л.Г. Правова ідеологія України: проблеми й перспективи формування в умовах глобалізації / Л.Г. Удовика //

Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – Випуск 21. – Ч. II. – Т. 1. – С. 107–112.

17. Рабінович С. Ідеологічний чинник консолідації політичної нації в Україні / С. Рабінович // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2014. – Випуск 59. – С. 17–178. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoznavec.com.ua/period/article/18561/%D1>.

18. Теория государства и права : [учебник] / отв. ред. В.В. Лазарев. – М. : Юристъ, 2001. – 419 с.

19. Стецюк П. Продефініцію категорії «конституціоналізм» / П. Стецюк // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2004. – Вип. 39. – С. 171–180.

20. Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. С.А. Авакьян. – М. : Норма, 2000. – С. 304–305.

21. Тихомиров Ю.А. Конституция в правовой системе: взаимодействие и противоречие / Ю.А. Тихомиров // Конституция как фактор социальных изменений : сб. докладов. – М. : Центр конституционных исследований Московского общественного фонда, 1999. – С. 88–97.

22. Шаповал В.М. Конституціоналізм / В.М. Шаповал // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998–2004. – Т. 3. – 2001. – С. 289.

23. Гришук М.В. Вдосконалення ідеологічних і політичних основ місцевого самоврядування – шлях до громадянського суспільства / М.В. Гришук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 2 (4). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11hmvdhs.pdf>.

24. Рабінович П. Природно-правова ідеологія у Цивільному кодексі України / П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 2. – С. 27–40.

25. Авер'янов В.Б. Людиноцентристська ідеологія як основа реформування українського адміністративного права в умовах інтеграційного процесу / В.Б. Авер'янов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Dtr_pravo/2010_2/files/LA210_20.pd.

26. Процевський О. Якою має бути правова ідеологія Трудового кодексу України XXI століття? / О. Процевський // Право України. – 2016. – № 3. – С. 213–221.

УДК 343.163 «18/19»

ВНЕСЕНИЕ ПРОКУРОРОМ В СУД ОБВИНИТЕЛЬНОГО АКТА БЕЗ ПРОВЕДЕНИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ КАК СПОСОБ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

Василий ГОРБАЧЕВ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин и судебных экспертиз
Донецкого юридического института МВД Украины

SUMMARY

The article is devoted to research the questions of the initiation by Prosecutor of criminal prosecution by direction to court of the indictment without conducting a preliminary investigation in the Russian Empire after the judicial reform of 1864. Considers the legislative regulation and practice of application of relevant rules of law. Found that prosecutors rarely used its right to initiate criminal prosecution without conducting a preliminary investigation. Analyzed the causes of low level of implementation by prosecutors of their authority in this question.

Key words: Prosecutor, initiation of criminal prosecution, preliminary investigation, indictment.

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются вопросы возбуждения прокурором уголовного преследования путем направления в суд обвинительного акта без проведения предварительного следствия в Российской империи после проведения судебной реформы 1864 года. Рассмотрены законодательное регулирование данного вопроса и практика применения соответствующих норм права. Установлено, что прокуроры редко использовали свое право возбуждать уголовное преследование без проведения предварительного следствия. Рассмотрены причины низкого уровня реализации прокурорами своих полномочий в указанном вопросе.

Ключевые слова: прокурор, возбуждение уголовного преследования, предварительное следствие, обвинительный акт.

Постановка проблемы. Среди актуальных вопросов уголовного процесса, которые всегда находятся в центре внимания исследователей, важное место занимают вопросы уголовного преследования. А для решения современных проблем уголовного процесса большое значение имеет изучение исторического опыта. В этом отношении актуальным является анализ опыта судебной реформы 1864 года в Российской империи, которая коренным образом изменила многие институты уголовного судопроизводства.

Актуальность темы. Вопросы уголовного преследования исследовали многие дореволюционные ученые и практические работники (Н.А. Буцковский, С.И. Викторский, И.Ф. Гредингер, Н.В. Давыдов, М.В. Духовской, А.Ф. Кони, А.А. Квачевский, П.И. Люблинский, Н.В. Муравьев, П.В. Макалинский, Н.Н. Полянский, Н.Н. Розин, В.К. Случевский, А.А. Соколов, И.Я. Фойницкий, И.Г. Щегловитов и др.). В советский и современный периоды вопросам истории прокуратуры посвящены работы З.И. Анирова, В.И. Баскова, В.Г. Бессарабова, А.В. Верещагиной, Ю.М. Горячковой, С.М. Казанцева, А.В. Карякина, О.А. Кожевникова, В.А. Никонова, Р.В. Савуляка, В.В. Сухоноса, Е.А. Филипповой, П.В. Шумского и др. На роль прокуратуры в общем аспекте судебной реформы обращалось внимание в работах В.Б. Виленского, М.Г. Коротких, К.П. Краковского, С.В. Лонской, М.В. Немытиной, В.С. Павлова, А.Н. Ярмышы и др.

В Российской империи прокурор был одним из субъектов возбуждения уголовного преследования, которое он осуществлял двумя способами: 1) предложением судебному следователю провести предварительное следствие; 2) внесением в суд обвинительного акта без проведения предварительного следствия. В то же время в исследованиях указанных ученых и практических работников ана-

лизируются в основном вопросы, связанные с первым способом возбуждения уголовного преследования; а второй способ не получил достаточного освещения.

Итак, **целью статьи** является анализ законодательного регулирования вопросов, связанных с внесением прокурором в суд обвинительного акта без проведения предварительного следствия, практики применения соответствующих норм права, причин низкого уровня реализации прокурорами своих полномочий, а также предложений по изменению сложившейся практики в данном вопросе в Российской империи после судебной реформы 1864 года.

Изложение основного материала исследования. Вопрос об обязательности проведения предварительного следствия был предметом специального изучения при подготовке судебной реформы. Правительственная комиссия, которая готовила проект Устава уголовного судопроизводства, рассмотрела вопрос о том, необходимо ли проведение предварительного следствия по всем делам о преступлениях или проступках. Она исходила из того, что задача судебного следствия должна состоять только в проверке и исследовании доказательств, собранных на предварительном следствии. Приняв это положение за общее правило, комиссия предусмотрела и исключение из него. Это было связано с тем, что в некоторых случаях можно было обойтись без предварительного следствия «или по самому существу дела, или по причине представления, при самом возбуждении обвинения, надлежащих доказательств». При этом комиссия подчеркивала очевидную практическую пользу такого изъятия из общего правила. Поэтому в проекте Устава уголовного судопроизводства было предусмотрено, что по делам, подлежащим суду присяжных, судебному производству обязательно предшествует предварительное следствие; а по делам, решаемым без участия присяжных, к судебному производству можно приступить и непосред-

ственно, если с учетом представленных сторонами доказательств или самого свойства дела не будет надобности в предварительном следствии. В тоже время было признано необходимым решение вопроса о направлении дела в суд без проведения предварительного следствия предоставить прокурору, так как «Основные положения преобразования судебной части в России» 1862 года предусмотрели, что дела, подлежащие рассмотрению без участия присяжных, должны начинаться в суде первой инстанции только по обвинительному акту прокурора [1, с. 257–261].

С учетом изложенного Устав уголовного судопроизводства 1864 года (далее – УУС) [2] установил, что проведение предварительного следствия было обязательным только по делам, решаемым с участием присяжных заседателей (то есть по делам о преступлениях или проступках, за которые в законе были предусмотрены наказания, соединенные с лишением или ограничением прав состояния). Остальные дела могли рассматриваться судом без проведения предварительного следствия. Однако это было возможно только в случае, если прокурор с учетом доставленных ему сведений и доказательств или самого свойства дела признавал возможным предложить суду обвинительный акт, и если суд со своей стороны не усматривал надобности в предварительном следствии (ст. 545 УУС).

Перечень дел, по которым следствие было необязательным, расширился после принятия закона от 7 июля 1889 года, который ограничил подсудность суда присяжных¹. В компетенции этого суда остались только дела о преступлениях и проступках, которые влекли за собой лишение всех прав состояния или всех особенных прав и преимуществ [3, с. 387]. В связи с этим член Виленского окружного суда А.А. Соколов отметил, что указанный закон значительно расширил пределы применения ст. 545 УУС [4, с. 142].

К случаям, в которых можно было обойтись без проведения предварительного следствия, относились, например, преступления и проступки, совершенные в присутствии суда и засвидетельствованные протоколами судебных учреждений, а также нарушения уставов казенного управления, преступления или проступки против общественного благоустройства и благочиния, которые были зафиксированы в установленном порядке в протоколах административных управлений. В этих протоколах указывалось существо нарушения, совершившее его лицо, свидетели, понятые и т. п. Поэтому в этих протоколах обычно уже были достаточные основания для обвинительного акта [5, с. 405–406]. А Закон от 12 декабря 1866 года «О порядке судопроизводства по делам печати» прямо установил, что сообщения Главного управления по делам печати должны были содержать все сведения, необходимые для составления прокурором обвинительного акта [6, с. 390].

Реализация предусмотренной ст. 545 УУС нормы о направлении дела в суд без проведения предварительного следствия была предоставлена на усмотрение прокурора. А практика показала, что прокуроры редко использовали это свое право и, как правило, поручали следователям проведение следствия. Об этом свидетельствуют информации, поступившие из Правительствующего Сената, от старших председателей и прокуроров судебных палат на запрос министра юстиции от 25 мая 1880 года о представлении предложений по совершенствованию законодательства о предварительном следствии. По этому поводу исполнявший должность старшего председателя Санкт-Петербургской судебной палаты В.Р. Завадский утверждал, что «нет такого дела из числа дел, ныне рассматриваемых без участия при-

сяжных заседателей, которое не могло бы быть направлено в окружный суд на основании сведений, собранных при дознании или указанных в жалобе или в протоколе должностного лица». Однако, по его утверждению, ст. 545 УУС почти не применялась. Прокуроры Санкт-Петербургской и Тифлисской судебных палат также отмечали редкое использование возможностей указанной нормы. Прокурор Харьковской судебной палаты указал на то, что судебные следователи весьма часто проводили предварительное следствие по таким деяниям, которые не только «представляются вполне удостоверенными», но и по которым обвинение при самом его возбуждении «обставлено достаточными основаниями». В связи с этим он высказался за издание по этому вопросу циркулярного разъяснения министра юстиции, обращенного ко всей прокуратуре империи. Это, по его мнению, устранило бы данное явление и избавило бы судебных следователей от многих дел [7, с. 154, 213, 280, 330].

Прокуроры судебных палат ориентировали подчиненных прокуроров на применение ими ст. 545 УУС. Например, прокурор Московской судебной палаты С.М. Гончаров в 1881 году в своей «Инструкции о порядке действий лиц прокурорского надзора округа Московской судебной палаты» установил, что, если из сообщений о преступлениях, подлежащих решению без участия присяжных заседателей, усматривалась возможность обойтись без производства следствия, то судебный следователь должен был, не приступая к следствию, поступившие к нему сведения направить прокурору суда для составления обвинительного акта, если он согласится с мнением судебного следователя. Без принятия к своему производству следователь должен был передавать прокурору и поступившие к нему от мирового судьи дела частного обвинения, подсудные окружному суду без участия присяжных заседателей [8, с. 7].

Однако принимаемые меры не давали желаемого результата. В 1887 году И.Г. Щегловитов отметил, что ст. 545 УУС на практике почти не применялась [9, с. 127]. В то же время эта норма могла быть применена более чем по десятой части дел. Например, в 1889 году из 198 тысяч уголовных дел, находившихся в производстве, 25 тысяч дел (12,6%) расследовались по преступным деяниям, по которым обвинительные акты могли быть предложены на рассмотрение суда без производства предварительного следствия [10, с. 138].

В 90-е годы XIX ст. указанная норма по-прежнему применялась редко и по самым незначительным проступкам [11, с. 380]. Например, в 1894 году она применена только по 2 896 делам (или 1,6% от количества дел, по которым проводилось следствие), в том числе по округу Харьковской судебной палаты – 0,9%, Одесской – 1,5%, Киевской – 1,8%. А в 5 округах (из 87) ст. 545 УУС вообще не применялась (Петрозаводский, Либавский, Изюмский, Таганрогский и Вятский окружные суды) [12, с. 184–197].

В ревизионном отчете по округу Минского окружного суда отмечалось, что большинство случаев составления прокурором обвинительных актов без проведения предварительного следствия относилось к делам о должностных преступлениях, об оскорблении должностных лиц и о несложных нарушениях уставов казенных управлений, по которым дознание полицией не проводилось. Дела о нарушениях уставов казенных управлений направлялись в суд без проведения предварительного следствия также в округах Санкт-Петербургского, Полтавского, Смоленского, Нижегородского и некоторых других окружных судов. Однако в других округах применение ст. 545 УУС по таким делам было редким, так как казенные управления в громадном большинстве случаев обращались к судебным следователям с требованием о производстве предваритель-

¹ Из компетенции суда присяжных изъяты преступления, которые влекли ограничение прав состояния; кроме того рассмотрение дел о некоторых преступлениях было передано в ведение судебной палаты с участием сословных представителей.

ного следствия. Такая практика, как указывалось в отчете по округу Одесского окружного суда, не вызывалась необходимостью, так как очень часто протоколы о нарушениях уставов казенных управлений составлялись вполне удовлетворительно и содержали в себе все сведения, необходимые для составления обвинительного акта [11, с. 100, 284].

Низкая активность применения ст. 545 УУС объяснялась и другими причинами.

Обер-прокурор Правительствующего Сената, тайный советник Л.В. Безродный в 1880 году отмечал, что право прокурора предлагать суду дела без производства предварительного следствия на практике не применялось в связи с тем, что закон установил правило, по которому о каждом происшествии полиция сообщала прежде всего следователю [7, с. 54–55]. Во многих таких случаях прокурор был лишен возможности составить обвинительный акт, так как следователь по поступившим к нему материалам дознания уже приступил к производству предварительного следствия [10, с. 137]. Кроме того, потерпевший и полиция также могли возбудить следствие по делам, указанным в ст. 545 УУС [13, с. 671]. В связи с этим И.Г. Щегловитов в 1887 году отмечал, что те сомнения, которые на практике возбуждал порядок применения ст. 545 УУС, могли быть с успехом устранены изменением закона в том смысле, чтобы полиция направляла судебному следователю дознания только по делам, которые влекли лишение и ограничение прав; а дознания о преступлениях, подлежащих ведению окружного суда без участия присяжных заседателей, должны передаваться полицией непосредственно прокурору. По утверждению И.Г. Щегловитова, по смыслу закона все дела, которые не влекли лишение и ограничение прав, должны были передаваться прокурору, в том числе и следователем. Он толковал закон в том смысле, что по делам, не влекущим поражения прав, следователь сам к следствию не приступает, а передает поступившее к нему дознание прокурору, от которой и ожидает особого предложения. Более того, И.Г. Щегловитов утверждал, что по делам этой категории следователь не вправе приступить к производству предварительного следствия без предложения прокуратуры или требования окружного суда; в то же время по делам меньшей важности он вправе, не приступая к следствию, возбудить вопрос о применении ст. 545 УУС, передав дело прокурору (хотя закон прямо не упоминал о таком направлении дела) [9, с. 123–124, 127].

Одной из причин редкого применения ст. 545 УУС была неудовлетворительность полицейского дознания, его низкое качество и неполнота. И.Г. Щегловитов утверждал, что, если бы полицейское дознание соответствовало требованиям закона, то ст. 545 УУС получила бы широкое развитие [9, с. 128–129]. О неудовлетворительности дознания как причине редкого применения ст. 545 УУС в середине 90-х годов XIX ст. отмечено в ревизионных отчетах по округам Симферопольского, Гродненского, Минского и других окружных судов [11, с. 99–100, 380–381]. Прокурор Санкт-Петербургской судебной палаты указал, что прокуратура, зная по опыту неудовлетворительность полицейского дознания, считала рискованным ограничиваться его данными для составления обвинительного акта [7, с. 231–232]. Прокурор Виленской судебной палаты А.Н. Щербачев отметил, что редкое применение ст. 545 УУС указывало на неудовлетворительность производимых полицией дознаний. Старший председатель той же судебной палаты Л.И. Карнович указал, что ст. 545 УУС применяется очень редко, так как прокуратура сама не вполне доверяет дознаниям, а суды неохотно принимают к своему рассмотрению дела без следствия, даже если деяние подсудимого подлежало преследованию в частном порядке [10, с. 142, 155].

В некоторых случаях редкое применение ст. 545 УУС объяснялось тем, что акты дознания (в отличие от актов следователя) не имели силу судебного акта, не имели для суда доказательственного значения и не могли зачитываться в суде. В ревизионном отчете по округу Одесского окружного суда отмечено, что «прокурорский надзор не обнаруживает наклонности к широкому применению» ст. 545 УУС, «основываясь на указаниях опыта», так как акты дознания не могли зачитываться в суде, и в случае неявки свидетелей прокуратура ставилась в крайне неудобное положение и лишалась возможности поддерживать обвинение [11, с. 380–381]. Старший председатель Одесской судебной палаты М.Г. Акимов отметил, что ст. 545 УУС применялась довольно редко, так как суды не соглашались вести дела без предварительного следствия, зная из опыта, что свидетели при допросе под присягою отказываются от своих показаний, данных полицией [10, с. 140]. В отчете по Симферопольскому судебному округу указано, что при неявке по законным причинам в суд свидетелей представитель обвинения оказывался в затруднительном положении, так как не было никаких способов восстановить показания таких свидетелей: акты дознания не имели силу судебного акта, и их прочтение в судебном следствии не могло быть допущено. А в Калужском окружном суде был случай, когда все обвинение основывалось на показаниях только одного свидетеля, однако в суд он не являлся; затем выяснилось, что свидетель пропал без вести, и таким образом обвинение оказалось лишенным всякого доказательства. В отчете по Тифлисскому судебному округу указано, что в Закавказском крае «неудобство» применения ст. 545 УУС было связано с тем, что «при господствующем в крае <...> лжесвидетельстве никогда нельзя рассчитывать на подтверждение свидетелями на суде показаний, данных ими на дознании; с отказом же их от этих показаний и при невозможности читать на суде показания, данные на дознании, обвинение окажется бездоказательным и дело должно окончиться оправданием» [11, с. 99, 100, 381].

Прокурор Санкт-Петербургской судебной палаты среди причин редкого применения на практике ст. 545 УУС указал укоренившуюся привычку и то, что окружные суды, имея возможность направить дело для проведения предварительного следствия уже после поступления обвинительного акта, охотно пользовались таким случаем заявить о своем критическом отношении к действиям прокуратуры [7, с. 231–232]. Практика реагирования суда на поступившие материалы по ст. 545 УУС в разных округах была различной. В середине 90-х годов XIX ст. во многих судах вообще не было случаев направления для производства предварительного следствия дел, представленных прокурором с обвинительным заключением в порядке ст. 545 УУС. В некоторых округах дела направлялись судом для производства предварительного следствия еще и из-за того, что обвинительные акты составлены только на основании протоколов, из которых не был виден характер обвинения, или же если суд считал необходимым иметь объяснение подсудимого. А в некоторых округах суды вообще не признавали право следователей направлять дела по ст. 545 УУС и требовали проведения следствия по всем делам (Митавский, Калужский окружные суды) [11, с. 99, 404, 406].

Судебные работники указывали и другие причины пассивности прокуратуры в вопросе применения нормы, позволявшей прокурорам направлять обвинительный акт в суд без проведения предварительного следствия. Например, член Виленского окружного суда А.А. Соколов в 1891 году отметил, что неприменение ст. 545 УУС объяснялось желанием прокуратуры избавиться от хлопотливой обязанности по собиранию дополнительных справок и сведений, которые бывают нужны почти по каждому без исключения

делу, поступившему к прокурору без предварительного следствия [4, с. 145–146].

Для изменения сложившейся практики высказывались различные предложения о путях расширения применения ст. 545 УУС. Еще в 80-е годы XIX ст. местные судебные органы предлагали ограничить круг преступлений, по которым проведение предварительного следствия было обязательным, а также ограничить право направлять для проведения предварительного следствия остальные дела, по которым оно было необязательным. Были предложения вообще отменить предварительное следствие по делам, не подлежавшим ведению суда присяжных, и заменить его подробным полицейским дознанием, проводимым под руководством прокуратуры [7, с. 237–238, 386–387].

В декабре 1894 года на общем совещании старших председателей и прокуроров судебных палат под руководством сенатора А.Ф. Кони при обсуждении вопросов реформы предварительного следствия и дознания большинство участников совещания высказались за расширение сферы применения ст. 545 УУС. Например, прокурор Харьковской судебной палаты В.В. Давыдов и три прокурор Санкт-Петербургской судебной палаты В.Ф. Дейтрих признали необходимым ограничить круг преступлений, по которым проведение предварительного следствия было обязательным, и допустить по этим делам замену следствия дознанием. На совещании прокуроры единогласно признали, что ст. 545 УУС следует применять как можно чаще и считать нормальным порядком направление дел в суд без производства предварительного следствия во всех тех случаях, когда прокуратура и суд считают возможным приступить к судебному разбирательству непосредственно по актам дознания. А совещание старших председателей судебных палат признало «весьма желательным» соблюдение порядка, установленного в ст. 545 УУС с возложением на прокуратуру обязанности требовать производства следствия только по важнейшим делам [10, с. 149, 159, 161, 165–167].

Прокурор Харьковской судебной палаты и старшие председатели Санкт-Петербургской, Тифлисской, Московской судебных палат высказали предложение о распространении применения ст. 545 УУС даже на некоторые дела, подсудные суду присяжных. Кроме того, старший председатель Московской судебной палаты А.Н. Попов предложил распространить действие ст. 545 УУС на все дела, по которым имеется признание подсудимого или явка с повинной. В то же время большинство прокуроров палат высказалось за полную невозможность направления в суд без предварительного следствия дел о преступлениях, за которые по закону предусмотрено лишение всех прав состояния [10, с. 138, 143, 145, 147, 149–150, 162, 166–167].

С целью устранения причин редкого применения ст. 545 УУС на совещании старших председателей и прокуроров судебных палат были высказаны различные предложения.

Совещание обсудило вопрос о возможности и правильности сосредоточения в руках прокуратуры всех поводов к возбуждению предварительного следствия для того, чтобы материалы полицейских дознаний поступали не к судебному следователю, а к прокурору, от которого зависело бы решение о том, чтобы предложить следователю приступить к производству предварительного следствия или же дать делу дальнейшее направление на основании ст. 545 УУС. При обсуждении этого вопроса одни старшие председатели судебных палат высказались за сосредоточение возбуждения уголовного преследования в руках прокуратуры, другие – за передачу дознаний судебным следователям, а третьи – за направление к следователю только тех дознаний, по которым производство предварительного следствия яв-

лялось обязательным. Среди прокуроров судебных палат также не было единого мнения. Несколько прокуроров высказались за сосредоточение всех окончанных дознаний у прокурора с предоставлением ему права прекращать дела по своему усмотрению. Однако большинство прокуроров в связи с обширностью прокурорских участков выразило сомнение в осуществимости такой меры, как сосредоточение в ведении прокуратуры всех законных поводов к возбуждению уголовных дел. А прокурор Тифлисской судебной палаты В.В. Смиттен предложил одновременно с расширением сферы действия ст. 545 УУС увеличить количество товарищей прокурора, чтобы они хотя бы с формальной стороны контролировали производство дознаний [10, с. 137, 148, 164, 166].

Возможность расширения объема применения ст. 545 УУС участники совещания связывали с повышением качества полицейского дознания. А по мнению старшего председателя Одесской судебной палаты М.Г. Акимова, это было возможно при условии, если деятельность полиции будет не только улучшена, но и поставлена под фактический контроль прокуратуры [10, с. 140].

Часть прокуроров судебных палат высказалась за необходимость придать полицейским актам ту же доказательственную силу, как и протоколам судебного следователя. Прокурор Харьковской судебной палаты В.В. Давыдов предложил признать за актами дознания формальное значение, чтобы таким образом сделать возможным их оглашение в суде; по его мнению, при этом условии суды будут чаще принимать к своему производству дела, направляемые без предварительного следствия. Такие же предложения сделали прокуроры Санкт-Петербургской и Тифлисской судебных палат. За допустимость оглашения в суде протоколов полиции, составленных с соблюдением установленных форм, высказалось большинство старших председателей судебных палат [10, с. 148, 159, 162, 164, 165].

В дальнейшем требование к прокуратуре принимать меры к более активному применению ст. 545 УУС были закреплены нормативно. Приказ Министра юстиции чинам прокурорского надзора судебных палат и окружных судов 1896 года ориентировал работников прокуратуры на принятие по делам «меньшей важности» всех зависящих от них мер к более частому применению ст. 545 УУС с целью «предоставления судебным следователям возможности посвящать их труд и время делам более важным». С этой целью работники прокуратуры обязывались осуществлять надзор за тем, чтобы полицейские дознания по таким делам «удовлетворяли необходимым требованиям полноты и точности». При этом прокурорам было предоставлено право в случае надобности требовать дополнения дознания приобщением справок и допросом свидетелей [14, с. 47]. Однако практика Гродненского окружного суда показала, что путем поручения дополнительного дознания имеющиеся пробелы во многих случаях устранить было трудно [11, с. 380].

В результате многолетней работы в 1900 году был подготовлен проект новой редакции Устава уголовного судопроизводства, который предусмотрел обязательность производства предварительного следствия по преступлениям, влекущим лишение всех прав состояния, по делам о причинении смерти, умышленном нанесении тяжких телесных повреждений и по некоторым конкретным преступным деяниям (ст. 145). По остальным преступлениям В.Д. Спасович, Н.С. Таганцев, И.Г. Щелковитов и другие предлагали производство предварительного следствия поставить в исключительную зависимость от усмотрения прокуратуры. Однако проект новой редакции УУС предусмотрел, что производство предварительного следствия зависело: 1) по делам о преступных деяниях, влекущих лишение всех основных прав и преимуществ, – от усмотрения участкового

следственного или судебно-следственного судьи, прокуратуры и обвинительной камеры судебной палаты; 2) по всем другим делам – от усмотрения прокуратуры (ст. 146 проекта). По делам, по которым производство предварительного следствия было необязательным, прокурор или его товарищ имели право предложить провести следствие в полном объеме или же некоторые необходимые следственные действия (ст. 163 проекта) [15, с. 40–41, 44].

С предложениями ограничить круг дел, по которым производство предварительного следствия было обязательным, соглашались не все. Например, М.В. Духовской указал, что с ограничением производства предварительного следствия «неминуемо усилится роль актов, совершаемых полицией (в порядке дознания), по ним придется решать вопрос о привлечении обвиняемого, о предании суду, ими придется пользоваться и на суде. Между тем эти акты нельзя считать удовлетворительными. Кроме того, предоставление прокурору решения вопроса – обходиться без предварительного следствия или нет – отводит ему несоответственную роль, так как по существу он лишь сторона в процессе» [16, с. 96–97].

В начале XX ст. из общего правила об обязательности проведения предварительного следствия по преступлениям, влекущим лишение всех прав состояния или всех особых прав и преимуществ, были сделаны исключения. По государственным преступлениям проведение следствия стало необязательным, а решение этого вопроса поставлено в зависимость от усмотрения прокурора. Закон от 7 июня 1904 года установил, что судебные палаты к судебному производству по делам о государственных преступлениях могли приступить и без предварительного следствия, если прокурор палаты по доказательствам, установленным дознанием, признавал возможным предложить палате обвинительный акт [17, с. 663]. Предварительное следствие по таким делам возбуждалось предложением прокурора окружного суда или судебной палаты (до этого изменения закона распоряжение о производстве предварительного следствия по таким делам делал министр юстиции). Законом от 18 марта 1906 года по делам о государственных преступлениях, совершенных посредством печати, в виде временной меры установлено правило о том, что, независимо от тяжести угрожающего виновному наказания, применялось правило, предусмотренное ст. 545 УУС [18, с. 285]. А Уголовный кассационный департамент Правительствующего Сената в 1907 году разъяснил, что по таким делам, несмотря на тяжесть угрожающего подсудимому наказания, прокуроры судебных палат вправе на основании ст. 545 УУС предлагать палатам обвинительные акты по имеющимся у них письменным сведениям без производства следствия [19, с. 674].

Выводы. Таким образом, можно сделать вывод о том, что закон предусматривал определенную категорию дел, подсудных общим судам, по которым проведение предварительного следствия было необязательным. Более чем по десятой части уголовных дел могла быть применена ст. 545 УУС. Реализация этой нормы была поставлена в зависимость от усмотрения прокуратуры, которая могла направить дело в суд и без проведения предварительного следствия. Однако на практике прокуроры редко использовали свое право возбуждать уголовное преследование без проведения предварительного следствия, не исполняли предписания вышестоящих прокуроров по этому вопросу и, как правило, поручали следователям проведение следствия. Это было связано не только с определенными особенностями законодательного регулирования, но и с практической целесообразностью, обусловленной низким качеством проводившегося полицейского дознания и с несудебным характером его актов. Такое положение в

определенной степени объяснялось также нежеланием работников прокуратуры брать на себя дополнительную работу по сбору материалов, без которых невозможно было составить обоснованный обвинительный акт, а также судебной практикой. Предложения, которые высказаны в 80–90-е годы XIX ст. по поводу улучшения законодательства, и законопроекты, которые предусматривали расширение полномочий прокуратуры в решении вопросов направления обвинительных актов в суд без проведения предварительного следствия, остались нереализованными. В то же время в начале XX ст. такие полномочия прокуратуры были расширены по делам о государственных преступлениях, по которым, независимо от тяжести предусмотренного за них наказания, прокурору предоставлено право направлять материалы дознания в суд без проведения предварительного следствия.

Список использованной литературы:

1. Объяснительная записка к проекту Устава уголовного судопроизводства / Выс. учр. комиссия. – СПб., 1863 : б.м. и г. – 496 с.
2. Устав уголовного судопроизводства 1864 года // Российское законодательство X – XX вв. : в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1986. – Т. 8 : Судебная реформа / отв. ред. Б.И. Виленский. – 1991. – 496 с.
3. Об изменении порядка производства дел по некоторым преступлениям, подлежащим ведению судебных мест с участием присяжных заседателей : Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета от 7 июля 1889 года // ПСЗ. – Собр. 3-е. – СПб., 1891. – № 6162.
4. Соколов А.А. Практическое руководство для судебных следователей : в 3 т. – Вильна : Типография А.Г. Сыркина, 1891. – Т. 1 /сост. член Виленского Окружного Суда А.А. Соколов. – 1891. – 575 с.
5. Буцковский Н.А. Очерки судебных порядков по Уставам 20 ноября 1864 года / Н.А. Буцковский. – СПб. : Типография Скарятин, 1874. – VII, 614 с.
6. О порядке судопроизводства по делам печати : Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета от 12 декабря 1866 года // ПСЗ. – Собр. 2-е. – Отд. 2. – СПб. : Тип. II Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии., 1868. – № 43978.
7. Материалы для пересмотра законоположений о порядке производства предварительных следствий. Часть вторая : Отзывы и замечания лиц судебного ведомства. – СПб. : Издание министерства юстиции; Тип. Правительствующего Сената, 1882. – 428 с.
8. Приложение к инструкции лицам прокурорского надзора, заключающее в себе свод разъяснений к устранению недостатков следственной части // Инструкция прокурора Московской судебной палаты С.М. Гончарова о порядке действий лиц прокурорского надзора округа Московской судебной палаты, а также чинов полиции по производству дознаний и участию в предварительном следствии. С приложением свода разъяснений к устранению недостатков следственной части. – М. : Тип. А.В. Малюкова и Ко, 1881. – 148 с.
9. Щегловитов И.Г. О праве судебных следователей направлять дела к прокурорскому надзору без производства следствия / И.Г. Щегловитов // Юридический вестник : издание Московского юридического общества. – 1887. – Т. 24. – № 1. – С. 120–130.
10. Высочайше учрежденная комиссия для пересмотра законоположений по судебной части. Труды : В 9 т. – СПб. : Типография Правительствующего Сената, 1895. – Т. 1 : Советания старших председателей и прокуроров судебных палат по некоторым вопросам судебной практики в связи с пересмотром законоположений по судебной части. – 1895. – 354 с.
11. Высочайше учрежденная комиссия для пересмотра законоположений по судебной части. Труды. Свод ревизионных

отчетов. – СПб. : Типография Правительствующего Сената, 1897. – 745 с.

12. Высочайше учрежденная комиссия для пересмотра законоположений по судебной части. Труды : В 9 т. – СПб. : Типография Правительствующего Сената, 1892– – Т. 6: Свод статистических данных. – 1897. – 387 с.

13. Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий / под общей ред. проф. М.Н. Гернета. – Вып. III : Ст. ст. 249–594. – М. : Изд. М.М. Зива ; Тип. А.И. Мамонтова, 1914. – 944 с.

14. Наказ министра юстиции, генерал-прокурора, чинам прокурорского надзора судебных палат и окружных судов. – СПб. : Тип. Правительствующего Сената, 1896. – 118 с.

15. Проект новой редакции Устава уголовного судопроизводства, составленный Высочайше учрежденною Комиссиею для пересмотра законоположений по судебной части. – СПб. : Сенатская типография, 1900. – 513 с.

16. Духовской М.В. Русский уголовный процесс / М.В. Духовской. – М. : тип. А.Н. Поплавского, 1910. – 448 с.

17. О некоторых изменениях в порядке производства по делам о преступных деяниях государственных и о применении к оным постановлений нового Уголовного уложения Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета от 7 июня 1904 года // ПСЗ. – Собр. 3-е. – Отд. 1. – СПб., 1907. – № 24732.

18. О мерах к сокращению времени производства наиболее важных уголовных дел : Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета от 18 марта 1906 года // ПСЗ. – Собр. 3-е. – Отд. 1. – СПб., 1909. – № 27575. – Ст. VI, п. 3.

19. Судебные уставы Императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства / Сост. С.Г. Щегловитов – 11-е изд., перераб., испр. и доп. по 1-е октября 1912 года (неофициальное издание). – СПб. : Тип. Т-ва А.С. Суворина «Новое время», 1913. – 948 с.



УДК 340.1

ВПЛИВ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ НА ДЖЕРЕЛА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Олена ІВАНЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,
заступник завідувача кафедри історії та теорії держави та права
Інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної академії управління персоналом

SUMMARY

In this article, the focus is given to the author's implementation of a comprehensive analysis of the impact of globalization processes on private law that will create real opportunities for further development of forecasting zaznanachenoho sources of law, and to develop concrete measures to counter the negative consequences of legal globalization. The scientist focuses on the fact that today, in the context of globalization, which involves developing common approaches to the regulation of various spheres of life, and create a common regulatory framework, priority is determined by the issue of a unified understanding of the sources of their classification, validity, construction principles Systems. This in turn necessitates re-evaluation of the role and importance of individual sources in the areas of private law, as is the aggravation of issues related to their coordination and elimination of contradictions.

Key words: globalization, sources of private law, regulation, national legal systems, standardization of private law.

АНОТАЦІЯ

У статті основна увага автора приділяється здійсненню комплексного аналізу впливу глобалізаційних процесів на приватне право, що створить реальні можливості для прогнозування подальшого розвитку джерел зазначеного права, а також вироблення конкретних заходів протидії негативним наслідкам правової глобалізації. Науковець робить наголос на тому, що на сьогодні в умовах глобалізації, що передбачає вироблення єдиних підходів до регламентації різних сфер життєдіяльності, а також створення загальної нормативної бази, пріоритетною визначається проблема уніфікованого розуміння джерел, їх класифікації, юридичної сили, принципів побудови системи. Це, у свою чергу, зумовлює необхідність переоцінки ролі і значення окремих джерел у галузях приватного права, оскільки відбувається загострення питань, пов'язаних із їх узгодженням та усуненням суперечностей.

Ключові слова: глобалізаційні процеси, джерела приватного права, правове регулювання, національні правові системи, стандартизація приватного права.

Постановка проблеми. На сьогодні в жодного з фахівців у галузі права не викликає сумнівів той факт, що визначальною характеристикою сучасного розвитку права є процес інтеграції правових систем під впливом процесів глобалізації, які відбуваються практично в усіх сферах правового життя суспільства, найбільш виразно виявляються у сфері приватного права, яке тісно взаємопов'язане з економічною модернізацією держави.

Актуальність теми. Актуальність дослідження зумовлена тим, що комплексний аналіз впливу глобалізаційних процесів на приватне право дасть змогу спрогнозувати подальший розвиток джерел зазначеного права, а також виробити конкретні заходи протидії негативним наслідкам правової глобалізації.

Проблема дослідження питань тенденцій сучасного розуміння права в умовах глобалізації, а також змін у приватному праві під впливом глобалізаційних процесів висвітлена в працях С.А. Авак'яна, П.П. Баранова, Б.Н. Бессонова, А.Н. Бикова, А.М. Величка, Ю.М. Горського, М.Г. Делягіна, А.А. Коваленка, Ю.И. Котенка, В.Н. Кудрявцева, Г.В. Мальцева, С.А. Марковой-Мурашової, А.А. Мигولاتьєва, А.Н. Нікітіна, Т.Н. Никифорова, П.Ф. Пашкевича, Л.М. Романової, В.Н. Синюкова, С.А. Щетініна, В.В. Янкова та інших.

Мета статті – визначити і сформулювати сутність і специфіку впливу глобалізаційних процесів на приватне право, що дасть змогу спрогнозувати подальший розвиток джерел зазначеного права, а також виробити конкретні заходи протидії негативним наслідкам правової глобалізації.

Вклад основного матеріалу дослідження. Створення глобальної економічної системи та формування єдиного правового простору, що стає можливим лише шляхом зближення

і взаємопроникнення правових систем провідних економік світу, зумовили появу й зростання кількості нових юридичних конструкцій у вітчизняному законодавстві. Але ці процеси характеризуються наявністю прихованих ризиків: з одного боку, спрощується система регулювання взаємовідносин між приватними особами, використовуються загальні правові норми та інститути, створюються наднаціональні судові органи тощо; з іншого – процеси уніфікації, стандартизації та універсалізації приватного права негативно відбиваються на публічно-правовій сфері: з'являються загрози економічній безпеці держави, спровоковані конфліктом приватних і національних інтересів. Ураховуючи це, можна припустити, що головними тенденціями й перспективними напрямками розвитку сучасного вітчизняного приватного права можуть стати збільшення частки державного регулювання, використання імперативних методів юридичного впливу на приватноправові відносини, уніфікація і стандартизація приватного права, зміна системи джерел, що регулюють цивільні правовідносини, поява нових суб'єктів приватного права тощо.

Глобалізаційні процеси в різних національних правових системах відбуваються по-різному, але єдиним для них є той факт, що зазначені процеси насамперед здійснюють безпосередній вплив на структуру і зміст джерел права, які є визначальними критеріями дослідження будь-якої правової системи та її місця на правовій карті світу. Джерела права є важливою характеристикою правової системи, а тому питання, пов'язані із їх дослідженням, посідали й посідають одне із провідних місць як у закордонній, так і у вітчизняній науці [1, с. 239].

На сьогодні в умовах глобалізації, що передбачає вироблення єдиних підходів до регламентації різних сфер

життєдіяльності, а також створення загальної нормативної бази, пріоритетною визначається проблема уніфікованого розуміння джерел, їх класифікації, юридичної сили, принципів побудови системи. Це, у свою чергу, зумовлює необхідність переоцінки ролі і значення окремих джерел у галузях приватного права, оскільки відбувається заострення питань, пов'язаних із їх узгодженням та усуненням суперечностей.

Проблема визначення поняття джерела права посідає одне із ключових місць у теорії права, оскільки наразі відсутній єдиний підхід до їх розуміння, попри постійне оперування цією правовою категорією. Така ситуація зумовлюється неоднозначними оцінками та характеристиками власне самого права. Так, відсутнє не лише загальноприйняте визначення цього поняття, а й навіть спірним виявляється змістове наповнення самого словосполучення, яким визначаються джерела права [2, с. 13]. Незважаючи на те що відбувається динамічний розвиток правової науки, збагачення теорії права підходами та ідеями, ситуація суттєво не змінюється стосовно джерел права. Наприклад, джерелом права можуть визнаватися суспільні відносини, які потребують правового регулювання; ідеї, погляди, теорії, у яких відображається сутність соціально-правового регулювання і які здійснюють значний вплив на правотворчу та правозастосовну діяльність; прийняті в офіційному порядку владні приписи [3, с. 123]. У цьому контексті слушним виглядає зауваження про те, що у визначенні поняття джерел права неприпустимим є їх багатозначність, що зумовлює нагальну потребу у формулюванні єдиного розуміння їхніх сутнісних характеристик, оскільки джерела права повинні являти собою єдине поняття, яке відповідає сутності права [4, с. 12].

Варто зазначити, що в галузевих юридичних науках склався певний загальний підхід, згідно з яким джерела права розглядаються як зовнішнє юридичне вираження норм, інститутів, підгалузей і галузей права, що автоматично виправдовує використання понять «джерела» та «форми» права як синонімів. Доктрина цивільного права визначає джерела права як його форми вираження. Визначення джерел права, які містяться в спеціальній юридичній літературі, зводяться до їх розуміння як форм вираження правових норм, що мають загальнообов'язковий характер. Норми цивільного права виражені в різних правових формах, які в юридичній науці називаються джерелами цивільного права [5].

На сьогодні внаслідок взаємного впливу та взаємопроникнення різних правових систем приватне право будь-якої країни представлене низкою єдиних джерел права. Система джерел кожної з країн може дещо відрізнятися, але набір елементів переважно залишається незмінним. Різниця може полягати лише в їх ієрархії, ролі та значенні того чи іншого виду, але з часом характер і зміст джерел права матимуть, на наше переконання, дедалі більш універсальний характер.

Упровадження принципів міжнародного права як частини національної правової системи більшості держав можна розглядати як перший етап глобалізації. Принципи визначають зміст усіх інших приватноправових норм, тому їх фундаментальне та вихідне значення відзначається практично всіма дослідниками. Попри те, проблемним залишається питання співвідношення принципу й норми права, адже кожен принцип повинен бути сконструйований як норма і знайти своє об'єктивне вираження, або принцип виводиться з низки норм, але сам такою не визнається, а лише розглядається як певний неписаний і непорушний постулат. У зв'язку з цим з метою надання принципам загальнообов'язкового характеру їх необхідно закріплювати у правовій нормі. Нині навіть почали виділяти

такі види норм, як норми-принципи. Але й тут є проблемний аспект, який полягає у визначенні питання про те, що є первинним: норми права чи принципи. Оскільки потрібно чітко уявляти такі моменти: спочатку формулюється генеральна норма, яка згодом обростає іншими правилами поведінки, і, як результат, утворюється інститут права, підгалузь або галузь; або спочатку з'являються певні правила, у результаті узагальнення яких виявляються закономірності, що утворюють змістове наповнення майбутнього принципу. Крім того, на нашу думку, принцип повинен бути незмінним, оскільки є вихідним або базовим елементом правової галузі. У зв'язку з цим, на нашу думку, за порушення принципу повинна передбачатися підвищена відповідальність.

Якщо розглядати міжнародні договори як джерело права, то ними зазвичай визнаються юридично обов'язкові правила поведінки для держав та інших суб'єктів міжнародного права. Вони (міжнародні договори) можуть також містити й норми, що регулюють поведінку суб'єктів приватного права. Норми міжнародного права, за загальним правилом, застосовуються до приватноправових відносин безпосередньо, крім випадків, коли міжнародним договором передбачається необхідність видання внутрішньодержавного акта, необхідного для застосування цього договору.

У цьому контексті варто звернути увагу, що на сьогодні не всіма дослідниками міжнародні принципи та договори визнаються джерелами приватного права, тобто не розглядаються ними як елементи системи національних джерел. На підтвердження своєї позиції вони наводять такий аргумент: джерела права однієї системи не можуть бути одночасно формами права іншої системи. За цього підходу акцентується увага на тому, що джерела міжнародного права посідають відособлене місце в системі внутрішнього права; міжнародні договори повинні розглядатися як регулятори внутрішньодержавних відносин, але в жодному разі не як джерела внутрішньодержавного права. Міжнародні договори є обов'язковими для виконання їх сторонами; є джерелами національного права, тобто розглядаються як вихідні положеннями, які є визначальними для формування змісту норм національного права. Отже, загальновизнані принципи та норми міжнародного права, так само як і загальні принципи цивільного права, визначають зміст і застосування відповідних цивільно-правових норм [6, с. 68].

Аналіз наявних нині підходів до вивчення джерела приватного права дає змогу виділити дві протилежні позиції: перша – міжнародні принципи й договори є джерелами внутрішньодержавного приватного права; друга – наполягає на їх взаємовиключенні.

Іншим проблемним питанням у контексті розгляду джерел приватного права є підзаконні акти, оскільки тут також мають місце певні суперечності. Джерело права містить норми, тобто загальнообов'язкові правила поведінки, санкціоновані державою. Створенням системи правил, що регулюють приватні правовідносини, повинні займатися спеціально уповноважені органи, тобто законодавча влада, а в нашому випадку виходить так, що ця діяльність здійснюють органи виконавчої влади, головне призначення яких полягає зовсім в іншому. На нашу думку, усунути зазначені вище суперечності можливо, якщо подивитися на цю проблему під іншим кутом зору, а саме: нормотворча діяльність жодним чином не суперечить концепції поділу влади, оскільки, як і раніше, закони створюються законодавчою владою; діяльність органів виконавчої влади щодо створення обов'язкових правил поведінки є обмеженою, оскільки законом чітко визначаються випадки, у яких дозволяється цей вид правотворчості; створені органами

виконавчої влади норми не можуть суперечити закону, а тому знаходяться у стосунку підпорядкування щодо нього; ця правотворчість є необхідною лише для забезпечення реалізації норм законів, а тому виявляється в розробці та прийнятті норм, які уточнюють і доповнюють змістове наповнення зазначених норм або деталізують механізм їх реалізації.

Іншим претендентом на місце серед джерел приватного права є правовий звичай, урахуовуючи специфіку приватних правовідносин, яка виявляється в їх динамічній зміні, появі їх нових видів. З метою усунення прогалин у їх регулюванні можуть використовуватися правила поведінки, які склалися внаслідок їх частого і тривалого застосування приватними особами. У цьому випадку не важливо, чи мають вони будь-яке закріплення. Тому виправданим є їх зарахування до субсидіарних, допоміжних або традиційних джерел права. Але в умовах глобалізації структура допоміжних джерел права зазнає серйозних змін. Якщо розглядати ці процеси на прикладі України, яка є країною романо-германської правової сім'ї, то можна відмітити такі моменти, а саме: закон залишається основним джерелом права; стосовно допоміжних джерел відчуваються вплив, конвергенція правових систем; відбувається певний перерозподіл сфер впливу між традиційними та нетрадиційними джерелами приватного права; нетрадиційні джерела, займаючи певну нішу в регулюванні суспільних відносин, попри відсутність їх офіційного закріплення в чинному законодавстві, починають набувати дедалі більшого значення й ролі під час регулювання приватноправових правовідносин [7, с. 14–17].

На сьогодні велике значення надається локальним актам, які трудовим правом зараховуються до джерел права. Така ситуація зумовлюється особливістю системи джерел трудового права, яка полягає в наявності поряд із нормативно-правовими актами, прийнятими органами державної влади, актив органів місцевого самоврядування, нормативних угод, що укладаються між сторонами трудових правовідносин, і локальних нормативних актів, які затверджуються працедавцем одноосібно або з урахуванням думки представницького органу працівників [8]. Якщо це питання розглядати щодо інших галузей приватного права, то тут ситуація дещо інша: там зарахування локальних нормативних актів до джерел цивільного права, на думку деяких науковців, навряд чи видається можливим, оскільки дія зазначених актів розповсюджується тільки на тих, хто є безпосередніми учасниками цих правовідносин, які засновані на добровільному підпорядкуванні. Однак варто зазначити, що в трудовому праві локальні акти поширюються також лише на учасників конкретних трудових правовідносин. Значна кількість актів, прийнятих у межах регулювання цивільних правовідносин, мають подібну юридичну природу з актами, зарахованими трудовим правом до його джерел [9, с. 55–74]. Ми переконані, що глобалізаційні процеси не оминуть зазначене допоміжне джерело права, яке в найближчому майбутньому буде властиве кожній галузі приватного права, оскільки в умовах переходу нашої держави до ринкових відносин питання застосування локального регулювання в галузі права набули особливої актуальності [10].

Найбільшої гостроти набуває розгляд судового прецеденту як джерела права, який унаслідок глобалізації набуває тотального поширення та починає значно впливати на правовідносини. Дійсно, матеріали судової й арбітражної практики складно однозначно назвати джерелом права в контексті традиційного підходу до системи вітчизняного права, проте вони сміливо можуть називатися допоміжним або традиційним джерелом. Безумовно, судовий прецедент є характерним для англо-американської правової системи, але наразі, урахуовуючи взаємопроникнення та

модифікацію правових систем, уже немає, мабуть, жодної цивілізованої правової системи, яка не спиралася б на практику діяльності судів.

У зв'язку з цим почали з'являтися пропозиції щодо визнання судових рішень джерелами права; зарахування рішень судів про скасування нормативних актів до судової практики як самостійного виду джерел права; розгляду підсумкових актів органів конституційного правосуддя, які створюються у зв'язку зі зверненнями, як правотворчих, оскільки вони вносять зміни у систему чинних правових норм [11, с. 7]. Крім того, в окремих дослідженнях указується на властиву сучасним судам правотворчу функцію й обґрунтовується необхідність не лише визнання судового прецеденту джерелом права, а й прийняття спеціального закону, який би встановлював обмеження можливості застосування прецеденту [12, с. 15–16].

Опоненти цього підходу виступають із критикою подібних заяв, аргументуючи свою позицію так: судовий прецедент не є джерелом права згідно з чинним законодавством; у зв'язку з цим прецедентні норми не можуть отримати офіційного визначення та розглядатися як особливий різновид правових норм [13, с. 260].

Варто сказати, що дискусійність цього питання викликана насамперед глобалізацією, що визначає статус нашої країни як рівноправного учасника міжнародних правовідносин, згідно з яким вона повинна прийняти на себе низку зобов'язань. Між тим, вітчизняне законодавство перебуває в підготовчому стані для того, щоб офіційно закріпити статус окремих актів суду як джерел права, а тому рано чи пізно, ми сподіваємося, це відбудеться.

Дуже важливим також є те, що під впливом глобалізації розвивається цивілістична доктрина, вплив і значення якої неухильно зростає в правотворчій і правозастосовній діяльності. Попри те, що доктрина офіційно не визнається джерелом права, важко заперечувати проти її частого використання. Цінність цієї доктрини, яка містить положення, розроблені вченими, полягає в тому, що вони (положення) можуть стати базисом не тільки для судового рішення в цивільних справах, а й виступити як напрями поліпшення вітчизняного законодавства.

Висновки. Підводячи підсумки, варто зазначити, що в приватному праві під впливом глобалізації почала складатися власна система основних і допоміжних джерел права, які відображають особливості сучасних приватноправових правовідносин; джерела приватного права можна поділити на традиційні, до яких належать принципи й загальні положення міжнародного права; законодавство, підзаконні акти, правові звичаї; та допоміжні – судову практику й судовий прецедент, локальні акти, доктрину.

Список використаної літератури:

1. Маркова-Мурашова С.А. Правовая система России (феноменологический и типологический анализ) : [монография] / С.А. Маркова-Мурашова ; под общ. ред. В.П. Сальникова, Р.А. Ромашова. – СПб., 2006. – С. 239.
2. Марченко М.Н. Источники права : [учебное пособие] / М.Н. Марченко. – М., 2005. – С. 13.
3. Ромашов Р.А. Теория государства и права / Р.А. Ромашов. – СПб., 2006. – С. 123.
4. Яковлева Л.В. Источники российского уголовно-процессуального права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Л.В. Яковлева. – СПб., 1999. – С. 12.
5. Гражданское право. Общая часть : [учебник] : в 4 т. / под ред. Е.А. Суханова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2008. – Т. 1. – 2008.
6. Гражданское право : [учебник] : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 1998. – Т. 1. – 1998. – С. 68.

7. Малько А.В. Значение нетрадиционных источников частного права в урегулировании предпринимательства в современной России / А.В. Малько, Д.В. Храмов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2010. – № 1. – С. 14–17.

8. Трудовое право России : [учебник] / отв. ред. Ю.П. Орловский, А.Ф. Нуртдинова. – М., 2008.

9. Козлова Н. Правовая природа учредительных документов юридического лица / Н. Козлова // Хозяйство и право. – 2004. – № 1. – С. 55–74.

10. Букреева Е. Правовая природа и функции локальных источников трудового права в условиях рыночной экономики / Е. Букреева // Законодательство и экономика. – 2007. – № 1.

11 Терюкова Е.Ю. Правовые акты в процессе осуществления конституционного правосудия : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Е.Ю. Терюкова. – М., 1999. – С. 7.

12 Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации / С.В. Поленина. – М., 1996. – С. 15–16.



УДК 35.08:005.591.6 (477)

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЇЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ

Юрій КІЗІЛОВ,

аспірант кафедри державної політики та управління суспільним розвитком
Національної академії державного управління при Президентові України

SUMMARY

Areas of the improvement of the civil service performance in terms of modernization are analyzed in the article, namely: ensuring the political neutrality of civil service through the separation of political and administrative positions; ensure equal access of citizens to civil service, eliminating corruption through open competition to vacant civil service positions; creation of effective human resources management in the civil service; improving the efficiency of civil servants training, the introduction of individual programs of staff development and career planning; establish transparent remuneration model; harmonization of the civil service with international and the EU standards; development of the institutional capacity of the state apparatus; transparency, openness and public accountability by involving civil society organizations.

Key words: civil service, civil service performance, areas of the improvement of civil service, harmonization of the civil service, international and EU standards.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано напрями вдосконалення проходження державної служби в умовах її модернізації: гарантування політичної нейтральності державної служби шляхом розмежування політичних і адміністративних посад; забезпечення рівного доступу громадян до державної служби, усунення корупційного механізму шляхом проведення виключно відкритого конкурсу на обіймання вакантних посад; формування ефективної системи управління людськими ресурсами на державній службі; підвищення ефективності професійного навчання державних службовців, запровадження індивідуальних програм розвитку персоналу та планування кар'єри; установлення прозорої моделі оплати праці; гармонізація державної служби з міжнародними стандартами й нормам Європейського Союзу; розвиток інституційної спроможності державного апарату; забезпечення прозорості, відкритості й підзвітності державних органів шляхом залучення організацій громадянського суспільства.

Ключові слова: державна служба, проходження державної служби, напрями модернізації державної служби, гармонізація державної служби, міжнародні стандарти й норми Європейського Союзу.

Постановка проблеми. Наближення державної служби до європейських принципів, які висуваються до країн-кандидатів на вступ до Європейського Союзу (далі – ЄС), а також принципів «належного врядування», які закріплені рішеннями Ради Європи, є невід'ємною складовою стратегічних перетворень, започаткованих в Україні після ратифікації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Актуальність теми. З метою реалізації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [14] щодо гармонізації державної служби з міжнародними стандартами й нормам ЄС були схвалені Програма діяльності Кабінету Міністрів України [13], Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» [15], Стратегія реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року, затверджено план заходів щодо її реалізації [16], прийнято Закони України: «Про запобігання корупції» [2], «Про очищення влади» [3], «Про державну службу» [1].

Метою статті є дослідження основних новацій Закону України «Про державну службу» та напрямів удосконалення проходження державної служби в умовах її модернізації.

Виклад основного матеріалу дослідження. У Програмі діяльності Кабінету Міністрів України основними цілями діяльності Кабінету Міністрів України щодо нової політики державного управління для модернізації державної служби на принципах демократичного врядування було визначено таке: скорочення кількості державних службовців на 10 відсотків, відповідне збільшення заробітної плати (2015–2016 роки); оновлення державних кадрів: забезпечення виконання Закону України «Про очищення влади» (до 2016 року); розроблення та сприяння прийняттю в новій редак-

ції Закону України «Про державну службу» (I квартал 2015 року); конкурсний відбір на новій основі (починаючи з 2015 року); запровадження персональної відповідальності державних службовців (починаючи з 2015 року); запровадження електронного урядування (2015–2016 роки); запровадження надання електронних безконтактних послуг (2015–2016 роки); електронна ідентифікація та електронний підпис громадянина (до 2017 року); відмова від паперового документообігу (2015–2016 роки); розроблення і сприяння прийняттю закону про єдину систему електронної взаємодії (2015 рік); розроблення і сприяння прийняттю закону про відкриті дані (2015 рік) [13].

З метою впровадження в Україні європейських стандартів життя й виходом України на провідні позиції у світі Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5 схвалено Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020», яка визначила серед першочергових реформ децентралізацію та реформу державного управління, що передбачає побудову прозорої системи державного управління, створення професійного інституту державної служби, забезпечення її ефективності. Результатом впровадження реформи має стати створення ефективної, прозорої, відкритої й гнучкої структури публічної адміністрації із застосуванням новітніх інформаційно-комунікативних технологій (е-урядування), яка здатна виробляти та реалізовувати цілісну державну політику, спрямовану на суспільний сталий розвиток і адекватне реагування на внутрішні й зовнішні виклики [15].

Для створення в середньостроковій перспективі належних умов для ефективного впровадження в Україні реформи державної служби Розпорядженням Кабінету

Міністрів України від 18 березня 2015 року № 227-р схвалена Стратегія реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року, затверджено план заходів щодо її реалізації [16].

Основними напрямками реалізації Стратегії визначено такі:

- гарантування політичної нейтральності державної служби шляхом розмежування політичних і адміністративних посад;

- забезпечення рівного доступу громадян до державної служби, усунення корупційного механізму шляхом проведення виключно відкритого конкурсу на обіймання вакантних посад;

- формування ефективної системи управління людськими ресурсами на державній службі, що базуватиметься на врахуванні знань, умінь, навичок, а також особистісних якостей державних службовців;

- підвищення ефективності професійного навчання державних службовців шляхом оптимізації системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації, зокрема, у сфері державного й регіонального управління, запровадження індивідуальних програм розвитку персоналу та планування кар'єри;

- установлення прозорої моделі оплати праці й уніфікація порядку встановлення розмірів посадових окладів відповідно до юрисдикції державного органу;

- гармонізація державної служби шляхом відповідності законодавства у сфері державної служби міжнародним стандартам і нормам ЄС;

- організаційно-методичне забезпечення проведення комплексного функціонального обстеження системи центральних і місцевих органів виконавчої влади з метою розвитку інституційної спроможності державного апарату;

- забезпечення прозорості, відкритості й підзвітності державних органів шляхом залучення організацій громадянського суспільства, наукових і експертних установ до розгляду питань із формування та реалізації державної політики у сфері державної служби [16].

На виконання Плану заходів щодо реалізації Стратегії реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017

року [16] було розроблено і прийнято новий Закон України «Про державну службу» [1], який урахує основні напрями реалізації Стратегії щодо створення правових передумов для підвищення престижності державної служби, урегулювання статусу державного службовця, рівного доступу до державної служби, запровадження прозорого механізму прийняття на державну службу та її проходження відповідно до європейських принципів демократичного врядування, а саме:

1. Гарантування політичної нейтральності державної служби шляхом розмежування політичних і адміністративних посад.

Закон України «Про державну службу» [1] передбачає таке:

1.1. Поділ на політичні посади (шляхом визначення переліку політичних посад, на яких не поширюється дія Закону України «Про державну службу») та адміністративні посади (шляхом установлення трьох категорій посад державної служби: категорія «А» (вищий корпус державної служби); категорія «Б» й категорія «В») залежно від порядку призначення, характеру та обсягу повноважень і необхідних для їх виконання кваліфікації й професійної компетентності державних службовців (стаття 6) (таблиця 1).

1.2. *Уведення посад державних секретарів.*

1.3. *Виведення посад патронатної служби, а також посад працівників, які виконують функції з обслуговування та допоміжні функції, з-під сфери дії Закону України «Про державну службу» (стаття 3).*

Відповідно до статті 92 Закону, до посад патронатної служби належать посади радників, помічників, уповноважених і прес-секретаря Президента України, працівників секретаріатів Голови Верховної Ради України, його Першого заступника й заступника, працівників патронатних служб Прем'єр-міністра України й інших членів Кабінету Міністрів України, помічників-консультантів народних депутатів України, помічників та наукових консультантів суддів Конституційного Суду України, помічників суддів, а також посади патронатних служб в інших державних органах.

Разом із тим час роботи на посадах патронатної служби зараховується до стажу державної служби та враховується

Таблиця 1

Категорії посад державної служби

Категорії посад	Посади
категорія «А» (вищий корпус державної служби)	– Державного секретаря Кабінету Міністрів України та його заступників, державних секретарів міністерств; – керівників центральних органів виконавчої влади, які не є членами Кабінету Міністрів України, та їхніх заступників; – керівників апаратів Конституційного Суду України, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів і їхніх заступників; – голів місцевих державних адміністрацій; – керівників державної служби в інших державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України
категорія «Б»	– керівників структурних підрозділів Секретаріату Кабінету Міністрів України та їхніх заступників; – керівників структурних підрозділів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади й інших державних органів, їхніх заступників, керівників територіальних органів цих державних органів і їхніх структурних підрозділів, їхніх заступників; – заступників голів місцевих державних адміністрацій; – керівників апаратів апеляційних і місцевих судів, керівників структурних підрозділів апаратів судів, їхніх заступників; – заступників керівників державної служби в інших державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України
категорія «В»	інші посади державної служби, не зараховані до категорій «А» і «Б»

при присвоєнні державному службовцю рангу в межах відповідної категорії посад, якщо до призначення на посаду патронатної служби він перебував на державній службі й після звільнення з посади патронатної служби повернувся на державну службу.

2. Політичну неупередженість державних службовців (стаття 10). З метою недопущення впливу політичних поглядів на дії та рішення державного службовця, а також утримання від демонстрації свого ставлення до політичних партій, демонстрації власних політичних поглядів під час виконання посадових обов'язків, державний службовець не має права на таке:

- бути членом політичної партії, якщо такий державний службовець обіймає посаду державної служби категорії «А». На час державної служби на посаді категорії «А» особа зупиняє своє членство в політичній партії;

- обіймати посади в керівних органах політичної партії;

- суміщати державну службу зі статусом депутата місцевої ради, якщо такий державний службовець обіймає посаду державної служби категорії «А»;

- залучати, використовуючи своє службове становище, державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування, працівників бюджетної сфери, інших осіб до участі в передвиборній агітації, акціях і заходах, що організовуються політичними партіями;

- будь-який інший спосіб використовувати своє службове становище в політичних цілях.

3. Забезпечення рівного доступу громадян до державної служби, усунення корупційного механізму шляхом проведення виключно відкритого конкурсу на обіймання вакантних посад.

Із цією метою Законом визначено право на державну службу; вимоги до осіб, які претендують на державну службу; єдині умови вступу на державну службу шляхом проведення відкритого конкурсу; порядок проведення конкурсу на обіймання вакантної посади державної служби; створення Комісії з питань вищого корпусу державної служби.

Разом із тим варто зазначити, що в статті 22 Закону визначено умови, за яких конкурс не проводиться.

У разі реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації державного органу переведення державного службовця на рівнозначну або нижчу (за його згодою) посаду в державному органі, якому передаються повноваження та функції такого органу, здійснюється без обов'язкового проведення конкурсу.

Під час передачі або делегування повноважень і функцій від державного органу до органу місцевого самоврядування переведення державного службовця на посаду служби в органах місцевого самоврядування здійснюється без обов'язкового проведення конкурсу в разі відповідності його професійної компетентності кваліфікаційним вимогам до відповідної посади та за умови вступу на службу вперше за результатами конкурсу.

Для здійснення управління державною службою Законом передбачено утворення Комісії з питань вищого корпусу державної служби, що є постійно діючим колегіальним органом і працює на громадських засадах, яка також проводить конкурс на обіймання вакантних посад державної служби категорії «А» та вносить суб'єкту призначення пропозиції щодо переможця конкурсу і другого за результатами конкурсу кандидата на вакантну посаду.

4. Запровадження персональної відповідальності державних службовців.

Розділ VIII Закону визначає дисциплінарну та матеріальну відповідальність державних службовців, а саме: шляхи забезпечення службової дисципліни; обов'язки державного службовця щодо додержан-

ня службової дисципліни; засади дисциплінарної відповідальності (визначає поняття дисциплінарної відповідальності; підстави для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності; види дисциплінарних стягнень і загальні умови їх застосування; обставини, що пом'якшують або обтяжують дисциплінарну відповідальність; суб'єктів, уповноважених ініціювати дисциплінарні провадження й застосовувати дисциплінарні стягнення; передбачає створення дисциплінарної комісії з розгляду дисциплінарних справ та визначає її повноваження; передбачає проведення службового розслідування з метою визначення наявності вини, характеру й тяжкості дисциплінарного проступку; визначає підстави для відсторонення державного службовця від виконання посадових обов'язків; порядок формування дисциплінарної справи; устанює гарантії прав державних службовців під час застосування дисциплінарного стягнення тощо), а також визначає правові засади притягнення державного службовця до матеріальної відповідальності.

5. Формування ефективної системи управління людськими ресурсами на державній службі, що базується на врахуванні знань, умінь, навичок, а також особистісних якостей державних службовців.

5.1. З метою формування ефективної системи управління людськими ресурсами Законом передбачено запровадження посад керівників державної служби в державних органах, Державного секретаря Кабінету Міністрів і державних секретарів міністерств, створення служб управління персоналом державного органу (статті 17, 18).

Повноваження керівника державної служби здійснюють у Секретаріаті Кабінету Міністрів України – Державний секретар Кабінету Міністрів України; у міністерстві – державний секретар міністерства; в іншому центральному органі виконавчої влади – керівник відповідного органу; у державних органах, посади керівників яких належать до посад державної служби, – керівник відповідного органу; в інших державних органах або в разі прямого підпорядкування окремій особі, яка обіймає політичну посаду, – керівник апарату (секретаріату).

Служба управління персоналом забезпечує здійснення керівником державної служби своїх повноважень, відповідає за реалізацію державної політики з питань управління персоналом у державному органі, добір персоналу, планування та організацію заходів із питань підвищення рівня професійної компетентності державних службовців, документальне оформлення вступу на державну службу, її проходження та припинення, а також виконує інші функції, передбачені законодавством.

6. Удосконалено процедуру проходження державної служби. Відповідно до статті 38, проходження державної служби передбачає прийняття на державну службу, просування по службі державних службовців, вирішення інших питань, пов'язаних зі службою, здійснюється з урахуванням категорій посад державної служби та рангів державних службовців як виду спеціальних звань, що їм присвоюються.

У зв'язку з цим варто відмітити кілька новацій нового Закону:

- скасовано інститут кадрового резерву;

- передбачено строкове призначення (стаття 34). Призначення на посаду державного службовця здійснюється безстроково, крім випадків, визначених цим та іншими законами України. Зазначено, що строкове призначення на посаду здійснюється в разі призначення на посаду державної служби категорії «А» – на п'ять років, якщо інше не передбачено законом, із правом повторного призначення на ще один строк або наступного переведення на

пропозицію Комісії на рівнозначну або нижчу посаду до іншого державного органу; заміщення посади державної служби на період відсутності державного службовця, за яким, відповідно до цього Закону, зберігається посада державної служби;

– при призначенні особи на посаду державної служби вперше встановлення випробування є обов'язковим (стаття 35);

– встановлено дев'ять рангів державних службовців (у Законі 1993 року було 15), які є видом спеціальних звань (стаття 39);

– черговий ранг у межах відповідної категорії посад присвоюється державному службовцю через кожні три роки (було 2 роки) з урахуванням результатів оцінювання його службової діяльності (стаття 39);

– передбачено ротацію державних службовців (стаття 41). Відповідно до статті 41, державний службовець з урахуванням його професійної підготовки та професійної компетентності може бути переведений без обов'язкового проведення конкурсу на іншу рівнозначну або нижчу вакантну посаду в тому самому державному органі, у тому числі в іншій місцевості (в іншому населеному пункті), – за рішенням керівника державної служби; на рівнозначну або нижчу вакантну посаду в іншому державному органі, у тому числі в іншій місцевості (в іншому населеному пункті), – за рішенням керівника державної служби в державному органі, з якого переводиться державний службовець, і керівника державної служби в державному органі, до якого переводиться державний службовець. Разом із тим державний службовець, призначений на посаду без конкурсу, не може бути переведений на вищу посаду державної служби без проведення конкурсу;

– оцінювання результатів службової діяльності державного службовця здійснюється щорічно для визначення якості виконання поставлених завдань, а також з метою прийняття рішення щодо преміювання, планування його кар'єри, виявлення потреби у професійному навчанні (стаття 44). Оцінювання результатів службової діяльності проводиться на підставі показників результативності, ефективності та якості, визначених з урахуванням посадових обов'язків державного службовця, а також дотримання ним правил етичної поведінки й вимог законодавства у сфері запобігання корупції;

– визначено порядок направлення державного службовця у службове відрядження (стаття 42); підстави для зміни істотних умов праці державного службовця (стаття 43); правила внутрішнього трудового розпорядку державного органу (стаття 47); підстави припинення державної служби (стаття 83).

Зокрема, статтею 83 передбачено, що державна служба припиняється в таких випадках: 1) у разі втрати права на державну службу або його обмеження (стаття 84 цього Закону); 2) у разі закінчення строку призначення на посаду державної служби (стаття 85 цього Закону); 3) за ініціативою державного службовця або за угодою сторін (стаття 86 цього Закону); 4) за ініціативою суб'єкта призначення (стаття 87 цього Закону); 5) у разі настання обставин, що склалися незалежно від волі сторін (стаття 88 цього Закону); 6) у разі незгоди державного службовця на проходження державної служби у зв'язку зі зміною її істотних умов (стаття 43 цього Закону); 7) у разі досягнення державним службовцем 65-річного віку, якщо інше не передбачено законом; 8) у разі застосування заборони, передбаченої Законом України «Про очищення влади»;

– передбачено виплату державному службовцю вихідної допомоги в розмірі середньої місячної заробітної плати в разі звільнення з державної служби на підставі пунктів 6 і 7 частини першої статті 83: у разі незгоди державного

службовця на проходження державної служби у зв'язку зі зміною її істотних умов (стаття 43 цього Закону); у разі досягнення державним службовцем 65-річного віку, якщо інше не передбачено законом;

– встановлено, що зміна керівників або складу державних органів, керівників державної служби в державних органах і безпосередніх керівників не може бути підставою для припинення державним службовцем державної служби на обійманій посаді з ініціативи новопризначених керівників.

Крім того, з метою реалізації Закону України «Про державну службу» [1] затверджено Положення про Комісію з питань вищого корпусу державної служби [9]; визначено новий порядок проведення конкурсу на обіймання посад державної служби [8]; обчислення стажу державної служби [12]; надання державним службовцям додаткових оплачуваних відпусток [6]; відкликання державного службовця зі щорічної відпустки [11]; відшкодування непередбачуваних витрат державного службовця у зв'язку з його відкликанням зі щорічної основної або додаткової відпустки [10]; урегульовано питання присвоєння рангів державного службовців і співвідношення між рангами державних службовців і рангами посадових осіб місцевого самоврядування, військовими званнями, дипломатичними рангами та іншими спеціальними званнями [4]; застосування стимулювальних виплат державним службовцям [5] тощо.

7. Підвищення ефективності професійного навчання державних службовців шляхом оптимізації системи підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації, зокрема, у сфері державного та регіонального управління, запровадження індивідуальних програм розвитку персоналу і планування кар'єри.

Статтею 48 Закону передбачено, що державним службовцям створюються умови для підвищення рівня професійної компетентності шляхом професійного навчання, яке проводиться постійно. Професійне навчання державних службовців проводиться за рахунок коштів державного бюджету й інших джерел, не заборонених законодавством, через систему підготовки, перепідготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації, зокрема в галузі знань «Публічне управління та адміністрування», у встановленому законодавством порядку в навчальних закладах, установах, організаціях незалежно від форми власності, які мають право надавати освітні послуги, у тому числі за кордоном.

Необхідність професійного навчання державного службовця визначається його безпосереднім керівником і службою управління персоналом державного органу за результатами оцінювання службової діяльності. Державний службовець за результатами оцінювання службової діяльності разом зі службою управління персоналом складає індивідуальну програму підвищення рівня професійної компетентності, яку погоджує його безпосередній керівник і затверджує керівник самостійного структурного підрозділу, у якому він працює. Керівник державної служби забезпечує професійне навчання державних службовців, уперше призначених на посаду державної служби, протягом року з дня їх призначення.

З метою підвищення рівня професійної компетентності державного службовця може проводитися його стажування з відривом від служби строком від одного до шести місяців на іншій посаді державної служби в іншому державному органі або за кордоном відповідно до законодавства.

8. Встановлення прозорі моделі оплати праці та уніфікація порядку встановлення розмірів посадових окладів відповідно до юрисдикції державного органу.

Правові засади оплати праці, заохочень і соціальних гарантій державних службовців визначені в розділі VI За-

кону. Відповідно до статті 50, заробітна плата державного службовця складається з 1) посадового окладу; 2) надбавки за вислугу років; 3) надбавки за ранг державного службовця; 4) виплати за додаткове навантаження у зв'язку з виконанням обов'язків тимчасово відсутнього державного службовця в розмірі 50 відсотків посадового окладу тимчасово відсутнього державного службовця; 5) виплати за додаткове навантаження у зв'язку з виконанням обов'язків за вакантною посадою державної служби за рахунок економії фонду посадового окладу за відповідною посадою; 6) премії (у разі встановлення).

За результатами роботи і щорічного оцінювання службової діяльності державним службовцям можуть установлюватися премії. До премій державного службовця належать такі: 1) премія за результатами щорічного оцінювання службової діяльності; 2) місячна або квартална премія відповідно до особистого внеску державного службовця в загальний результат роботи державного органу.

При цьому встановлено, що загальний розмір премій, передбачених пунктом 2 цієї частини, які може отримати державний службовець за рік, не може перевищувати 30 відсотків фонду його посадового окладу за рік. Крім того, визначено, що фонд оплати праці державних службовців формується за рахунок коштів державного бюджету, а також коштів, які надходять до державного бюджету в межах програм допомоги ЄС, урядів іноземних держав, міжнародних організацій, донорських установ. Порядок використання таких коштів, які надходять до державного бюджету, затверджується Кабінетом Міністрів України.

Статтею 51 визначено 9 груп оплати праці державних службовців і порядок визначення схем посадових окладів державних службовців. Зокрема, прирівняння посад державної служби проводиться Кабінетом Міністрів України під час затвердження схеми посадових окладів на посадах державної служби за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері трудових відносин, погодженим із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби.

9. Забезпечення прозорості, відкритості й підзвітності державних органів шляхом залучення організацій громадянського суспільства, наукових та експертних установ до розгляду питань з формування й реалізації державної політики у сфері державної служби.

З метою реалізації принципів розвитку громадянського суспільства щодо демократії, прозорості, відкритості й підзвітності державних органів у Законі передбачено залучення профспілкових організацій (їхніх об'єднань), організацій роботодавців (їхніх об'єднань) та інших громадських організацій до питань формування й реалізації державної політики у сфері державної служби, а саме: для захисту права на державну службу (стаття 11); до складу Комісії з питань вищого корпусу державної служби (стаття 14); до організації роботи Комісії з питань вищого корпусу державної служби (стаття 16); до складу й роботи конкурсної комісії (стаття 27); участі в публічному звіті керівника органу виконавчої влади (стаття 45); для встановлення премій державним службовцям (стаття 52); до складу дисциплінарної комісії з розгляду дисциплінарних справ (стаття 69); для скликання загальних зборів (конференцій) державних службовців державного органу (стаття 70).

Порядок обрання представників громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів та експертів до складу Комісії з питань вищого корпусу державної служби

затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2016 року № 314 [7].

Висновки. Отже, розробка і прийняття Закону України «Про державну службу» [1] здійснювались з метою реалізації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [14] щодо гармонізації державної служби з міжнародними стандартами й нормам ЄС для наближення державної служби до європейських принципів, які висуваються до країн-кандидатів на вступ до ЄС, а також принципів «належного врядування», які закріплені рішеннями Ради Європи.

Основними напрямками вдосконалення проходження державної служби в умовах її модернізації є розмежування політичних і адміністративних посад; забезпечення рівного доступу громадян до державної служби; проведення виключно відкритого конкурсу на обіймання вакантних посад; формування ефективної системи управління людськими ресурсами на державній службі; підвищення ефективності професійного навчання державних службовців, запровадження індивідуальних програм розвитку персоналу та планування кар'єри; встановлення прозорої моделі оплати праці; забезпечення прозорості, відкритості й підзвітності державних органів шляхом залучення організацій громадянського суспільства.

Список використаної літератури:

1. Про державну службу : Закон України від 10 груд. 2015 р. № 889-VIII // Голос України. – 2015. – № 250.
2. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
3. Про очищення влади : Закон України від 16 верес. 2014 р. № 1682-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 44. – Ст. 2041.
4. Питання присвоєння рангів державних службовців та співвідношення між рангами державних службовців і рангами посадових осіб місцевого самоврядування, військовими званнями, дипломатичними рангами та іншими спеціальними званнями : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 квіт. 2016 р. № 306 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248994842>.
5. Про затвердження Положення про застосування стимулюючих виплат державним службовцям : Постанова Кабінету Міністрів України від 06 квіт. 2016 р. № 289 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248955678>.
6. Про затвердження Порядку надання державним службовцям додаткових оплачуваних відпусток : Постанова Кабінету Міністрів України від 06 квіт. 2016 р. № 270 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/270-2016-%D0%BF>.
7. Про затвердження Порядку обрання представників громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів та експертів до складу Комісії з питань вищого корпусу державної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 квіт. 2016 р. № 314 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/314-2016-%D0%BF>.
8. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 берез. 2016 р. № 246 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/246-2016-%D0%BF>.
9. Про затвердження Положення про Комісію з питань вищого корпусу державної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 берез. 2016 р. № 243 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248939524>.
10. Про затвердження Порядку відшкодування непередбачуваних витрат державного службовця у зв'язку з його

відкриттям із щорічної основної або додаткової відпустки : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 берез. 2016 р. № 231 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248928457>.

11. Про затвердження Порядку відкриття державного службовця із щорічної відпустки : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 берез. 2016 р. № 230 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248928332>.

12. Про затвердження Порядку обчислення стажу державної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 берез. 2016 р. № 229 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248928261>.

13. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України : Постанова Верховної Ради України від 11 груд. 2014 № 26-

VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/26-19/para7#n7>.

14. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 верес. 2014 р. № 1678-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.

15. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січ. 2015 р. № 5/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 6.

16. Про схвалення Стратегії реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 берез. 2015 р. № 227-р // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 63.



УДК 34 (091)+343

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ В РАДЯНСЬКІЙ УКРАЇНІ (1920–1930 РР.)

Людмила МІХНЕВИЧ,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного та адміністративного права

Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

SUMMARY

The article is devoted to experience of organization of criminalistics researches of lawyers of Kharkov and Odessa, that came true as part of scientifically-pedagogical activity at the section of criminal right of the Kharkov research department of "Problems of modern right" and at the section of criminology of the Odessa department of the "Modern legal problems" in early soviet era. The basic directions of scientific research, common themes and individual forensic legal research, participation of lawyers of Kharkov and Odessa in preparing comments Soviet codes, in the design of topical issues of the theory and practice of the Soviet criminal law been identified. The basic scientific achievements of criminal scientists-lawyers are set.

Key words: research department, criminal right, criminal process, criminology, codification.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена досвіду організації криміналістичних досліджень юристів Харкова та Одеси, що здійснювалися в межах їхньої науково-педагогічної діяльності при секції кримінального права харківської науково-дослідної кафедри «Проблеми сучасного права» та при секції кримінології одеської кафедри «Сучасні правові проблеми» в ранню радянську добу. Визначено головні напрями наукових пошуків, загальну й індивідуальну тематику криміналістично-правових досліджень, участь правознавців Харкова та Одеси в підготовці коментарів радянських кодексів, у розробці актуальних питань теорії і практики радянського кримінального права. Установлено основні наукові здобутки вчених-криміналістів.

Ключові слова: науково-дослідна кафедра, кримінальне право, кримінальний процес, кримінологія, кодифікація.

Постановка проблеми. Науково-освітня реформа 1920-х рр. у радянській Україні передбачала розмежування освітніх і наукових функцій вищої школи. Університети були ліквідовані, натомість створювалися профільні виші, а для проведення наукових досліджень під егідою Всеукраїнської академії наук (далі – ВУАН) формувалася сітка науково-дослідних установ (кафедр та інститутів). Осередками вищої юридичної освіти стали правові факультети інститутів народного господарства в Києві, Харкові й Одесі. Натомість для організації правових наукових досліджень були засновані науково-дослідні кафедри «Проблеми сучасного права» при Харківському інституті народного господарства (далі – ХІНГ) і «Сучасні правові проблеми» при Одеському інституті народного господарства (далі – ОІНГ). У Київському інституті народного господарства не було створено науково-дослідної кафедри права, то ж київські юристи проводили наукові дослідження, працюючи в правничих установах ВУАН. Стимулом для активних наукових пошуків у 1920-х рр. став інтенсивний розвиток нового радянського законодавства. А прийняття Кримінального (далі – КК УСРР) та Кримінально-процесуального (далі КПК УСРР) кодексів УСРР, розробка Основ кримінального законодавства СРСР та союзних республік особливо активізували кримінально-правові дослідження.

Актуальність теми. Зауважимо, що історія юридичної науки радянської доби в науковій літературі представлена непогано. Вивчалися здобутки як учених вишів, так й Академії наук. Утім досягнення українських правознавців ранньої радянської доби здебільшого висвітлювалися епізодично. Хоча розвиток юридичної науки в стінах правових факультетів інститутів народного господарства та в академічних установах був предметом досліджень А.Й. Рогожина, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, І.Б. Усенка, Л.В. Міхневич, однак наукові здобутки вчених-юристів, співробітників науково-дослідних кафедр права варті окремої уваги й потребують додаткового вивчення.

Тож метою статті є аналіз досвіду організації кримінально-правових досліджень харківських та одеських правознавців у 1920-х рр. у межах їхньої науково-педагогічної діяльності в науково-дослідних кафедрах «Проблеми сучасного права» (при ХІНГ) та «Сучасні правові проблеми» (при ОІНГ), визначення основних напрямів тогочасних наукових пошуків, тематики криміналістично-правових досліджень і їх зв'язку із сучасною наукою.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насамперед зазначимо, що в ранню радянську добу в умовах зміни суспільно-політичного й економічного устрою держави та посилення державного примусу особливо актуальним ставало наукове вивчення проблем кримінально-правової теорії. Напрацьовувалися нові теоретико-методологічні основи радянської кримінально-правової науки, яка мала сприяти зміцненню законності, правильному застосуванню кримінальних законів, успішній боротьбі зі злочинністю. Діяльність учених-юристів правових факультетів інститутів народного господарства в цей період була тісно пов'язана з роботою законодавчих органів, практичних і наукових установ республіки. Дослідницька робота велася в кількох напрямках: розробка основ радянського кримінального законодавства, широке обговорення проектів кодексів, підготовка наукових коментарів до них, висвітлення теоретичних питань кримінального права та процесу, підготовка оглядів радянського законодавства, бібліографічні розвідки, критика законодавства й теорії кримінального права і процесу буржуазних держав.

Так, для вивчення кримінально-правових проблем у структурі харківської кафедри «Проблеми сучасного права» була створена секція кримінального права. Спочатку вона діяла в складі лише її керівника професора О.Д. Кисельова, який планував досліджувати організацію кримінального розшуку на Заході й у Росії. Згодом М.М. Гродзинський, В.С. Трахтеров, Б.П. Куліков,

Г.І. Волков стали дійсними членами, а В.М. Натансон і Я.К. Белкот-Евмінник – аспірантами секції. Відтак розширювалася й тематика досліджень: розробка проблем радянського кримінального права, яка в цей час велася переважно шляхом широкого обговорення проектів кодексів і підготовки коментарів до них. У 1928–1929 рр. був на-працьований операційний план колективної роботи кафедри, ученим секції пропонувалося вивчати особливості українського кримінального права в системі радянського кримінального права та спрощення кримінального процесу [1, арк. 47].

Співробітники секції мали різний науковий доробок, адже в різний час долучалися до її роботи, різними були і їхні наукові завдання. Але вони брали активну участь в обговоренні проектів радянських кодексів, уносили пропозиції щодо вдосконалення чинного тоді законодавства, досліджували найбільш актуальні питання теорії і практики радянського кримінального права. Так, учасниками комісії щодо складання КК УСРР 1922 р. були професори В.С. Трахтеров і М.М. Гродзинський. У діяльності Комісії з розгляду законодавчих пропозицій, де готувався КК УСРР 1927 р., брав участь В.С. Трахтеров, а в перегляді КПК УСРР – О.Д. Кисельов. Матеріали до коментарів КК УСРР, РРФСР 1922 і 1926–1927 рр. і порівняльний коментар до КК УССР і РРФСР (Х., 1929 р.) готували М.М. Гродзинський, О.Д. Кисельов, В.С. Трахтеров, В.М. Натансон, Г.І. Волков. Водночас М.М. Гродзинський і В.М. Натансон коментували КПК УСРР. Учені секції були активними учасниками Українського юридичного товариства (далі – УЮТ), постійно готували доповіді й дискутували в його засіданнях. Зокрема, відомо про 4 доповіді М.М. Гродзинського і 2 доповіді В.С. Трахтерова.

Звертають на себе увагу й індивідуальні наукові результати співробітників секції. Досліджувати організацію кримінального розшуку, кримінальну поліцію та її успіхи у справі розслідування кримінальних злочинів мав на меті ще в 1921 р. професор О.Д. Кисельов [2, арк. 13]. Він поєднував свою роботу на кафедрі з діяльністю на посаді завідувача відділу техніки і розшуку Укрцентророзвідки Головопліччії НКВС УСРР. Практична діяльність забирала значну частку часу й сил ученого. Утім архівні джерела свідчать, що наукову діяльність він не припиняв. Учений готував нариси «Об уголовном розыске в Германии» (1923 р.), «Об успешности уголовного розыска в Западной Европе» (1924 р.) [3, арк. 46].

Професор М.М. Гродзинський виступав у пресі з низкою статей, коментуючи КК УСРР і КПК УСРР. Інші його роботи, зокрема журнальні публікації (за 1920–1930 рр. їх щонайменше 50) торкалися питань кримінального права (рецидив, звична і професійна злочинність, позбавлення волі, кара та соціальний захист, тілесні пошкодження тощо), кримінального процесу (загальне й сумарне судочинство, віддання до суду) та кримінального законодавства іноземних країн (Англії, Італії, Німеччини, Іспанії, Афганістану, Перу, Литви, Естонії, Голландії, Бельгії, Чехословаччини). Особливу увагу вчений приділив проблемі доказів у кримінальному процесі, одна з таких публікацій увійшла до збірника праць кафедри [4]. Він автор низки монографій і популярних посібників: «Преступления против личности» (М., 1924 р.), «Учение о доказательствах и его эволюция» (Х., 1925 р.), «Обвиняемый. Его права и обязанности в процессе» (М., 1926 р.), «Практическое пособие по уголовному процессу (задачи и разъяснения к ним)» (Х., 1925 р.; Х., 1926 р.), «Задачи по советскому уголовному праву» (Х., 1924 р.; Х., 1926 р.; Х., 1927 р.).

Особливе місце в науковому спадку В.С. Трахтерова належить роботам із проблем осудності [5; 6]. Він запропонував формулу неосудності (змішаного типу), яку взя-

ли за основу під час складання КК УСРР 1927 р. і наступних кодексів. Учений брав участь у розробці та науковому коментуванні КК УСРР. Він автор праці «Кримінальна відповідальність психічно-неповновартих» (Х., 1930 р.), яка була надрукована в збірнику «Праці кафедри ...» (кн. 5) [7]. Жваві дискусії викликали його виступи в УЮТ і доповідь «О мерах социальной защиты медицинского характера в новом уголовном кодексе РСФСР», виголошена на засіданні кафедри. Аналізував він і погляди іноземних, зокрема німецьких, юристів на радянське кримінальне право.

У середині 1920-х рр. до праці в секції долучився професор Г.І. Волков, який після смерті професора О.Д. Кисельова став її керівником. Учений досліджував проблеми, які чи не вперше висвітлювалися в науковій літературі, зокрема відповідальність за сукупність злочинів і співучасть у посадових злочинах. Одним предметом його наукових пошуків була методологія вивчення особистості злочинця. У його доробку є й праця «Уголовное право и рефлексология» (Х., 1928 р.), де вчений здійснив спробу обґрунтувати відповідальність за необережність. Він автор популярних підручників: «Уголовное право (Популярное руководство)» (Х., 1925 р.), «Как ведутся уголовные дела» (Х., 1925 р.) і «Учебный курс уголовного права» (Х., 1930 р.). Професор досліджував тогочасні течії в європейській науці кримінального права й активно рецензував праці буржуазних криміналістів.

Серед опублікованих праць викладача ХІНГ і судового діяча Б.П. Кулікова нам удалося віднайти лише статтю про допит підсудного [8].

Аспірант В.М. Натансон, крім власне вивчення теоретичних питань загальної та спеціальної частин кримінального права, досліджував окремі питання кримінального процесу. Для семінару ХІНГ підготував доповіді: «Гражданский иск в уголовном процессе и четвертый отдел УПК», «Право обвиняемых на «молчание» и Уголовно-процессуальный кодекс», «Привлечение судом свидетеля по делу к уголовной ответственности по обвинению за лжесвидетельство до допроса защитой – стеснение прав обвиняемого (дело Мазурек)» [9, арк. 90]. Він вів практичні заняття з техніки розслідування злочинів у ХІНГ та у Всеукраїнській школі міліції і кримінального розшуку, за цим курсом видав книгу «Основы техники расследования преступлений в конспективном изложении» (Х., 1925 р.). За архівними матеріалами Харківського Губтрибуналу й Губсуду готував працю по радянському доказовому праву. З опублікованих праць відомі його стаття про неправосудність вироку [10] і брошури: «Половые преступления по Уголовному кодексу УССР и РСФСР» (Х., 1928 р.), «Преступления против личности» (Х., 1928 р.).

Самостійних наукових праць аспіранта Я.К. Белкот-Евмінника поки не вдалося віднайти, але вже в 1927 р. він розміщував у часопису «Червоне право» огляди про діяльність кафедри, піддаючи глибокому аналізу доповіді, які виголошувалися в засіданнях кафедри, зокрема про «небезпечних дефективних» і про встановлення батьківства за групою крові.

Аналіз кримінально-правових досліджень кафедри буде не повний, якщо не згадати про окремі праці вчених інших секцій. Зокрема, професор О.Ф. Євтихєв коментував статті КК УСРР про злочини проти порядку управління. Він підготував окрему роботу про раціональність примусової праці без позбавлення волі та дискутував про спрощення судочинства [11; 12]. Професор О.Р. Гюнтер, коментуючи КК УСРР, підготував до видання окремі брошури: «Должностные преступления», «Хозяйственные преступления» «Контрреволюционные преступления» та «Общая часть Уголовного кодекса». Правам підсудного та колізіям позовної і кримінально-правової давності вчений присвятив окремі публікації у «Віснику радянської юстиції».

Асистент правового факультету ХІНГ С.П. Штерман, який працював під керівництвом професора О.Д. Кисельова, теж долучився до роботи секції. Він досліджував питання кримінального права й пенітенціарної науки. Спочатку це були доповіді і статті, зокрема «Уголовная статистика и ее значение в борьбе с преступностью», «Об институте крайней необходимости», «Общественное порицание как мера наказания», «Содержание и метод науки уголовного права», «Основы проекта пенитенциарного кодекса» [13]. У наступні роки в правових часописах з'явилися його статті про кримінально-психологічні кабінети, умовно-дострокове звільнення, корисливі злочини, обман і шахрайство, патронат.

Одеська кафедра «Сучасні правові проблеми» спочатку (в 1923 р.) була створена лише у складі трьох членів: Е.Я. Неміровський (керівник), О.П. Френкель (науковий співробітник), К.А. Чертков (аспірант). У 1923–1924 рр. кафедра мала досліджувати неповнолітніх правопорушників у реформаторіях. Однак конкретні дослідницькі завдання були обмежені тематикою двох її працівників. Розробку питань застосування КК та КПК здійснював Е.Я. Неміровський, а О.П. Френкель досліджувала етіологію злочинності, заходи боротьби зі звичною і професійною злочинністю, пенітенціарну техніку. Натомість аспірант К.А. Чертков вивчав наукову літературу з кримінального права.

Дослідницька робота активізувалася, коли при кафедрі в 1925 р. була створена окрема секція кримінології. Її керівник Е.Я. Неміровський продовжував вивчення особливої частини кримінального права (злочини проти порядку управління, господарські злочини) та питання цивільного позову в кримінальному суді й зміну обвинувачення. О.П. Френкель мала займатися соціальним і психологічним вивченням ув'язнених у місцях позбавлення волі [14, арк. 34]. Аспіранти ж мали готувати наукові доповіді за визначеною тематикою. Так І.В. Кофману були запропоновані теми про небезпечне становище як підставу репресій, про спірні питання науки про замах, про конструкцію підробки та підробку в КК, про заходи проти звичних і професійних лиходіїв і про інститут віддання під суд. М.Л. Руднєв міг писати про неозначені присуди, про відповідальність за необережні делікти, про господарчі злочини, про короткотермінове позбавлення волі та її еквіваленти, досліджувати історію й сучасне становище публічного і приватного обвинувачення [14, арк. 41]. Аспірант С.Л. Риков мав вивчати питання «вільного правотворення судді», стан судді та його ставлення до закону в стародавньому світі, рішення юристів у Стародавньому Римі, суд і звичай, судовий прецедент в Англії, закон і суд в епоху просвітництва й обмеження ролі судді, роль судді в ХІХ ст., аналогію, школу вільного права, найважливіші течії цієї школи, червоне право та соціалістичну правосвідомість, радянські КК і Цивільний кодекс і роль судді при їх дії [15, арк. 900].

Упродовж 1926–1928 рр. секція поповнилася новими кадрами, науковим співробітником став Л.О. Піпер, аспірантами – М.Д. Шаргородський, Межберг, П.Б. Франк, С.М. Цареградський. Тематика досліджень була доповнена розробкою проблем, пов'язаних із Поправно-трудоим кодексом. У 1928–1929 рр. головними темами секції залишалося вивчення радянських кодексів і соціальних факторів злочинності. Учені досліджували суміжні питання карного права та медицини (типи сучасних праволітців, сутність обвинувального процесу, організацію захисту, структуру майнових злочинів) [16, арк. 17]. Натомість повсякденною роботою кафедри мала стати боротьба з буржуазними ідеологічними теоріями і псевдомарксистськими течіями [17, с. 121].

Якщо говорити про наукові результати секції, то спочатку вони були незначними і здебільшого це доповіді

чи окремі індивідуальні наукові розвідки, а згодом співробітники секції створили солідний науковий спадок. Одеські криміналісти, як і їхні харківські колеги, брали участь у складанні коментарів до радянських кодексів. Так, Е.Я. Неміровський готував коментарі до КК УСРС і РРФСР, окремим випуском було видано коментар «Преступления против порядка управления». Статті про злочини проти особистості коментувала О.П. Френкель. Е.Я. Неміровський брав участь і в підготовці коментаря КПК і нових кодексів 1926–1927 рр. Він же разом із О.П. Френкель залучався до обговорення проекту Пенітенціарного кодексу.

Діяльність секції була тісно пов'язана з роботою державних органів і практичних установ. Були налагоджені зв'язки з Окружним судом (М.Л. Руднєв головував у кримінальному касаційному відділі, а С.Л. Риков – у цивільному). Е.Я. Неміровський був членом Одеської колегії захисників. О.П. Френкель організувала й керувала кабінетом соціологічного та психологічного вивчення особистості злочинців при Одеському бупрі.

У січні 1923 р. за підтримки кафедри було відкрито Одеське відділення Українського юридичного товариства (далі – ОВУЮТ). Е.Я. Неміровський був товаришем голови товариства й керівником секції кримінології, а І.В. Кофман – секретарем. Працівники секції активно дискутували в його засіданнях. Зокрема, Е.Я. Неміровський, О.П. Френкель, І.В. Кофман, Межберг і М.Д. Шаргородський виступали з окремими доповідями.

Індивідуальний творчий доробок членів секції також заслуговує на окрему увагу. Так, професор Е.Я. Неміровський опублікував доволі багато праць. Уже в 1924 р. він видав підручник «Советское уголовное право» (у 1926 р. 2-ге видання), у 1923 р. окрему розвідку про спірні питання загальної частини кримінального права опублікував у «Журнале научно-исследовательских кафедр Одессы». Низку статей учений присвятив питанням небезпечного стану особистості, репресій, кримінальній відповідальності лікарів. Актуальними були й виголошені в засіданнях ОВУЮТ його доповіді («О соучастии частных лиц в должностных преступлениях», «О мерах социальной защиты», «Наказание и меры защиты в нашем Уголовном кодексе сравнительно с Итальянским проектом 1921 г.», «Основы уголовного законодательства СССР», «Основные начала уголовного законодательства», «Об уголовной ответственности врачей в связи с вопросом о неосторожности специалистов», «Некоторые спорные вопросы наших новых УК»).

Перші публікації співробітниць кафедри О.П. Френкель торкалися проблем злочинності та її зростання через голод. Працювала дослідниця й над проблемами пенітенціарної науки і практики, опублікувавши за темою відповідну статтю [18]. У зборах, влаштованих управлінням місць позбавлення волі, вона прочитала доповідь «Изучение личности преступника», згодом надрукувала її як окрему розвідку у «Віснику радянської юстиції» (1926 р., № 2). Досліджувала О.П. Френкель і питання про засоби боротьби зі звичною та професійною злочинністю. У 1926 р. нею була видана брошура «Половые преступления» (О., 1926 р.). Дослідниця була активним учасником обговорення та коментування радянських кодексів і роботи ОВУЮТ.

Актуальні питання кримінального права порушував у своїх доповідях в ОВУЮТ аспірант І.В. Кофман. Він вивчав соціологічну школу в кримінальному праві. Дослідив небезпечний стан злочинця, присвятивши цьому питання велику доповідь «Опасное состояние преступника по Уголовному кодексу УСРС, по Основным началам уголовного законодательства СССР и по Итальянскому проекту 1921 г.». На жаль, не вдалося відшукати його

опублікованих праць. Натомість низку робіт із різних питань кримінального права опублікував аспірант М.Л. Руднєв. Він вивчав невизначені вироки, ідеї колективізму в праві. У часопису «Червоне право» за 1927–1928 рр. він розмістив низку статей про патронат, вигнання, заслання й вислання, умовне засудження, анулювання судимості та відшкодування.

Аспірант М.Д. Шаргородський, згодом провідний радянський теоретик у галузі кримінального права та кримінології, у 1920-х рр. вів розробку проблем особливої частини кримінального права. Він опублікував кілька статей про статеві злочини, про суб'єктів посадових злочинів, про евентуальний умисел у контрреволюційних злочинах. Його перші монографічні праці «Новый уголовный кодекс УССР» (Х., 1927 р.) і «Мошенничество в СССР и на Западе» (Х., 1927 р.) теж написані в 1920 р. Він автор і окремих доповідей в ОБУЮТ («Обман при половых преступлениях» (1926), «Принцип состязательности и формальная защита в уголовном процессе» (1928)).

Публікації аспіранта П.Б. Франка переважно стосувалися питань спеціальної частини кримінального права, насамперед трудових злочинів, природи кримінально-трудова вчинків, доведення до самогубства. Серед наукових розвідок аспіранта Межберга відомо про його доповідь в ОБУЮТ «Про небезпечний стан як основу репресії» (1926). Одна з перших робіт аспіранта С.М. Цареградського, згодом очолював інститут радянського будівництва і права, опублікована в 1930 р. у «Віснику радянської юстиції», була присвячена еквівалентності в радянському кримінальному праві.

Висновки. Отже, навіть короткий аналіз діяльності вчених криміналістичних секцій науково-дослідних кафедр права в ранню радянську добу дає підстави стверджувати, що правознавці Харкова й Одеси активно долучалися до вирішення кримінально-правових проблем радянського права. Вони мали й певні наукові результати, які й сьогодні варті уваги й потребують детального вивчення.

Список використаної літератури:

1. Звіт Харківської науково-дослідної кафедри «Проблеми сучасного права» за 1927–28 академічний рік // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 8. – Спр. 433.
2. Отчет о научной работе профессора Александра Дмитриевича Киселева за октябрь 1921 г. // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 2. – Спр. 476.

3. Отчет профессора А. Киселева // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 2. – Спр. 476.

4. Гродзинский М.М. К вопросу о косвенных уликах / М.М. Гродзинский // Сборник статей кафедры «Проблемы современного права» и правового факультета Харьковского института народного хозяйства, посвященных памяти академика, профессора В.М. Гордона. – Х., 1927. – С. 313–322.

5. Трахтеров В.С. Формула невменяемости в Уголовном кодексе УССР / В.С. Трахтеров // Вестник советской юстиции. – 1923. – № 5. – С. 122–125; № 6 – С. 152–153.

6. Трахтеров В.С. Уменьшенная вменяемость в советском уголовном праве / В.С. Трахтеров // Право и жизнь. – 1925. – Кн. 7–8. – С. 52–62; Кн. 9–10. – С. 71–78.

7. Трахтеров В.С. Кримінальна відповідальність психічно неповноздатих / В.С. Трахтеров // Праці кафедри «Проблеми сучасного права» та Правничого факультету інституту народного господарства. – Х. : Держтрест «Харполіграф», школа ФЗУ ім. А.В. Багінського, 1930. – Кн. 5. – 256 с.

8. Куликов Б.П. Об условном осуждении / Б.П. Куликов // Вестник советской юстиции. – 1922. – № 2. – С. 31–39.

9. Отчет руководителя научно-исследовательской кафедры Проблемы современного права проф. В.М. Гордона // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 2. – Спр. 476.

10. Заведующему исследовательской кафедрой В.М. Гордону аспіранта кафедри «Проблеми сучасного права» В.М. Натансона // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 2. – Спр. 476.

11. Євтихєв О.Ф. Про наближення суду до людної / О.Ф. Євтихєв // Червоне право. – 1926. – № 5. – С. 188–190.

12. Євтихєв О.Ф. Про примусову працю без позбавлення волі / О.Ф. Євтихєв // Вісник радянської юстиції. – 1929. – № 22. – С. 657–659.

13. В Украинском юридическом обществе. Основы проекта пенитенциарного кодекса (Заседание 24-го мая) // Вестник советской юстиции. – 1924. – № 17. – С. 560–563.

14. План роботи кафедри Сучасних правових проблем // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 3. – Спр. 432.

15. Програма и план работы аспіранта Рыкова, представленный руководителем кафедры // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 5. – Спр. 738.

16. До Наркомосвіти // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 8. – Спр. 431.

17. Бердичевський М.А. В Одеській кафедрі «Сучасних правових проблем» (секція кримінального права) / М.А. Бердичевський // Вісник радянської юстиції. – 1929. – № 4. – С. 121.

18. Френкель Е.П. Убийца в законе, судебной и пенитенциарной практике (Этюд по материалам Одесского Кабинета по изучению преступности) / Е.П. Френкель // Право и Жизнь. – М., 1926. – Книга 1. – С. 63–75.

УДК 342.15(048)

РОЗВИТОК ТЕОРІЙ ПОХОДЖЕННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ДЕРЖАВНОЇ ТЕРИТОРІЇ

Вікторія ПАЛАМАРЧУК,

здобувач наукового ступеня доктора філософії права
кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

On the basis of analysis of the theories of the legal regime of the state territory covers major historical periods of legal views on understanding the concepts of territory and its legal regime. Summarizes the views of jurists concerning property belonging territory as property of the state and nation.

Key words: theory, territory, object theory, spatial theory, legal regime territorial supremacy, theory of international property.

АНОТАЦІЯ

У статті на основі аналізу теорій походження правового режиму державної території висвітлюються основні історичні періоди розвитку правової думки щодо розуміння понять території та її правового режиму. Узагальнюються погляди вчених-правознавців стосовно майнової належності території як власності держави й народу.

Ключові слова: теорія, територія, об'єктна теорія, просторова теорія, правовий режим, територіальне верховенство, теорія міжнародної власності.

Постановка проблеми. Глибинні перетворення основ державного та суспільного ладу, а також геополітичні виклики, що постають перед сучасною Україною, актуалізують розгляд однієї з ознак держави – її території. У зв'язку з цим становить особливий інтерес висвітлення юридичних проблем правового режиму державної території, пошуку оптимальної моделі територіальної організації держави.

Актуальність дослідження зумовлена також світовими процесами глобалізації та інтеграції, а саме: формуванням наднаціональних структур, які нівелюють національні кордони, обмежують традиційні функції держави. У таких геополітичних умовах державна територія набуває особливої цінності, надаючи можливість державі зберегти себе як політичний інститут, центральний елемент політичної системи суспільства.

Військово-політична ситуація в Донецькій і Луганській областях, а також в Автономній Республіці Крим потребує вирішення через правові механізми – визначення правового статусу таких територій на державному рівні.

Нас спонукають до створення нових моделей правового режиму окремих територій держави. Вирішити окреслені проблеми допоможе систематизація вже наявних правових теорій походження правового режиму державної території.

У юридичній науці існує низка правових теорій походження правового режиму державної території. Усі вони виникли в різні історичні періоди розвитку людства. У дослідженні пропонуємо аналіз теорій дорадянського, радянського та пострадянського періодів. Дорадянські теорії включають у себе об'єктну теорію, просторову теорію, патримоніальну теорію, теорію компетенції й теорія міжнародної власності. До радянських теорій можна зарахувати праці вчених-правознавців Радянського Союзу, які працювали над вивченням цієї проблеми, таких як А. Ладиженський, М. Ушаков, І. Трайнін, В. Незабитовський, Б. Клименко та інші. Пострадянські теорії охоплюють роботи вчених, які працювали після розвалу Радянського Союзу, таких як С. Бабурін, І. Соколова, І. Долматов, А. Матвієнко й інші. Це зумовлене тим, що значною мірою наука про державу та право розвивалася та територій

України в часи її перебування в складі Радянського Союзу, що позначилося на розумінні теорій походження правового режиму державної території, які пропонували європейські країни того періоду.

Крім того, це питання було відображене в працях таких видатних науковців минулого й сучасності, як К. Галлер, Л. Шалланд, Л. Опенгейм, К. Фрикер, А. Ладиженський, Б. Клименко, С. Бабурін, Ю. Тихомиров та ін.

Мета статті – висвітлити основні історичні періоди розвитку правової думки щодо розуміння понять території та її правового режиму; узагальнити погляди вчених-правознавців стосовно майнової належності території як власності держави й народу.

Під час дослідження застосовувалися такі наукові методи, як аналіз, синтез, порівняння, опис та історичний метод.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання правового режиму території держави почало формуватися ще в стародавній період. За античних часів держава розглядалася як громадянська община й не ототожнювалося з місцем розселення людей, які її населяли. У Стародавньому Римі була поширена ідея «imperium», за якою держава існувала там, де здійснювалася її влада. Визнавалася публічна власність народу (власне держави) на землі, які, відповідно, вважалися підвладними. Згодом це право трансформувалося у право власності окремих індивідів на землю як річ, формувалося приватне право власності на землю (dominium) [1].

За часів феодалізму саме речове право власності на землю слугувало визначенню природи державної влади. При цьому територія, як і раніше, не виділялася як окремий інститут, а права феодала чи монарха щодо неї сприймалося виключно як права власника на землю. За такого підходу такі операції із землею, як купівля, дарування, успадкування, визначали її юридичний статус без урахування волі населення. З іншого боку, власність феодала на землю вважалася основою його публічної влади над населенням.

У XVI–XVIII століттях прихильники ідеології природного права, розглядаючи державу як союз індивідів, фак-

тично визнавали за територіальним верховенством речовий характер. Із поширенням теорії народного суверенітету територію почали розглядати як об'єкт права власності саме народу, але згодом суб'єктом такого права визначили державу [2].

На початку XIX століття було сформульовано концепцію території як основи існування держави.

На сьогодні територія як багатоаспектний феномен є предметом вивчення низки не лише природничих, а й суспільних наук. У міжнародному праві територія розуміється як просторова сфера дії державного суверенітету, сфера територіальної юрисдикції держави. У юриспруденції прийнято виділяти кілька основних підходів або теорій розуміння території. Найстарішою з них є об'єктна теорія, згідно з якою держава як публічно-правова єдність здійснює своє публічно-майнове право власності над своєю територією. Представниками цієї теорії були такі вчені, як К. Галлер, Г. Гейльберн, Г. Зайдель, Б. Клаус, А. Цорн.

Одним із перших розробників об'єктної теорії був К. Галлер, який у своїй роботі «*Restauration der Staatswissenschaft*» доводив право монархів на державну територію [3]. Прихильником цієї теорії також був державознавець Б. Чичерин: «Згідно з публічним правом, належність цілої області цілій державі ототожнюється з приватною власністю держави на область. Окрема особа може розпоряджатися своєю власністю для всіх своїх приватних цілей, держава ж розпоряджається своєю власністю для цілей суспільних. Ці два права можуть прийти в суперечність: у такому випадку приватна власність повинна поступитися» [4].

Відповідно до основ об'єктної теорії, територія є об'єктом публічно-майнового права власності держави та складовою її територіального верховенства. На підтвердження цієї позиції об'єктивісти проводили аналогію між виключним характером територіального верховенства й абсолютним характером права власності, між повнотою територіального верховенства й повнотою права власності.

Більш пізні об'єктивісти, яскравим представником яких є Г. Гейльберн, узяли за основу висловлювання Ф. Савінії про те, що правовідносини можливі тільки між людьми з приводу речі, але не між людиною й річчю. Відповідно до цього, уважалось, що сутність майнового права полягає в абсолютному його захисті, але в жодному разі не в безпосередньому володінні річчю, тому на основі цього робиться висновок про майновий характер територіального верховенства або про майновий характер права держави на її територію.

Із цього приводу Л. Шалланд висловив думку, що абсолютний характер захисту будь-якого права ще не означає його майнового характеру, так як існують і немайнові права з абсолютним захистом [5].

Відповідно до об'єктної теорії, право держави на територію домінує над правом приватної власності на землю й тим самим суперечить одному з основних принципів приватного права, кількість її прибічників було незначною.

На зміну об'єктної теорії прийшла просторова теорія, яка вперше була сформульована В. Незабитовським, який висловив думку: «Територія не річ, якою володіє держава, а простір, у межах якого державна влада існує й діє» [6].

Представниками цієї теорії були Й. Блончлі, Г. Еллінек, Л. Дюгі, М. Коркунов, Ф. Кокошкін, Ф. Ліст, К. Фрікер. Ці вчені вважали, що територіальне верховенство входить у сферу публічного права, не включає право приватної власності, яким є земельна власність. Приватне право власності – це приватна власність на землю, що належить фізичним особам, які користуються цим правом у

власних інтересах для задоволення власної вигоди. Держава не може мати землю як власність на правах фізичної особи. Отже, прибічники просторової теорії визнавали лише приватну власність на землю. У свою чергу, держава була наділена виключно владними повноваженнями. Виходячи з вищевказаного, можемо зазначити, що здійснення публічної державної влади і є територіальним верховенством, тобто владою карати, яка можлива тільки щодо людей. Територіальне верховенство – це право на територію, а не на населення, оскільки держава не може здійснювати владні повноваження безпосередньо над територією, окрім своїх громадян, так як правовідносини можливі лише між людьми з приводу або відносно певної речі.

Уважалось, що «управління ... не означає матеріального володіння територією. Воно означає управління людьми, яке немислимо без території. Але держава панує не як приватна особа, а як публічно-правова влада. Отже, територія є не реальним об'єктом, а просторовою межею влади» [7].

К. Фрікер, родоначальник обґрунтування просторової теорії в Німеччині, писав: «Коли ми говоримо про державну територію, то розуміємо під цим саму державу в просторовому обмеженні. ... Держава – це ні що інше, як на основі права організований у межах певного простору народ» [8].

Отже, постулати просторової теорії акцентувались на тому, що територіальне верховенство входить у сферу публічного права й не включає право приватної власності, яким є земельна власність. Територіальне верховенство як здійснення публічної державної влади оголошувалося правом не стільки на територію, скільки на населення.

Виходячи з просторової теорії, можемо зробити висновок, що основою належності конкретної території є здійснення влади в її межах, тобто здійснювати державну владу в межах конкретної території достатньо, щоб рахувати її своєю. На думку Ю. Барсегова, суттєвим недоліком вищевказаної теорії є той факт, що вона ігнорує територію як частину земної поверхні, яка містить корисні копалини для виробництва, що, у свою чергу, слугує основою влади для господарювання державою.

Патримоніальна теорія отримала свою назву від слова «патримоніум», що означає право власності на землю. Найбільш видатними представниками цієї теорії вважались Л. Галлер, Л. Оппенгейм, Д. Донаті. У центрі теорії – ідея, що держава походить від права власника на землю (патримоніум). Із права володіння землею влада автоматично поширюється на людей, котрі проживають на цій землі, приблизно за такою логікою: влада обмежена територією; хто знаходиться на цій території, повинен підкорятися владі; хто володіє територією, той здійснює владу.

Очевидно, що ідеологічне завдання цієї теорії – обґрунтувати феодальний сюзеренітет (тобто систему «сюзерен, сеньйор – васали»), закріпити феодальну систему, у якій верховним сюзереном був король. У ранньофеодальній Німеччині, наприклад, існували два основних стани – привілейовані й піддані. Король стояв на вершині ієрархічної системи привілейованого стану, що складається з князів, графів, вільних панів, лицарів. На думку Л. Геллера, основоположника цієї теорії, витоки походження держави лежать у власності на землю. Так, коли людське суспільство перебувало на ранній стадії свого розвитку й основною господарською діяльністю було збирання продуктів, дарованих природою, земля була головним ресурсом. Саме боротьбою за територію він пояснював конфлікти між громадами та племенами. Однак у первісну стадію розвитку людського суспільства земля ще належала всім членам громади й перебувала в колективній власності.

Згодом у результаті суспільного розвитку, коли суспільство перейшло до вироблення економіки, значення землі зросло ще більше, оскільки новий вид економічної

та господарської діяльності передбачав осілий спосіб життя. Цей період характеризується тим, що земельна власність і політична влада концентрується в руках вождів і еліти суспільства й поступово переростає у владу державу. Отже, формується держава. Перші державні інститути формуються з політичної влади короля (сюзерена з найбільшими земельними володіннями), органи управління державою – з найбільш близьких до короля представників суспільства. Військова служба й податкова повинність у цей період є недержавними обов'язками, а умовно добровільними інститутами, основними на особистій залежності представників суспільства від короля.

Теорія компетенції вперше була сформована З. Радницьким у 1906 році та продовжена Г. Кельзенем, Ж. Сселем, Ш. Руссо. Найбільший вклад у цю теорію зробив Г. Кельзен, який уважав, що територія держави є нічим іншим, як територіальною сферою стійкості національного правового порядку. Позитивне міжнародне право визнає та обмежує територіальні сфери дії різноманітних національних юридичних порядків і, у свою чергу, означає, що національний юридичний порядок повинен обмежувати дію передбачених ним виконавчих актів своєї території. Отже, державна територія визначається як «простір, у межах якого, згідно із загальним міжнародним правом, діють органи влади, визначені національним юридичним порядком та уповноважені здійснювати цей порядок» [9].

Г. Кельзен указував, що у виключному випадку держава може виконувати акти, у тому числі примусові, на території іншої держави у в такому разі: 1) держава уповноважена на це міжнародним договором; 2) держава під час війни окупує частину ворожої території. Учений формально не заперечує так званої «непроникності» держави, тобто взаємодії з певними державами чи їхніми органами на своїй території, зауважуючи, що на одній території може існувати тільки одна держава [10].

Вияток із цього правила може допускатися тільки для деяких держав, які володіють екстериторіальністю, коли держава, відповідно до певного договору, уповноважена здійснювати примусові акти на іноземних територіях, а також у випадках кондомініуму, тобто спільного володіння однією територією двома й більше державами. За Г. Кельзенем, у вузькому розумінні «територія держави – це територія, у межах якої тільки одна держава уповноважена здійснювати свою політичну владу, яка, у свою чергу, відрізняється від районів, де всім державам дозволено здійснювати свою законну владу, виконувати акти примусового характеру, передбачені їхнім національним правом із відповідними обмеженнями» [11].

Окрім розглянутих теорій, існує ще одна теорія, яка згадується порівняно рідше й розглядається менш детально. Це теорія міжнародної власності. Прибічниками цієї теорії були П. Лабанд, С. Розен, Е. Цительман, В. Уляницький, Л. Комаровський, Ф. Мартенс, К. Штрупп, А. Бустаманте, Ж. Оріу, П. Фошиль, Л. Опенгейм, Г. Лаутербах. Відповідно до цієї теорії, територія держави є не внутрішньодержавною, а міжнародною власністю держави. Для внутрішнього права територія – це арена влади держави, а для міжнародного – територія є власністю держави. У відносинах між собою держава – власник своєї території. Держава здійснює не тільки територіальне верховенство, а й володіє здатністю розпоряджатися територією як власністю на міжнародній арені.

Згідно із цим, Л. Опенгейм розрізняє публічно-правове поняття власності і його громадянського синоніма: «... державна територія називається також територіальною власністю «Territorial property» держави» [12]. Однак треба мати на увазі, що «територіальна власність» – це

термін публічного права, який не потрібно змішувати з приватною власністю. Територія держави не є власністю монарха, або державної влади, чи навіть народу цієї держави. ... Imperium (влада) монарха й держави над державною територією дуже часто ототожнювалася з приватною власністю монарха чи держави. Однак таке ототожнення припинилося із закінченням абсолютизму» [13].

Отже, у теорії міжнародної власності територія розглядалася як арена владної діяльності держави для внутрішнього права і як власність держави для міжнародного права. Тобто, у міжнародних відносинах кожна держава виступала як власник своєї території. Тому держава не тільки здійснювала територіальне верховенство у сфері публічного права, а також володіла здатністю розпоряджатися своєю територією на міжнародній арені як своєю власністю.

У радянській юридичній доктрині існували різноманітні думки з приводу юридичної природи державної території. А. Ладигенський уважав, що територія «є одночасно і просторовою межею влади та її об'єктом, але об'єктом не в громадсько-правовому, а в державно-правовому, міжнародно-правовому й адміністративно-правовому сенсі». А. Ладигенський стверджував, що територія є об'єктом публічного права держави й держава здійснює публічно-майнове право на територію [14].

У свою чергу, Б. Клименко зазначав: «Оскільки певна територія належить певній державі, тому вона є його власністю. Ця власність істотно відрізняється від поняття власності у внутрішньому праві. Вона існує й розглядається в площині міжнародних відносин і міжнародного права й у цьому сенсі може вважатися міжнародною» [15].

Н. Ушаков уважав, що державна територія – це просторова сфера здійснення державного верховенства, а також «об'єкт публічних повноважень держави, оскільки вона розпоряджається своєю територією, ділить її на адміністративно-територіальні одиниці, установлює відповідний правовий режим».

У сучасний період юридична наука, як і раніше, звертається до дослідження території в різних її виявах з урахуванням наявних доктринальних положень, а також за допомогою введення в обіг нових категорій і термінів. У розглянутій нами сфері за останній час можна виділити фундаментальні праці таких учених, як С. Бабурін, а також І. Барціц.

Варто відзначити, що праці С. Бабурина можна об'єднати в сучасну теорію території держави, їх відрізняє широкий підхід до тлумачення території й розгляд її різних видів не тільки в межах держави. Підтвердженням цьому слугують деякі висновки з праці С. Бабурина [16]:

а) територія держави об'єктивно виступає як простір самовизначення народу, у межах якого держава здійснює свій суверенітет;

б) територія держави є не тільки простором його існування, а й основним утіленням уявлень народу про свою державу;

в) територія держави являє собою матеріальне вираження верховенства й незалежності населення її народу з погляду сучасного права;

г) сучасні особливі правові режими державної території різняться рівнем забезпечення громадянських прав і свобод, виступаючи як захист суспільства в період зовнішньої або внутрішньої небезпеки;

д) розвиток інститутів міжнародних територій, територій зі змішаним правовим режимом і територій із перехідним правовим режимом покликаний забезпечувати самовдосконалення світової спільноти, запобігти спробам вирішувати суперечки територіального верховенства шляхом насильства;

е) в питаннях розпорядження своєю територією держава обмежена інтересами свого народу, який тільки й правомочний приймати остаточне рішення;

е) захист національних інтересів держав на ближніх і дальніх підступах до природних кордонів їхніх територій залишиться сенсом зовнішньополітичної діяльності всіх держав світу, умовою сталого балансу різноспрямованих сил у міжнародних відносинах.

Отже, теорія території С. Бабурина базується на положеннях сучасної юридичної науки (конституційне право, міжнародне право) і геополітики.

Висновки. У Стародавньому Римі визнавалася публічна власність держави на землі, які, відповідно, уважалися підвладними. Згодом це право трансформувалося у право власності окремих індивідів на землю як річ, сформувалося приватне право власності на землю. Так, за часів феодалізму територія, як і раніше, не виділялася як окремий інститут, а права феодала чи монарха щодо неї сприймалося виключно як права власника на землю.

У XVI–XVIII століттях прихильники теорії природного права, яскравим вираженням якого є об'єктна теорія, розглядаючи державу як союз індивідів, фактично визнавали за територіальним верховенством речовий характер. Із поширенням теорії народного суверенітету – просторової теорії, територію почали розглядати як об'єкт права власності саме народу, але згодом суб'єктом такого права визначили державу. Уявлення про територію як про так звану публічну міжнародно-правову власність держави характерні для міжнародної теорії. Традиційним є посилення на належність території конкретній державі, що окреслено в теорії компетенції та зумовлює можливості відповідного розпорядження нею, яке, однак, не має цивільно-правового характеру. На початку XIX століття було сформульовано концепцію території як основи існування держави. Пізніше державу почали характеризувати як поєднання трьох елементів – території, населення й державної влади, а саму територію – як простір, у межах якого здійснюється державне управління суспільством. Отже, розглядаючи історичний розвиток теорій походження правового режиму державної території, можемо зробити висновок, що генезис їх розвитку свідчить про еволюцію суспільної думки стосовно розуміння важливості території та її режиму як основи існування держави. Маємо надію, що запропонований нами поділ історичних періодів розвитку наукової думки допоможе краще систематизувати отримані знання й уявлення минулих часів. Крім того, вивчення сучас-

них процесів державотворення допоможе вивести нову історичну теорію правового режиму державної території, що в майбутньому дасть змогу уникнути помилок, які допустили наші сучасники.

Список використаної літератури:

1. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм / В.М. Шаповал. – К. : Юридична фірма «Салком» ; Юрінком Інтер, 2005. – С. 140.
2. Матвієнко А.С. Політико-правові засади територіальної організації держави: світовий досвід і Україна : [монографія] / А.С. Матвієнко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2015. – 26 с
3. Галлер К.Л. Восстановление политологии / К.Л. Галлер. – М., 1972. – С. 14.
4. Чичерин Б.Н. Курс государственной науки / Б.Н. Чичерин. – М., 1894. – Ч. 1. – 1894. – С. 53.
5. Шалланд Л. Юридическая природа территориального верховенства / Л. Шалланд. – СПб., 1903. – С. 169–170.
6. Незабитовский В.А. Собрание сочинений / В.А. Незабитовский. – К., 1884. – С. 105.
7. Трайнин И.П. Вопросы территории в государственном праве / И.П. Трайнин // Известия Академии наук СССР. – 1947. – Вып. 4. – С. 225.
8. Фрикер К. Территория и территориальный суверенитет / К. Фрикер. – Тюбинген, 1901. – С. 112.
9. Кельзен Г. Принципы международного права / Г. Кельзен. – Нью-Йорк, 1959. – С. 208.
10. Кельзен Г. Принципы международного права / Г. Кельзен. – Нью-Йорк, 1959. – С. 218.
11. Кельзен Г. Принципы международного права / Г. Кельзен. – Нью-Йорк, 1959. – С. 219.
12. Барциц И.Н. Правовое пространство России: вопросы конституционной теории и практики / И.Н. Барциц. – М. : Изд-во Московского университета, 2000. – С. 17.
13. Оппенгейм Л. Міжнародне право. Трактат / Л. Оппенгейм. – Лондон ; Нью-Йорк ; Торонто, 1947. – С. 408.
14. Ладыженский А.М. Юридическая природа территориального верховенства / А.М. Ладыженский // Вестник МГУ. Вып. 10 «Политология» : зб. науч. роб. – М. : Изд-во МГУ, 1948. – С. 43.
15. Клименко Б.М. Основные проблемы государственной территории в международном праве : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / Б.М. Клименко. – М., 1970. – С. 6.
16. Бабурин С.Н. Территория государства: правовые и геополитические проблемы / С.Н. Бабурин. – М., 1997. – С. 258–260.

УДК 35.088.6 341.231.14] (006.032) 061.1 ЄС

РОЗРОБКА СТАНДАРТІВ ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ: ПРАВОВІ ЗАСАДИ

Леся ПРУДИУС,

кандидат наук з державного управління,
заступник директора – начальник відділу програмного забезпечення та інноваційних технологій
Інституту підвищення кваліфікації керівних кадрів
Національної академії державного управління при Президентові України

SUMMARY

The legal basis of the development of training standards of the civil servants and local government officials (hereinafter – civil servants) in terms of European integration of Ukraine are researched in the article. It had been established that the political association and economic integration of Ukraine with the European Union (EU) would depend on progress in the implementation of the Association Agreement between Ukraine and the EU, achievements of Ukraine in ensuring respect for common values (democracy, respect for human rights and fundamental freedoms and the rule of law), progress in approximation with the EU in political, economic and legal areas and integration into the European educational space. It was proved that the legal basis of the development of civil servants training standards should become official documents of Bologna process. Aforesaid process define strategic goals and objectives in the development and improvement of the European educational space, international instruments for the protection of the interests, rights and freedoms of citizen, as well as on adults education, training and lifelong learning.

Key words: European integration, respect of human rights and fundamental freedoms, training standards, civil servants, European educational space, training, adults education, lifelong learning.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено правові засади розробки стандартів підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування в умовах європейської інтеграції України. Установлено, що політична асоціація та економічна інтеграція України з Європейським Союзом залежатимуть від прогресу в імplementації Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом, а також від досягнень України в забезпеченні поваги до спільних цінностей (демократії, поваги до прав людини і основоположних свобод та верховенства права) і прогресу в наближенні з Європейським Союзом у політичній, економічній та правовій сферах, інтеграції в європейський освітній простір. Доведено, що правовими засадами розробки стандартів підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування мають стати офіційні документи Болонського процесу, які визначають стратегічні цілі й завдання у сфері формування та вдосконалення європейського освітнього простору, міжнародні документи щодо захисту інтересів, прав і свобод людини та громадянина, а також щодо освіти дорослих, організації професійного навчання й навчання упродовж життя.

Ключові слова: європейська інтеграція, міжнародні стандарти прав людини й основоположних свобод, стандарти підвищення кваліфікації, публічні службовці, європейський освітній простір, професійне навчання, освіта дорослих, навчання упродовж життя.

Постановка проблеми. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода) є інструментом і дороговказом Україні для впровадження європейських стандартів життя й виходу на провідні позиції у світі [21; 24; 25].

Для реалізації Угоди та впровадження європейських принципів демократичного врядування в Україні схвалено Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» [25], Стратегію реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року [21], Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки [16], Національну стратегію у сфері прав людини [19], Національну рамку кваліфікацій [20], Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року [22], прийнято Закони України «Про вищу освіту» [17], «Про державну службу» [18] тощо.

Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» передбачає проведення 62 реформ і програм розвитку держави за чотирима векторами руху: вектором розвитку, вектором безпеки, вектором відповідальності й вектором

гордості. Однією з першочергових реформ, визначених Стратегією, є децентралізація та реформа державного управління, які передбачають відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування й побудову прозорої системи державного управління, створення професійного інституту державної служби, забезпечення її ефективності [25].

Актуальність теми. Розробку стандартів підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування передбачено Планом заходів щодо реалізації Стратегії реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року як один із заходів, що спрямований на підвищення ефективності професійного навчання державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування, гармонізації державної служби та служби в органах місцевого самоврядування шляхом відповідності законодавства у сфері державної служби та служби в органах місцевого самоврядування міжнародним стандартам і нормам Європейського Союзу (далі – ЄС) з урахуванням демократичних цінностей і принципів урядування [21].

Метою статті є дослідження правових засад розробки стандартів підвищення кваліфікації державних

службовців і посадових осіб місцевого самоврядування (далі – публічні службовці) з урахуванням міжнародних стандартів і норм ЄС.

Виклад основного матеріалу дослідження. Політична асоціація та економічна інтеграція України з ЄС залежить від прогресу в імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, а також від досягнень України в забезпеченні поваги до спільних цінностей (демократії, поваги до прав людини і основоположних свобод та верховенства права) і прогресу в наближенні з ЄС у політичній, економічній і правовій сферах, інтеграції в європейський освітній простір [24].

Тому важливим завданням для України є розробка стандартів підвищення кваліфікації публічних службовців відповідно до міжнародних стандартів і норм ЄС щодо захисту інтересів, прав і свобод людини та громадянина, принципів освіти дорослих, Болонського процесу, до якого Україна приєдналась у 2005 році для інтеграції системи освіти України в єдиний європейський освітній простір, забезпечення якості й безперервності освіти публічних службовців (освіти упродовж життя), побудованої на компетентнісному та особистісно-орієнтованому підході.

З огляду на статтю 9 Закону України «Про вищу освіту» стандарт підвищення кваліфікації публічних службовців варто розглядати як «стандарт освітньої діяльності з підвищення кваліфікації публічних службовців» – нормативний документ, який визначає мінімальні вимоги до кадрового, навчально-методичного, матеріально-технічного й інформаційного забезпечення освітнього процесу навчальних закладів, підприємств, установ, організацій, які мають право на підставі ліцензії здійснювати освітню діяльність із підвищення кваліфікації публічних службовців [17].

Основою для розробки цього Стандарту насамперед мають стати міжнародні стандарти щодо захисту інтересів, прав і свобод людини та громадянина, які визначені Статутом Організації Об'єднаних Націй і Статутом Міжнародного Суду ООН (1945) [2], Загальною декларацією прав людини (1948) [3], Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (1950) [4], Європейською соціальною хартією (1961) [5], Міжнародним пактом про громадянські і політичні права (1966) [6], Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права (1966) [7], Хартією основних прав Європейського Союзу (2000) [12], Хартією Ради Європи про виховання демократичної громадянськості і освіти у сфері прав людини (2010) [13], іншими міжнародними договорами й угодами.

Зокрема, Статутом Організації Об'єднаних Націй визначено, що держави зобов'язані заохочувати загальну повагу й додержання прав і свобод людини [2]. У зв'язку з цим Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 року проголошено Загальну декларацію прав людини, якою встановлено, що визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їхніх прав є основою свободи, справедливості й загального миру. Статтею 26 Декларації визначено право кожної людини на освіту на основі здібностей кожного: освіта повинна бути спрямована на повний розвиток людської особи та збільшення поваги до прав людини й основних свобод; встановлено, що освіта повинна сприяти взаєморозумінню, терпимості, дружбі між усіма народами, расовими або релігійними групами й має сприяти діяльності Організації Об'єднаних Націй щодо підтримання миру [3].

Беручи до уваги положення Загальної декларації прав людини [3], було підписано Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [4].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) сьогодні на повних підставах оцінюється як одне з найбільших досягнень Ради Європи.

Вона являє собою фундаментальну основу всього комплексу міжнародно-правового регулювання в галузі прав і свобод людини, її законних інтересів і потреб. Права й свободи, передбачені Конвенцією, обіймають найважливіші сторони життя особи й мають громадянську, політичну, економічну та соціальну спрямованість. Ключова роль у забезпеченні чіткого й дієвого контролю за реалізацією державами-учасниками Конвенції взятих на себе зобов'язань щодо забезпечення прав та основних свобод людини належить Європейському суду з прав людини (далі – Європейський суд). Саме ця судова інституція забезпечує гарантії прав людини, є контрольним механізмом, закладеним Конвенцією, дотримання державами-учасниками її положень, упровадження норм і принципів у межі національних правових систем [28].

Гарантами дотримання прав людини та громадянина без будь-якої дискримінації щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи інших обставин є міжнародні документи з прав людини: Європейська соціальна хартія (1961) [5], Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966) [7], Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966) [6].

Відповідно до вимог міжнародних документів з прав людини, у 2000 році було ухвалено та підписано Хартію основних прав Європейського Союзу – документ, що закріплює деякі політичні, соціальні й економічні права громадян Європейського Союзу та визначає фундаментальні цінності Європейського Союзу: гідність, свободу, рівність, солідарність, права громадян і правосуддя [12].

Важливим документом для сприяння розвитку громадянського суспільства, упровадження принципів демократичного врядування, верховенства права, дотримання прав та основоположних свобод і формування громадянських компетентностей публічних службовців є Хартія Ради Європи про виховання демократичної громадянськості і освіти у сфері прав людини. Відповідно до Хартії, виховання демократичної громадянськості передбачає розширення можливостей громадян (учнів) здійснювати й захищати свої демократичні права, нести відповідальність у суспільстві, відігравати активну роль у демократичному житті задля просування та захисту демократії й верховенства права. Освіта у сфері прав людини спрямована на розширення можливостей громадян (учнів) сприяти створенню та захисту загальної культури прав людини в суспільстві з метою просування та захисту права людини й основних свобод [13].

Крім того, з огляду на те що підвищення кваліфікації публічних службовців в Україні належить до післядипломної освіти (освіти дорослих), при розробці Стандарту необхідно врахувати міжнародні стандарти освіти дорослих та освіти упродовж життя, визначені Конвенцією про професійну орієнтацію та професійну підготовку в галузі розвитку людських ресурсів № 142 [8], Рекомендацією щодо професійного навчання № 117 [10], Рекомендацією про розвиток людських ресурсів: підготовку кадрів і безперервне навчання № 195 [11], Меморандумом безперервної освіти Європейського Союзу [9], Рамкою кваліфікацій Європейського простору вищої освіти [14], Європейською рамкою кваліфікацій для навчання впродовж життя [15], іншими міжнародними договорами й угодами, згода на обов'язковість яких, згідно з Конституцією України, надана Верховною Радою України [1].

Зокрема, загальні принципи професійного навчання було визначено в 1962 році в Рекомендації Міжнародної організації праці щодо професійного навчання № 117, а саме:

1. Навчання є не самоціллю, а засобом для того, щоб розвивати професійні здібності осіб, які проходять навчання, з належним урахуванням наявних можливостей зайнятості і щоб надати їм можливість використати свої здібності з максимальною користю для самих себе й суспільства. Навчання має бути спрямоване на розвиток особистості, особливо якщо це стосується молоді.

2. Навчання є єдиним цілим, яке характеризується взаємозалежністю його різноманітних елементів.

3. Навчання є процесом, який триває протягом усього трудового життя людини відповідно до його потреб як індивідуума і члена суспільства.

4. Навчання має бути вільним від будь-якої форми дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, віросповідання, політичних поглядів, іноземного походження чи соціального походження.

5. Навчання вимагає постійного співробітництва всіх органів і осіб, заінтересованих у будь-якій його галузі [10].

Конвенцією Міжнародної організації праці про професійну орієнтацію та професійну підготовку в галузі розвитку людських ресурсів № 142 (1975) було визначено, що кожний член Організації ухвалює та розвиває всебічні й скоординовані політику і програми професійної орієнтації та професійної підготовки, тісно пов'язані із зайнятістю, зокрема, через державні служби зайнятості. Важливим є те, що ці політика і програми належним чином мають враховувати таке: а) потреби, можливості й проблеми зайнятості як на регіональному, так і на національному рівнях; б) стадію та рівень економічного, соціального й культурного розвитку; с) взаємозв'язок між розвитком людських ресурсів та іншими економічними, соціальними й культурними цілями; повинні здійснюватися за допомогою методів, що відповідають національним умовам; призначені для підвищення здатності окремої особи створювати й, індивідуально чи колективно, справляти вплив на виробничі й соціальні середовища; стимулюють і дають змогу всім особам на основі рівності й без будь-якої дискримінації розвивати й застосовувати свої здібності до праці у власних інтересах і відповідно до своїх прагнень, ураховуючи потреби суспільства [8].

Варто відмітити, що європейські країни намагаються підвищити функціональну грамотність дорослого населення, тобто вміння ефективно виконувати професійні та соціальні функції. Лісабонський саміт Європейської Ради в березні 2000 року прийняв документ, який отримав назву «Меморандум безперервної освіти ЄС», точніше «Меморандум освіти протягом усього життя» («A Memorandum of Lifelong Learning»). Прийняття цього документа було зумовлено деякими попередніми рішеннями Європейської стратегії зайнятості, затвердженою на Люксембурзькому саміті Європейської Ради в 1997 році й включеною як одне з доповнень в Амстердамську угоду (1997), Кельнську хартію «Цілі й прагнення безперервної освіти», прийняті на саміті Великої Вісімки в 1999 році [31, с. 9–10].

У Меморандумі безперервної освіти Європейського Союзу зазначено, що безперервна освіта повинна стати головною політичною програмою громадянського суспільства, соціальної єдності і зайнятості; визначено шість ключових принципів безперервного навчання і три його основні види, а саме: формальне навчання (передбачає отримання дипломів і кваліфікаційних свідоцтв, що визнаються на офіційному рівні), неформальне навчання (не передбачає видачу офіційних документів про освіту) та інформальне навчання (спрямоване на саморозвиток особистості) [9].

Ключовими принципами безперервного навчання, які визначені в Меморандумі, є такі:

Принцип 1. Нові базові знання й навички для всіх. Мета – гарантувати загальний неперервний доступ до освіти

з метою отримання та оновлення навичок, необхідних для інтеграції в інформаційне суспільство, серед них комп'ютерна грамотність, іноземні мови, технологічна культура, підприємництво й соціальні навички.

Принцип 2. Збільшення інвестицій у людські ресурси. Мета – значно збільшити інвестиції в людські ресурси, щоб підняти пріоритет найважливішої цінності Європи – її людей.

Принцип 3. Інноваційні методи викладання та навчання. Мета – розробити нові методології навчання для системи неперервної освіти – довжиною в життя. Освітні технології мають бути орієнтованими на користувача. Викладачі все більше стають консультантами, наставниками й посередниками. Методи навчання, як у формальній, так і в неформальній системі освіти, повинні змінюватися в бік пріоритету особистої мотивації, критичного мислення та уміння вчитися.

Принцип 4. Нова система оцінювання здобутої освіти. Мета – докорінним чином змінити підходи до розуміння й визнання навчальної діяльності та її результатів, особливо у сфері неформальної й інформальної освіти.

Принцип 5. Розвиток наставництва та консультування. Мета – упродовж усього життя забезпечити кожному вільний доступ до інформації про освітні можливості в Європі й до необхідних консультацій і рекомендацій.

Принцип 6. Наближення освіти до дому. Мета – наближити освітні можливості до дому за допомогою сітки навчальних і консультаційних пунктів, а також використовуючи інформаційні технології, зокрема дистанційне навчання. Головна відповідальність за розвиток системи неперервного навчання покладається на місцеві органи влади [9].

Наступним важливим етапом у розвитку безперервної освіти стало ухвалення 01 липня 2004 року Генеральною конференцією Міжнародної організації праці Рекомендації № 195 про розвиток людських ресурсів: підготовку кадрів і безперервне навчання, відповідно до якої «безперервна освіта охоплює усю навчальну діяльність, що здійснюється упродовж усього життя для розвитку компетентності і кваліфікації»; а «компетентність» охоплює знання, навички і виробничий досвід, вживані і удосконалені в конкретних умовах [11].

Умовами для розвитку компетентності Рекомендацією № 195 визначено таке: забезпечення здійснення соціального діалогу та партнерства в питаннях безперервного навчання кадрів шляхом колективних переговорів, визнання як формального, так і неформального та інформального навчання працівників, створення для цього необхідних умов; забезпечення гендерної рівності під час підготовки працівників; залучення інвестицій у підготовку кадрів; забезпечення навчання працівників на робочому місці та їх стажування; використання прогресивних практичних методів управління людськими ресурсами та інформаційних і телекомунікаційних технологій; використання нових форм навчання; забезпечення гендерної рівності тощо [11].

Приєднавшись у 2005 році до Болонського процесу, Україна розпочала інтеграцію національної освітньої сфери в європейський освітній простір і створення концептуально нової освітньої моделі, особливостями якої є автономність вищих навчальних закладів, мобільність, компетентнісний підхід, безперервність навчання (освіта упродовж життя) [27; 29; 30].

Важливо відмітити, що принципи Болонського процесу відображено в новому Законі України «Про вищу освіту». Відповідно до Закону, *автономія вищого навчального закладу* – самостійність, незалежність і відповідальність вищого навчального закладу в прийнятті рішень стосовно розвитку академічних свобод, організації освітнього процесу, на-

укових досліджень, внутрішнього управління, економічної та іншої діяльності, самостійного добору й розстановки кадрів у межах, установлених цим Законом; *академічна мобільність* – можливість учасників освітнього процесу навчатися, викладати, стажуватися чи проводити наукову діяльність в іншому вищому навчальному закладі (науковій установі) на території України чи поза її межами [17].

Отже, *мобільність* (Mobility) – один із ключових принципів формування європейських просторів вищої освіти й досліджень, що передбачає різноманітні можливості для вільного переміщення студентів, викладачів, дослідників, адміністраторів у цих просторах з метою академічного та загальнокультурного взаємозбагачення, слугує забезпеченню цілісності зазначених європейських просторів. Важливу роль у забезпеченні мобільності відіграють основні інструменти Болонського процесу – Європейська кредитна трансферно-накопичувальна система (далі – ЄКТС), Рамка кваліфікацій Європейського простору вищої освіти, Додаток до диплома, а також європейська й національні системи забезпечення якості вищої освіти [29, с. 35].

Європейська система перенесення та накопичення кредитів – це інструмент Європейського простору вищої освіти (ЄПВО), що забезпечує прозорість навчання та навчальних курсів і, отже, сприяє підвищенню якості вищої освіти. ЄКТС була впроваджена в 1989 р. в межах програми Еразмус (Erasmus) для перенесення кредитів, отриманих студентами під час навчання за кордоном, у кредити, що визнавалися вітчизняними університетами, куди студенти поверталися для продовження своєї навчальної діяльності. Із часом її почали використовувати не тільки для перенесення кредитів на основі навчального навантаження й отриманих результатів навчання, а й для накопичення кредитів, передбачених ступеневими програмами освітніх закладів. ЄКТС допомагає розробляти, опитувати й запроваджувати навчальні програми, дає змогу інтегрувати різні типи навчання в перспективу навчання впродовж життя, поліпшує мобільність студентів, полегшуючи процес визнання кваліфікацій і періодів навчання. ЄКТС може застосовуватися до всіх програм, незалежно від способу реалізації (аудиторне навчання, навчання на базі організації, дистанційне навчання) чи статусу студентів (студент денної/заочної форми навчання), до всіх видів навчального контексту (формальний, неформальний і неформальний) [27, с. 4].

Варто також зазначити, що Закон України «Про вищу освіту» [17] враховує і європейські стандарти забезпечення якості освіти, які визначені в Стандартах і рекомендаціях щодо забезпечення якості в Європейському просторі вищої освіти (Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area) – документі, ухваленому на Болонському саміті в 2005 році в Бергені (Норвегія), призначеному для вищих навчальних закладів та агенцій із забезпечення якості вищої освіти. Він містить стандарти й рекомендації щодо внутрішнього забезпечення якості у вищих навчальних закладах, зовнішнього забезпечення якості вищої освіти і стандарти щодо агенцій із зовнішнього забезпечення якості вищої освіти» [29, с. 60–61].

Крім того, ключовим методологічним інструментом реалізації цілей Болонського процесу є компетентнісний підхід (Competence-based approach), який передбачає підхід до визначення результатів навчання, що базується на їх описі в термінах компетентностей і за своєю сутністю є студентоцентрованим [29].

У Довіднику користувача ЄКТС 2015 визначено загальні принципи навчання, викладання й оцінювання, які необхідно враховувати в процесі запровадження навчальної програми на основі компетентнісного підходу:

1. *Відкритий діалог і участь.* Студентоцентрований підхід вимагає відкритого діалогу й рефлексивного зворотного зв'язку між студентами, викладачами та відповідними адміністраторами, завдяки яким виражаються й обговорюються потреби та прагнення. Усі зацікавлені сторони потрібно залучати до конструктивної дискусії під час розробки й реалізації програми. Участь представників студентства в таких дискусіях передбачає їх повноправну можливість для голосування.

2. *Прозорість і достовірність.* Каталог курсу повинен надавати достовірну, найновішу й гарантовано якісну інформацію щодо ступеневих програм і окремих освітніх компонентів. Він повинен забезпечувати точний опис ступеневої програми включно з усіма деталями: структура, компоненти, результати навчання, навчальне навантаження, підходи до навчання та викладання, форми (методики, методи) і критерії оцінювання й норми прогресії.

3. *Узгодженість.* Академічний персонал, відповідальний за запровадження програми та її компонентів, повинен забезпечувати узгодженість між результатами навчання, заявленими в програмі, навчальною й викладацькою діяльністю і процедурами оцінювання. Конструктивне узгодження (Біггс, (Biggs) 2003) результатів навчання, видів навчальної діяльності та оцінювання є невід'ємною вимогою до освітніх програм.

4. *Гнучкість.* Гнучка структура програми є необхідною умовою для забезпечення студентам права вибору й задоволення їхніх потреб, наприклад, повинна бути надана можливість для розвитку власних навчальних траєкторій і вибіркового заняття. Гнучка організація діяльності, пов'язаної з навчанням, викладанням і оцінюванням, включно з гнучкістю розкладу й ширшими можливостями для незалежного навчання, є суттєвою для використання різних стилів навчання. Це розширює межі для підбору навчальних матеріалів і видів діяльності й відкриває можливості для студентів із різними профілями або потребами (наприклад, особи, задіяні в соціальній сфері або особи з особливими потребами). Інтеграція цифрових технологій у наданні вищої освіти суттєво впливає на підходи до навчання та викладання. Установлення кредитів результатам навчання, здобутих новими способами з використанням технологій, базується на тих самих принципах, що й установлення кредитів результатам навчання для традиційних освітніх компонентів.

5. *Відповідне оцінювання досягнень.* Кредити присвоюються в разі підтвердження належним оцінюванням досягнення визначених результатів навчання відповідного рівня. У випадку неуспішного досягнення результатів навчання кредити не присвоюються. Кількість кредитів, присвоєних студентові, який демонструє власні досягнення результатів навчання, рівноцінна кількості кредитів, установлених компоненту. Форми (методи) оцінювання включають увесь спектр письмових, усних і практичних тестів/екзаменів, проектів і портфоліо, які використовуються для оцінювання успішності студентів і встановлення факту досягнення результатів навчання після завершення розділу курсу (навчальної дисципліни) або модуля. Критерії оцінювання описують те, що студент, як очікується, здатний виконувати для демонстрації здобутого результату навчання. Задля забезпечення відповідності форми (методи) та критерії оцінювання, вибрані для освітнього компонента, повинні узгоджуватися з результатами навчання, визначеними для цього компонента, і з видами навчальної діяльності, що реалізовувалися в процесі навчання [27, с. 12–13].

Отже, освіта в Україні ґрунтується на засадах гуманізму, демократії, національної свідомості, взаємоповаги між націями й народами. Метою освіти як основи інтелектуального, культурного, духовного, соціального,

економічного розвитку суспільства та держави є всебічний розвиток людини як особистості й найвищої цінності суспільства, розвиток її талантів, розумових і фізичних здібностей, виховання високих моральних якостей, формування громадян, здатних до свідомого суспільного вибору, збагачення на цій основі інтелектуального, творчого, культурного потенціалу народу, підвищення його освітнього рівня [23].

З метою розвитку освіти країни ЄС розробили Стратегію співпраці країн ЄС у сфері освіти і професійної підготовки до 2020 року ("Strategic Framework for European Cooperation in Education and Training", ET 2020), метою якої є такі: «1) забезпечення професійної мобільності й навчання на протязі всього життя; 2) покращення якості та ефективності освіти і професійної підготовки; 3) сприяння рівності, соціальному згуртуванню і формування ефективної громадянської позиції; 4) сприяння творчості та інновацій на всіх рівнях» [31].

Основоположні принципи для глобального розвитку освіти до 2030 року закладено в Інчхонській декларації «Освіта-2030: забезпечення інклюзивної та справедливої якісної освіти та навчання протягом усього життя для всіх», що прийнята на Всесвітньому освітньому форумі-2015 під егідою ЮНЕСКО (з 19 по 22 травня 2015 року в місті Інчхон, Південна Корея). Пріоритетом нової стратегії, як зазначено в Декларації, є зміна умов життя через освіту, визнання ролі освіти як основної рушійної сили особистісного зростання й розвитку загалом і підтвердження, що освіта – це суспільне благо, фундаментальне право особистості, гарантія та основа реалізації інших прав людини, а також визнання ролі освіти в досягненні миру та злагоди між народами, ліквідації безробіття й бідності [26].

Висновки. Отже, розробка Стандарту освітньої діяльності з підвищення кваліфікації публічних службовців має здійснюватися з урахуванням міжнародних стандартів і норм ЄС щодо дотримання прав і свобод людини та громадянина; упровадження принципів демократичного врядування; розвитку громадянського суспільства та соціального партнерства, а також принципів Болонського процесу для створення єдиного європейського освітнього простору.

У Стандарті мають бути враховані стратегічні напрями освіти дорослих: розвиток громадянських компетентностей публічних службовців; забезпечення безперервності освіти шляхом запровадження індивідуальних програм розвитку персоналу та планування кар'єри; модернізація структури, змісту й організації підвищення кваліфікації публічних службовців на засадах компетентісного, особистісно-орієнтованого, практико-орієнтованого та кластерного підходів; розвиток наставництва й консультування; розвиток наукової та інноваційної діяльності в системі підвищення кваліфікації шляхом підвищення якості навчання на інноваційній основі, упроваджуючи інноваційні форми й методи навчання, у тому числі методи критичного мислення, електронне навчання; інформатизація освіти, удосконалення бібліотечного та інформаційно-ресурсного забезпечення підвищення кваліфікації шляхом упровадження електронного врядування й застосування цифрових технологій; створення ефективної системи зовнішнього та внутрішнього забезпечення якості підвищення кваліфікації публічних службовців; забезпечення безперервного професійного розвитку викладачів закладів системи підвищення кваліфікації публічних службовців; створення сучасної матеріально-технічної бази системи підвищення кваліфікації.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду ООН від 26 черв. 1945 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_010.

3. Загальна декларація прав людини від 10 груд. 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 лист. 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

5. Європейська соціальна хартія від 18 жовт. 1961 р. № ETS № 35 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_300.

6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 груд. 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

7. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 груд. 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_042.

8. Конвенція про професійну орієнтацію та професійну підготовку в галузі розвитку людських ресурсів від 23 черв. 1975 р. № 142 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_057.

9. Меморандум неперервного образования Европейского Союза от 2000 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.znanie.org/docs/memorandum.html>.

10. Рекомендація щодо професійного навчання від 27 черв. 1962 р. № 117 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993_106.

11. Рекомендація про розвиток людських ресурсів: підготовку кадрів і безперервне навчання від 17 черв. 2004 р. № 195 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_532.

12. Хартія основних прав Європейського від 07 груд. 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_524/print1412236313240908.

13. Хартія Совета Европы о воспитании демократической гражданственности и образовании в области прав человека. Рекомендация СМ/Рес (2010)7, утверждённая Комитетом министров Совета Европы 11 мая 2010 года, и пояснительный меморандум. – Издательство Совета Европы, 2011. – 40 с.

14. The framework of qualifications for the European Higher Education Area [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://www.ehea.info/Uploads/Documents/QF-EHEA-May2005.pdf>.

15. The European Qualifications Framework for Lifelong Learning (EQF). – European Communities, 2008. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: www.ond.vlaanderen.be/hogeronderwijs/bologna/news/EQF_EN.pdf.

16. Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки : Указ Президента України від 26 лют. 2016 р. № 68/2016 // Урядовий кур'єр. – 2016. – № 41.

17. Про вищу освіту : Закон України від 01 лип. 2014 р. № 1556-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.

18. Про державну службу : Закон України від 10 груд. 2015 р. № 889-VIII // Голос України. – 2015. – № 250.

19. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини : Указ Президента України від 25 серп. 2015 р. № 501/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 160.

20. Про затвердження Національної рамки кваліфікацій : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 лист. 2011 р. № 1341 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 101. – С. 15. – Ст. 3700.

21. Про затвердження Стратегії реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року та плану заходів щодо її

реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 березня 2015 р. № 227-р // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 63.

22. Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року : Указ Президента України від 25 черв. 2013 р. № 344/2013 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 50. – С. 18. – Ст. 1783.

23. Про освіту : Закон України від 23 трав. 1991 р. № 1060-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1060-12>.

24. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 верес. 2014 р. № 1678-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.

25. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січ. 2015 р. № 5/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 6.

26. Всесвітній освітній форум-2015 : Інчхонська декларація «Освіта-2030» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ipood.com.ua/novini/vsesvitniy-osvitniy-forum-2015--nchhonska-deklaraciya-osvita-2030/>.

27. Довідник користувача ЄКТС 2015 / [Ю.Я. Бобало, Л.В. Губерський, І.І. Бабин, В.А. Бугров, А.Г. Загородній,

В.А. Павлиш, Я.Я. Болюбаш, А.П.Гожик] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.vnz.univ.kiev.ua/files/upload/Dovidnyk%20ECTS.docx.

28. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та Європейський Суд з прав людини : [інформаційно-аналітична довідка] / Міністерство юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/159>.

29. Національний освітній глосарій: вища освіта / авт.-уклад.: В.М. Захарченко, С.А. Калашнікова, В.І. Луговий, А.В. Ставицький, Ю.М. Рашкевич, Ж.В. Таланова ; за ред. В.Г. Кременя. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : ТОВ «Видавничий дім «Плянди», 2014. – 100 с.

30. Європейські стандарти і рекомендації для забезпечення якості у Європейському просторі вищої освіти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ehea.info/news-details.aspx?ArticleId=355>.

31. Швець Є.Я. Формування концепції безперервної освіти «Новому століттю – нову освіту» в умовах європейської інтеграції вищої освіти / Є.Я. Швець, Д.Є. Швець // Гуманітарний вісник ЗДІА. – 2013. – № 55. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://vestnikzgia.com.ua/article/viewFile/24233/21790>.

УДК 323.2

MODELS OF PUBLIC POLICY-MAKING CYCLE: ROLE AND PLACE OF PUBLIC CONSULTATION

Svitlana RUDOVSKA,
post-graduate student
National Academy of Public Administration,
office of the President of Ukraine

SUMMARY

The author conducts a comparative analysis of models of policy-making cycle, which were developed from the middle of the 20th century by foreign and Ukrainian scientists, researchers and analysts, specifying which of the models include public consultation as a separate and equally important stage in a public policy making cycle. There is also an estimation of role and place of public consultation in the algorithm of public policy making as the nowadays foundations of democratic transformation. The author also analyses existing tools of interaction with public authorities represented in Ukrainian legislation and presents an improved model of public policy-making cycle, based on such principles of democracy as transparency and openness, as well as working Ukrainian legislation, is iterative in nature, and includes a phase of mandatory public consultation.

Key words: policy-making cycle, public consultations, cooperation between executive authorities and the public.

АНОТАЦІЯ

У статті автор проводить порівняльний аналіз моделей циклу творення публічної політики, які розроблялися із середини ХХ століття зарубіжними та вітчизняними вченими. Також досліджено, які із цих моделей включають консультації з громадськістю як окремий і рівнозначно важливий етап вироблення політики. Обґрунтовано місце та роль публічних консультацій у алгоритмі вироблення політики як основи демократичних перетворень сучасності. Проаналізовано інструменти взаємодії влади з громадськістю, представлені в законодавстві України. Подано вдосконалену модель циклу творення політики, яка базується на таких принципах демократії, як прозорість і відкритість, чинному законодавстві України, має ітераційний характер, включає етап обов'язкового проведення консультацій із громадськістю.

Ключові слова: цикл творення публічної політики, консультації з громадськістю, взаємодія влади та громадськості.

Nowadays as Ukraine is on the path of European integration, the issue whether the process of public policy formation and implementation in Ukraine is based on principles of democracy or not is raised and being discussed. The conditions of making significant political and administrative decisions are becoming more substantial. They are as follows: whether public opinion is taken into account before making important political-administrative decisions; whether decision-making process is transparent and open; whether dialogue between executive authorities and the public is built on mutual cooperation though involvement of citizens in the process of administration of public affairs etc.

This scientific paper is aimed at analyzing existing models of public policy-making cycle developed by Ukrainian and foreign scientists, researchers and analysts since the mid of the 20th century; identifying role and place of public consultation in public policy making process as a separate component and equally important stage; presenting current tools of participation of the public in public policy-making process in Ukraine.

The issues of policy-making cycle models were studied and developed by the following foreign scientists: James E. Anderson, Peter Bridgman, Gary Brewer, Glyn Davis, William N. Dunn, Cosmo Howard, Harold Lasswell, Peter de Leon, Terrence Morrison, Robert T. Nakamura, Lisa Quinn, Eoin Young and others; among Russian scientists they are Leonid Smorgunov, Yuliya Gimazova etc., along with Ukrainian scientists such as Yuriy Kovbasyuk, Kostyantyn Vaschenko, Yuriy Surmin and many others. The issues of involvement of the public into administration of public affairs were studied by such Ukrainian scientists as Sergiy Teleshun, Svitlana Sytnyk, Igor Reyterovych, Oleksandr Puhkhal, Olena Krutiy, Oleksandr Dem'yanchuk etc.

Today, the scientific community discusses participation of the public as an essential component of public policy

making cycle in countries of developed democracy and define it as a strict requirement of efficient public policy formation. However, we suggest stating the scientific research with defining the terms "cycle" and "policy-making cycle" at the very beginning.

The term "cycle" in Greek means "circle"; and according to the Academic explanatory dictionary of the Ukrainian language "cycle" is a set of interrelated phenomena, processes, work that creates a complete range of actions over the fixed period of time [11]. The term "policy-making cycle" is considered as a tool of policy analysis or "phased approach", although some scientists claim that it is rather a theoretical model than what it is in reality [4]. The Encyclopedic Dictionary of Public Administration defines the term of policy cycle as follows: "The term policy cycle refers to the recurrent pattern shown by procedures that ultimately lead to the creation of a public policy. The advantage of analyzing these procedures by dividing them into stages (agenda-setting, formation, and implementation) resides in the way it offers explanatory insights into the decision-making process. More precisely, the notion of policy cycle provides a means of thinking about the sectoral realities of public policy processes" [5].

A Russian scientist Yuliya Gimazova believes that a policy cycle is a sequence of actions made by the state institutions of power and administration including Policy Initiating; Policy Development and Legitimization; Implementation and Monitoring of the Policy; Assessment and Correction [7].

According to Ukrainian scientists in public administration, namely Yuriy Kovbasyuk, Kostyantyn Vaschenko, Yuriy Surmin, public policy making is a set of stages, factors, conditions of activities of policy subjects and special interest groups in the process of selecting strategic objectives and their record in the relevant documents (laws, programs, doctrines etc.) [9, p. 23].

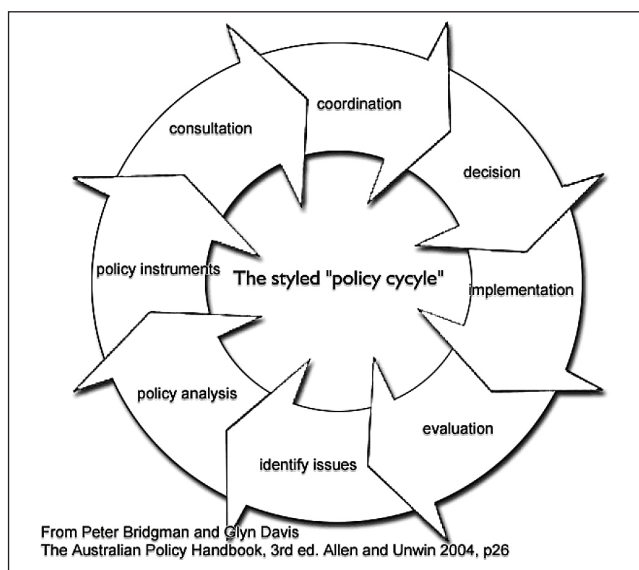


Figure 1

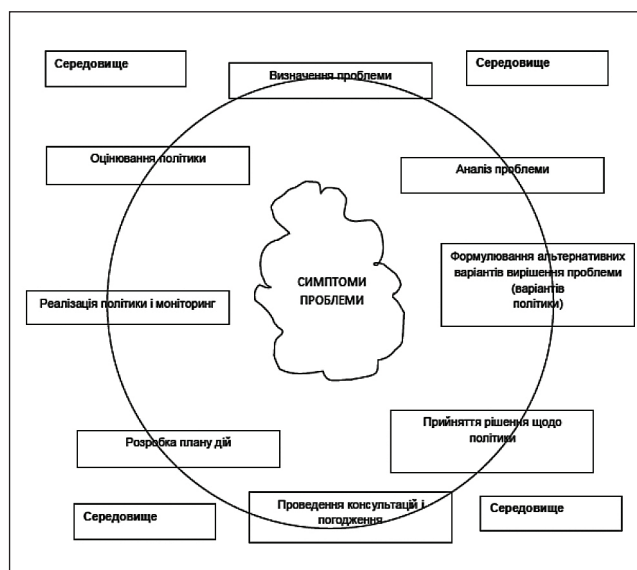


Figure 2

Other Ukrainian scientists in public administration Sergiy Teleshun, Svitlana Sytnyk also emphasize the need of involving the public into the formation and implementation of public policy and public decision-making process through various legal forms of participation as much as possible. They also highlight that the reorientation of public administration on providing services to a citizen-taxpayer is a major step in the transformation in the political-legal, political-administrative systems, reflecting a new model of cooperation between the state and citizens [13, p. 6].

Therefore, we believe that the policy-making cycle is a sequence of actions taken by executive authorities to develop, discuss and agree on political-administrative decisions in cooperation with all policy stakeholders, aimed at meeting the needs of the citizen-taxpayer of the current stage of state development.

According to the models of policy formation and implementation cycle, developed and presented in scientific works of Ukrainian and foreign researchers, not all of them included consultations, especially with the public.

The idea of forming a policy cycle model was first developed by the American political scientist Harold Lasswell [3]. This model was quite ordered and demonstrated a certain standard. Firstly, it was criticised on a lot of points, but later successfully used as the basic structure for future research and was the starting point for many scientific developments applied in the theory of decision making and administration theory. Later this model was used in public political process development by James E. Anderson (1975), Gary Brewer and Peter de Leon (1983) and others [1, p. 315].

Harold Lasswell's model includes 5 stages: 1) Agenda-setting – Recognition of a particular issue as a problem that requires further attention of the government; 2) Policy Formulation which includes an examination of options or available alternative courses of action in order to solve the problem (evaluation, dialogue, formulation and consolidation); 3) Decision-making – Government decides on the final course of action, whether the suggested solution is to be given status quo or to be changed; 4) Implementation – The final decision is to be executed; 5) Evaluation – Policy efficiency evaluation in line with initial intentions and outcomes. Policy actors try to determine whether the course of action is a success or a failure, studying the impact and practical results [3].

As we can see, this model contains no information on consultations, either with scientific and expert community or with the public. It is not deployed, but only indicates the main stages of policy-making process.

Later Peter Bridgman and Glyn Davis (Australia) improved H. Lasswell's public policy cycle model and in 1998 published the first edition of "The Australian Policy Handbook" where Australian public policy cycle model was presented to the scientific and political community. The guidance was designed for public officials to provide assistance in understanding and development of "sound public policy". This model shows an 8-stage series of logical steps of development and iterative improvement of public policy, namely: Issue identification – a new issue emerges through some mechanism; Policy analysis – research and analysis of the policy problem to establish sufficient information to make decisions about the policy; Policy instrument development – the identification of which instruments of government are appropriate to implement the policy. Could include legislation, programs, regulation, etc.; Consultation (which permeates the entire process) – garnering of external and independent expertise and information to inform the policy development; Coordination – once a policy position is prepared it needs to be coordinated through the mechanisms and machinations of government. This could include engagement with the financial, Cabinet and parliamentary processes; Decision – a decision is made by the appropriate person or body, often a Minister or the Cabinet; Implementation – once approved the policy then needs to be implemented; Evaluation – an important process to measure, monitor and evaluate the policy implementation [2].

Public policy cycle model from Peter Bridgman and Glyn Davis

The following two diagrams demonstrate this pattern, the left one (see Figure 1) was placed directly in the Australian Policy Handbook, and the right one (see Figure 2) is translated into Ukrainian and presented in scientific works of some Ukrainian scientists [9, p. 51–52].

However, this model was criticized by Dr. Cosmo Howard, who conducted numerous interviews with senior public servants in Australia and confirmed the fact that in reality formation and implementation of public policy is not as linear and structured. Most of these processes differ from each other, and they deviate from this model. Some stages are not

included; some of them are carried on more rapidly than others. Another reason for the criticism of the model C. Howard views in the lack of participation of the public in policy formation and implementation. To his mind the changing role of the public in the 21st century is not captured by the policy cycle model. The proliferation of digital information and communications creates new challenges and opportunities for modern policy makers. They must now compete for influence and attention in an ever expanding and contestable market of experts, perspectives and potential policies.

Other scientists comment on Dr. C. Howard's vision as follows "This has moved policy development and influence away from the traditional Machiavellian bureaucratic approach of an internal, specialized, tightly controlled monopoly on advice, towards a more transparent and inclusive though more complex approach to policy making. Although Bridgman and Davis go part of the way to reflecting this post-Machiavellian approach to policy by explicitly including consultation and the role of various external actors in policy making, they still maintain the Machiavellian role of the public servant at the centre of the policy making process [2].

We agree with Dr C. Howard that consultation with the public is an essential step in public policy formation, because in a democracy, citizens must be treated not only as taxpayers but also as stakeholders and policy customers. What is more, at the time of information society development, growing access to public information and the introduction of a large range of information mechanisms, communication between government and citizens is not only the possibility to provide a dialogue, but also to raise the level of competitiveness, efficiency and expertness of officials as well as to fight for authority and recognition of the public.

The next version of the policy-making cycle model was designed by Eoin Young and Lisa Quinn (see Figure 3) and presented in scientific work "How to write an effective analytical instrument in the field of public policy: a guide for policy advisers in Central and Eastern Europe" (2003).

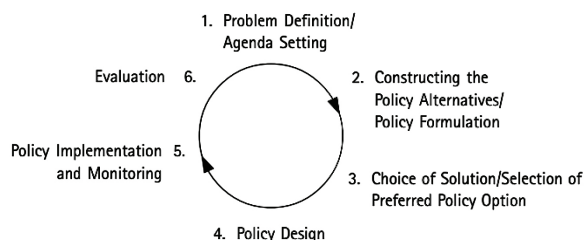


Figure 3. The Policy Cycle from Eoin Young and Lisa Quinn

The authors note that the policy cycle is depicted as a circle and is iterative in its nature which means that any of the approaches may be revised at the stage of evaluation: the issue itself, preliminary selected policy option, the policy draft or its implementation procedure. This means that in the process of issue resolving it can be returned back to the agenda or any previous stage of the process, or the implementation of the policy can be carried out following the previously discussed method, but not selected as the final one [6, p. 16]

Ukrainian scientists in public administration, namely Yu. Kovbasyuk, K. Vaschenko, Yu. Surmin in their scientific work present the following public policy cycle model (see Figure 4).

This model is presented not in the form of a cycle, but in the form of a flowchart entitled "General scheme of public policy development" (2014) and involves the following stages: issue analysis, setting goals and objectives, programs development, plans and assessment, consultations and discussions, selection and legitimization, implementation and coordination, monitoring and control. Moreover, the scheme clearly illustrates that a direct impact on the entire process of public policy making is made under certain conditions, factors and means of provision and administration system [9, p. 51–52].

In this public policy cycle model there is a stage of consultations and discussions, however, the authors do not specify what kind of consultations should be conducted, with scientific and expert community, with other government authorities or with the public. To our mind this fact demonstrates the lack of attention to public consultation and respective advice provision in the process of public policy formation.

In the information brochure devoted to policy analysis, developed by the National Agency of Ukraine on Civil Service, there is also another model of policy-making cycle presented below (see Figure 5):



Figure 5. Policy process from the National Agency of Ukraine on Civil Service

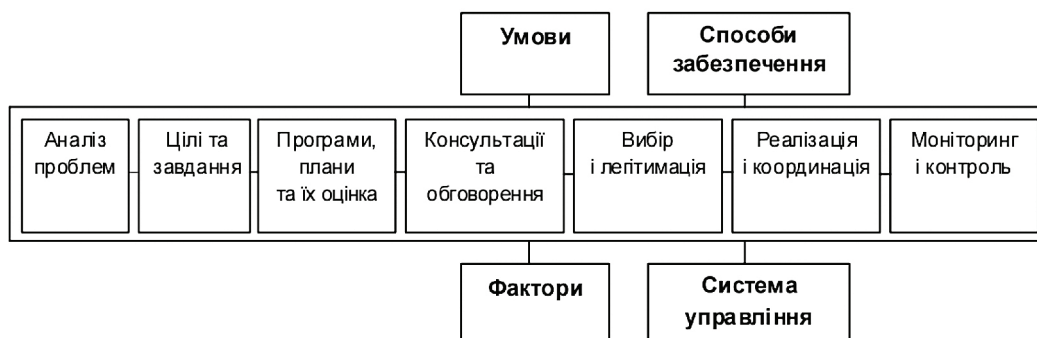


Figure 4. The General Scheme of Public Policy Development

The developers note that, unlike political activities which involve politicians and political parties, a key role of ensuring whether process of policy formation and implementation is effective belongs to public servants. Professional and unbiased public service, which is a key factor in good governance, must comply not only with consistent and comprehensive implementation of policy in various fields, but also a detailed analysis of policy, conduction of public and interagency consultations in the early stages of decisions development, justification of the optimal option of solution. In addition, they also state that process of policy development and coordination should be simplified in order to be adapted to European standards. The task is to develop and implement policy and laws by sectorized ministries under the conditions of providing essential consultations and regular contacts with the civil society, while the centre should establish coordination and support in the Cabinet of Ministers of Ukraine strategic leadership [8].

This model differs from the above in focusing on consultations at every stage of policy cycle. As the diagram shows consultations are placed in the centre of public policy-making cycle, thus, are considered as a key factor of public policy efficiency. However, the authors emphasize that consultations should be both cross-sectorized and with the public, thus, do not distinguish public consultation as a separate stage of policy formation cycle.

The next model of policy formation and implementation is presented by the Member of Parliament of Ukraine Volodymyr Yaroshuk [14]. He describes two main public policy making components: the first is policy formation based on defining the mission and strategically oriented objectives, taking into account the principles and priorities of their development; and the second is policy implementation along with use of modern mechanisms, including mandatory feedback at the stage of policy monitoring. Mr. Yaroshuk also emphasizes the need of appropriate legal, institutional, financial, informational and staffing provision in order to ensure efficiency of formation and implementation of public policy process.

Therefore, we can see that all proposed models of public policy-making cycles are mainly composed of 4 main stages. The first stage is the stage of policy initiation which requires analysis of the situation and identification of socially important issues to be addressed to the state. The second stage involves policy development which includes working out of alternatives to solve the defined issues and analysis to determine the most optimal and rational one (development and approval of official document, required budget and sources allocation). The third phase is policy implementation, which involves the direct realization of political-administrative decision; and the fourth phase is considered as policy evaluation, this is the process of policy outcomes analysis in correspondence with the objectives identified at the first phase of the policy making.

Analyzing the above models in terms of consultations, we can see that the corresponding stage takes place in the model of P. Bridgman and G. Davis, but it includes expert advice, not public consultation, for which this model is criticized by other scientists. The flowchart entitled "General scheme of public policy development" (see Figure 4) also includes such a phase of consultation and coordination in a policy development cycle, but it is not specified what kind of consultations should be carried out. The policy cycle model represented by the National Agency of Ukraine on Civil Service (see Figure 5) reveals that consultation also takes place and is positioned in the centre of the diagram. However, the scheme description implies that the consultation should be carried out at each stage and includes consultation with the public along with consultation with relevant experts through the formation of advisory committees, commissions, councils, which usually convoke public servants

of a different field and rank, leading experts and experienced practitioners from government establishments and educational institutions.

Thus, none of the above public policy making cycle models presents public consultation as a separate stage which involves public events engaging civil society associations into the process of political-administrative decision making.

Regarding the issue of public consultation as a vital condition of efficient public policy making, the scientists state the following. Russian scientists L. Smorgunov claims that public policy is to be developed by the highest public authorities taking into account a lot of factors and conditions, with participation of other policy actors such as political parties, civil society associations, universities and research centres, influential leaders of business, culture, science and others. Moreover, he believes that in public policy making process the central place must be obtained by the basic interests of society, the strategic needs of the stage of state development, expressed by political leaders and elites in the form of basic principles and strategic objectives with the corresponding public support [12, p. 79].

Ukrainian scientists S. Teleshun and S. Sytnyk also emphasize that the legal mechanism for policy implementation as the process of political and administrative decision making and effective interaction cannot fully operate along with lack of formal procedures. However, public policy must ensure realization of the inalienable principles of law-making, as follows: democracy – which characterizes degree of public participation in this process, level of procedural norms and institutions in society; and transparentness – characterized by openness and transparency of law-making process for the public and smoothness of information circulation [13, p. 8].

Today the Ukrainian legislation provides its society with a number of mechanisms for public participation in public policy formation and implementation process. In order to grant the right of the public to participate in public affairs, providing opportunities for free access to information regarding the activities of the executive authorities, as well as ensuring publicity, openness and transparency of their activities, the government bodies in Ukraine are required to arrange and conduct compulsory public consultation in public policy making process.

According to the Regulation of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On providing participation of the public in the formation and implementation of public policy", public consultation is held on issues relating to socio-economic development, realization and protection of citizens rights and freedoms and satisfaction of their political, economic, social, cultural and other interests. Results of the public consultation are to be accounted by the executive authority at the stage of final decision making or in its future work [10]. A public discussion involves the organization and conduction of public events by the executive authorities such as conferences, forums, public hearings, roundtables, meetings, conventions along with participation of the public; as well as Internet and video conferencing. Additionally, as a part of public discussion there may be held meetings of so called public councils and other consultative-advisory bodies established at the executive authorities of all levels.

Therefore, public consultation is a form of participation of civil society and its associations in public policy making process that allows building a direct and inverse relationship between government and civil society. Through public consultation public authority can hear citizen views on a developing policy, obtain approval from the public on proposed decisions made by the authority, as well as take notice of alternative proposals given from the public if they occur, and then consider whether the proposed options reasonably meet the needs of the citizen

and correspond with the top-priority objectives of the state development.

Interaction and mutual cooperation between government and the public are beneficial for all stakeholders, in case executive authority takes into account needs of the public, and implement political and administrative decisions prior approved by the public; meanwhile the public is to refuse being passive but willing to take an active part in public policy making process using existing tools of public impact.

The process of policy-making in Ukraine can be democratic and win-win for all involved stakeholders through effective public consultation as a mandatory component of public policy making cycle in case: all stakeholders are interested in the cooperation and dialoguing, able to present significant policy options and to be heard, aimed at the best policy option formation required by the society and state development stage; the government is flexible regarding adjusting provisionally developed policy option according to the citizens needs after public consultation; the executive authorities demonstrate the ability of accepting the alternative decision presented in time of public consultation developed by the public as a more efficient policy option.

The presented above models of public policy making cycle reveal that the position of public consultation as a separate stage is not clearly defined in any of them, however some scientists state it a prerequisite for public policy aimed at meeting society needs. All analyzed public policy cycles demonstrate the staged process of policy-making divided into two main phases: the phase of policy formation including policy initiation and policy development stages, and the phase of policy implementation which involves political-administrative decision realization and evaluation stages.

The most relevant model of public policy-making process where consultation is figured out as a separate step is illustrated in the flowchart entitled “General scheme of public policy development” (see Figure 4) which we take as a basic one in our model development. With the purpose of this policy-making cycle model enhancement, we believe it must be created in the form of a vicious circle (not a flowchart), i.e. in the form of the cycle, and be iterative in nature. At the phase of policy formation apart from the stages of issue analysis, setting goals and objectives, defining policy alternatives, the stage of consultation and discussion should be changed into public consultation followed by policy selection and legitimization, which is also an essential component, but mentioned not in all cycle models. This is the stage when government makes a decision whether to incorporate any changes into the policy option afterwards consultation with the public. In case the executive authority rejects of the policy option suggested by the public, it has to justify and substantiate the final decision (in accordance with Ukrainian working legislation).

The next phase of the public policy making cycle is the phase of policy implementation, which should include direct policy realization and policy coordination, as well as monitoring and control stages. However, to our mind, it is essential to add policy evaluation phase, as the result of the policy implementation, which brings about new challenges and issues into the political agenda to be resolved in future (see Figure 6).

Further scientific research will be focused on the study of mechanisms of cooperation enhancement between the executive authorities and the public in the frame of public policy in Ukraine.

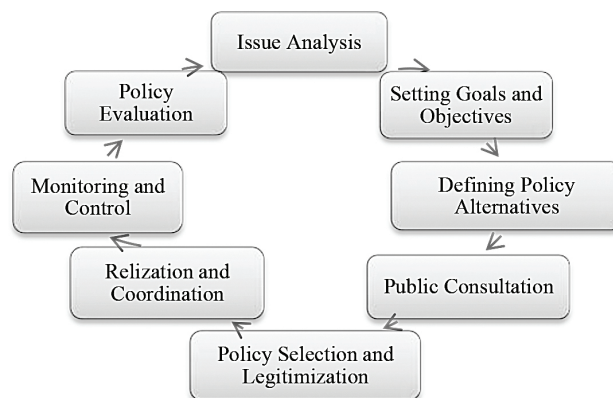


Figure 6. Public policy-making cycle

References:

1. Chaltseva O. Models of formation of public policy / O. Chaltseva // Вісник Львівського університету. – 2014. – 316 p.
2. Improving the Public Policy Cycle Model [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <<http://pipka.org/2014/07/08/essays-improving-the-public-policy-cycle-model>>.
3. Lasswell H. Power and / H. Lasswell. – New York, 1948.
4. Nakamura R. (1987). The Textbook Policy Process and Implementation Research: Review of Policy Research. – Issue 1. – P. 142–154.
5. Savard J. Policy Cycles. Encyclopedic Dictionary of Public Administration / J. Savard, R. Banville [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dictionnaire.enap.ca/dictionnaire/docs/definitions/definitions_anglais/policy_cycles.pdf> (2012).
6. Young E. & Quinn L. Writing Effective Public Policy Papers: A Guide to Policy Advisers in Central and Eastern Europe. – Budapest, 2002. – P. 16.
7. Гимазова Ю.В. Государственное и муниципальное управление / Ю.В. Гимазова. – М. : Юрайт, 2014.
8. Ібрагімова І.М. Аналіз політики. Голодержслужба України / І.М. Ібрагімова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <[http://www.center.gov.ua/attachments/article/64/buklet_policy_analysis%20\(2\).pdf](http://www.center.gov.ua/attachments/article/64/buklet_policy_analysis%20(2).pdf)>.
9. Ковбасюк Ю.В. Державна політика / Ю.В. Ковбасюк, К.О. Ващенко, Ю.П. Сурмін. – К. : НАДУ, 2014. – 23.
10. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF>>.
11. Словник української мови (1980). – Том 11. – С. 211.
12. Сморгунів Л.В. Государственная политика и управление / Л.В. Сморгунів. – М. : Российская политическая энциклопедия, 2006. – С. 79.
13. Телешун С.О. Правові механізми реалізації публічної політики / С.О. Телешун, С.В. Ситник // Державне управління : теорія та практика. – 2010.
14. Ярошук В.І. Формування державної політики розвитку високоурбанізованих територій. Державне управління: удосконалення та розвиток / В.І. Ярошук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <<http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=406>>.

УДК 340.1

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА НОВОГО ЧАСУ ТА РАЦІОНАЛІЗАЦІЯ ВЛАДНИХ ЗАСАД ПРАВА

Юлія ЦУРКАН-САЙФУЛІНА,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Чернівецького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The article deals with fundamental philosophical and legal aspects of the formation of the discourse on the law and power of the Modern time period. It is shown that a particular feature of this discourse was the division of the political and legal rationality, so that in the philosophy of law laid the foundation for a number of streams of legal thought, in particular, legal pragmatism. The views of the relationship of politics and law by Hugo Grotius, Thomas Hobbes, John Locke, Sh.-L. Montesquieu et al. are analyzed. Author reveals similarities and differences in the design of their modern rationalistic picture of law and power.

Key words: law, power, legal philosophy, early bourgeois revolution.

АНОТАЦІЯ

В статті розглядаються фундаментальні філософсько-правові аспекти формування дискурсу про право та владу періоду Нового часу. Продемонстровано, що специфічною рисою цього дискурсу є розділ політичної та правової раціональності, завдяки чому в філософії права були закладені основи для багатьох течій правової думки, зокрема правового прагматизму. Проаналізовані погляди на зв'язок політики та права Гуго Гроція, Томаса Гоббса, Джона Локка, Ш.-Л. Монтеск'є. Визначені схожі та відмінні риси в конструюванні ними сучасної раціоналістичної картини права та влади.

Ключові слова: право, влада, філософія права, ранньобуржуазні революції.

Постановка проблеми. За добу Нового часу й становлення світської політичної науки на питання синергії влади та права звертали свою увагу такі видатні мислителі, як Гуго Гроцій, Томас Гоббс, Джон Локк та Ш.-Л. Монтеск'є. На межі XVIII – XIX ст., коли в Європі активно дискутувалися питання про відновлення монархії Бурбонів і визнання незаконною владу імператора Наполеона, такі дослідження набули неабиякої практично-політичної ваги. Як справедливо відзначає О.В. Кіویهць, у цей період змінюється суть держави – вона перетворюється на територіальне, світське та, як правило, національне об'єднання із сильним монархом на чолі. Такі зміни приводять до розвитку міжнародного права між суверенними та рівними державами на основі взаємного визнання їх права на існування [1, с. 114].

Актуальність теми. У цілому варто констатувати значимість ранньобуржуазних революцій для розуміння співвідношення права і влади. Це доволі закономірно, адже такого розмаху соціальні трансформації не могли лишитись непоміченими на рівні правової і політичної філософії, а так само в практиці політико-правового життя. Особливо помітним це є на прикладі англійської революції, яка відома своєю політичною строкатістю та переплетінням багатьох різних політичних доктрин.

Отже, **метою статті** є з'ясування особливостей раціоналістичних інтерпретацій зв'язку права і влади в концепціях мислителів доби ранньобуржуазних революцій і Нового часу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Концепція суспільного договору, яка стала популярною завдяки авторитету Гуго Гроція, отримала свій подальший розвиток в роботі Дж. Лільберна «Основні закони і вольності Англії». Його погляди на державу викладені в памфлеті «Основні закони і вольності Англії» 1649 р. Народ – джерело всякої справедливої влади, тому що він – творець договору; народ реалізовує «Угоду вільного народу Англії» (конституційний проект Дж. Лільберна від 1 травня 1649 р.)

шляхом формування та участі в роботі органу народно-представництва, тобто народ є творцем державності, бо лише взаємна угода всього народу «здатна покласти край невизначеності способу правління і необмеженого свавілля тих, кому було доручено верховну владу». Вихідним пунктом теорії Дж. Лільберна служать такі положення. Вся влада в країні належить народу. Верховною державною владою є законодавча, яка зосереджена в руках «народного представництва», що складається з 400 чоловік. Крім ознаки верховенства, законодавча влада є представницькою і довірливою. Це означає, що вона представляє інтереси всього народу, бо саме законодавчій владі народ і довіряє. Тому дії «народного представництва» обмежені законом (саме «Угодою»), що є запорукою безпеки та свободи як народу, так і самого уряду. З таких обмежень, спеціально передбачених у проекті, можна виділити такі заходи: недопущення до політичної влади осіб, позбавлених виборчих прав. Серед них особливе місце займають «особи, які служили колишньому королю зброєю і добровільними посібниками». Вони позбавляються права обирати і бути обраними до парламенту терміном на 10 років. Особи, винні у порушенні цього права, підлягають кримінальній відповідальності. З принципу верховенства «народного представництва» закономірно випливає інша дуже важлива конституційна ознака – неможливість розпуску парламенту: «Ніхто, жодна особа або орган не має права його розпуску до закінчення терміну роботи». Цій обставині Дж. Лільберн надавав особливого значення, бо вона служить підтвердженням того, що «англійський уряд не ґрунтується на свавіллі». Отже, у Дж. Лільберна ідея народного суверенітету отримує остаточне вираження в єдиному можливій формі політичного представництва – Парламенту, а Депутатів Парламенту Лільберн наділяє широкими повноваженнями [2, с. 215].

На його думку, для держави «загального блага» найважливішим є рівномірний розподіл прав, обов'язків і повноважень, аби у народних представників було до-

статню влади, впливу в парламенту, свободи в народу. Політику Дж. Лільберн розумів як «мистецтво владарювання і управління, організацію відносин між людьми за допомогою тих чи інших засобів, методів, норм і рішень, знань, умінь, які потребують розуміння загальної користі, загального блага». Ефективність державного устрою філософ розумів через взаємодію політики і права. Його політичним ідеалом була правова держава, в основі якої лежить «дійсно гуманна і дійсно прогресивна політична думка». Дж. Лільберн намагався втілити політичні ідеї «загального блага» в проектах англійської конституції, поєднати теоретичні і практичні аспекти політики і права [3, с. 82–83].

Джон Мільтон як політичний пропагандист революційного уряду Кромвелля залучав античні та середньовічні ідеї на службу політичним інноваціям. У його «Втраченому Раї» важлива роль відводиться розгляду ідолопоклонства, протесту проти представництва Бога через будь-які інститути.

Англійський соціаліст Дж. Уінстенлі наголошував на тому, що в управлінні державою важливими є три складові: закони, належні посадові особи і добросовісне виконання законів. Посадові особи повинні бути розумними, виконувати встановлені закони і не ставити свою волю вище правил свободи, не вимагати для себе прерогатив. Однією з умов, яка впливає на діяльність посадових осіб, є їх виборність. Дж. Уінстенлі наполягає на тому, що всі виборні особи республіки мають переобиратися кожен рік, бо, якщо вони залишаються довгий час на посаді, то втрачають чесність і уважність до всіх Інших, і більше думають про своє благо. Навіть якщо з початку вони переймалися суспільними справами, то з часом безліч привілеїв роблять їх егоїстичними. Переобрання державних посадових осіб кожного року, на думку філософа, зумовлене такими причинами:

- попередження зла (не допустити, щоб слуга республіки через почесті переповнився почуттям зверхності щодо інших громадян);

- недопущення встановлення деспотизму (багаті посадові особи часто намагаються підтримувати свою величність за рахунок інших громадян);

- уникнення несправедливих законів (через відсутність частой зміни еліти в законах можуть підтримуватися обтяжливі для населення норми);

- забезпечення справедливості (посадові особи будуть пам'ятати, що скоро владу отримують їх опоненти, які проаналізують їх діяльність і якщо виявлять несправедливість, то про це дізнається суспільство);

- підтримання правопорядку (велика кількість людей повинна підкорятися, і коли є значна частина людей, яка може і має можливість управляти суспільними справами, то тоді більшість зацікавлена в підтримці хороших взаємовідносин);

- забезпечення управління державою здатними і досвідченими особами (саме від осіб, які керують суспільними справами, залежать авторитет і рівень розвитку держави) [4, с. 338–339].

Дж. Уінстенлі на практиці і теорії доводив твердження: проти несправедливих законів необхідно повставати, не коритися ним, а змінювати їх. Так, в Англії сімнадцятого століття Дж. Уінстенлі, лідер радикальної групи, члени якої називали себе диггерами («копачами»), закликав своїх прихильників захоплювати общинні землі і перетворювати їх на рілля. Він висунув ранньосоціалістичну доктрину, яка відкидала торгівлю землею або її плодами.

Одним з найяскравіших представників Європейського ліберальної течії в Новий час став Томас Гоббс. Як і Г. Гроцій, Т. Гоббс розглядав державу очима людей і виводив

її природні закони не з теології, а з розуму та досвіду. Томас Гоббс вважав, що держава виникла на основі суспільного договору із природного стану, коли люди жили розрізно і перебували у стані війни всіх проти всіх. У результаті суспільного договору громадяни делегують частину своїх прав главі держави (або державним органам), на якого покладається функція охорони миру і забезпечення добробуту громадян. Благо народу – вищий закон держави. Як прихильник сильної держави (політичного абсолютизму) Т. Гоббс проголошував інтереси держави вищим критерієм моралі. У своїй праці «Левіафан» (1656 р.) він створив гімн державі, яка приводить до влади розуму, миру, безпеки, багатства, цивілізованої упорядкованості [5].

«Держава, – роз'яснює Т. Гоббс, – єдина особа, відповідальною за дії якої зробила себе шляхом взаємного договору величезна кількість людей для того, щоб ця особа могла використовувати силу і засоби всіх їх так, як вважаємо за необхідне для їх миру і загального захисту. Той, хто є носієм цієї особи, називається сувереном і, як про нього говорять, володіє верховною владою, а будь-який інший є підданим» [6, с. 133].

Філософ вважав, що неможливе існування ні держави, ні права, ні, отже, справедливості без сильної влади. Тільки єдина влада здатна створити в суспільстві відносну справедливість; наявність в суспільстві декількох сил, які знаходяться у протиставленні, робить його слабкішим, справедливість в такому суспільстві або рідкісне явище, або фікція, оскільки страждання і гноблення терплять всі від всіх: «Перш ніж слова «справедливе» і «несправедливе» зможуть мати місце, повинна бути якась примусова влада, яка загрозою покарання переважає благо, яке люди чекають від порушення ними своєї угоди, влада, яка примушувала б усіх в однаковій мірі до виконання угод і зміцнила б ту власність, яку люди набувають шляхом взаємних договорів взамін відмови від загального права. Така влада може з'явитися лише на ґрунті держави» [6, с. 116]. В суспільстві, яке не має сильної влади, не можуть існувати справедливість і право.

Продовжуючи ідею боротьби всіх проти всіх і можливості існування справедливості тільки при сильній владі, Т. Гоббс робить висновок, що природне право стає обов'язковим не в силу свого змісту, а через діяльність апарату примусу держави, в іншому випадку воно могло б просто декларуватися як правове і в той же час продовжувало б порушуватися. Тільки апарат державного насильства робить право живим – чинним: «Закон є наказ тієї особи – будь то людина або рада, чия вказівка служить підставою для покорі» [6, с. 415].

На переконання Т. Гоббса, метою держави є соціальний порядок, забезпечення безпеки громадян. Підкорення підлеглих державі має бути безумовним, а влада держави – абсолютною. Суспільний договір дає мир «лише одним шляхом, а саме шляхом зосередження усієї влади й сили в одній людині, або в зборах людей, які більшістю голосів могли б звести всі волі громадян в єдину волю». Хоча Т. Гоббс був монархістом, він визнавав можливість існування необмеженої державної влади в різних формах, крім того, необмежена влада держави поширювалась Т. Гоббсом як на поведінку людини, так і на її світогляд. Т. Гоббс вважав, що державній владі має підпорядковуватись і церковна влада [7, с. 149].

В основі законів, що виходять від влади, апарату держави, повинні міститися норми природного права, як вважає Т. Гоббс: «Природний і цивільний закони збігаються за змістом і мають однаковий обсяг», що «природний закон є у всіх державах світу частиною громадянського закону, а останній, в свою чергу, є частиною приписів природи» [6, с. 312]. Томас Гоббс першим застосовує термін «грома-

дяньське суспільство», причому ототожнює громадянське суспільство і державу.

Томас Гоббс, розвиваючи концепцію війни всіх проти всіх, зробив прогресивні висновки щодо правозастосування: по-перше, тільки при сильній владі можна говорити про те, що в суспільстві наявна справедливість, при слабкій владі закони просто не виконуються, по-друге, в основі законів, що виходять від влади, повинні міститися положення природного права, по-третє, суспільство є вільним лише в разі, якщо на практиці реалізується принцип: «Дозволено все, що не заборонено законом».

Ідеї лібералізму Т. Гоббса отримали свій подальший розвиток в працях Джона Локка. На думку Дж. Локка, найкраще, коли влада належить парламенту за участю короля, оскільки найкращою формою держави є помірна монархія, обмежена парламентом, конституцією і іншими законами. Державна влада у Дж. Локка функціонує як законодавча, виконавча і федеративна, а за умов їхньої незалежності одна від одної можливо забезпечити права особистості. Під федеративною владою Дж. Локк розумів керівництво зовнішньою політикою держави. У Дж. Локка не існує судової влади, але у народі залишається право змінити виконавчу владу, використовуючи своє виняткове право на розрив угоди з урядом, чинним всупереч наданій довірі. Підхід Дж. Локка до державної влади суттєво відрізнявся від авторитарної концепції Т. Гоббса.

Дж. Локк фактично виступає як теоретик конституційних режимів, за яких закон і виконавча влада підпорядковані правосуддю і природному праву. Політична система стає послідком народу і держави, у якому кожен з них повинен відігравати свою роль в умовах рівноваги і контролю. Вчений не тільки констатував поділ влади, а й установив ієрархічність її гілок, вважаючи законодавчу владу верховною (але не абсолютною), запропонував нормативне закріплення стримувань і противаг. Ці ідеї філософа були покладені в основу буржуазного конституціоналізму, що виник у XVII ст. [8, с. 150].

Слід наголосити на тому, що появу теорії поділу влади як самостійної й цілісної політичної доктрини пов'язують саме з виникненням в Англії в XVII ст. теорії Дж. Локка, який надав їй характеру універсальної доктрини в роботі «Два трактати про правління». Якщо перший трактат присвячено спростуванню феодально-патріархальних поглядів на божественне право абсолютизму королівської влади, то другий містить теорію конституційної парламентської монархії. Уряду передається лише частина повноважень (відправлення правосуддя, зовнішні зносини) заради ефективного захисту всіх інших: свободи слова, віри та насамперед власності [9, с. 52].

Для запобігання узурпації влади Дж. Локк розробляє принципи взаємозв'язку й взаємодії її окремих частин. На його думку, механізм забезпечення соціальної рівноваги складається із суверенітету народу, верховенства законодавчого органу в особі парламенту та виконавчої прерогативи короля, у віданні якого також знаходиться федеративна влада, що здійснює зовнішню політику держави. Законодавча влада має право вказувати, як повинна використовуватися сила держави для збереження співтовариства її членів, а тому вона є верховною, пріоритетною щодо виконавчої влади. Однак оскільки закони, яких мають постійно дотримуватися та дія яких є безупинною, можуть бути створені за короткий час, то немає необхідності, щоб законодавчий орган діяв увесь час. Дж. Локк розглядає подібну періодичність як одну з гарантій від можливої узурпації влади. Іншою гарантією є підпорядкованість законодавчої влади верхній владі народу, що постає з ідеї суспільного договору. При цьому виконавча влада є закономірним продовженням

законодавчої влади, оскільки видані закони слід постійно виконувати [10, с. 346–351].

За Дж. Локком, суб'єктивні права встановлюються з волі держави і полягають у тому, що кожна людина має постійні правила для життя і спілкування в суспільстві, встановлювані законодавчою владою, яка функціонує в державі. Вченим ці права розумілись як свобода діяти відповідно до власного бажання у всіх випадках, коли це не заборонено законом, і не бути залежним від волі іншої людини.

Порівнюючи поняття свободи і закону, Дж. Локк відкидає уявлення про них як про протилежні, взаємовиключні поняття. Протиставляючи поняття закону і свободи, деякі автори абсолютизують їх і кажуть, що у вільному суспільстві немає місця законам, оскільки останні покликані обмежувати волю суб'єкта, досить організоване суспільство може жити без законів. Філософ же вважає вищевказану позицію необґрунтованою: «Не дивлячись на всілякі лжетлумачення, метою закону є не знищення і не обмеження, а збереження і розширення свободи. Адже у всіх станах живих істот, здатних мати закони, там, де немає законів, там немає і свободи» [11, с. 8].

Локк обмежує сферу компетенції державної влади питаннями піклування про загальне благо людей, яке він розуміє переважно як турботу про збереження життя, тілесного здоров'я і власності членів суспільства: «Держава, по-моєму, – це суспільство людей, яке встановлене єдино для збереження та примноження громадянських благ. Цивільними благами я називаю життя, свободу, тілесне здоров'я і відсутність фізичних страждань, володіння зовнішніми речами, такими як землі, гроші, начиння. Забезпечувати і повністю зберігати як по відношенню до всього народу в цілому, так і кожного громадянина окремо справедливе володіння цими речами, що відносяться до повсякденного життя, є обов'язок цивільного правителя, що спирається на закони, що так само є обов'язковими для всіх» [12, с. 93]. При цьому державна влада має певні межі, переступати які вона не має права. Цими межами є фундаментальні права людини, перш за все право на свободу совісті.

Дж. Локк, ідеалізуючи права і свободи людини, виводить формулу ідеального закону, яким може бути тільки той закон, який заснований на положеннях природного права, який надає їм логічну стрункість і необхідну визначеність, а також забезпечує дотримання природних прав і свобод людини за допомогою апарату державного примусу. Якщо в державі закон заснований на положеннях природного права, то така держава може називатися гуманною, ліберальною, навпаки, якщо в державі закон не заснований на природному праві, то це означає, що влада узурпована, захищаються і охороняються інтереси вузької групи людей і народ цієї держави має легальне право на повстання проти чинної влади і укладення нового суспільного договору.

Принципам совісті і моралі слід підкорятися насамперед, навіть якщо вони йдуть врозрід з пануючими в суспільстві законами. Можна стверджувати, що тут йдеться про духовний суверенітет особистості, який означає необхідність підпорядкування зовнішнім вимогам влади, але проголошує духовну незалежність особистості як її невід'ємне право. В афористичній формі цей принцип висловив І. Кант у своїй невеликій роботі «Відповідь на питання: що таке Просвітництво?»: «Міркують скільки завгодно і про що завгодно, але підкоряйтеся!» [13, с. 28].

Позиція Дж. Локка щодо того, що закон обмежує свободу особи, абсолютно вірна в рамках ліберальної концепції, оскільки при прийнятті нового закону коло прав і свобод суб'єкта звужується (вводиться нова заборона), консервативна концепція говорить про інше, з прийняттям нового

закону обсяг свобод розширюється, адже вводиться нове право робити що-небудь.

Уряд, відповідно до Дж. Локка, забезпечує координацію між людьми, але він не може розглядатися як посередник між людиною і Богом. І та точка зору, згідно з якою правитель змушує своїх поданих страждати, бажаючи нібито їх морального очищення, є однозначно помилковою: як можна повірити в те, що правитель дбає про благо душ своїх підданих, якщо він змушує страждати їхні тіла? [11, с. 68]. Як зазначає Л. Хант, у Дж. Локка влада походить не від Бога, а з суспільного договору, держава при такому підході позбавлялася б свого божественного ореолу і надіялася б обов'язками перед громадянами [14, с. 125].

Джон Локк виступав за буржуазно-конституційну монархію і розподіл функцій влади: законодавча належить парламенту, виконавча – суду й армії, реферативна – королю і міністрам. Дж. Локк доводив, що основним обов'язком держави, яка виникла на основі «договору», є дотримання «природного права», захист особистої свободи і приватної власності громадян [10, с. 361, 365]. Від Дж. Локка розпочинає свій розвиток ідея громадянського суспільства як суспільства приватних власників, що захищені від втручання держави шляхом укладання суспільного договору.

У цілому доктрина суспільного договору як правова форма обмеження влади була центральною темою просвітителів. Однак при цьому важливим є досвід німецького просвітництва, в якому вона стала використовуватися для обґрунтування консервативних ідей. Філософи епохи Просвітництва, такі як С. Пуфендорф, К. Вольф і Х. Томазія, розробили концепції права, базовані як на об'єктивній, так і на суб'єктивній справедливості та загальному благові, на розумності, свободі й рівності індивідів, і вивели з цих основ індивідуальні права.

Головною заслугою філософа Самуїла фон Пуфендорфа вважається виділення концепції природного права як самостійної галузі знання. С. Пуфендорф писав, що витоки природного права виявляються при уважному дослідженні «природи, побудови і нахилів людини. Якщо природний закон даний їй, щоб зробити її більш щасливою або щоб уникнути шкоди, якою загрожує їй її пристрасті, то найкращий спосіб відкрити закон – це углядіти, в чому вимагає людина сприяння або підтримки» [15, с. 127].

На його думку, право повинне узгоджуватися лише з законами розуму, незалежно від догматів віровчення і від наявних закономірностей. Подібно як його попередники Г. Гроцій та Т. Гоббс, яких він вважав своїми учителями, С. Пуфендорф ствердив, що природний стан характеризується свободою і незалежністю індивідів. Люди від народження за своєю природою є егоїстами, дбають виключно про власну вигоду. Та саме егоїзм породжує прагнення людей об'єднуватися задля безпеки і користі чи власної вигоди. Як наслідок, виникає суспільство (політичне співжиття) і держава. В основі виникнення держави, на думку С. Пуфендорфа, покладені договори. Перший – це договір між людьми про об'єднання і вибір форми правління, а другий – між людьми й обраним ними правителем про обов'язок підлеглих коритися владі та обов'язок правителя турбуватися про підлеглих з метою їх вигоди й безпеки. Другий договір передбачає збереження у підлеглих певних природних прав (свободи вірування, свободи переконань), але не допускання опору владі. Зі створенням держави втрачається природна свобода, як вважає С. Пуфендорф. Держава дістає право чинити насильство над людьми в ім'я спільного блага [16, с. 232].

Починаючи з праці німецького юриста К. Томазія «Основи природного права» (1705 р.), право відмежовується від моралі. Саме йому вдалося обмежити сфери права зовнішніми діями людей і визнати за ним примусовий характер, а моралі – внутрішніми. До права він відносив пра-

вила тільки негативного характеру, які наказують, чого не можна робити, і до того ж, встановлюють обов'язки щодо інших. Основним принципом права він визнавав таке правило: не роби іншим того, чого не бажаєш, щоб вони робили тобі самому.

Державна влада, наділена силою примусу, покликана дбати про дотримання юридичних обов'язків, але тільки їх. У сферу моральних обов'язків державна влада втручатися не повинна. Це вчення К. Томазія отримало велику популярність, оскільки відповідало велінням і духу часу. У практичному застосуванні теорія К. Томазія означала вимогу обмеження державного всевладдя і особливо недопущення державного втручання в справи совісті, релігійні переконання, недопущення некарності теоретиків і прихильників еретичних навчань. Протиставлення права і моральності, обґрунтоване К. Томазієм, отримало подальший розвиток в працях мислителів XVIII ст., особливо І. Канта. Воно відіграє важливу роль з точки зору усвідомлення проблем співвідношення права і влади, адже владні відносини часто розглядаються як такі, що знаходяться за межами моралі.

Х. Вольф є одним із перших, хто сформулював ідею про особливу юридичну природу основного закону (конституції). Його вважають одним із творців основ концепції установчої влади, хоча термін «установча влада» на той час ним ще не використовувався [17]. У роботі «Розумні думки про загальну суть досягнення блаженства людського роду» Х. Вольф обґрунтував необхідність і можливість поєднання влади з просвітництвом. На його переконання, правитель зобов'язаний, використовуючи механізми поліцейської держави, просвіщати народ. Х. Вольф підкреслював, що вдосконалення захисту громадян повинно проходити під безпосереднім керівництвом уряду, що може потурбуватися про своїх підлеглих насильно.

Тому Х. Вольфа вважають одним із теоретиків «поліцейської держави», концепція якої була започаткована наприкінці XVII ст. і об'єктивно сприяла виникненню теорії освіченого абсолютизму. Розпочавши з охорони безпеки, привласнивши в подальшому виключне право здійснювати повноваження щодо забезпечення суспільного добробуту, ця держава з часом закономірно вдається до крайнощів поліцейської регламентації.

В той же час для Х. Вольфа метою державної влади повинно бути досягнення народного добробуту, народного щастя, які він розумів в необмеженому та невизначеному смислі. На перший план виходили матеріальний аспект і матеріальний добробут, сила та багатство. Визначаючи щастя метою особистого та державного життя, Х. Вольф та його прибічники вважали засобом досягнення цієї мети самовдосконалення особистості та держави. Для Х. Вольфа мораль була наукою про досягнення індивідом свого щастя, політика – теоретичним обґрунтуванням досягнення щастя державою. Х. Вольф вважав, що держава повинна турбуватися про те, щоб у громадян було достатньо засобів для існування, а тому мета виправдовувала будь-які засоби її досягнення [18, с. 60]. Гармонізація державою соціальних відносин в ім'я досягнення загального блага, матеріального і духовного добробуту народу можлива при союзі монарха з вченими-філософами.

Ще одним яскравим представником консервативного напрямку є Шарль-Луї Монтеск'є. Ш.-Л. Монтеск'є в своїх основних роботах «Персидські листи», «Міркування про причини величі і падіння римлян», «Про дух законів» проводить думку про закономірність усіх явищ, в тому числі громадських. Він продовжив розвиток популярної ліберальної теорії розподілу влади та, на відміну від Дж. Локка, запропонував розділити державну владу на виконавчу, законодавчу і судову.

Визначаючи межі суб'єктивних прав, він говорив, що краще дозволити робити те, що дозволено громадянам, ніж відкрити їм дорогу до безмежних прав і тим самим посягти хаос в суспільстві; влада і законодавець просто не встигають забороняти шкідливе, простіше вирішити все корисне, а решту заборонити, ніж дозволити все, що не заборонено, і постійно вдосконалюватися, забороняючи несприятливі прояви свободи суб'єктів.

Філософ вважав, що закон не ділиться на окремі складові, він є певним цілим, і, незважаючи на те, що можна виділяти окремі елементи (природне і позитивне право), ці окремі елементи не здатні існувати самостійно, отже, не можна говорити про наявність безлічі видів законів: закон один і він єдиний для всіх громадян. В основу позитивного права Ш.-Л. Монтеск'є ставив природне право, яке, на думку філософа, є началом всіх законів, випливає із суті навколишнього середовища: «Всім законам передують закони природи, названі так тому, що вони впливають єдино з устрою нашої істоти» [19, с. 159].

Розглядаючи різні форми правління, Ш.-Л. Монтеск'є зробив однозначний висновок про межі суб'єктивних прав: «Свобода є право робити все, що дозволено законами. Якби громадянин міг робити те, що цими законами забороняється, то в нього не було б свободи, оскільки те ж саме могли б робити й інші громадяни» [19, с. 160]. На цьому тлі досить контрастний вигляд мають суміжні теоретичні конструкції (насамперед концепція «суспільного договору») Т. Гоббса та Ж.-Ж. Руссо, у працях яких акценти у відносинах «влада – громадянин» відверто зміщені у бік держави: «Кожен <...> передає в загальне надбання і ставить під керівництво загальної волі свою особу та всі свої сили, і в підсумку <...> кожен перетворюється у неподільну частину цілого» [20, с. 161].

Ш.-Л. Монтеск'є більш чітко розвиває концепцію поділу влади, визначаючи законодавчу, виконавчу, судову; пропонує механізм стримувань і противаг. Він виділяє три форми правління: республіка, монархія, деспотія. У праці «Про дух законів», яка поставила мислителя в ряд найбільших політичних постатей не тільки Франції, а й світу, він стверджував: «Я припускаю три визначення або, вірніше, три факти республіканського правління – це те, за якого верховна влада перебуває в руках або всього народу, або частини його; монархія, за якої управляє одна людина, але за допомогою установлених незмінюваних законів; тим часом у деспотичному все поза всякими законами і правилами рухається волею і сваволею однієї особи» [21, с. 375].

Ш.-Л. Монтеск'є вперше розрізнив державні функції відповідно до наявних установ і запропонував розподіл їх між незалежними органами, яким повинні відповідати поділені гілки влади держави [22, с. 574–575]. Він обґрунтував неприпустимість зосередження всієї повноти державної влади в одних руках: «Усе загинуло б, якби в тій самій особі чи установі, що складається із сановників, дворян чи простих людей, були поєднані ці три влади: влада створювати закони, влада здійснювати постанови загальнодержавного характеру та влада судити злочини чи позови приватних осіб» [21, с. 290–291].

Крім того, Ш.-Л. Монтеск'є розглядає інші можливі варіанти часткового заперечення цього принципу, що обов'язково призводить до тиранії. Першим варіантом є поєднання виконавчої й законодавчої влади за окремого існування влади судової, другим – поєднання виконавчої й судової влади за окремого існування законодавчої влади, а третім – протистояння виконавчої влади поєднанню законодавчої й судової [23, с. 96–97]. Мислитель переконаний: «Якщо влада законодавча та виконавча будуть об'єднані в одній особі чи установі, то свободи не буде, оскільки можна остерігатись, що монарх чи сенат ста-

нуть видавати тиранічні закони для того, щоб так само тиранічно застосовувати їх. Не буде свободи й у тому випадку, якщо судова влада не буде відокремлена від влади законодавчої та виконавчої. Якщо її буде об'єднано із законодавчою владою, то життя й свобода громадян потраплять у владу свавілля, оскільки суддя буде законодавцем. Якщо судова влада буде об'єднана з виконавчою, то суддя отримає можливість стати гнобителем» [21, с. 212].

Ш.-Л. Монтеск'є надає особливого значення системі взаємних стримувань і противаг між гілками влади. Наприклад, він наголошує на тому, що законодавчі органи не повинні збиратися з власної ініціативи та не мають права здійснювати саморозпуск. Час їх скликання й тривалість засідань визначаються виконавчою владою. Законодавчі збори не повинні мати владу судити особу виконавчої влади, а суди розкриті тлумачити закон для блага самого закону. У результаті поступового з'ясування прав і повноважень кожної з гілок державної влади він доходить висновку про досягнення стану повного їх збалансування й рівноваги [23, с. 100].

Ш.-Л. Монтеск'є розглядав суспільний договір як необхідну природно-історичну угоду, яка виконує функції регулювання та обмеження влади. Найкращим державним устроєм Ш.-Л. Монтеск'є вважав той, при якому державна влада належить народу. Але в таких державах, як Франція, мислитель вважав таку форму неможливою через велику територію та наявність в суспільстві великої кількості політичних сил різної спрямованості. У зв'язку з цим Ш.-Л. Монтеск'є пропонував надати зборам представників народу і аналогічним зборам вельмож право приймати закони. Виконавча влада в концепції Ш.-Л. Монтеск'є виступає як орган, який застосовує видані закони і реалізує загальну волю держави. Головною функцією виконавчої влади є точне і своєчасне виконання законів [24, с. 125–129].

Ш.-Л. Монтеск'є, подібно до інших представників французького Просвітництва, був переповнений юридичними ілюзіями, вважаючи, що ідеальні закони спроможні змінити хід історії. Не відкидаючи існування Бога, він чимало зробив для критики релігії, особливо католицизму, хоча й приймав релігію як засіб державного управління. На думку філософа, релігія зменшує і пом'якшує деспотизм, поліпшує моральні засади підданих і їх правителів.

Висновки. Підсумовуючи ідеї представників класичного розуміння поняття громадянського суспільства, зазначимо, що в їх працях отримали свого подальшого розвитку та доповнення ідеї про правову державу античних класиків, а також були сформульовані нові принципи синергії влади та права. Філософи Нового часу значно вплинули на становлення і розвиток таких прогресивних теорій, як поділ влади, конституціоналізм, правова державність, відіграли значну роль у подоланні середньовічних теологічних концепцій про державу і право, у ствердженні ідей свободи людини та її рівності в правах.

У період Нового часу в європейській філософській традиції остаточно склалися два напрями щодо сутності і соціального призначення права: ліберальний і консервативний. Ліберальний напрям, заснований на принципі «дозволено все, що не заборонено», повністю відповідав духу часу, оскільки боротьба з релігією (засиллям папської влади) та революція в Англії створили ідеологічне підґрунтя для розвитку ліберальних ідей. Ліберальний напрям поєднував прогресивних людей того часу, які прагнули змінити навколишній світ на краще, бажали діяти безмежно, не порушуючи при цьому фундаментальних положень законодавства. Ще один напрям – консервативний, заснований на принципі «заборонено все, що не дозволено», захищав старі порядки, стару владу, яка століттями відточувала своє мистецтво управління державою. При-

хильниками консервативного напрямку були представники «старої» влади, аристократія, великі промисловці і власники великих феодинів.

Список використаної літератури:

1. Київець О.В. Історичні передумови формування сучасної системи джерел міжнародного права / О.В. Київець // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2013. – № 3. – С. 111–122.
2. Медяник Д. В. Виникнення і розвиток ідеї політичного представництва у політичній думці Західної Європи / Д.В. Медяник // Вісник Дніпропетровського університету. – 2012. – Т. 22, № 2. – С. 212–217.
3. Кукуруз О.В. Правова політика як чинник забезпечення «суспільного блага» / О.В. Кукуруз // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. – 2012. – № 3. – С. 80–88.
4. Уинстенли Д. Закон свободы, изложенный в виде программы, или восстановление истинной системы правления / Д. Уинстенли // Антология мировой политической мысли / Г.Ю. Семигин. – М. : Мысль, 1997. – С. 332–339.
5. Трунов А.А. Томас Гоббс и его политическая теория / А.А. Трунов // Актуальные вопросы общественных наук: социология, политология, философия, история. – 2013. – № 27. – С. 5–13.
6. Гоббс Т. Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Т. Гоббс // Чекис А. Сочинения / А. Чекис, Е.М. Вейцман ; пер.Н.А. Федорова. – М. : Мысль, 1991. – С. 3–545.
7. Абукарова М.У. Теоретический взгляд на учение о государственном абсолютизме Томаса Гоббса / М.У. Абукарова // Теория и практика общественного развития. – 2015. – № 3. – С. 149–150.
8. Терзі О.С. Розвиток історії ідеї правової держави / О.С. Терзі // Наука. Релігія. Суспільство. – 2008. – № 1. – С. 148–152.
9. Фоков А.П. Судебная власть в системе разделения властей (научно-правовые, философские и исторические аспекты) / А.П. Фоков // Государство и право. – 2000. – № 10. – С. 51–56.
10. Локк Дж. Два трактата о правлении / Дж. Локк // Сочинения / под ред. А.Л. Субботина. – М. : Мысль, 1988. – С. 135–406.
11. Локк Дж. Избранные философские произведения / Дж. Локк. – М. : Мысль, 1960. – 532 с.
12. Сорочайкин А.Н. Философско-антропологические основания либеральной идеологии / А.Н. Сорочайкин // Основы экономики, управления и права. – 2012. – № 4 (4). – С. 91–97.
13. Кант И. Сочинения / И. Кант ; пер. Б.А. Фохт. – М. : Мысль, 1966. – 734 с.
14. Hunt L. Inventing human rights: a history / L. Hunt. – New York : W.W. Norton, 2007. – 272 p.
15. Малышева Н.И. Политико-правовое наследие Самуила Пуфендорфа / Н.И. Малышева // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 122–127.
16. Хвойницька Х.М. Специфіка юснатуралістичних ідей Дж. Локка та С. Пуфендорфа / Х.М. Хвойницька // Гілея. – 2015. – Т. 93. – С. 230–234.
17. Шаповал В.К. Феномен конституції як основного закону / В.К. Шаповал // Право України. – 2014. – № 7. – С. 64–84.
18. Холод Ю.А. Поліцейська держава як особлива форма організації публічної політичної влади в період абсолютизму / Ю.А. Холод // Право і безпека. – 2009. – № 3. – С. 60–63.
19. Монтескьє Ш.-Л. Избранные произведения / Ш.-Л. Монтескьє. – М. : Госполитиздат, 1955. – 799 с.
20. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре или принципы политического права / Ж.-Ж. Руссо. – М. : Наука, 1969. – 704 с.
21. Монтескьє Ш.-Л. О духе законов / Ш.-Л. Монтескьє ; пер. А.В. Матешук. – М. : Мысль, 1999. – 674 с.
22. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 752 с.
23. Коваленко А.А. Виконавча влада в системі поділу влади в концепції ш.-л. монтеск'є: історико-політологічний аспект / А.А. Коваленко // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2001. – Т. 9. – С. 95–100.
24. Рузанов И.В. О перспективах доктрины разделения властей в постиндустриальном обществе / И.В. Рузанов // Основы экономики, управления и права. – 2013. – № 5(11). – С. 125–129.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.722.1

КОНСТИТУЦИОННЫЕ АСПЕКТЫ ПРИНЦИПА РАВЕНСТВА МЕЖДУ МУЖЧИНАМИ И ЖЕНЩИНАМИ: УКРАИНА И ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ

Анна ЖУРАВЛЕВА,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного и трудового права
Запорожского национального университета

SUMMARY

Based on the analysis of the state legal regulation, administrative and judicial practice, reports of international and human rights organizations author of the article reveals some aspects of ensure equality between men and women in Ukraine with European prevention and limitation of discrimination experience. Administrative and judicial practice should be oriented to the application of the provisions of legislative acts such a manner that difference in treatment of persons who are in the same situation consistent with the principle of proportionality.

Key words: anti-discrimination test, discrimination, equality, men's rights, women's rights.

АННОТАЦИЯ

На основе анализа состояния законодательного регулирования, административной и судебной практики, отчетов международных и правозащитных организаций автор в статье раскрывает отдельные аспекты обеспечения равенства между мужчиной и женщиной в Украине с учетом европейского опыта предупреждения и ограничения дискриминации. Административная и судебная практики должны быть сориентированы на применение положений актов законодательства таким образом, чтобы разница в обращении с лицами, которые находятся в одинаковом положении, соответствовала принципу пропорциональности.

Ключевые слова: антидискриминационный тест, дискриминация, равенство, права женщин, права мужчин.

Постановка проблемы. Стандарты защиты прав человека с точки зрения обеспечения равенства между мужчиной и женщиной должны соответствовать международным стандартам защиты, которые являются по своей природе минимальными. Это также накладывает соответствующие стандарты на национальное законодательство и практику его применения. В частности, они должны согласовываться с существующим сводом международно-правовых норм в области прав человека; иметь фундаментальный характер и основываться на присущих человеческой личности достоинствах и ценностях; быть достаточно определенным, служить источником прав и обязанностей, которые поддаются определению и осуществлению; предусматривать, если это уместно, реалистический и эффективный механизм осуществления, в том числе системы представления докладов; пользоваться широкой международной поддержкой [1].

В то же время общая картина с состоянием обеспечения равенства в правах между мужчиной и женщиной в Украине не является безупречной. В частности, женщины сталкиваются с дискриминацией во многих важных сферах жизни, причем в некоторых сферах положение значительно хуже, чем в других. Индекс гендерного равенства Программы развития Организации Объединенных Наций от 2014 года, который измеряет «степень, до которой национальные достижения в области репродуктивного здоровья, расширения прав и возможностей и участия на рынке труда нивелируются гендерным неравенством», дает Украине 0,326 балла рейтинга восемьдесят третьей с 187 оцениваемых стран. Отчет Всемирного экономического форума «Глобальный гендерный разрыв» от 2014 года, измеряющий гендерный разрыв участия в экономике, политической жизни, образовании и здравоохранении, отдает Украину пятьдесят шестое место из 142 стран по оценке 0,706.

Актуальность темы. Указанное обуславливает актуальность исследования проблем обеспечения равенства между мужчиной и женщиной. Данной проблеме уделяли внимание такие отечественные и зарубежные ученые, как М. Витрук, Л. Воеводин, Н. Грицак, А. Дашковская, К. Левченко, А. Лушников, Т. Марценюк, М. Новак, С. Погребняк, С. Рабинович, Р. Сандер, А. Уварова, Г. Холевски и др.

Цель статьи – раскрыть отдельные аспекты обеспечения равенства между мужчиной и женщиной в Украине с учетом европейского опыта предупреждения и ограничения дискриминации, исследовать состояние законодательного регулирования, соответствующая административная и судебная практика, а также отчеты международных и правозащитных организаций.

Изложение основного материала исследования. Человечеству известна длинная история борьбы за становление равенства прав и свобод женщин и мужчин. От появления патриархальной семьи, которая пришла на смену матриархата в период неолита (6 тыс. до н. э. – нач. 4 тыс. до н. э.), она продолжается до настоящего времени с периодическим обострением [2, с. 29].

С конца XIX в. женщины, которые занимали активную гражданскую позицию, начали объединять свои усилия. Это привело к тому, что движение за права женщин получило массовое распространение сначала в Великобритании и США, а впоследствии и во всем мире. Наиболее ярким его воплощением стало движение феминисток.

Как таковой, феминизм нельзя считать какой-то единой идеологией, так как существует большое количество его течений и групп. По общепринятому определению, феминизм – это общественно-политическое движение за эмансипацию женщин (то есть за предоставление женщинам всей полноты прав и свобод наравне с мужчинами) [3, с. 704].

Выделяют три основные исторические периоды развития феминизма. Первый период связан с суфражизмом

(от фр. Suffrage – избирательное право) (кон. XIX – нач. XX в.в.) – движением за предоставление женщинам избирательных прав. Именно в это время была выдвинута идея об отсутствии только одного верного «естественного призвание» женщины – поддерживать домашний уют. Первыми в мире общее и равное (по сравнению с мужчинами) избирательное право получили женщины Новой Зеландии (1893), в Европе – женщины Великого княжества Финляндского в составе Российской империи (1906) [3, с. 705]. 10 декабря 1948 года Генеральная Ассамблея ООН приняла Всеобщую декларацию прав человека, в частности, в ст. 2 которой сказано, что «каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без различия расы, цвета кожи, пола ...» [4]. Все это стало первым весомым шагом на пути к становлению юридического равенства прав и свобод, так как именно с этого момента женщины получили легальный способ влияния на политику государства по отношению к ним: перестали надеяться только на милость мужчин-чиновников. Сейчас последними избирательное право на муниципальных выборах, которые состоятся в декабре 2015 года, получили жительницы Саудовской Аравии [5].

На второй период развития феминизма (нач. 60-х – кон. 80-х годов XX в.) приходится разворачивания движения за фактическое равенство прав и свобод женщин и мужчин. В отличие от суфражисток, которые прежде всего стремились к преодолению неравенства в политической сфере, на законодательном уровне, феминистки «второй волны» пошли дальше, в частности начали заниматься решением проблем, связанных с фактическим неравенством возможностей женщин и мужчин во всех сферах общественной жизни: семейных отношениях, трудоустройстве, предпринимательской деятельности. В итоге, был принят отдельный международно-правовой акт – Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979), в котором окончательно отменено любую дискриминацию женщин по признаку пола [6].

Ряд исследователей проблемы равенства прав и свобод женщин и мужчин дополнительно выделяют третий период развития феминизма (с нач. 90-х годов XX в. до наших дней), в котором решения проблемы дискриминации по признаку пола соединилось с движениями против торговли людьми, расизма, насилия в семье, сексуальной эксплуатации и т. д. [7].

Исследуя отечественную историю движения за равенство прав и свобод женщин и мужчин, следует обратить внимание на то, что избирательное право женщин в Украине (которая тогда находилась в составе Российской империи) появилось 15 апреля 1917 года и стало одним из первых в Европе. Среди последних из женщин в Европе, которые получили избирательное право (в 1986 году), можно считать женщин Лихтенштейна [8, с. 87].

В советские времена равенство прав и свобод женщин и мужчин гарантировалась на всесоюзном уровне статьей 122 Конституции СССР (1936) [9] и статьей 35 Конституции СССР (1977) [10]. Большое внимание уделялось уважению к женщине, заботе о ее здоровье, сочетанию труда женщины и материнства, ее участию в социально-экономической и политической жизни советского общества и тому подобное.

Вскоре после провозглашения независимости Украины, 28 июня 1996 года, была принята Конституция Украины, статьей 24 которой окончательно закреплено юридическое равенство прав и свобод женщин и мужчин в Украине [11].

В соответствии с Всеобщей декларацией прав человека (1948), Международным пактом о гражданских и политических правах (1966), Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах (1966), Кон-

венцией о защите прав человека и основных свобод (1950), Протоколом № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ETS № 177) (2000 г.), Конвенцией о политических правах женщин (1952) и Конвенцией о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979), был принят Закон Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин» от 08 сентября 2005 года [12] и Закон Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине» от 06 сентября 2012 года [13].

Согласно Закону Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин», гендерное равенство – это равный правовой статус женщин и мужчин и равные возможности для его реализации, позволяет лицам обоих полов принимать равное участие во всех сферах жизнедеятельности общества. Не считается дискриминацией по признаку пола (так называемая позитивная дискриминация) следующее:

- 1) специальная защита женщин во время беременности, родов и грудного вскармливания ребенка;
- 2) обязательная срочная служба для мужчин, предусмотренная законом;
- 3) разница в пенсионном возрасте для женщин и мужчин, предусмотренная законом;
- 4) особые требования по охране труда женщин и мужчин, связанные с охраной их репродуктивного здоровья;
- 5) положительные действия – специальные временные меры, направленные на устранение дисбаланса между возможностями женщин и мужчин реализовывать равные права, предоставленные им Конституцией и законами Украины [12].

Так, процентное соотношение полов в общей численности населения не изменяется и составляет 53,9% женщин среди общего количества населения. Доля женщин в возрасте 65 лет и старше составляет 28% женского населения, мужчин – соответственно, 20% мужского населения.

Доля женщин среди высших руководящих кадров государственной службы увеличилась до 28,3% в 2013 году, доля женщин среди высших руководящих кадров органов местного самоуправления – до 6,7%. По состоянию на 1 марта 2014 года доля женщин среди судей всех судов составила 49,7% [14, с. 7–8].

Вопрос гендерного равенства включен в ряд ведущих международных отчетов, свидетельствует о важности ценности гендерного равенства. В частности, индекс по гендерному равенству (Gender Equality Index) – один из важных компонентов ежегодного международного отчета с человеческого развития Программы развития ООН (UNDP Human Development Report). По состоянию на 2014 год Украина занимает 83 место по уровню развития человеческого потенциала [15]. В Отчете по глобальному гендерному разрыву 2014 года (Global Gender Gap Report 2014), что готовится Всемирным экономическим форумом (World Economic Forum), измеряемая величина гендерного разрыва (gender gap) проявляется в четырех важных сферах неравенства между мужчинами и женщинами: экономическое участие, уровень образования, политическое представительство и сфера здоровья. В 2014 году Украина занимала 56 место с 142 исследуемых стран (чем выше позиция в списке, тем больше страна близка к гендерному равенству) [16].

3% женщин лично сталкивались с любой из форм дискриминации, 11% женщин имели опыт испытать хотя бы один вид дискриминации, 5% – множественной дискриминации. Экстраполируя эти проценты на абсолютные цифры можно утверждать, что опыт дискриминации имеют более 1,5 миллиона женщин, а опыт множественной дискриминации – более 700 000 женщин [14, с. 13].

Женщины в Украине составляют значительную часть (48%) экономической активной населения. В возрасте 25–39 лет экономическая активность женщин составляет более 90%. Несмотря на такую положительную динамику, средняя заработная плата мужчин в Украине на 23% превышает среднюю заработную плату женщин. Большая часть женщин (87%) не знает, что неравенство в оплате труда является нарушением их прав. Следует обратить внимание на то, что еще по советской традиции законодательством Украины запрещено более 500 профессий и специальностей для женщин. Сегодня только 22% бизнеса в Украине принадлежит женщинам. В европейских странах этот показатель вдвое выше [14, с. 13]. В общем ситуация такая, что в законодательстве сохраняются необоснованные ограничения для женщин, которые часто основаны на сексистских стереотипах. В частности, это приобретает следующие формы: во-первых, положения, что препятствуют (или ограничивают) возможности женщин по выполнению определенных видов работ; во-вторых, положения, которые предназначены для предоставления преимуществ или преференций для женщин через различные формы государственной помощи, но на самом деле укрепляют негативные гендерные стереотипы [2, с. 32].

Информация о судебных разбирательствах по делам, вероятно связанным с дискриминацией по полу, полученная от Государственной судебной администрации Украины, свидетельствует, о том, что «... предоставить статистическую информацию о количестве решений суда по уголовным, гражданским делам и делам об административных правонарушениях, связанных с гендерной тематикой, и количестве судебных решений, которыми подтверждаются факты дискриминации женщин, нельзя, потому что такая информация в отчетности судов отдельно не выделяется. Кроме этого, в случае совершения нескольких преступлений учет ведется по статье Уголовного кодекса Украины, санкции которого предусматривают более строгое наказание. Поэтому некоторая часть преступлений исследуемой категории может быть не учтена в отчетности судов». За период с 2012 по 2014 годы в Украине впервые были рассмотрены два судебных дела о дискриминации женщин, которые были представлены общественной организацией «Ла Страда – Украина» против премьер-министра Н. Азарова за его дискриминационное высказывание о том, что женщинам не место в правительстве; и против МВД за дискриминацию женщин при приеме в вузы. В обоих случаях суды первой инстанции обнаружили дискриминации по признаку пола, апелляционные и высший суды оставили решение неизменными [14, с. 17].

Вместе с тем следует подчеркнуть, что значительное количество положений законодательства и практика его применения является дискриминационной по отношению к мужчинам. Например, Закон Украины «О государственной помощи семьям с детьми» в статьях 181–183 предусматривает ряд дискриминационных положений, в силу которых мужчины-одиночки лишаются такой помощи по сравнению с матерями-одиночками. Так же Закон Украины «О службе в органах местного самоуправления» в частях 1, 2 статьи 17 предусматривает исключение: требование обязательного прохождения аттестации каждые четыре года не распространяются на мужчин, которые находятся в отпуске по уходу за ребенком или после родов своей женщины, что устанавливает неоправданную разницу в правовом регулировании, которое ставит их в очевидное положение по сравнению с женщинами этой же категории.

Напротив, в практике Суда ЕС сложился противоположный подход к данному вопросу. В решении от 19 сентября 2013 года по делу C-5/12 Суд ЕС признал, что Директива 92/85 от 19 октября 1992 года о принятии мер по улуч-

шению безопасности и охраны здоровья на производстве беременных работниц, работниц, которые недавно родили или кормят, и Директива 76/207 от 09 февраля 1976 года об имплементации принципа равного отношения к мужчинам и женщинам в сфере занятости, доступе к профессиональному обучению и возможностей быть повышенным, а также об условиях труда должны толковаться как такие, которые не исключают национальных предписаний, которые предусматривают, что отец ребенка, который является наемным лицом, вправе с согласия матери, которая также является наемным лицом, взять декретный отпуск в период, следующий за периодом продолжительностью 6 недель после родов, на который матери предоставляется обязательный отпуск. Исключения составляют случаи, когда есть угроза для здоровья женщины. В отличие от этого, отец ребенка, который является наемным лицом, не наделен правом на такой отпуск, если мать ребенка не является наемным лицом и не охватывается государственной системой социальной защиты [17].

Трудовое законодательство больше изобилует такого рода положениями, которые фактически дискриминируют мужчин без оправдания разницы в обращении. Например, характерным дискриминационным в отношении мужчин является положение о том, что только женщинам в случае ухода за больным членом семьи предоставляется возможность работать неполный рабочий день (пункт 1 статьи 56 Кодекса законов о труде). Хотя возникает вопрос: как быть человеку в аналогичной ситуации, когда необходим его уход за больной неработающей женой?

Согласно принципу недискриминации, такая необоснованная разница в обращении между мужчинами и женщинами может быть преодолена судами путем толкования законодательства, ссылаясь на антидискриминационный тест, изложенный в пункте 2 части 1 статьи 1 с учетом положений части 3 статьи 6 Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине».

О способах применения судами антидискриминационного теста дает ответ часть 5 статьи 13 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей», которая предоставляет возможность судам в случае отклонения от правовой позиции, сформулированной в постановлении Верховного Суда Украины, приводить соответствующие мотивы, ссылаясь на формулу, изложенную в пункте 2 части 1 статьи 1 Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине». В то же время такая практика соответствует сложившимся подходам, сформулированным Европейским судом по правам человека, решения которого, согласно статье 17 Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека», признаются источником права в Украине.

На сегодняшний день политика гендерного равенства и гендерного интегрирования является приоритетной для ЕС и выходит за пределы принципа равного отношения и запрета половой дискриминации. Европейская комиссия подчеркнула, что равные возможности для женщин и мужчин являются экономически необходимыми и что примерно одна пятая годового роста ВВП в странах ЕС получена благодаря увеличению количества женщин, которые работают [17].

Важным элементом системы права ЕС является продвижение гендерного равенства (gender mainstreaming). Оно стало неотъемлемой частью политики демократических государств Европы с начала 1980-х годов, а стандарты равного отношения к женщинам и мужчинам вошли как к первичному, так и к вторичному законодательству ЕС. Термин «гендерный подход» впервые появился в за-

конодательстве ЕС только в Третьей программе действий относительно равных возможностей для различных статей (1991–1995 годы), а Комиссия ЕС официально обязалась проводить политику, основанную на гендерном подходе, в феврале 1996 года [17].

На современном этапе евроинтеграционного процесса главным ориентиром для нашего государства выступает Соглашение об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны (Закон Украины о ратификации от 16 сентября 2014 года № 1678-VII). Глава 21 Соглашения «Сотрудничество в области занятости, социальной политики и равных возможностей» указывает на обязательства Сторон усилить диалог и сотрудничество по обеспечению достойного труда, политики занятости, безопасных и здоровых условий труда, социального диалога, социальной защиты, социального привлечения, гендерного равенства и дискриминации (статья 419). Соответствующее приложение к Соглашению приводит перечень ключевых Директив ЕС в сфере обеспечения недискриминации и гендерного равенства [17].

Следует отметить, что, несмотря на присоединение к международным соглашениям и принятие национального законодательства о равных правах и возможностях женщин и мужчин, в Украине наблюдается нехватка политической воли по реализации гендерных преобразований на уровне руководителей законодательного и исполнительных органов и на уровне местной власти. Очень низким является уровень представленности женщин в общественной и политической жизни. Как следствие, женщины имеют ограниченные возможности влиять на принятие решений, касающихся их жизни, жизни их общин и всей страны. Значительной проблемой остается устойчивость стереотипов относительно распределения ролей мужчин и женщин в обществе и семье.

Интересное наблюдение о законодательных ограничениях работать женщинам в ночное время приводит А. Уварова. Отечественный ученый объясняет запрет работы в ночное время для женщин, за исключением ситуаций, когда на предприятии работают только члены одной семьи, необходимостью обеспечить их безопасность, в первую очередь физическую и сексуальную неприкосновенность. При таком варианте государство фактически снимает с себя позитивное обязательство по обеспечению правопорядка и личной безопасности граждан. Подобное ограничение права на труд не может считаться приемлемым в демократическом обществе, поскольку легитимная цель, на которую может ссылаться публичная власть (безопасность женщины), достигается явно непропорциональным и обременительным для самой женщины способом. Кроме того, в обществе в результате такого правового регулирования утверждается представление о женщине как о беззащитном существе, которое всегда требует внешней защиты: или со стороны государства, либо со стороны членов ее семьи. Более того, ей даже не предоставляют возможности собственного выбора – работать или не работать ночью.

Второй вариант понимания рассматриваемой нормы ставит под сомнение способность женщины к самоконтролю поведения, в том числе сексуальному. Ведь запрет работы для женщины в ночное время, кроме случаев ее работы вместе с членами своей семьи, имеет целью исключить возможность нахождения женщины в ночное время с лицами мужского пола, с которыми она не находится в родстве [18, с. 25–26].

Особую проблему в Украине составляет насилие в семье. При общей численности взрослого женского населения примерно 21 млн, средний уровень жалоб на семейное

насилие составляет около 160 тыс. в год, при том, что 90% из них принадлежат женщинам, а это означает, что одна из 145 взрослых женщин ежегодно подает жалобу о насилии в семье. Однако институты гражданского общества утверждают, что такое количество официальных жалоб является лишь верхушкой айсберга. Согласно оценкам Ла Страда – Украина, количество жалоб отражает лишь 10–15% от общего количества инцидентов [2, с. 46]. Раздел III Закона Украины «О предупреждении насилия в семье» предусматривает ряд мер по предотвращению такого явления, реализация которых зависит от качества административной практики Национальной полиции, которая принимает решение об объявлении предупреждения лицу, совершившему насилие, и занесении его в соответствующий реестр для обеспечения профилактического учета таких случаев и принятия реабилитационных мероприятий с целью дальнейшего недопущения насилия в семье. На сегодня положение дел таково, что не в каждой области функционируют приюты для лиц, пострадавших от насилия в семье (на начало 2015 года таких было всего лишь 15 в крупнейших городах Украины), в которых довольно слабо оказывается психологическая и юридическая помощь. И даже такая ограниченная помощь не предоставлялась тем, кто не был зарегистрирован в этом городе [19].

В свою очередь, в сфере занятости женщины в Украине сталкиваются с существенной дискриминацией и неблагоприятным положением, включая практику дискриминационного найма; ниже, чем у мужчин, заработную плату за такую же работу; трудности при возвращении на рабочее место после отпуска по беременности и родам; сексуальные домогательства на рабочем месте [20].

Выводы. При обеспечении равенства в правах между мужчиной и женщиной можно выделить два основных направления обеспечения недопущения дискриминации.

Во-первых, при принятии актов законодательства важна их правовая экспертиза в соответствии с антидискриминационным тестом, что может существенно ограничить формы проявления прямой и косвенной дискриминации. Согласно данным правилам, разница в поведении при одинаковых обстоятельствах должна основываться на законе, быть общественно необходимой и такая разница должна быть достаточной и соразмерной мерой для обеспечения выравнивания в положении этих лиц.

Во-вторых, в административной и судебной практике обеспечение принципа запрета дискриминации может быть осуществлено путем толкования законодательства, ссылаясь на антидискриминационный тест, изложенный в пункте 2 части 1 статьи 1 с учетом положений части 3 статьи 6 Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине». Суды также должны иметь в виду состоявшуюся практику Европейского суда по правам человека, решения которого в Украине официально признаются источником права.

Список использованной литературы:

1. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 04.12.1986 № 41/120 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/resolution/gen/nr0/500/56/img/nr050056.pdf?OpenElement>.
2. На межі. Вирішення проблем дискримінації та нерівності в Україні / Equal Rights Trust у партнерстві з правозахисним ЛГТБ центром «Наш Світ». – Лондон, 2015. – 443 с.
3. Брокгауз Ф.А. Энциклопедический словарь / Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. – Санкт-Петербург : Брокгауз-Ефрон, 1904. – Т. XLа. – 1904. – 956 с.
4. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

5. Историчне рішення: жінки Саудівської Аравії вперше зможуть проголосувати на виборах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tsn.ua/svit/istorichne-rishennya-zhinki-sauidivskoyi-araviyi-vpershe-zmozhut-progolosuvati-naviborah-480106.html>.
6. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_207.
7. Third-Wave Feminism [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://civilliberty.about.com/od/gendersexuality/p/third_wave.htm.
8. Донченко Ю. Жіноче виборче право в Європі / Ю. Донченко, С. Смолянніков // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2007. – № 1 (7). – С. 82–87.
9. Конституція (Основной Закон) СССР от 05.12.1936 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1936.htm>.
10. Конституція (Основний Закон) СРСР від 07.10.1977 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001400-77>.
11. Конституція України від 28.06.1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
12. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»: Закон України від 08.09.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>.
13. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.
14. Доповідь про виконання Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок в Україні. Восьма періодична доповідь. – К. : Міністерство соціальної політики України, 2014. – 69 с.
15. Human Development Report, Gender Equality Index, UNDP [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hdr.undp.org/en/statistics>.
16. The Global Gender Gap Report 2014. – Geneva : World Economic Forum, 2014. – P. 358. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www3.weforum.org/docs/GGGR14/GGGR_CompleteReport_2014.pdf.
17. Рівність за ознакою статі в економічній сфері: зобов'язання України перед ЄС (ключові Директиви ЄС щодо забезпечення гендерного балансу на ринку праці та в професійній діяльності, їх розвиток у практиці Суду Справедливості) / упорядник О.О. Уварова. – Х. : Вид-во «НТМТ», 2015. – 150 с.
18. Уварова О. Бар'єри, механізми і належні практики в сфері доступу жінок до правосуддя в Україні / О. Уварова // Сприяння доступу жінок до правосуддя у п'яти країнах Східного Партнерства. – Х., 2015. – 93 с.
19. United States Department of State, Human Rights Report 2011: Ukraine, 2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.state.gov/documents/organization/186627.pdf>.
20. Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Concluding Observations: Ukraine, UN Doc. CEDAW/C/UKR/CO/7. – 5 February 2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://l.facebook.com/l.php?u=http%3A%2F%2Fwww2.ohchr.org%2Fenglish%2Fbo dies%2Fcedaw%2Fdocs%2Fco%2FCEDAW-C-UKR-CO-7.pdf&h=GAQEG8CBj>.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.922

ОСОБЛИВОСТІ ВИЯВУ РІЗНИХ ФОРМ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗВЕРНЕННЯ ГРОМАДЯН»

Інна БОЛОКАН,

кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри цивільного права
Запорізького національного університету

SUMMARY

This article analyses the provisions of the Law of Ukraine “On citizens’ appeals” concerning consolidation of its provisions that make it possible to become a manifestation of such forms of implementation of legal norms, as compliance, performance, and use. Behaviours that characterize compliance, implementation and use are investigated in relation to both groups of subjects, which directed the Law of Ukraine “On citizens’ appeals” (citizens, on the one hand, and public authorities, local governments, associations of citizens, enterprises, institutions, organizations, officials, in accordance with their functional responsibilities, on the other hand). Taking into account existing in the doctrine of the general theory of law, as in the administrative-legal doctrine classification forms implementation of the law on the subjects and, in particular, the allocation of individual and collective forms of implementation, the provisions of the Law of Ukraine “On citizens’ appeals” are analysed in terms of manifestations of possibilities both collective and individual forms of the implementation of the provisions of this law in the form of compliance, implementation and use.

Key words: implementation of the rule of law, compliance as a form of implementation of the law, performance as a form of implementation of the law, use as a form of implementation of the law, collective form of implementation of the law, individual form of implementation of the law.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу норм Закону України «Про звернення громадян» щодо закріплення в ньому положень, завдяки яким можливим стає вияв таких форм реалізації правових норм, як додержання, виконання та використання. Варіанти поведінки, які характеризують додержання, виконання та використання, досліджуються стосовно обох груп суб'єктів, на яких розраховано дію Закону України «Про звернення громадян» (громадяни, з одного боку, й органи державної влади, місцевого самоврядування, об'єднання громадян, підприємства, установи, організації, посадові особи відповідно до їхніх функціональних обов'язків, з іншого боку). З урахуванням наявної в доктрині як загальної теорії права, так і адміністративного права класифікації форм реалізації норм права за суб'єктами та, зокрема, виокремлення індивідуальної й колективної форм реалізації норми Закону України «Про звернення громадян» аналізуються з погляду вияву як колективної, так і індивідуальної форм при реалізації положень цього Закону у вигляді додержання, виконання та використання.

Ключові слова: реалізація норм права, додержання, виконання, використання, колективна форма реалізації норм права, індивідуальна форма реалізації норм права.

Постановка проблеми. Закон України «Про звернення громадян» (далі – Закон про звернення, Закон) є одним із тих законодавчих актів, який є найбільш затребуваним суспільством, норми якого задіюються щодня, а з появою можливості звернутись з електронною петицією реалізація його норм у різних формах нині виявляється ще більш активно. З іншого боку, тема реалізації адміністративно-правових норм (а Закон України «Про звернення громадян», зокрема, є одним із законодавчих джерел адміністративного права) не так часто висвітлюється в наукових джерелах. Найбільшого висвітлення в сучасній правовій науці набули дослідження тих чи інших аспектів застосування як форми реалізації адміністративно-правових норм, щодо інших форм реалізації норм права наукові дослідження не такі активні, хоча кожна з цих форм досить специфічна та має особливості вияву. Дослідження норм Закону про звернення викликало наш інтерес насамперед тим, що дає змогу одночасно щодо двох груп «різнопланових» суб'єктів простежити особливості вияву різних форм реалізації норм права, зокрема тих, які в загальній теорії права виокремлюють як «безпосередні

форми реалізації» (інколи їх називають типами реалізації): додержання, виконання, використання.

Актуальність теми. Дослідженню окремих питань реалізації норм права присвячували свої праці такі вітчизняні та зарубіжні вчені-фахівці із загальної теорії права, такі як С.С. Алексєєв, В.М. Коробка, О.А. Маркіна, О.Ф. Скакун, О.О. Уварова, В.В. Черній, Л.О. Шадринова та інші; учені-адміністративісти: Н.Т. Вишневська, Ю.О. Тихомиров тощо. Особлива ж увага науковців як у теорії права, так і в доктрині адміністративного права найчастіше приділяється не трьом указаним формам (додержання, використання, виконання), а такій формі реалізації, як застосування. Крім недостатнього, на нашу думку, висвітлення трьох указаних форм реалізації адміністративно-правових норм, варто зазначити й відсутність у наукових працях ґрунтовних досліджень особливостей законодавчого закріплення в нормах Закону про звернення положень, реалізація яких є виявом додержання, використання чи виконання. Натомість аналіз цих питань є вельми корисним, урахувавши ті завдання, які стоять перед цим законодавчим актом: регулювання питань практичної реалізації громадянами України наданого

ім Конституцією України права вносити в органи державної влади, об'єднання громадян відповідно до їхнього статуту пропозиції про поліпшення їхньої діяльності, викривати недоліки в роботі, оскаржувати дії посадових осіб, державних і громадських органів. Закон забезпечує громадянам України можливості для участі в управлінні державними та громадськими справами, для впливу на поліпшення роботи органів державної влади й місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, для відстоювання своїх прав і законних інтересів і відновлення їх у разі порушення. Досягнення цих завдань сприятиме кожна з «безпосередніх форм реалізації» адміністративно-правових норм – і додержання, і виконання, і використання.

Метою статті є аналіз норм Закону про звернення для виявлення особливостей нормативного закріплення положень, реалізації яких виявляється або у формі додержання, або у формі використання, або у формі виконання, а також з'ясування питання, чи обидві групи суб'єктів, на яких розраховано дію Закону про звернення, можуть реалізувати його положення в усіх зазначених формах реалізації правових норм, дослідити особливості вияву реалізації в індивідуальній і колективній формах.

Виклад основного матеріалу дослідження. У доктрині як загальної теорії права, так і адміністративного права форми реалізації виокремлюють за різними критеріями, покладеним в основу відповідної класифікації. Одним із таких критеріїв є поділ форм реалізації за суб'єктами на індивідуальну та колективну. У загальній теорії права індивідуальну реалізацію характеризують як реалізацію, яка полягає в самостійному здійсненні суб'єктивних прав і юридичних обов'язків без вступу в правовідносини з іншими суб'єктами, а колективну – як реалізацію, яка полягає в можливості реалізувати суб'єктивні права та юридичні обов'язки лише колективним шляхом [1, с. 414]. У сучасній доктрині адміністративного права вказана класифікація, як правило, детально не характеризується, у більш ранніх адміністративно-правових доктринальних джерелах знаходимо таку тезу: «одні норми права можуть бути реалізовані окремим суб'єктом права, інші ж норми права можуть бути реалізовані спільними діями декількох чи багатьох із суб'єктів права» [2, с. 166].

І якщо щодо індивідуальної форми реалізації питань майже не виникає, то щодо наведених вище положень про колективну форму реалізації норм не все однозначно. У наведеному в якості прикладу визначенні «колективної реалізації норм» із джерел загальної теорії права бачимо в її конструкції використання слова «лише», що значно обмежує сферу колективної форми реалізації норм, що ж стосується прикладу визначення з наведеного вище адміністративно-правового джерела, можливим видається виокремлення як «обов'язкової колективної», так і «добровільної колективної» форми реалізації адміністративно-правових норм. Уважасмо такий висновок логічним і спробуємо довести цю позицію на положеннях законодавчого акту, який, на нашу думку, є найбільш яскравим прикладом можливості вияву обох із двох форм колективної реалізації адміністративно-правових норм (назвемо їх умовно «обов'язкова колективна», маючи на увазі випадки, коли індивідуальна форма звернень є неможливою щодо реалізації конкретних норм, і «добровільна колективна», коли можливими є як індивідуальні, так і колективні звернення, натомість громадяни обрали саме останню форму). Це – Закон про звернення, який розрахований на врегулювання питань практичної реалізації громадянами України наданого їм Конституцією України права вносити в органи державної влади, об'єднання громадян відповідно до їхнього статуту пропозиції про поліпшення

їхньої діяльності, викривати недоліки в роботі, оскаржувати дії посадових осіб, державних і громадських органів.

Відразу ж окреслимо суб'єктів, на яких розраховано Закон про звернення. Ними, відповідно до ст. 1, є, з одного боку, громадяни України, а з іншого – органи державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації (далі – ЗМІ), посадові особи відповідно до їхніх функціональних обов'язків [3]. Як правильно зазначив свого часу Г.І. Петров, процес реалізації норм права досить складний. У ньому беруть участь усі державні та громадські організації й дієздатні фізичні особи. Роль різних суб'єктів права і характер їх участі в цьому процесі неоднакові [2, с. 165].

Оскільки ми здійснюємо детальний аналіз норм Закону про звернення, у ході дослідження будемо вказувати на окремі недоліки законодавчого регулювання і цьому Законі, які хоча й не завжди прямо, натомість усе ж таки стосуються питань реалізації його норм.

Насамперед варто зазначити певну непослідовність законодавця в урегулюванні питань щодо суб'єктів, до яких спрямовуються звернення громадян (далі – адресати звернення). Так, у преамбулі Закону йдеться про те, що ним регулюються питання практичної реалізації права вносити в органи державної влади, об'єднання громадян пропозиції про поліпшення їхньої діяльності, викривати недоліки в роботі, оскаржувати дії посадових осіб, державних і громадських органів; забезпечуються можливості ... для впливу на поліпшення роботи органів державної влади й місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності. У ст. 1 Закону про звернення також йдеться про відповідних суб'єктів, до яких мають право звернутись громадяни із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їхньої статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів і скаргою про їх порушення, а саме: органи державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, ЗМІ, посадові особи відповідно до їхніх функціональних обов'язків. Натомість у ч. 1 ст. 5, ч. 1 ст. 6, ч. 3 ст. 7, ч. 1 ст. 9, ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 15, ст. 21, ч. 1, 3 ст. 22, ч. 1 ст. 26 у переліках адресатів звернень уже не згадуються ЗМІ. Не згадується про них, на відміну від усіх інших адресатів звернень громадян, і у визначенні термінів «пропозиція (зауваження)», «заява (клопотання)», «скарга», які наведені в ст. 3 Закону. Хоча в ст. 16, яка безпосередньо регулює порядок розгляду скарг громадян, у ч. 1 ст. 18, ч. 1 ст. 19 Закону, де йдеться про права та обов'язки при розгляді заяв і скарг, знов є згадка про ЗМІ.

Також досі не виправлено такий недолік, як використання нечітких термінів. Наприклад, термін «підприємства», який у Законі про звернення вживається для позначення відповідних суб'єктів, в інших законодавчих актах (більш пізніх за датою видання, наприклад, у Цивільному кодексі України) тлумачаться як об'єкти (цивільних прав). Видається, що в поєднанні з іншими суб'єктами, які перелічуються в ст. 1 Закону про звернення (підприємства, установи, організації незалежно від форм власності), цей термін доцільно було б замінити більш універсальним – «юридичні особи».

Коли йдеться про здійснення суб'єктивних прав, вочевидь, мається на увазі активна поведінка, яка передбачає певні дії. Натомість це не означає неможливість вияву й пасивної форми поведінки, яка характеризує таку форму реалізації адміністративно-правових норм, як додержання (варто зазначити, що в загальній теорії права можна зустріти думку, згідно з якою й використання припускає як

активну, так і пасивну поведінку [1, с. 414], натомість цей погляд не поширений).

Розглянемо більш детально можливі форми реалізації норм Закону в індивідуальних і колективних зверненнях, тобто за критерієм «суб'єкти реалізації адміністративно-правових норм». При цьому спробуємо розглянути таких суб'єктів не лише стосовно першої групи осіб, на яких розраховано норми Закону про звернення (щодо надання права на індивідуальні та колективні звернення), а й щодо особливостей вияву різних форм реалізації норм Закону про звернення також іншим суб'єктом – відповідними органами та посадовими особами, які мають реагувати на звернення громадян.

Визнаним як у загальній теорії права, так і в доктрині адміністративного права є виокремлення чотирьох таких форм: додержання, виконання, використання й застосування. Додержання (інша назва, яка використовується у доктрині, – дотримання) у доктринальних адміністративно-правових джерелах визначають як «пасивну поведінку суб'єкта адміністративних правовідносин, який не допускає порушення адміністративно-правових заборон» [4, с. 45; 5, с. 158]; «пасивну поведінку суб'єктів, яка не допускає порушення адміністративно-правових норм» [6, с. 54]; «пасивну поведінку суб'єктів адміністративно-правових відносин щодо дотримання заборон» [7, с. 39] тощо.

У Законі про звернення чимало норм, які закріплюють обов'язок додержуватись (не порушувати) певних приписів (додержання є формою реалізації заборонних норм). Відповідні обов'язки передбачено як безпосередньо для суб'єктів звернення (як індивідуальних, так і колективних), так і для відповідних адресатів звернення, які мають певним чином реагувати на звернення громадян. При цьому таке закріплення відбувається як прямо, так опосередковано. Прикладом опосередкованого закріплення заборони порушувати норми Закону про звернення для громадян, які звертаються індивідуально чи колективно, є таке:

– норма ст. 5 Закону, з аналізу змісту ч. ч. 7 і 8 якої вбачається припис дотримання вимог до звернень і врегулювання наслідків у разі порушення цього припису (законодавче формулювання: «у зверненні має бути зазначено...» (ч. 7 ст. 5); «звернення, оформлене без дотримання зазначених вимог, ...» (ч. 8 ст. 5));

– норма ч. 2 ст. 8 Закону щодо закріплення заборони повторних звернень від одного й того самого громадянина з одного й того самого питання до одного й того самого органу. Щоправда, указане навряд чи можна позначити саме як заборону, адже законодавче формулювання не таке вже й імперативне. Натомість, урахувавши закріплення чітких положень щодо негативних результатів розгляду таких звернень, подання таких звернень є недоцільним;

– норма ст. 17 Закону про звернення, у якій установлено чіткий термін можливості подання скарги на рішення, що оскаржувалось (може бути подана до органу або посадовій особі вищого рівня протягом одного року з моменту його прийняття, але не пізніше одного місяця з часу ознайомлення громадянина з прийнятим рішенням). Негативним наслідком недодержання цієї норми (порушення відповідних приписів) є залишення скарг, поданих із порушенням зазначеного терміну, без розгляду;

– норма ст. 26 Закону про звернення, зі змісту якої вбачається заборона подання громадянами звернень, які містять наклеп і образи, дискредитацію органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян і їхніх посадових осіб, керівників та інших посадових осіб підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності, заклики до розпалювання національної, расової, релігійної ворожнечі й інших дій.

Прямої заборонних норм, які б уміщували формулювання, подібні до «забороняється ...», стосовно громадян як суб'єктів звернень у Законі не закріплено.

Досить спірною в тлумаченні, на нашу думку, є норма ч. 2 ст. 1 Закону про звернення, відповідно до змісту якої «військовослужбовці, працівники органів внутрішніх справ і державної безпеки, а також особи рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України мають право подавати звернення, які не стосуються їх службової діяльності». Не зовсім зрозумілим є, чи то є закріплення права лише на звернення саме з такими зверненнями (які не стосуються їхньої службової діяльності) й, відповідно, певна фіксація заборони для військовослужбовців, працівників органів внутрішніх справ і державної безпеки, а також осіб рядового та начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України подавати звернення, які стосуються їхньої службової діяльності, чи то можливість для вказаних суб'єктів звертатись як із тими зверненнями, які безпосередньо стосуються їхньої службової діяльності, так і з тими, які її не стосуються. Правильним видається перший варіант, адже коли законодавець хоче підкреслити, що певні ситуації мають вирішуватись на підставі норм інших нормативно-правових актів, він дає зрозуміти це певними формулюваннями, як це, наприклад, має місце в ч. 2 ст. 2 Закону про звернення: «звернення вкладників до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб щодо виплати Фондом відшкодування в межах гарантованої суми розглядаються в порядку, встановленому законодавством про систему гарантування вкладів фізичних осіб»; у ст. 12 Закону про звернення: «дія цього закону не поширюється на порядок розгляду заяв і скарг громадян, встановлений кримінальним процесуальним, цивільним процесуальним, трудовим законодавством, законодавством про захист економічної конкуренції ...».

Натомість такий висновок не беззаперечний, урахувавши такий недолік вітчизняного законодавства, який уже є системним, як відсутність уніфікованого законодавчого підходу до вирішення однотипних ситуацій. Тому це питання, як нам видається, має бути врегульоване більш конкретно, без потреби проведення додаткового аналізу законодавчих норм як цього Закону, так й іншого законодавства для правильного тлумачення норми.

Оскільки ч. 2 ст. 5 Закону про звернення надає право звертатись як окремій особі (індивідуальне звернення), так і групі осіб (колективне звернення), усі наведені вище в якості прикладу норми та закріплені в них в опосередкованій формі заборони можуть бути поширені як на індивідуальні, так і на колективні звернення. Інколи в Законі прямо закріплюється можливість звернення певним колективним суб'єктом. Наприклад, коли йдеться про представництво інтересів громадянина за його уповноваженням, оформленим у встановленому законом порядку щодо надання права на звернення зі скаргю, яка може бути подана ... трудовим колективом або організацією, яка здійснює правозахисну діяльність (ч. 5 ст. 16 Закону про звернення). У цій нормі йдеться про можливість реалізації звернення у формі скарги як в індивідуальній, так і колективній формі, на вибір суб'єкта звернення. Натомість таке звернення може бути здійснено лише в одній із зазначених форм: або в індивідуальній (від самої особи, чій права, як вона вважає, порушені), або в колективній, адже тоді колективний суб'єкт діє за її уповноваженням і в її інтересах.

Щодо можливості реалізації у формі додержання норм Закону про звернення з боку іншого суб'єкта – відповідних органів і посадових осіб, які мають реагувати на такі звернення, опосередкованою (непрямою), на нашу думку-

ку, є заборона брати плату за розгляд звернень громадян, установлена в ст. 21 Закону. Безпосередніми (прямими) є заборони, установлені в нормах: ч. 2 ст. 7 Закону (щодо заборони відмови в прийнятті й розгляді звернення з посиланням на політичні погляди, партійну належність, стать, вік, віросповідання, національність громадянина, незнання мови звернення тощо); ч. 4 ст. 7 Закону (щодо заборони направляти скарги громадян для розгляду тим органам або посадовим особам, дії чи рішення яких оскаржуються); ст. 9 Закону, у якій установлено заборону переслідування громадян за подання звернення та неприпустимість примушування їх до його подання; ст. 10 Закону, у якій установлено заборону розголошення відомостей, що містяться у зверненнях; з'ясування даних про особу громадянина, які не стосуються звернення; заборона розголошення прізвища, місця проживання й роботи громадянина, якщо про це є його прохання у зверненні.

Отже, кількість заборонних норм у Законі про звернення як для громадян, так і для суб'єктів, які мають реагувати на такі звернення, майже однакова, і при цьому для останнього суб'єкта переважають прями заборони в нормах. Для громадян як суб'єктів звернення заборони сформульовано в непрямій формі, а вияв додержання як форми реалізації норм Закону про звернення для них можливий як в індивідуальній, так і в колективній формах. Що ж стосується органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, ЗМІ, їхніх посадових осіб, із наведених вище прикладів норм Закону про звернення, у яких у прямій чи опосередкованій формі закріплено можливі вияви додержання як форми реалізації норм Закону, реагувати на відповідне звернення може як колективний, так і індивідуальний суб'єкт (звернення може стосуватись як діяльності органу, підприємства, організації, ЗМІ (як колективного суб'єкта), так і діяльності окремих його посадових осіб або керівників (індивідуального суб'єкта)), а отже, додержання як форма реалізації норм цього Закону може виявлятися як в індивідуальній, так і в колективній формах (особливо, коли йдеться про певні пов'язані дії кількох владних суб'єктів). Інша мова, що найчастіше підписання відповідного документа, яким здійснюється реакція на звернення (відповідь), здійснюється керівником відповідного органу, юридичної особи одноосібно або його підписує відповідна посадова особа, які своїм підписом беруть на себе відповідальність за вказані в документі відомості.

В адміністративно-правових доктринальних джерелах виконання визначають як «активну поведінку суб'єкта адміністративних правовідносин щодо виконання юридичних обов'язків» [4, с. 45; 5, с. 157–158; 7, с. 39]; «активну поведінку суб'єкта, яка виявляється у виконанні юридичних обов'язків, зафіксованих в адміністративно-правових нормах» [6, с. 54].

Що стосується громадян, для них виконання досить тісно переплітається з «опосередкованим закріпленням заборон», приклади яких ми наводили під час характеристики виявів додержання як форми реалізації адміністративно-правових норм. Так, наводячи в якості прикладу норми ч. 4 ст. 7 і 8 ст. 5 Закону, з аналізу змісту яких убачається припис дотримання вимог до звернень (ч. 7 ст. 5 – «у зверненні має бути зазначено прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання громадянина, викладено суть порушеного питання, зауваження, пропозиції, заяви чи скарги, прохання чи вимоги; письмове звернення повинно бути підписано заявником (заявниками) із зазначенням дати; в електронному зверненні також має бути зазначено електронну пошту адресу, на яку заявнику може бути надіслано відповідь, або відомості про інші засоби зв'язку з ним»), можна було б

вказати, що це може бути й виявом виконання, адже йдеться про певні необхідні дії, які варто виконувати, що, по суті, є обов'язками (у тому сенсі, що обов'язками вони стають за умови обрання особою такого варіанта поведінки, як стати учасником відносин у сфері звернення громадян, тобто своїми активними діями особа скористалась наданим їй правом на звернення). Натомість оскільки наступна частина ст. 5 установлює певні негативні наслідки (ч. 8 ст. 5 – «звернення, оформлене без дотримання зазначених вимог, повертається заявнику з відповідними роз'ясненням...»), це може бути й реалізацією заборонних норм, тобто додержанням. На користь визнання наведеної в якості прикладу норми як можливого вияву реалізації зобов'язальних норм (тобто виконання), можна також навести й такий аргумент, як необхідність під час виконання певної активної поведінки (наприклад, обов'язкова вказівка необхідних реквізитів). Усе це підкреслює неоднозначність і складність розмежування відповідних форм реалізації адміністративно-правових норм, про яке подекуди вказується в доктрині адміністративного права. І якщо в більш ранніх джерелах із адміністративного права розглядалися лише два способи реалізації вимог, які вміщувалися в адміністративно-правових нормах, – їх виконання та застосування, де для виконання адміністративно-правових норм характерною вважалось необхідність виконання вимог конкретної норми будь-ким, до кого вона звернена [8, с. 96, 97], то нині в адміністративно-правовій доктрині знаходимо обґрунтування (при виокремленні вже чотирьох форм реалізації адміністративно-правових норм: додержання, виконання, використання та застосування), що додержання «є конкретним вираженням виконання» [9, с. 81].

Указане стосується й норми ч. 1 ст. 8 Закону про звернення щодо закріплення обов'язку для громадян у письмовому зверненні зазначати місце проживання, підписання звернення автором (авторами). Прямих же обов'язків для громадян як суб'єктів звернення Закон не закріплює, що в принципі є логічним, адже сам Закон спрямований на реалізацію права на звернення.

Прикладами закріплення опосередкованих (непрямих) обов'язків для адресатів звернення є такі: ч. 1 ст. 7 Закону щодо обов'язку прийняття звернень, оформлених належним чином; норма ст. 3 Закону щодо обов'язку ведення діловодства зі звернень громадян у порядку, який установлюється Кабінетом Міністрів України; норма ч. 1 ст. 20 Закону щодо встановлення граничних термінів розгляду звернень громадян (не більше одного місяця від дня їх надходження; невідкладно, але не пізніше п'ятнадцяти днів від дня їх отримання; неможливості перевищення загального терміну вирішення питань, порушених у зверненні, – сорока п'яти днів); норма ч. 3 ст. 22 Закону щодо обов'язку визначення керівниками органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій порядку прийому громадян; норма ч. 4 ст. 22 Закону щодо проведення реєстрації всіх звернень громадян на особистому прийомі керівників; норма ч. 4 ст. 22 Закону щодо повідомлення письмово або усно про результати розгляду, коли звернення здійснювалось на особистому прийомі.

Прикладами безпосереднього (прямого) встановлення певних обов'язків для вказаних суб'єктів є норми: ч. 3 ст. 7 Закону про звернення, у якій закріплено обов'язок направлення за належністю відповідному органу чи посадовій особі звернення та повідомлення про це громадянина, який подав звернення, якщо питання, порушені в одержаному відповідним органом зверненні, не входять до його повноважень; ч. 1 ст. 14 Закону, у якій установлено обов'язок розгляду пропозицій (зауважень) громадян; ч. 2 ст. 14 і ч. 2 ст. 16 Закону щодо особистого розгляду першими

керівниками державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій пропозицій (зауважень) і скарг Героїв Радянського Союзу, Героїв соціалістичної праці, інвалідів Великої Вітчизняної війни; ч. 1 ст. 15 Закону щодо обов'язку об'єктивно і вчасно розглядати заяви (клопотання), перевіряти викладені в них факти, приймати рішення відповідно до чинного законодавства й забезпечувати їх виконання, щодо повідомлення громадян про наслідки розгляду їхніх заяв (клопотань); ч. 3 ст. 15 Закону щодо обов'язку надання відповіді за результатами розгляду заяв (клопотань) громадян в обов'язковому порядку тим органом, який отримав ці заяви й до компетенції якого входить вирішення порушених у заявах (клопотаннях) питань, за підписом керівника або особи, яка виконує його обов'язки; ч. 4 ст. 15 Закону щодо обов'язку в разі відмови в задоволенні вимог, викладених у заяві (клопотанні), довести відповідне рішення до відома громадянина в письмовій формі з посиланням на Закон і викладенням мотивів відмови, а також із роз'ясненням порядку оскарження прийнятого рішення.

Прикладом закріплення прямих обов'язків є і ст. 19 Закону, у якій закріплена низка безпосередніх обов'язків органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, ЗМІ, їхніх керівників та інших посадових осіб щодо розгляду заяв чи скарг. Також закріплюють прямі обов'язки й ч. 3 ст. 20 Закону щодо першочергового порядку розгляду звернень громадян, для яких законодавством встановлено пільги, і ст. 22 Закону щодо встановлення обов'язку проведення особистого прийому громадян керівниками та іншими посадовими особами органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян;

Отже, у Законі про звернення громадян ідеться в основному про обов'язки суб'єктів, яким адресовані відповідні звернення. І найбільша кількість його норм закріплює ці обов'язки безпосередньо, опосередкована форма закріплення теж має місце, натомість не є поширеною щодо вказаних суб'єктів. Щодо вияву індивідуальних і колективних форм у реалізації норм Закону у формі виконання, якихось особливостей порівняно з додержанням ми не виявили, щодо громадян можливим є вияв у будь-якій із означених форм. При цьому не виокремлюються норми, які б передбачали лише «обов'язкову колективну» форму реалізації.

В адміністративно-правовій доктрині використання визначають як «активну поведінку суб'єкта адміністративних правовідносин щодо здійснення наданих йому юридичних прав (можливостей)» [4, с. 45; 5, с. 158; 7, с. 39]; «активну поведінку суб'єктів, що виявляється у здійсненні наданих їм адміністративно-правовими нормами юридичних прав» [6, с. 54]. Отже, з наведених визначень убачається, що використання є формою реалізації уповноважених (інші назви – дозвольні, диспозитивні, управомочні) адміністративно-правових норм, і ця форма реалізації передбачає активну поведінку, коли суб'єкту використання потрібно здійснити певні дії. При цьому суб'єкт сам вирішує, скористатись наданим адміністративно-правовою нормою правом чи утриматись від його використання [9, с. 81].

Прикладом закріплення можливості вияву виконання як форми реалізації норм Закону України про звернення для громадян є таке: ст. 18, у якій закріплено низка прав громадянина при розгляді заяви чи скарги. У цій нормі вбачається можливість здійснення відповідних прав як в індивідуальній, так і в колективній формах, і при цьому не передбачено жодного права, яке могло б бути

здійснене лише в колективній формі, тобто в обов'язковій колективній формі. Усі закріплені у відповідній статті права можуть бути здійснено або в індивідуальній, або в добровільній колективній формі. Прикладами є й ч. 2 ст. 20 Закону про звернення щодо права громадянина вимагати скороченого терміну розгляду свого звернення (щоправда, це право не є беззаперечним, воно «обтяжене» певними умовами: належне обґрунтування такої вимоги та оформлення її обов'язково в письмовому вигляді); і ч. 4 ст. 22 Закону про звернення щодо можливості виявлення бажання громадянином про усне повідомлення йому про результати розгляду його звернення на особистому прийомі керівника органу, підприємства, до якого він звернувся.

Щодо адресата звернення прикладом певної диспозитивності в побудові норми стосовно використання чи невикористання закріпленого в ній варіанта поведінки є конструкція «може бути», адже в цьому випадку завжди є протилежна альтернатива – «а може й не бути». Відтак певні можливості у використанні, на нашу думку, вміщує норма ч. 2 ст. 17 Закону про звернення. Гарантією щодо унеможливлення зловживання наданою формою реалізації завжди є можливість оскарження рішення, ухваленого не на користь громадянина.

Крім означеної вище конструкції, є й інші варіанти нормативного закріплення. Наприклад, видається, що закріплення в ст. 23 Закону положення про те, що вищі посадові особи держави – Президент України, Голова Верховної Ради України, Прем'єр-міністр України – здійснюють прийом у встановленому ними порядку, є своєрідним варіантом диспозитивної норми. Адже сам порядок прийому встановлюється на їх розсуд. Щоправда, у цій нормі є й елементи імперативності: якщо розглядати її з позиції того, що такий порядок у будь-якому випадку має бути встановлений вказаними вищими посадовими особами держави. На офіційних сайтах відповідних органів і посадових осіб такі порядки розміщені.

Отже, як це й має бути, уповноважуючі (дозвольні, диспозитивні, управомочні) норми Закону про звернення здебільшого адресовані громадянам як суб'єктам звернення. Закріплюються вони, як правило, у прямій формі, як певні надані вказаним суб'єктам права, якими вони можуть скористатись, а можуть і не скористатись, на свій розсуд. Форма реалізації вказаних прав (за умови обрання саме такого варіанта активної поведінки) може бути як індивідуальною, так і «добровільною колективною». Для адресатів звернення таких норм у Законі майже не вміщується, а ті що є, закріплено в опосередкованій формі.

Кілька слів зазначимо про відмінності законодавчих вимог до індивідуальних і колективних звернень, зокрема вимог до електронних петицій як різновиду колективних звернень громадян. Досить цікавим є саме перехід від індивідуальної форми звернення до колективної. Так, відповідно до ч. 2 ст. 23-1 Закону про звернення, автор (ініціатор) петиції може бути й один, надалі до неї має приєднатись певна кількість громадян, і при цьому строк для такого приєднання чітко фіксований і не може бути подовжений. Саме тому ч. 3 ст. 5 Закону про звернення характеризує електронну петицію як особливу форму колективного звернення. Отже, саме цей різновид звернень громадян є обов'язковою колективною формою звернень, коли інакше відповідне право не може бути реалізоване. У ст. 23-1 закріплено низку обов'язків відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських об'єднань під час збору підписів на підтримку електронної петиції. Виконання цих обов'язків є виявом виконання як форми реалізації норм Закону щодо електронних петицій. Досить позитивною тенденцією з погляду реалізації прав громадян на звернення є закріплення в

цій статті положення про те, що електронна петиція, яка в установленний строк не набрала необхідної кількості голосів на її підтримку, після завершення строку збору підписів на її підтримку розглядається як звернення громадян відповідно до Закону про звернення.

Висновки. Отже, норми Закону про звернення вміщують певні недоліки законодавчого регулювання окреслених у ньому питань, починаючи від окреслення суб'єктів, діяльність яких ним регулюється, продовжуючи наявністю нечітких термінів, закінчуючи неоднаковими для сприйняття нормами, зі змісту яких можна зробити протилежні висновки. Ураховуючи наявний поділ на такі типи реалізації норм права, як безпосередня та правозастосовна реалізація [10, с. 235], з аналізу норм Закону України «Про звернення громадян» простежується чітка можливість як для індивідуальних, так і для колективних звернень (і у формі «добровільних колективних», і у формі «обов'язкових колективних»), тобто можливість реалізації норм цього Закону для громадян як суб'єктів звернень у формах додержання (дотримання), виконання й використання, а для адресатів звернень – у всіх чотирьох формах (до вказаних вище додається й застосування). Щодо виокремлення «обов'язкової колективної» та «добровільної колективної» форм реалізації норм Закону про звернення варто зазначити, що обидві з них закріплені в указаному Законі, щоправда, добровільна форма є поширенішою, обов'язкова передбачена лише нормами про електронні петиції. Коли йдеться про «звичайні» звернення, положення норм Закону про звернення можуть бути реалізовані як в індивідуальній, так і в колективній формах. Якщо ж мова йде про електронні петиції, тут початок може бути як індивідуальним, так і колективним, натомість, ураховуючи, що кінцева мета такого звернення може бути досягнута лише в разі набрання необхідної кількості голосів, можна говорити про «лише колективну» або «обов'язкову

колективну» форму реалізації. Перспективним напрямом подальшого дослідження норм Закону про звернення є виявлення особливостей нормативного врегулювання поведінки, яка відповідає ознакам застосування як форми реалізації правових норм специфічним суб'єктом.

Список використаної літератури:

1. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 520 с.
2. Петров Г.И. Сущность советского административного права / Г.И. Петров. – Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1959. – 184 с.
3. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 (із змінами) № 393/96-ВР / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
4. Курс адміністративного права України : [підручник] / [В.С. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.П. Пастух та ін.] ; за ред. В.В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
5. Коломоєць Т.О. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України» : [навч. лекція] / Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков. – К. : Ін Юре, 2014. – 240 с.
6. Загуменник В.І. Адміністративне право України: основні категорії та поняття : [навчальний посібник] / В.І. Загуменник, В.В. Мусієнко, В.В. Проценко ; під заг. ред. О.Х. Юлдашева. – Бендери-К. : Поліграфіст, 2010. – 512 с.
7. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] / Т.О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
8. Козлов Ю.М. Предмет советского административного права / Ю.М. Козлов. – М. : Изд-во Московского университета, 1967. – 160 с.
9. Загуменник В.І. Адміністративне право України. Збірник основних питань та відповідей (загальна частина) : [навч. посіб.] / В.І. Загуменник, В.В. Проценко ; під заг. ред. О.Д. Крупчана. – Бендери-К. : Поліграфіст, 2012. – 444 с.
10. Загальна теорія права : [підручник] / за заг. ред. М.І. Козюбри. – К. : Ваіте, 2015. – 395 с.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Євген ВАНДІН,

радник Голови

Вищої кваліфікаційної комісії суддів України

SUMMARY

The article deals with topical issues of legal regulation of relations arising in the implementation of anti-corruption activities in Ukraine. Considered scientific approaches to the classification of the national legislation, which governs opposition and the fight to corruption.

Key words: corruption, anti-corruption legislation, opposition to corruption, anti-corruption policy.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются актуальные вопросы правового регулирования отношений, которые возникают в сфере осуществления антикоррупционной деятельности в Украине. Рассмотрены научные подходы к классификации национально-го законодательства, которое регулирует противодействие и борьбу с коррупцией.

Ключевые слова: коррупция, антикоррупционное законодательство, противодействие коррупции, антикоррупционная политика.

Постановка проблеми. З усвідомлення того, що корупція стала не тільки загальнодержавною проблемою, а й фактором який гальмує розвиток усього суспільства, антикорупційна діяльність активно розвивається в усіх напрямках і сферах життєдіяльності держави. Високий рівень корупції по-українськи відмічається і міжнародною спільнотою. Так, Група держав проти корупції (ГРЕКО) зазначає, що корупція в Україні є систематичним явищем, яке існує в усіх секторах та на всіх рівнях державного управління, в тому числі у правоохоронних органах, прокуратурі та судовій владі, а також у місцевій владі [1]. У своєму звіті про Україну, Freedom House наголосив, що корупція є характерною рисою українських політичних, економічних та соціальних систем на всіх рівнях [2].

Одним із основних джерел втілення антикорупційної політики є нормативно-правове забезпечення, змістом якого є сукупність нормативно-правових актів та механізмів (стратегій) їх застосування. З теоретичної точки зору немає розбіжностей у тому, що центральним елементом правового регулювання є правові (юридичні) засоби, сукупність яких називається механізмом правового регулювання [3, с. 220]. Правом охоплюються суспільних відносин певної сфери задля того, щоб визначити загальні правила поведінки особи, яка вступатиме в ці відносини. Такий підхід є інструментом забезпечення рівності усіх людей між собою за одних і тих самих умов.

Центральним елементом механізму правового регулювання є норми права (правові норми, юридичні норми), які містяться у правових актах різної юридичної сили. На думку теоретика Нікітіна А.В., норма – це первинний, вихідний структурний елемент системи права (зразок, масштаб, еталон). Це положення дає нам змогу говорити про те, що норми права властиві всі загальні риси права, але не дозволяє говорити про те, що ці поняття є тотожними, тобто право та його норма співвідносяться як загальне та особливе. Норма не має такої ознаки права як системність, оскільки вона регулює суспільні відносини тільки в сукупності з іншими нормами і лише так інтегрується до системи права [4, с. 56-57]. Необхідно погодитися із думкою Тучак Р.М., що з правової точки зору, найпотужнішою зброєю у боротьбі з корупцією є верховенство закону, тобто функціонування влади у руслі неухильного дотримання принципів законності та справедливості як найвищих засад свого існування. Ці принципи є вищими за прибуток, вищими за інтереси будь-якої особи чи групи, якими б ба-

гатими чи впливовими вони не були. Закон має розглядатися як непорушний кодекс поведінки, а повага до нього з боку всіх членів суспільства – як їх громадський обов'язок [5, с. 47].

Метою статті є дослідження динаміки розвитку вітчизняного антикорупційного законодавства його сучасного стану задля забезпечення комплексного підходу до дослідження його ефективності, відповідності вимогам сьогодення.

На сьогоднішній день в Україні налічується понад 100 нормативних актів, які спрямовані на вирішення проблеми запобігання та протидії корупції. Проте, наявність такої великої кількості актів зовсім не свідчить про те, що існуючі система є досконалою та ефективною. Зазначені акти приймаються в різний час різними уповноваженими органами з різною метою і досить часто в них прослідковується відсутність єдиної концепції боротьби із корупцією [6, с. 181]

У світлі доктрини, як правовий феномен, антикорупційне законодавство досліджується з позиції різних елементів структури антикорупційних правовідносин. Наприклад, Литвин О., Шабас І., Кіселичник В., Стефанчук М., Васильков А., Ільєнок Т. досліджували корупційне правопорушення, його ознаки та види [7; 8; 9; 10; 11]. Лук'янець Д., Кашуба Я., Клімова С., Ковальова Т., Тучак М. аналізували юридичну відповідальність за вчинення корупційного правопорушення [12; 13; 14; 15]. Заброта Д., Тесля В., Шамрай В., Демський Е., Мельник О., Настечко О., Сич М. вивчали суб'єктів корупційних правопорушень [16; 17; 18; 19] тощо.

Вченими було розроблено ряд підходів щодо класифікації національного законодавства, що регулює протидію та боротьбу із корупцією. Наприклад, Тучак Р. виділяє дві групи нормативних актів, які регулюють боротьбу із корупцією. До першої він відносить нормативні акти, що видаються вищими органами державної влади України, у яких містяться, як правило, норми загального характеру. До них варто віднести Конституцію України, закони, укази і розпорядження Президента України, постанови Верховної Ради України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, рішення місцевих Рад. Другу групу утворюють акти відомчого характеру, а також акти органів місцевого самоврядування. Вони більш конкретно регламентують діяльність окремих органів щодо боротьби з корупцією. Це, насамперед, накази міністерств та відомств. Окрему роль вчений відносить нормам Конституції України [20]. Проте, даний підхід, на наш по-

гляд, є не лише застарівшим, але й містить суттєві недоліки. До прикладу, вченим не враховано, судової практики та міжнародних актів в якості джерел антикорупційного законодавства.

Критерій класифікації за юридичною силою був запропонований Бездольним М. Зокрема, вчений запропонував розмістити нормативні акти, які регулюють антикорупційну діяльність органів внутрішніх справ у наступному порядку: Конституція України, міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, законодавчі акти України, підзаконні акти Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних та місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з питань, віднесених до їх компетенції [21, с. 11]. Але, знову ж таки, цього не достатньо аби повною мірою висвітлити особливості вітчизняного правового регулювання антикорупційної діяльності.

Звертаючись до генезису нормативно-правового регулювання досліджуваної сфери, необхідно відмітити порівняно високу тенденцію сучасного пориву законодавчої та відомчої антикорупційної законодавчої ініціативи. Зокрема, перший спеціальний Закон України «Про боротьбу з корупцією» діяв цілих 5 років (з 1995-го до 2010-го). Майже щороку (а саме 12 разів) до нього вносилися зміни, сутністю яких було, в основному, виокремлення нових суб'єктів протидії корупції [22].

Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року визначав основні засади запобігання і протидії корупції в публічній і приватній сферах, відшкодування завданої внаслідок вчинення корупційних правопорушень збитків, шкоди, поновлення порушених прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав чи інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Зміст даного закону було підготовлено з врахуванням рекомендацій, наданих Україні європейськими та міжнародними організаціями. Головною перевагою даного закону було те, що він носив, в першу чергу, превентивний характер, а репресивні заходи відходили на другий план [23]. Його прийняття дало поштовх цілому ряду змін до іншого законодавства. Зокрема, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» [24] (який фактично було прийнято разом із основним антикорупційним законом), були внесені зміни до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення. Разом із цим було прийнято 15 підзаконних нормативних актів, які сформували бази антикорупційної інфраструктури [25]. Проте, стан відповідності тогочасного законодавства європейським інституційним стандартам правового забезпечення боротьби із корупцією був досить низьким. Із звіту ГРЕКО Україні рекомендовано впровадити та реалізувати суттєві правові заходи щодо боротьби із корупцією (наприклад, розмежувати адміністративну та кримінальну відповідальність за корупційні правопорушення, розробити правові норми щодо управління вилученим майном та ін.) [26].

З 2011-го до 2013-го року було прийнято чергові закони: «Про державні закупівлі», «Про доступ до публічної інформації», Національну антикорупційну стратегію на 2011–2015 рр., Державну програму про запобігання і протидію корупції на 2011–2015 рр. [27]. Це були перші спроби на формальному рівні розширити антикорупційну дію правових засобів у найбільш поширюваній сфері, а саме, службові зловживання на об'єктах державної власності та у сфері прозорості діяльності публічних органів.

Нову сторінку правового регулювання антикорупційної діяльності було відкрито в 2013-му році. В силу глибо-

ких політичних та економічних потрясінь, суспільство зрозуміло визначальну роль реальної боротьби із корупцією в демократичній державі. Прийняття так званого «антикорупційного пакету» знову розширило предметом правового забезпечення сфери протидії корупції з урахуванням минулих недоопрацювань. Враховуючи той факт, що на сьогоднішній день по причині відсутності уставленої практики реалізації положень нового антикорупційного законодавства, зарано робити висновки про його ефективність. Проте, можна стверджувати, що законодавства з питань боротьби із корупцією періоду 2014–2016 років відзначається суттєвою деталізацією і вимагає наукового аналізу.

На стрімкий розвиток новітнього антикорупційного законодавства одразу вплинуло декілька факторів:

- соціальний тиск на владу, що зумовив виникнення політичної кризи;

- відмова від поліцентричного міжнародного статусу та перехід на цілковитий просвітопейський курс розвитку України;

- погіршення рівня життя населення, економічна криза.

Фактично новітній етап розвитку антикорупційного законодавства розпочався із розробки ключових правових заходів щодо боротьби із корупцією, визначених в Розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану першочергових заходів з подолання корупції» від 02.07.2014 № 647-р. В так званій «прембулі» до антикорупційного пакету було визначено 15 першочергових завдань щодо боротьби із корупцією. Новий спеціальний антикорупційний Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII було розроблено на виконання Плану першочергових заходів щодо боротьби із корупцією. Як відмічено в Пояснювальній записці до проекту Закону № 1700-VII, основною його метою є комплексне реформування системи запобігання корупції у відповідності до міжнародних стандартів та успішних практик іноземних держав [28]. В порівнянні із попереднім Законом України «Про засади запобігання та протидію корупції» від 07.04.2011 № 3206-VI, Закон № 1700-VII здійснює правове регулювання так званої превентивної антикорупційної системи, до елементів якої належать: створення та функціонування нових спеціалізованих органів щодо запобігання та протидії корупції, правила формування та реалізації антикорупційної політики, антикорупційні обмеження, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, спеціальні антикорупційні інструменти, захист викривачів, відповідальність за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення, усунення наслідків корупційних правопорушень, міжнародне співробітництво [29; 30]. Слід відмітити ряд позитивних удосконалень та нововведень із прийняттям вищезазначеного Закону № 1700-VII:

- адаптація міжнародних стандартів в систему боротьби із корупцією;

- переорієнтування вектору боротьби із корупцією із протидії на превенцію корупційних правопорушень;

- перша спроба створення антикорупційної превентивної системи, створення першого спеціалізованого превентивного антикорупційного центрального органу виконавчої влади;

- ініціюється запровадження відомчих антикорупційних програм, в тому числі в діяльності установ та підприємств органів державної влади;

- встановлення правил етичної поведінки державних службовців та ін.

Своєрідною короткостроковою «антикорупційною конституцією» нової політики у сфері боротьби із корупцією стало прийняття Закону України «Про засади державної

антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки» від 14.10.2014 № 1699-VII. Згідно із даним правовим актом, до переліку основних завдань, вирішення яких визначено ключовими на період 2014-2017 років віднесено:

1) розроблення ефективної скоординованої політики, направленої на боротьбу із корупцією, створення спеціально уповноважених органів відповідно до стандартів ЄС;

2) запобігання корупції у представницьких органах влади та органах виконавчої влади;

3) створення доброчесної публічної служби;

4) запобігання корупції у сфері державних закупівель;

5) запобігання корупції у судовій системі та органах кримінальної юстиції;

6) запобігання корупції у приватному секторі;

7) спростити процедури доступу до інформації;

8) створення системи правових інструментів, які дадуть змогу ефективно виявляти та розслідувати корупційні злочини, конфіскувати майно, яке було предметом злочинної діяльності або набуто внаслідок такої діяльності, притягувати до відповідальності осіб, причетних до вчинення корупційних злочинів;

9) формування в суспільстві ідеї нетерпимості до проявів корупції;

10) оцінка результатів реалізації Антикорупційної стратегії.

Вирішення вищенаведених завдань неможливе без його нормотворчого підкріплення, а тому із кожного конкретного завдання випливають окремі юридичні акти. Наприклад, в рамках першого завдання ініційовано створення спеціалізованого органу – Національного антикорупційного бюро (далі – Національного бюро), визначення якого дано в ст. 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», зокрема, ним визначено державний правоохоронний орган, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, вчинених вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці [31].

Щодо цього напрямку на виконання п. 5. ст. 8 Закону України «Про прокуратуру» у Генеральній прокуратурі України утворюється (на правах самостійного структурного підрозділу) Спеціалізована антикорупційна прокуратура (детальніше в Розділі II) [32], яка покликана здійснювати нагляд за діяльністю Національного бюро.

Новою окремою гілкою правового забезпечення антикорупційної політики стало прийняття Закону України «Про очищення влади» (про люстрацію). На наш погляд, його можна віднести частково до другого, третього та восьмого завдання. Основна мета, що впливає із ст. 1 цього Закону про люстрацію є недопущення до участі в управлінні державними справами осіб, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи, спрямовані на узурпацію влади Президентом України Віктором Януковичем, підризи основ національної безпеки і оборони України або протиправне порушення прав і свобод людини [33]. Проте, легітимне завдання цього закону є одночасно і найбільшій його недоліком. В даному випадку слід погодитися із положеннями Проміжного висновку щодо Закону України «Про очищення влади», підготовленого Венеціанською комісією від 16 грудня 2014 року у тому, що будь-який закон про люстрацію повинен бути спрямований на боротьбу з минулим і захистом сьогодення і майбутнього від тіні цього минулого. А Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 № 1682-VII має намір зробити це шляхом усунення (виключення) осіб, які через свою поведінку в минулому могли б становити небезпеку

для «нового й уразливого демократичного суспільства» з посад в центральних і місцевих органах влади [34]. Отже, вітчизняний закон про люстрацію не виконує легітимної мети люстраційної процедури – захист демократичних цінностей та громадського суспільства в майбутньому.

Часткове оновлення нормативної бази та удосконалення окремих положень було здійснено і в напрямку антикорупційної експертизи нормативних актів, змістом якої є діяльність із виявлення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів положень, які самостійно чи у поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією [35].

Підвищено якість правового забезпечення і діяльності по запобіганню корупції у приватній сфері. Серед умов, які сприяють розвитку корупції у цій сфері можна виділити: зрощення бізнесу та влади [36], відсутність законодавчих правових та неправих засобів щодо попередження корупції в комерційній діяльності. До одного із нових антикорупційних правових інструментів, який покликаний забезпечити прозорість структурованого бізнесу є Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» прийнятий 14 жовтня 2014 року. Вищенаведеним законом визначено обов'язок приватних підприємств встановлювати інформацію про бенефіціара [37], регулярно її оновлювати, зберігати та надавати її державному реєстратору. Незважаючи на те, що юридичний акт є не зовсім досконалим, слід зауважити, що практика надання доступу до інформації про кінцевих власників активів впроваджена в Україні є першою навіть для передових країн світу. Так у США обговорення Incorporation Transparency and Law Enforcement Assistance Act йде ще з середини 2013 року. Одним із його положень є те, що імена бенефіціарних власників будуть вноситися в місцеві реєстри при реєстрації компаній. Але на відміну від України, де в Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» від 14 жовтня 2014 року передбачено відкритість інформації про кінцевих власників, робити такі реєстри публічно-доступними влада США не має наміру [38]. Від 20 травня 2015 році ЄС було введено в дію Fourth Anti-Money Laundering Directive, якою гарантовано доступність інформації про кінцевих вигодоотримувачів [39]. Розголошення інформації про кінцевих власників активів, по-перше, дає можливість завчасно виявити активи претендента на заняття посад в органах влади, по-друге, перевірити повноту декларування нерухомого майна у фізичної особи, по-третє, уникнути спроби лобіювання приватних інтересів посадовим особам своїм підконтрольним компаніям.

Отже, правове регулювання антикорупційної діяльності в Україні зазнало суттєвого розвитку протягом 2013-2015 років. Було прийнято ряд нових нормативних актів, в тому числі тих, які є передовими у сфері запобігання і протидії корупції навіть для країн-світових лідерів. В рамках загальнодержавної Антикорупційної стратегії створено нові органи (в тому числі спеціалізовані органи) по боротьбі із корупцією. Тим не менш цього недостатньо для викорінення загальнонаціональної проблеми. Необхідна політична воля на всіх рівнях влади. Оскільки дійсно, як нещодавно відзначив пап віце-президент США на виступі в парламенті України Джо Байден: «...Ви не знайдете жодної демократії в світі, де так процвітає ракова пухлина корупції. Немає жодної такої країни. Недостатньо просто організувати бюро по боротьбі з корупцією, потрібно провести необхідні судові реформи щоб можна було притягнути до відповідальності винних осіб» [40].

Список використаної літератури:

1. Національна система доброчесності «Україна-2015» : звіт Transparency International Україна. – [Електронний ресурс]. – режим доступу : <http://ti-ukraine.org/>
2. Національна система доброчесності «Україна-2015» : звіт Transparency International Україна. – [Електронний ресурс]. – режим доступу : <http://ti-ukraine.org/>
3. Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та інші; За ред. В. В. Копейчикова. – Стер. вид. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 320 с.
4. Нікітін А. В. Теорія держави та права. Частина II: Навч. посіб. для дистанційного навчання / За наук. ред. А.М. Колодія. – К.: Університет «Україна», 2005. – 265 с.
5. Тучак Р.М. Адміністративно-правові засади боротьби з корупцією : дис. ... канд. юрид. наук. – 12.00.07. – Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2007. – с. 198
6. Харина Є.Я. Нормативно-правове регулювання запобігання і протидії корупції в Україні / Є.Я. Харина // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 10-2. – С.181-184
7. Литвин О.В. Детермінанти корупційних правопорушень у розрізі протидії корупції в податкових органах / О.В. Литвин // Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. – № 1 (1). – 2014. – С. 115-121
8. Шабас І. Поняття та ознаки адміністративних корупційних правопорушень за законодавством України / І. Шабас // Трибуна молодого вченого. – № 6. – 2014. – С. 306-311
9. Кіселічник В. Новели у законодавстві України про адміністративну відповідальність за вчинення правопорушень, пов'язаних з корупцією / В. Кіселічник, М. Стефанчук // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 1. – С. 93–100 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/5-2015/kiselichnyk.pdf>
10. Васьковцов А.О. Кваліфікація корупційних правопорушень, які пов'язані із порушенням встановлених законом обмежень / А.О. Васьковцов // Часопис Академії адвокатури України – № 20. – 2013. – С. 101-106
11. Ільєнок Т.В. Адміністративне корупційне правопорушення: поняття, склад, ознаки / Т.В. Ільєнок // Актуальні проблеми держави і права. – №68. – с. 511-516
12. Лук'янець Д. Проблеми використання інституту адміністративної відповідальності в системі заходів запобігання та протидії корупції / Д. Лук'янець // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2011. – № 1(4).
13. Кашуба Я.М. Корупція та відповідальність за корупційні діяння : [навч. посібник] / Я.М. Кашуба. – Л. : ПАІС, 2007. – 109 с.
14. Клімова С.М. Юридична відповідальність за корупційні правопорушення / С.М. Клімова. – Х., 2012. – 200 с.
15. Юридична відповідальність за корупційні правопорушення : навч. посіб. / С.М. Клімова, Т.В. Ковальова, М.О. Тучак. – Х.: Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2012. – 200 с.
16. Заброта Д.Г. Взаємодія суб'єктів боротьби з корупцією (адміністративно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.07 – Національна академія внутрішніх справ України. – Київ, 2005. – 233 с.
17. Тесля Л.В. Посадові особи органів селищної ради як суб'єкти адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією / Л.В. Тесля // Право і суспільство. – № 5 ч. 2. – 2015. – С. 114-120
18. Шамрай В.О., Демський В.Ф., Мельник О.М. До питання про запровадження юридичної відповідальності юридичних осіб за корупційні правопорушення / В.О. Шамрай, В.Ф. Демський, О.М. Мельник // Університетські наукові записки. – 2014. – № 2. – С. 275-282. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2014_2_32.pdf
19. Сич М. Вищі органи державної влади як суб'єкти протидії корупційним правопорушенням / М. Сич // Національний юридичний журнал: теорія і практика. – Decembrie. – 2014. – С. 100-103
20. Тучак Р.М. Адміністративно-правові засади боротьби з корупцією : дис. ... канд. юрид. наук. – 12.00.07. – Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2007. – с. 198
21. Бездольний М. Ю. Адміністративно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ щодо протидії корупції. – автореф. на дис. канд. юрид. наук зі спеціальності 12.00.07. – Харківський національний університет внутрішніх справ, Україна, Харків, 2009. – 20 с.
22. Антикорупційна інфраструктура // Громадська організація Інститут прикладних гуманітарних досліджень. – [Електронний ресурс]. – режим доступу : http://www.iahr.com.ua/./works_docs/122.pdf
23. Антикорупційна інфраструктура // Громадська організація Інститут прикладних гуманітарних досліджень. – [Електронний ресурс]. – режим доступу : http://www.iahr.com.ua/./works_docs/122.pdf
24. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 07.04.2011 № 3207-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, N 41, ст.414
25. Антикорупційна інфраструктура // Громадська організація Інститут прикладних гуманітарних досліджень. – [Електронний ресурс]. – режим доступу : http://www.iahr.com.ua/./works_docs/122.pdf
26. Joint First and Second Evaluation Rounds. Evaluation report on Ukraine. Adopted by GRECO at its 32nd Session, Strasbourg 19 – 23 March 2007
27. Потенціал застосування новітніх інформаційних технологій у посиленні антикорупційних журналістських розслідувань в Україні : Аналітична записка Українського інституту публічної політики. – [Електронний ресурс]. – режим доступу : <http://ti-ukraine.org/what-we-do/research/5215.html>
28. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про запобігання корупції» від 06 жовтня 2014 року. – [Електронний ресурс]. – режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52247
29. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 49. – ст. 2056
30. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про запобігання корупції» від 06 жовтня 2014 року. – [Електронний ресурс]. – режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52247
31. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон від 14.10.2014 № 1698-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 47, ст.2051
32. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 2-3, ст. 12
33. Про очищення влади : Закон України від 16.09.2014 № 1682-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 44. – ст. 2041
34. Проміжний висновок щодо закону «Про очищення влади» в Україні : висновок № 788/2014, схвалений Венеціанською Комісією на її 101-й Пленарній сесії. – Страсбург. – 2014. – [Електронний ресурс]. – режим доступу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)044-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)044-ukr)
35. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 49. – ст. 2056

36. Антикорупційна інфраструктура // Громадська організація Інститут прикладних гуманітарних досліджень. – [Електронний ресурс]. – режим доступу : http://www.iahr.com.ua/./works_docs/122.pdf

37. Згідно із Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14.10.2014 № 1702-VII кінцевим бенефіціарним власником є фізична особа, яка незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб.

38. Раскрытие бенефициарных собственников компаний в Украине: доклад Nexus Financial Consulting. – [Электронный ресурс]. – режим доступа : http://www.nexus.ua/raskrytie-benefitsiamyih-sobstvennikov-kompaniy_-stoit-li-opasatsya-ukrainskim-vladeltsam-offshorov_

39. Directive 2001/97/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 2001 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing. – [Electronic resource]. – access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L0849>

40. Джо Байден выступил в Верховной Раде : Главные цитаты // Официальный сайт 112.ua. – [Электронный ресурс]. – режим доступа : <http://112.ua/statji/dzho-bayden-vystupil-v-verhovnoy-rade-glavnye-citaty-277375.html>



УДК 342.951

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНАМИ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ ОТРИМАННЯ ПОВНОЇ ЗАГАЛЬНОЇ СЕРЕДНЬОЇ ОСВІТИ ДІТЬМИ-СИРОТАМИ Й ДІТЬМИ, ПОЗБАВЛЕНИМИ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Ірина ВОРОНЕЦЬКА,

аспірант

Інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної академії управління персоналом

SUMMARY

The function of the bodies of care and guardianship is seen in the context of creation favorable conditions for provision equal access to full secondary education for orphans and deprived children. Work of service for children in this direction, in particular. Legal regulations are mentioned, including the educational reform. That is the possibilities of implementing inclusive education for disabled children who are orphans and deprived. The author has made the analysis of legislation of the researched sphere. Recommendations were given towards the changes of some positions, to improve the work of Guardianship and Custody authorities.

Key words: bodies of care and guardianship, orphans, deprived children, education, provision.

АНОТАЦІЯ

У контексті створення сприятливих умов для забезпечення рівного доступу до отримання повної загальної освіти дітьми-сиротами й дітьми, позбавленими батьківського піклування, розглядається діяльність органів опіки та піклування, зокрема робота в цьому напрямі служб у справах дітей. Зазначаються особливості правового регулювання з урахуванням реформування системи освіти, а саме: можливості запровадження інклюзивного навчання для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, які є інвалідами. Проаналізовано законодавство в досліджуваній сфері, надано рекомендації щодо змін окремих його положень з метою вдосконалення діяльності органів опіки та піклування.

Ключові слова: органи опіки та піклування, діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, освіта, забезпечення.

Постановка проблеми. Однією з передумов успішного розвитку будь-якої держави є розроблення й забезпечення виконання правових, політичних, економічних, соціальних стандартів, які відповідають потребам часу і створюють найкращі умови для життя людини. Серед пріоритетів високорозвинених держав є розвиток інтелектуального потенціалу нації через створення ефективної безперервної системи освіти. Забезпечення органами державної влади умов для здобуття та отримання повної загальної освіти є їх важливим завданням у зв'язку зі зростанням попиту в сучасному світі на високоосвічених людей, які в умовах глобальних криз, катаклізмів, екологічних проблем змогли б продуктивно та ефективно розвивати різні сфери життя, долаючи негативні тенденції, що склалися.

Концепцією Державної цільової соціальної програми «Молодь України» на 2016–2020 роки [1] визначено соціальну підтримку молоді одним із пріоритетів державної політики. Серед проблем, які потребують розв'язання, у тому числі низька якість загальної середньої освіти молоді. Необхідно долати й наближати умови отримання повної загальної середньої освіти до тих меж, які б робили випускників навчальних закладів конкурентоспроможними під час вступу до вищих навчальних закладів не лише в нашій країні, а й за кордоном. При цьому випускникам інтернатних закладів доволі часто складно продовжити навчання навіть у межах України.

Ураховуючи міжнародні стандарти у сфері прав дитини, можемо констатувати, що в Україні продовжується процес забезпечення якісною освітою дітей з особливими освітніми потребами через упровадження інклюзивного навчання. А серед дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, їх значна кількість, що в бага-

тьох випадках і стало причиною відмови від них рідних батьків.

Актуальність теми зумовлюється необхідністю створення рівних умов для доступу кожної дитини до високоякісної освіти, визначених Загальнодержавною програмою «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини на період до 2016 року» [2]. Держава Україна взяла на себе зобов'язання гарантувати отримання загальної середньої освіти всіма громадянами. Органи опіки та піклування покликані забезпечити реалізацію права на освіту й обов'язкове її отримання найбільш вразливими категоріями населення – дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування.

Мета статті – проаналізувати особливості отримання дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, загальної середньої освіти, указати на проблеми й можливі шляхи їх подолання; з'ясувати роль органів опіки та піклування в забезпеченні ними умов для отримання загальної середньої освіти дітьми-сиротами й дітьми, позбавленими батьківського піклування; визначити дієвий механізм їх допомоги зазначеним категоріям осіб.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання адміністративно-правового забезпечення прав і свобод дітей, діяльності органів, покликаних захищати їхні права, відображено у працях вітчизняних і зарубіжних учених-науковців: В.Б. Авер'янова, Д.С. Андрєєвої, І.В. Арістової, О.М. Бандурки, В.Т. Білоус, Н.С. Борисової, О.В. Буцько, І.П. Голосниченка, Р.А. Калюжного, Т.Г. Корж-Ікаєвої, О.В. Максименко, О.Ю. Таїбової та ін. Зокрема, І.В. Ченбай були визначені підходи щодо вдосконалення діяльності органів державної влади, які забезпечують захист прав дітей. Адміністративно-правове забезпечення права громадян на освіту ґрунтовно досліджувалися Н.С. Ракшою.

Деякі питання соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, розглядали вчені й фахівці: В.В. Андрійв, Н.Б. Болотіна, В.Я. Бурак, В.А. Варивдін, Л.С. Волинець, К.В. Добромислов, О.І. Карпенко, Н.Ю. Максимова, О.С. Мачульська, В.Ю. Москалюк, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, С.М. Синчук, Є.Г. Тучкова. Окремі соціально-педагогічні аспекти навчання та виховання дітей в інтернатних закладах розкривали науковці: В.П. Вугрич, В.М. Галузинський, Л.В. Канішевська й інші. Серед останніх наукових розробок із питань інклюзивної освіти – дослідження адміністративно-правових засад упровадження інклюзивної освіти в Україні, яке проводилося вченою Л.І. Миськів.

Щодо діяльності органів опіки та піклування в питаннях забезпечення ними умов для отримання повної загальної середньої освіти дітьми-сиротами й дітьми, позбавленими батьківського піклування, окремого наукового дослідження не проводилося.

Однією із засад державної політики щодо соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, є створення належних умов для їх фізичного, інтелектуального та духовного розвитку, підготовка дітей до самостійного життя; забезпечення вільним вибором сфери професійної діяльності, яка б оптимально відповідала потребам і бажанням особистості дитини та запитам ринку праці. Погоджуємось із Н.С. Ракшою, яка переконана, що високий рівень освіченості населення є важливим чинником, що позитивно впливає на створення сприятливих умов для повної реалізації прав і свобод людини та громадянина. Саме сьогодні освіта може стати тим міцним стрижнем, що дасть Україні змогу здолати тривалу кризу і приєднатися до сучасних найбільш розвинутих держав, тому діяльність усієї держави спрямовується на практичну реалізацію права громадян на освіту [3, с. 7]. Слушною є думка професора О.В. Вишневського, який зазначав, що освіта покликана системно навчати свободи, призвичаювати дитину до життя в умовах свободи й повної відповідальності за свої рішення та вчинки [4, с. 2].

Аналізуючи особливості діяльності органів опіки та піклування щодо питання забезпечення отримання повної загальної освіти дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, з'ясуємо сутність поняття «адміністративно-правове забезпечення». З огляду на існування різних підходів до розкриття змісту зазначеного поняття, на нашу думку, найбільш доцільним є трактування О.М. Дручек, яка, керуючись науковими дослідженнями Ю.Ф. Кравченка, Я.В. Лазура й інших, зазначає, що «адміністративно-правове забезпечення – це здійснюване державою за допомогою спеціального механізму упорядкування суспільних відносин їх юридичне закріплення, охорона, реалізація і розвиток» [5, с. 125]. Головними ознаками адміністративно-правового забезпечення прав і свобод неповнолітніх ученою-науковцем Т.Г. Корж-Ікаєвою визначалися такі: 1) сукупність адміністративно-правових заходів і засобів; 2) система гарантій, спрямованих на створення ефективних умов забезпечення прав і свобод неповнолітніх; 3) створення відповідних умов для реалізації прав і свобод неповнолітніх, їх охорону, захист і відновлення; 4) регулювання чинних прав, свобод і законних інтересів переважно нормами конституційного та адміністративного права [6, с. 10]. Отже, урахувавши наявні підходи в тлумаченні науковцями змісту поняття «адміністративно-правове забезпечення», визначимо його сутність стосовно діяльності досліджуваних у статті органів. Адміністративно-правове забезпечення органів опіки та піклування у сфері освіти – це комплекс заходів, які здійснюються органами опіки та піклування відповідно до чинних нормативно-правових актів у межах їхньої

компетенції, з метою створення належних умов для отримання повної загальної освіти дітьми-сиротами й дітьми, позбавленими батьківського піклування, захисту їхніх прав та інтересів, усунення перешкод при реалізації права на освіту й виконання обов'язку – здобуття загальної середньої освіти, відновлення порушених прав у тому числі через сприяння притягнення винних осіб до юридичної відповідальності.

Постановою Кабінету Міністрів «Питання діяльності органів опіки і піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» від 24.09.2008 № 866 [7] органами опіки та піклування в Україні визначаються районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі комітети міських, районних у містах, сільських, селищних рад. А безпосереднє ведення справ і координація діяльності щодо захисту прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на служби у справах дітей районних, районних у містах Києві та Севастополі держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах рад. У сільській місцевості (селищах і селах) питаннями опіки та піклування відіають виконавчі комітети сільських і селищних рад. Отже, служби у справах дітей безпосередньо вирішують питання забезпечення прав і їх захисту щодо дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Здійснюючи свою діяльність у питаннях забезпечення отримання освіти, органи опіки та піклування керуються Конвенцією ООН про права дитини, Конституцією України, Сімейним кодексом, Законами України: «Про освіту», «Про загальну середню освіту» – й іншими правовими актами.

З метою уникнення порушень при отриманні освіти дітьми шкільного віку, органи опіки та піклування проводять адміністративно-примусові запобіжні заходи. Так, наприклад, службою у справах дітей Радехівської райдержадміністрації Львівської області постійно здійснюються рейди (часто спільно з відділом освіти райдержадміністрації та працівниками загальноосвітніх шкіл, шкіл-інтернатів) «Вулиця», «Вокзал» для виявлення дітей, які під час уроків перебувають за межами навчальних закладів. З метою профілактики правопорушень, у тому числі злочинів, працівниками служби у справах дітей проводяться лекції для учнів. А для вироблення відповідального ставлення батьків до виконання обов'язків щодо належного виховання дітей і недопущення жорстокого поведіння з ними проводиться інформаційно-роз'яснювальна робота, як правило, під час батьківських зборів [8]. Науковці Н.С. Ракша та Г.О. Червоненко перераховані заходи відносили до так званої соціальної профілактики, які могли бути примусові й непримусові [9, с. 137]. Такі заходи можна також назвати як обов'язкові та добровільні.

Проаналізувавши діяльність окремих служб у справах дитини, можна зробити висновок, що у своїх звітах про виконану роботу вони не завжди зазначають інформацію стосовно реалізації ними завдань щодо освіти дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Така розрізнена діяльність органів опіки та піклування не надає можливості об'єктивно оцінити ступінь проблем, які виникають при отриманні освіти дітьми-сиротами й дітьми, позбавленими батьківського піклування, та ефективно визначити шляхи їх вирішення. Але, не здійснюючи вищезазначені заходи й не вказуючи про них, нормативні приписи державні службовці не порушують, оскільки Законом України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [10] у статті 11 абз. 4 зазначено, що органи опіки та піклування мають право перевіряти умови влаштування, утримання, виховання, навчання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Отже, указана норма не покладає на органи опіки та піклування здійснювати свої повноваження обов'язково, тому, зважаючи на важливість здобуття належного рівня освіти, уважаємо необхідним вищезазначену норму прописати не як право, а як обов'язок органів опіки та піклування. Доцільно словосполучення «органи опіки мають право» замінити на «органи опіки та піклування здійснюють перевірку...». Це надасть можливість створити більш дієвий механізм забезпечення умов для отримання повної загальної освіти дітьми-сиротами й дітьми, позбавленими батьківського піклування, з боку органів опіки та піклування. Також дасть змогу уникнути ситуацій, коли діяльність служб у справах дітей у сфері освіти визначається виключно їх власною пріоритетністю.

Отже, з урахуванням вищенаведеного органи опіки та піклування (служби у справах дітей), ведучи облік дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, повинні кожні 6 місяців в обов'язковому порядку отримувати інформацію в органах управління освітою про відвідування занять у успішність навчання їхніми підопічними. А також самостійно періодично (раз на 3 місяці, а в разі необхідності – частіше) здійснюватися перевірки (рейди) навчальних закладів, де здобувають освіту діти-сироти й діти, позбавлені батьківського піклування.

Варто зазначити, що дієве та ефективне адміністративно-правове забезпечення органами опіки та піклування отримання освіти дітьми сиротами й дітьми, позбавленими батьківського піклування, можливе тільки в спільній співпраці з іншими органами, організаціями та установами. Зокрема, мова йде про органи управління освітою й заклади, які надають навчально-виховні послуги.

Законом України «Про загальну середню освіту» (п. 5 ст. 6) [11] визначається, що відповідальність за здобуття повної загальної освіти дітьми, позбавленими батьківського піклування, покладається на осіб, які замінюють батьків, або на навчальні заклади, де виховуються такі діти. Але частина дітей і залишається без батьківського нагляду через недбале виконання ними своїх обов'язків. Серед причин такого ставлення до своїх дітей є зловживання батьками алкоголем, наркотиками, жорстоке поводження, відсутність морально-етичного розуміння в необхідності належного їх виховання. Досить часто такі діти не мають базових знань і не в змозі рівноцінно навчатися зі своїми ровесниками. Тому для них потрібно проводити індивідуальні заняття за шкільною програмою, щоб надалі вони розуміли зміст навчального матеріалу і якісно його опановували.

Відповідно до Закону України «Про загальну середню освіту» [11], батьки або особи, які їх замінюють, мають право вибирати заклади та форми навчання для неповнолітніх дітей. І якщо в дітей, які мають батьків, такий вибір залишається, оскільки сьогодні створені й діють багато спеціалізованих шкіл (із поглибленим вивченням іноземних мов, математики, правознавства тощо), гімназій, ліцеїв, то в дітей-сиріт і дітей без батьківського піклування його наявність залишається мінімальною. Органами опіки та піклування такі діти направляються в спеціальні заклади, як правило, за принципом територіальності.

Серед засад державної політики щодо соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, визначених Законом України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [10] (ст. 3), указується на необхідність забезпечення вільним вибором сфери професійної діяльності, яка б оптимально відповідала їхнім потребам, бажанням і запитам ринку праці. Проте, незважаючи на збільшення останніми роками в Україні кількості дітей-сиріт і дітей, позбавлених

батьківського піклування, яким забезпечені різні форми сімейного влаштування, усе ще залишаються діти, які перебувають в інтернатних закладах. І, як правило, особливого вибору щодо профільності навчання в них немає. Закінчують здобуття повної загальної освіти переважно в професійно-технічних училищах, із якими налагоджені зв'язки в керівництва інтернатів і в яких буде можливість отримати хоча б тимчасове житло в гуртожитку.

Для надання допомоги в оволодінні професійними навичками та сприяння адаптації дітей розроблений і затверджений Примірний галузевий стандарт надання соціальних послуг з соціальної адаптації учнів та випускників закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб з їх числа [12]. Після закінчення інтернатних закладів для отримання професійної освіти більше ніж 90% дітей вступають у навчальні заклади різного рівня акредитації [13]. Асоціація «Амічі деї Бамбіні» у 2010 році на першому етапі проекту «Консолідація неурядових організацій та місцевих органів влади в Молдові та Україні для сприяння соціальної інтеграції випускників закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» проводила оцінку якості надання соціальних послуг випускникам інтернатних закладів. Центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді здійснювали соціальний супровід випускників інтернатних закладів на час їх вступу до закладів освіти, але за умови їх особистого звернення або звернення навчального закладу, куди вступала дитина. Результати дослідження показали, що випускники з власної ініціативи до органів опіки та піклування, як правило, не звертаються. І якщо таких осіб відраховували з навчальних закладів, або вони взагалі не вступали до них, чи залишалися без роботи, то служби у справах дітей через непроінформованість могли не знати про подальшу долю таких дітей [13]. Тому органам опіки та піклування потрібно здійснювати соціальний супровід дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, до досягнення ними 23 років, а в разі необхідності й довше, не залежно від того чи буде звернення з боку зазначених осіб. За необхідності – надавати психологічну та юридичну підтримку.

Варто зазначити, що, отримуючи загальну середню освіту, кожна дитина має право залежно від своїх уподобань на додаткові заняття (спортивні, музичні, хореографічні тощо). Але відсутність гуртків, клубів секцій відповідного напрямку робить неможливим реалізацію цього права дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування. Тому необхідно службам у справах дітей уживати заходи для створення мережі позашкільної освіти. Адже, як показує практика, це може сприяти якійсь організації вільного часу дітей, їх зайнятості, зацікавленості, що відволікатиме юнаків і дівчат від бажання вчиняти правопорушення, займатися бродяжництвом, прогулювати заняття. Крім того, урахуовуючи реформування сучасної освіти в Україні, де звертається увага на профільність навчання і створення системи освіти впродовж життя, важливим є формування вподобань і навичок у дітей і їх роль в обранні майбутньої професії.

Законом України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [10] (ст. 22) визначено, що органи опіки та піклування забезпечують роботу щодо виявлення обдарованих дітей серед дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, сприяють їх подальшому безоплатному навчанню відповідно до їхніх здібностей. Проте на практиці виконання цієї функції досить часто є формальним, у більшості випадків залежить від наполегливості й добросовісності керівників установ, які опікуються дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими

батьківського піклування. Тому вважаємо доцільним органам опіки та піклування проводити анкетування дітей з метою визначення їхніх уподобань, отримувати інформацію від органів управління освітою й керівників інтернатних закладів про результати участі дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, в учнівських олімпіадах, науково-дослідній діяльності, спортивних змаганнях, музичних та інших конкурсах. Своєчасне виявлення обдарованих дітей допоможе надати необхідну підтримку для розвитку таланту.

Дбаючи про потреби дітей з обмеженими можливостями й урахувуючи міжнародний досвід, можемо зазначити, що в Україні впроваджується концепція інклюзивної та інтегрованої освіти. Загальна кількість дітей-інвалідів щороку збільшується на 0,5 відсотка. Станом на 1 січня 2014 року сягнула показника 167 059 осіб, або 2,0 відсотка всього дитячого населення України [14]. До національної мережі загальноосвітніх закладів входить 391 школа-інтернат, де навчаються 122,5 тисячі дітей, які потребують корекції фізичного або розумового розвитку [15, с. 4]. Причому кількість дітей з особливими потребами щороку зростає, що зумовлює потребу у кваліфікованих кадрах і зростанні спеціальних (корекційних) закладів. За даними Міністерства освіти і науки, молоді та спорту, лише 11% шкіл відповідають вимогам для навчання дітей з особливими потреб [16, с. 14]. У реальному житті ця цифра є ще нижчою.

Діти, котрі потребують тривалого лікування, органами опіки та піклування направляються в загальноосвітні санаторні школи-інтернати, дитячі будинки. Заняття проводяться з ними також у лікарнях, санаторіях, удома. Але забезпечення належного здобуття знань дітьми з особливими потребами та організація навчального процесу залишаються формальними, оскільки в чинному законодавстві відсутні чіткі приписи організації навчального процесу в зазначених закладах, робота педагогів не оплачується належним чином.

В Україні складається ситуація, коли найскладніше усунувати чи влаштувати до іншої сімейної форми тих дітей, які мають проблеми зі здоров'ям, особливо з психічними розладами або іншими невиліковними хворобами. Тому саме така категорія дітей перебуває у школах-інтернатах. І навчання їх є особливим, із урахуванням і фізіологічного, і психічного розвитку. Воно має бути посилюючим і сприяти пристосованості дітей-інвалідів до життєвих потреб. Наприклад, вихованці школи-інтернату, що знаходиться в селі Ситківці Вінницької області, не вивчають предмети, які є в програмі загальноосвітніх шкіл. Зокрема, замість алгебри, геометрії та фізики, у них викладається один предмет під загальною назвою – математика. Для декого з вихованців вивчення фізики може обмежуватися включенням електроприладу в розетку [17, с. 18]. Тому закриття таких шкіл має бути виваженим і доцільним, оскільки в загальноосвітніх закладах не створюються належні умови для здобуття освіти такими дітьми. Проблемним залишається питання щодо організації роботи вчителя, який доступно, на належному рівні зможе пояснити навчальний матеріал кожній дитині, адже відомо, що для деяких дітей-інвалідів потрібно приділяти більше часу, індивідуально працювати. При цьому не повинні порушуватися права та інтереси інших дітей.

Для учнів спеціалізованих шкіл (шкіл-інтернатів) для розумово відсталих дітей, які за станом здоров'я можуть оволодіти професією певного кваліфікаційного рівня, у школах із відповідною навчально-матеріальною базою відкриваються 10-ті класи з поглибленою професійною реабілітацією [18, с. 60]. Отже, з урахуванням міжнародного досвіду здійснюється спроба зробити дітей-інвалідів соціально активними, пристосованими до потреб життя.

Процес навчання дітей з обмеженими можливостями має бути поєднаним із їх лікуванням, причому його створення й забезпечення повинні мати постійний і безперервний характер, починаючи з раннього віку дітей, адже відомо, що багато хвороб, які в нашій країні вважаються складними, за кордоном успішно лікуються, а діти здобувають належну освіту й мають змогу працевлаштуватися та досягати хороших результатів. І чим вищим є інтелектуальний розвиток, рівень моральної, правової й психологічної підготовки людини, тим більша ймовірність того, що така особа зможе реалізувати себе, задовольняючи особисті потреби й одночасно приносячи користь державі через трудову, підприємницьку, благодійну чи інші види діяльності.

Органи опіки та піклування, здійснюючи діяльність у сфері освіти щодо зазначеної категорії дітей, повинні враховувати один із основних принципів, а саме: кожна дитина є індивідом, має свої особливості й уподобання, а тому створення умов для їх розкриття та розвитку має бути пріоритетом під час запровадження, здійснення чи скасування певних заходів, дій тощо.

Не повинно бути залежності від того, у повноцінній сім'ї виховувалася дитина чи перебувала в інтернатному закладі для дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування; здоровою особа є чи має певні захворювання, інвалідність.

Висновки. Отже, для реалізації права на освіту в Україні необхідний особливий підхід до навчального процесу через розроблення спеціальних загальноосвітніх програм і створення належних умов організаційно-технічного характеру. Чинна нормативно-правова база з питань отримання повної загальної освіти дітьми, які залишилися без нагляду батьків, потребує систематизації й удосконалення. А органи опіки та піклування, діяльність яких пов'язана із захистом прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, мають організувати свою роботу так, щоб були забезпечені умови для здобуття вищезазначеною категорією дітей повної загальної освіти.

Служби у справах дітей, на яких покладено завдання безпосереднього здійснення роботи з питань опіки та піклування щодо дітей, створення умов забезпечення повною загальною освітою, повинні співпрацювати не лише з іншими державними органами, а й недержавними організаціями (фондами, товариствами тощо), оскільки недержавні організації можуть профінансувати необхідні освітянські проекти чи допомогти створити належні умови для навчання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, через закупівлю необхідного навчального обладнання, підручників, додаткової літератури, техніки.

Окремим напрямом роботи кожної служби з прав дитини має бути діяльність із забезпечення доступу до загальної середньої освіти. Звіти, статистика, тенденції щодо особливостей отримання освіти дітьми-сиротами й дітьми, позбавленими батьківського піклування, надаватимуть можливість розробляти конкретні заходи для покращення та вдосконалення отримання ними освіти впродовж усього життя.

Доцільно було б створити інформаційний ресурс доступу до служб у справах дітей із можливістю отримати зворотній зв'язок з особами, які звертаються з різними проханнями чи пропозиціями. Особливо гострою є проблема інформаційного забезпечення діяльності органів опіки та піклування в сільській місцевості.

Реалізуючи концепцію інклюзивної освіти, потрібно не допускати закриття спеціалізованих закладів для дітей з обмеженими можливостями. Необхідно надати право вибору навчального закладу. Адже батьки чи керівники дитячих будинків у деяких випадках виступають проти

здобуття освіти їхніх дітей у звичайних школах, оскільки діти-інваліди можуть стикнутися з проблемою адаптації та нормального їх сприйняття з боку інших учнів.

Повна загальна середня освіта є обов'язковою, і держава покликана забезпечити рівні й належні умови для її здобуття. Результатом отримання зазначеної освіти є соціальний і фізичний розвиток особистості, що стане основою для її подальшої освіти й трудової діяльності. Більшість дітей це усвідомлюють. Але відповідальність за здобуття повної загальної освіти покладається на батьків, а дітьми, позбавленими батьківського піклування, – на осіб, які їх замінюють, або навчальні заклади, де вони виховуються.

Список використаної літератури:

1. Про схвалення Концепції Державної цільової соціальної програми «Молодь України» на 2016–2020 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.09.2015 № 1018-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1018-2015-%D1%80>.
2. Про Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини на період до 2016 року» : Закон України від 05.03.2009 № 1065-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1065-17>.
3. Ракша Н.С. Адміністративно-правове забезпечення права громадян на освіту : [монографія] / Н.С. Ракша. – Донецьк : ЗАТ «Редакція газети «Донбас», 2009. – 208 с.
4. Вишневський О. Про перспективи реформування середньої освіти в Україні / О. Вишневський // Права людини. Громадянська освіта. – 2015. – № 6. – С. 2–5.
5. Дручек О.М. Поняття адміністративно-правового забезпечення прав, свобод та інтересів дитини органами внутрішніх справ / О.М. Дручек // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 123-128. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
6. Корж-Ікаєва Т.Г. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Т.Г. Корж-Ікаєва ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 17 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=S&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&S21FMT=fullweb&S21ALL=\(%3C.%3E%D0%A5819\(4%D0%A3%D0%9A%D0%A0\)151%3C.%3E\)&FT_REQUEST=FT_PREFIX=&Z21ID=&S21STN=1&S21REF=10&S21CNR=20](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=S&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&S21FMT=fullweb&S21ALL=(%3C.%3E%D0%A5819(4%D0%A3%D0%9A%D0%A0)151%3C.%3E)&FT_REQUEST=FT_PREFIX=&Z21ID=&S21STN=1&S21REF=10&S21CNR=20).
7. Питання діяльності органів опіки і піклування, пов'язаної із захистом прав дитини : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-п>.
8. Радехівська районна державна адміністрація. Служба у справах дітей [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rtda.lviv.ua/susd.html>.
9. Ракша Н.С. Адміністративний примус у системі забезпечення права громадян на освіту як запорука національної безпеки України / Н.С. Ракша, Г.О. Червоненко // Науковий вісник. – 2012. – № 2 (1). – С. 134–14. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [file:///C:/Documents%20and%20Settings/I/%D0%A0%D0%B0%D0%B1%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%B9%20%D1%81%D1%82%D0%BE%D0%BB/%D0%9F%20%D0%90%20%D0%9F%20%D0%9A%20%D0%90/Nvldu_2012_2\(1\)_18%20\(5\).pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/I/%D0%A0%D0%B0%D0%B1%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%B9%20%D1%81%D1%82%D0%BE%D0%BB/%D0%9F%20%D0%90%20%D0%9F%20%D0%9A%20%D0%90/Nvldu_2012_2(1)_18%20(5).pdf).
10. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України від 13.01.2005 № 2342-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2342-15>.
11. Про загальну середню освіту : Закон України від 13.05.1999 № 651-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/651-14>.
12. Про затвердження та впровадження Примірною галузевого стандарту надання соціальних послуг з соціальної адаптації учнів та випускників закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб з їх числа : Наказ Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту, Державної соціальної служби для сім'ї, дітей та молоді від 21.12.2009 № 4389 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS15142.html.
13. Романова Н.Ф. Загальна характеристика щодо стану дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування в Україні / Н.Ф. Романова, Д.К. Степанченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mzz.com.ua/zagalna-karakteristika-shhodo-stanu-ditejj-sirit-ta-ditejj-pozbavlenikh-batkivskogo-pikluvannya-v-ukra%D1%97ni.html>.
14. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Освіта, охорона здоров'я та соціальне забезпечення дітей з порушеннями психофізичного розвитку: проблеми та шляхи їх вирішення» : Постанова Верховної Ради України від 13.01.2015 № 96-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/96-19>.
15. Смітюх Г. Держава зобов'язана забезпечити гідне життя наших дітей / Г.Смітюх // Голос України. – 2011. – № 204. – С. 4.
16. Пасова Т. Кошмар для гаманця, або Прощавай, школо! / Т. Пасова // Голос України. – 2012. – № 42. – С. 14.
17. Скрипник В. Непередбачувані діти: хто їх забере з інтернату? / В. Скрипник // Голос України. – 2013. – № 32. – С. 18.
18. Забезпечення рівних можливостей та прав дітей в умовах зростання ризиків бідності населення / [А.Г. Зінченко, Т.Ф. Алексєєнко, С.Ю. Аксьонова та ін.] ; М-во України у справах сім'ї, молоді та спорту, Держ. департамент з усиновлення та захисту прав дітей, Держ. ін.-т розвитку сім'ї та молоді. – К. : Бланк-Прес, 2010. – 152 с.

УДК 342.9

РОЗВИТОК ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ З ЧАСІВ ІСНУВАННЯ СРСР ПО ТЕПЕРІШНІЙ ЧАС

Олексій ДРОЗД,

доцент кафедри адміністративної діяльності
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

The article, based on an analysis of scientific views of scholars and laws of Ukraine, studied how evolved the civil service in Ukraine since the Soviet era to the present. Proved that as an independent legal institution, the civil service was formed only after the declaration of independence of Ukraine. Emphasized that the development of public service continues today, because, despite a number of organizational and legal measures taken in the period of independent Ukraine proper legal regulation of public service and has not received.

Key words: public service, the historical development of the USSR, legislation, legal act.

АНОТАЦІЯ

У статті, на основі аналізу наукових поглядів вчених та законодавства України, досліджено як відбувався розвиток державної служби в Україні з часів існування СРСР по теперішній час. Доведено, що як самостійний правовий інститут, державна служба почала формуватися лише після проголошення незалежності України. Наголошено, що процес розвитку державної служби продовжується і зараз, адже, незважаючи на цілу низку організаційно-правових заходів, запроваджених у період існування незалежної України, належної правової регламентації державна служба й досі не отримала.

Ключові слова: державна служба, історичний розвиток, СРСР, законодавство, нормативно-правовий акт.

Постановка проблеми. Державна служба в усі часи відігравала важливу роль у розвитку будь-якої держави. Навіть первинні державні утворення у своєму функціонуванні спиралися на відповідні державні апарати, які склалися із службовців. Механізм формування корпусу державних службовців, а також їх правове становище обумовлювалося особливостями пануючого політичного режиму у державах. Історія яскраво свідчить про те, що найбільшого розвитку державна служба отримала у тих державах, де суспільно-державне життя гуртувалося на демократичних принципах. В Україні ж розвиток державної служби був пов'язаний з існуванням Союзу радянських соціалістичних республік до складу якої вона входила протягом багатьох років. Зазначимо, що на сьогодні інститут державної служби у нашій державі все ще перебуває на етапі свого становлення, а тому його проблематика не втрачає актуальності і потребує подальшого наукового вивчення.

Стан дослідження. Окремим історико-правовим аспектам виникнення інституту державної служби приділяли увагу своїх дослідження О.Г. Аркуша, О.В. Бойко, Є.І. Бородин, С.В. Віднянський, П.П. Гай-Нижник, О.І. Галенко, В.М. Горобець, А.О. Гурбик, Г.Г. Єфіменко, В.В. Іваненко, І.П. Лаврінчук, В.Я. Малиновський, О.Ю. Оболенський, Є.С. Черноног та інші. Однак, в умовах реформування державної служби України зазначена проблематика залишається актуальною.

Саме тому **метою дослідження** є: розглянути як відбувався розвиток державної служби України з початку існування СРСР по теперішній час.

Виклад основного матеріалу. Більшість вчених-правознавців у своїх наукових дослідженнях наголошують на тому, що важливим етапом становлення і розвитку інституту державної служби України став період панування на її території радянської влади. У цей час, попри офіційне невизнання державної служби як спеціального виду трудової діяльності, стирання різниці між працівниками та державними службовцями, відсутності будь-якої концепції державної служби, державна служ-

ба все ж існувала, регламентувалася окремими нормативно-правовими актами, тобто мала правову основу функціонування, проводилися наукові дослідження з визначення проблем державної служби [1]. Дещо іншу точку зору з цього приводу висловлює О. Ю. Оболенський, який пише, що поки Україна була у складі СРСР, у ній не було самостійної державно-правової організації, а державний апарат був складовою партійного керівництва. Діяльність державного апарату спрямовувалася партійними організаціями, а правової регламентації цієї діяльності не було. Не було навіть визначення державної служби та правової основи її функціонування [2, с.68; 3, с. 114].

Аналіз численних нормативно-правових актів вищих органів влади більшовицького режиму свідчить про те, що у той період дійсно був відсутній спеціальний закон про державну службу і, відповідно, особи, що перебували на такій службі не мали спеціального правового статусу порівняно з іншими категоріями працівників. Однак аналіз ряду окремих нормативно-правових актів (зокрема таких як: Постанова Політбюро ЦК КП(б)У "Про висунення українських кадрів" від 26.02.1935 р.; Постанова Політбюро ЦК КП(б)У "Про стан роботи з керівними кадрами в органах юстиції УРСР" від 29.04.1947 р; Постанова Політбюро ЦК КП(б)У "Про недоліки в роботі з кадрами у міністерствах та відомствах Української РСР" від 29.08. 1951 р; Постанова Секретаріату ЦК КПУ "Про покращення заочної освіти партійних та радянських працівників УРСР" від 14.05.1954р. [4]; Положення про головних бухгалтерів, затвердженого постановою Ради Міністрів СРСР від 24.01.1980р. [5], постанова ради Міністрів СРСР від 02.04.1981р. «Про заходи щодо поліпшення контрольно-ревізійної роботи в міністерствах, відомствах та інших органах управління» [6], Загальне положення про юридичний відділ (бюро), головного (старшого) юрисконсульта, юрисконсульта міністерства, відомства, виконкому ради депутатів трудящих, підприємства, організації, установи, затвердженого постановою Ради Міністрів СРСР від 22.06.1972р. [7], закони СРСР «Про прокуратуру» СРСР від 30.11.1979р. [8], «Про державний нотаріат» від 19.07.1973р. [9]; Постано-

ва Ради Міністрів УРСР № 1 "Про заходи по поліпшенню структури апарату міністерств і відомств УРСР, усуненню паралелізму в роботі окремих ланок управління та ліквідації надмірностей в штатах управлінського персоналу" від 3.01.1968 р.; Постанова Політбюро ЦК КПУ "Про вдосконалення управління архівною справою у республіці" від 21.07.1988 р. [4]; Основи законодавства СРСР та Союзних Республік про охорону здоров'я [10], Основи законодавства СРСР та Союзних Республік про народну освіту [11], устами і положення закладів освіти різних рівнів, затверджені чи схвалені постановами Ради Міністрів СРСР [12]; тощо) дозволяє зробити висновок про те, державна служба, все ж таки мала свої специфічні властивості порівняно з іншими видами суспільно корисної праці, які полягали, перш за все у вимогах до освіти та професійної підготовки осіб, які прагнуть вступити на службу чи перебувають на ній, процедури просування по службі, відповідальності службовців. З цього приводу слушно зазначає, І.П. Лаврінчук, яка пише, що службовці згідно законодавчих норм того часу у ряді моментів відрізнялись від інших працюючих своїм правовим положенням за певними спільними ознаками: як правило, приймалися вони на роботу або за конкурсом, або за призначенням вищестоящого органу повинні були мати відповідну освіту та їм присвоювались відповідні освіти та посади звання (класні чини, ранги, категорії); в процесі служби проходили періодичну атестацію, за результатами якої та за вислугою років отримували підвищення за посадою, званням (службова кар'єра); несли дисциплінарну відповідальність у порядку підлеглих; могли бути звільненими з роботи за додатковими підставами, що впливали із їх особливого правового положення згідно рівня відповідальності за посадою, яку вони займали (ст.41 КЗпП УРСР) без згоди профспілкового комітету. Правове регулювання державно-службових відносин базувалось переважно на адміністративних методах впливу [13, с.26].

Найбільш активний та змістовний з точки зору нормативно-правового забезпечення етап становлення та розвитку державної служби в Україні розпочався після проголошення незалежності останньої, який, доречі, триває й сьогодні. Одним із ключових документів даного періоду став Закон України «Про державну службу» № 3723-ХІІ від 16.12.1993 р., в якому було вперше в нашій країні зроблено спробу закріпити комплекс основних політико-правових засад функціонування державної служби. Зокрема у даному законі був визначений правовий статус державних службовців, як професійних виконавців специфічного роду суспільно корисної діяльності.

У 1996 році було прийнято Конституцію України – Основний закон нашої держави, в якому визначені ключові організаційно-правові підвалини суспільно-державного життя. В тому числі у даному нормативно-правовому акті міститься ряд надзвичайно важливих принципів, на підставі яких має функціонувати і розвиватися державна служба, зокрема йдеться про пріоритет прав і свобод людини та громадянина, про верховенство права, про обов'язок представників влади діяти тільки на підставі, порядку та межам визначених законодавством, про право громадян приймати участь в управлінні публічними справами та ін.

Наприкінці 2011 року Верховна Рада України прийняла новий закон «Про державну службу», який, хоча і не був позбавлений певних недоліків, втім мав набагато змістовніший характер, порівняно із аналогічним законом від 1993 року. Закон від 2011 року закріплював якісно новий підхід до врегулювання відносин державної служби. Н. М. Обушенко наголошує, що у ньому (тобто у зазначеному законі від 2011 року) було деталізовано регулювання багатьох аспектів державної служби, а саме:

процедури конкурсного добору на посади; оформлення вступу, проходження, звільнення зі служби; випробування при призначенні; порядку переведення та відрядження службовців; організації службової діяльності та її оцінки; підвищення професійної кваліфікації; підстав і порядку припинення служби, притягнення службовців до відповідальності; порядку ведення особової справи службовців; порядку передачі службовцем справ і майна при звільненні зі служби тощо [14].

Однак Закон України «Про державну службу» від 17.11.2011 № 4050-VI, незважаючи на те, що в цілому він мав позитивний і прогресивний характер, в силу ряду причин економічного та політичного характеру, так і не набрав законної сили. Зрозуміло що така ситуація аж ніяк не сприяла вирішенню наявних пороблених питань у сфері державної служби, адже було очевидно, що діючий закон «Про державну службу» від 1993 року вже давно застарів і його положення не відповідали реаліям суспільно-державного життя. Крім того питання реформування системи державної служби було одним із основних в переліку вимог, які необхідно виконати Україні відповідно до угоди про асоціацію з Європейським союзом. Саме тому 10.12.2015 року парламент України прийняв нову редакцію закону «Про державну службу» за номером 889-VIII, який направ чинності з 1 травня 2016 року, який визначає принципи, правові та організаційні засади забезпечення публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби, яка функціонує в інтересах держави і суспільства, а також порядок реалізації громадянами України права рівного доступу до державної служби, що базується на їхніх особистих якостях та досягненнях [15]. Новий центральний нормативно-правовий акт у сфері державної служби спрямований на вирішення цілої низки нагальних проблем у ній, зокрема таких як: відмежування державної служби від політичної діяльності; підвищення прозорості процедури призначення на посади державної служби; зміцнення її кадрового потенціалу; посилення правових та соціально-економічних гарантій державних службовців; вдосконалення механізму відповідальності державних службовців; тощо.

Незважаючи на певні недоліки та прогалини нового закону «Про державну службу» більшість теоретиків та практиків із сфери права та державного управління оцінюють його як такий, що загалом відповідає тим потребам і запитам, що виникають на даному етапі розвитку українського суспільства і держави.

Слід відмітити, що протягом існування України як незалежної держави, окрім законів «Про державну службу» було прийнято ще цілу низку інших нормативно-правових актів як законодавчого, так підзаконного характеру, спрямованих на врегулювання окремих державної служби. Зокрема це: Указ Президента України "Про заходи щодо здійснення структурних змін та забезпечення керівництва у сфері державної виконавчої влади" від 6 серпня 1994 р. № 429/94 і постанови Кабінету Міністрів України "Про управління державною службою" від 2 квітня 1994 р. № 209 та "Про затвердження Положення про Головне управління державної служби при Кабінеті Міністрів України" від 8 вересня 1994 р. № 681, які започаткували вертикаль управління у сфері державної служби; укази Президента України: "Про заходи щодо вдосконалення роботи з кадрами в органах виконавчої влади, з керівниками підприємств, установ і організацій" від 19 травня 1995 р., "Про положення про Раду по роботі з кадрами" від 24 липня 1995 р., "Про систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців" від 30 травня 1995 р.; Постанови КМУ: "Про Положення про

формування кадрового резерву для державної служби" від 19 грудня 1994 р., "Про Затвердження Порядку проведення службового розслідування" від 4 березня 1995 р., "Про заходи щодо підвищення кваліфікації державних службовців органів державної влади" від 28 липня 1995 р., "Про затвердження Положення про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців" від 4 жовтня 1995 р., "Про центри підвищення кваліфікації державних службовців і керівників державних підприємств, установ й організацій" від 19 лютого 1996 р., "Про затвердження Типового положення про кадрову службу органу виконавчої влади" від 2 серпня 1996 р., "Про порядок проведення атестації державних службовців органів виконавчої влади" від 14 серпня 1996 р. та інші, які визначають головні шляхи практичної реалізації Закону України "Про державну службу"; Указ Президента України від 10 листопада 1995 р. № 1035/95, яким затверджені Програма кадрового забезпечення державної служби та Програма роботи з керівниками державних підприємств, установ і організацій; та ін. [3, с. 114-116].

В цілому, на нашу думку, прийняті на виконання та у розвиток норм законів «Про державну службу» підзаконні нормативно-правові акти, можна розділити за їх змістом на такі групи:

– такі, що спрямовані на врегулювання та вдосконалення організаційно-управлінської структури державної служби;

– такі, що спрямовані на підвищення професіоналізму державних службовців;

– такі, що спрямовані поліпшення матеріально-технічного та фінансового забезпечення державної служби;

– такі, що спрямовані на протидію корупції у сфері державної служби.

Окремо слід відмітити правові акти, якими затверджено відповідні концепції та (або) стратегії розвитку державної служби, зокрема це: Укази Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22.07.1998 № 810/98 [16] та «Про Стратегію реформування системи державної служби в Україні» від 14.04.2000 № 599/2000 [17]; Постанова КМУ «Про затвердження Програми розвитку державної служби на 2005-2010 роки» від 08.06.2004 № 746 [18]; Розпорядження КМУ «Про схвалення Стратегії реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації» від 18.03.2015 № 227-р [19]. Значення даних правових документів полягає у тому, що у них акцентується увага на ключових проблемах, що існували (існують) у державній службі на відповідному етапі її розвитку, а також визначаються основні шляхи та засоби їх подолання, встановлюються пріоритети та орієнтири подальшого розвитку даного інституту. Значення даних документів також полягає й у тому, що вони, разом із законами «Про державну службу», відображають етапи розвитку інституту державної служби в Україні, які, на наше переконання, досить вдало охарактеризував Ю. В. Ковбасюк: 1) протягом 1994-1999 рр. створені засади для розбудови сучасної державної служби. Утворено спеціально уповноважений орган з питань державної служби, унормовано ключові питання її функціонування: визначено ранги, порядок обчислення стажу, проведення конкурсу, стажування, ведення особових справ державних службовців, формування кадрового резерву, сформовано систему професійного навчання та ін.; 2) протягом 2000-2004

рр. Стратегією реформування системи державної служби в Україні визначено напрями реформування та подальшого розвитку державної служби, започатковано наукову програму дослідження розвитку державної служби, змінено порядок ведення службового розслідування, формування кадрового резерву, проведення конкурсу на вакантні посади, введено щорічну оцінку державних службовців, удосконалено роботу кадрових служб. Закладено підґрунтя для залучення молоді до державної служби та створення умов для її професійного зростання. Концепція адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу заклала підвалини подальшої трансформації державної служби; 3) з 2005 р. тривала реалізація Програми розвитку державної служби на 2005-2010 роки, вжиті заходи з адаптації державної служби до принципів організації Європейського адміністративного простору; 4) з 2011 року і до сьогодні. Даний етап виявився доволі складним, адже з одного боку прийняття наприкінці 2011 року нового закону «Про державну службу» ознаменувало запровадження нового підходу до врегулювання відносин державної служби, а за іншого, оскільки даний закон так і не набрав чинності, реальні кроки на цьому шляху розпочалися лише у 2015 – 2016 роках. Зокрема було прийнято нову редакцію Закону «Про державну службу», а також прийнято Стратегію реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року, метою якої є створення у середньостроковій перспективі належних умов для ефективного впровадження в Україні реформи державної служби та служби в органах місцевого самоврядування. Стратегія спрямована на підвищення якості державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, що сприятиме оптимізації функцій інститутів державної влади, ефективному розподілу повноважень і сфер відповідальності [3, с. 117].

Висновок. Таким чином, вважаємо за потрібне звернути увагу на те, що якщо проаналізувати зміст концепцій, стратегій, програм реформування та розвитку державної служби, що приймалися в Україні протягом її незалежності, то можна побачити, що у них кожного разу, констатуються однієї ті самі проблеми: неефективне управління державною службою, непрозорість процедур призначення на посади, корумпованість, заполітизованість, низький рівень професіоналізму та ін.. Така ситуація є свідченням того, що державі досі не вдається прийняти ефективні міри для усунення цих проблем та забезпечити реальні позитивні зміни у сфері державної служби. Однією з головних причин цього, на нашу думку, є відсутність політичної волі у владній верхівки.

Відзначимо, що на початку XIX століття державна служба починає все більше набувати ознак спеціальної професійної діяльності, а окремі аспекти її здійснення все частіше відображаються у відповідних правових актах, тобто у нормах позитивного (юридичного) права. Тим не менш як самостійний правовий інститут державна служба почала формуватися лише після проголошення незалежності України. Даний процес продовжується і зараз, адже, незважаючи на цілу низку організаційно-правових заходів, запроваджених у даний період, повноцінної, якісної та всебічної правової регламентації державна служба в Україні досі не отримала.

Список використаної літератури:

1. Іншин М. І. Історія виникнення, розвитку та формування державної служби в Україні / Юридична наука і практика № 2 (2011) // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/23600/1/Inshin.pdf>

¹ Указ Президента України «Про Стратегію реформування системи державної служби в Україні» від 14.04.2000 № 599/2000 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/599/2000>

2. О. Ю. Оболенський. Державна служба: Підручник. – К.: КНЕУ, 2006. – 472 с.
3. Державна служба : підручник : у 2 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України ; редкол. : Ю. В. Ковбасюк (голова), О. Ю. Оболенський (заст. голови), С. М. Серьогін (заст. голови) [та ін.]. – К. ; Одеса : НАДУ, 2012. – Т. 1. – 372 с.
4. Історія державної служби в Україні : у 5 т. / [відп. ред. Т. В. Мотренко, В. А. Смолій ; редкол.: С. В. Кульчицький та ін.] ; Голов. упр. держ. служби України, Ін-т історії НАН України. – К. : Ніка-Центр, 2009. – Т. 5 : Документи і матеріали. Книга 1. 1914–1991 / [упоряд.: Г. В. Боряк (кер. кол. упоряд.), Л. Я. Демченко, Р. Б. Во робей]. – 824 с.
5. Собрание постановлений Совета Министров СССР. – 1980. – № 6. – Ст. 43.
6. Собрание постановлений Совета Министров СССР. – 1981. – № 15. – Ст. 89.
7. Собрание постановлений Совета Министров СССР. – 1972. – № 13. – Ст. 70.
8. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1979. – № 49. – Ст. 843.
9. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1973. – № 30. – Ст. 393.
10. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1969. – № 52. – Ст. 466.
11. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1985. – № 48. – Ст. 918.
12. Положение о высших учебных заведениях СССР, утв. постановлением Совета Министров СССР от 22 января 1969г. №64 // Собрание постановлений Совета Министров СССР. – 1969. – № 4. – Ст. 25.
13. Лаврінчук І.П. Правовий статус державного службовця як учасника трудових правовідносин: Дис... канд. юр. наук: 12.00.05. – Київ, 1999. – 186 с.
14. Н. М. Обушенко. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ НОРМ ЧИННОГО ТА НОВОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ» // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://bookwu.net/book_ukrainske-pravo_991/64_porvnyalnij-analiz-norm-chinnogo-ta-novogo-zakonu-ukraini-pro-derzhavnu-služhbu
15. Закон України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 4, ст.43
16. Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22.07.1998 № 810/98 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/810/98>
17. Указ Президента України «Про Стратегію реформування системи державної служби в Україні» від 14.04.2000 № 599/2000 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/599/2000>
18. Постанова КМУ «Про затвердження Програми розвитку державної служби на 2005-2010 роки» від 08.06.2004 № 746 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/746-2004-%D0%BF>
19. Розпорядження КМУ «Про схвалення Стратегії реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації» від 18.03.2015 № 227-р // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/227-2015-%D1%80>

УДК 342.951 351.82

МЕТА І ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ ТА ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Ігор КОРОПАТНИК,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри фінансів і права Військового інституту
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The interaction of the armed forces and civil society presents a complex system of interconnected open on the quality of the operation which depends on security space. The driving force behind defense reform in Ukraine is to support the defense forces of the volunteerism and public provision that provides for increased interaction between the armed forces and civil society in Ukraine. The fundamental basis of any interaction between the principles and the goal you are trying to reach subjects interaction. The article discusses the purpose and principles of cooperation between civil society and the Armed Forces of Ukraine specified in the regulations. As a result of their analysis suggested clarifying in a doctrinal document – the doctrine of civil-military cooperation.

Key words: civil society, the Armed Forces of Ukraine, purpose, principles, cooperation, responsibility, legislation.

АНОТАЦІЯ

Взаємодія збройних сил та інститутів громадянського суспільства являє собою складну взаємозалежну відкриту систему, від якості функціонування якої залежить безпековий простір. Рушійною силою оборонної реформи в Україні є підтримка сил оборони з боку волонтерського руху та громадського резерву, що передбачає посилення взаємодії між Збройними Силами України і громадянським суспільством. Фундаментальною основою будь-якої взаємодії є принципи й мета, яку намагаються досягнути суб'єкти взаємодії. У статті розглянуто мету і принципи взаємодії інститутів громадянського суспільства й Збройних Сил України, визначені в нормативних документах. У результаті аналізу запропоновано їх уточнення в доктринальному документі – доктрині військово-цивільного співробітництва.

Ключові слова: інститут громадянського суспільства, Збройні Сили України, мета, принципи, взаємодія, відповідальність, законодавство.

Постановка проблеми. Сучасна історія розвитку України дає змогу констатувати, що питання взаємодії громадянського суспільства та збройних сил є не лише актуальними, а й принциповим для досягнення цілей національної безпеки щодо формування навколишнього безпекового середовища. Взаємодія збройних сил та інститутів громадянського суспільства являє собою складну взаємозалежну відкриту систему, від якості функціонування якої залежать рівень як розвитку демократичних відносин у державі, правової свідомості суспільства, так національного добробуту.

Нормативно-правове оформлення взаємодії Збройних Сил України та інститутів громадянського суспільства в Україні, на відміну від інших європейських країн, знаходиться на початковому етапі, тому потребує детального аналізу й наукового супроводження.

Актуальність теми. Прийняті за останній період нормативно-правові акти, спрямовані на регулювання сфери взаємодії між громадянським суспільством і Збройними Силами України, остаточно не унормували її процеси та процедури. Насамперед це пов'язано з нормативною неусталеністю мети і принципів взаємодії вищезазначених суб'єктів. Питання наукового супроводження організації взаємодії збройних сил та інститутів громадянського суспільства в частині визначення її мети й принципів є наразі актуальними і такими, що потребують уважного розгляду.

Додаткової актуальності дослідженню надає затвердження Указом Президента України Стратегічного оборонного бюлетеня України, у п. 4 якого зазначено, що рушійною силою оборонної реформи в Україні є підтримка сил оборони з боку волонтерського руху та громадського резерву, що передбачає посилення уваги до взаємодії Збройних Сил України і громадянського суспільства.

Мета й принципи взаємодії є важливими елементами структурної складової механізму взаємодії, що зумовлює інтерес до цієї теми в юридичній науці. В основному дослідження були присвячені питанням взаємодії між органами державної влади, правоохоронними органами та інститутами громадянського суспільства. На окрему увагу заслуговують роботи К. Белякова, О. Бандурки, О. Лотюк, О. Музичука, І. Шопіної.

Метою статті є дослідження цілі діяльності інститутів громадянського суспільства та збройних сил як силового інституту держави. Це дасть змогу визначити коло завдань, які можуть бути вирішені більш ефективно у взаємодії шляхом взаємного використання ресурсів цих суб'єктів. На нашу думку, це буде сприяти більш ефективному виконанню своїх функцій суб'єктами взаємодії та досягненню функціональної мети кожного. Спираючись на визначену мету діяльності інститутів громадянського суспільства і Збройних Сил України (далі – ЗСУ), можна виокремити, відповідно, мету й принципи їх взаємодії.

Виклад основного матеріалу дослідження. Базуючись на філософських концепціях, теорія управління визначає взаємодію як погоджену в часі та місці спільну діяльність, спрямовану на досягнення загальної мети. Мета означає стан у майбутньому, котрий можливо змінити відносно теперішнього, варто, бажано або необхідно досягти. Тим самим мета є бажаною кінцевою точкою процесу, діяльності. Взаємодію як управлінське поняття можна розглядати як форму зв'язку елементів системи, за допомогою якої вони, взаємно доповнюючи один одного, створюють умови для успішного функціонування всієї системи загалом. Причому необхідно мати на увазі, що взаємодія як управлінська категорія виявляється не тільки у внутрішньо-організаційній діяльності системи, а й у зовнішніх її функціях [33].

Мета взаємодії ЗСУ та громадянського суспільства є похідною мети діяльності кожного суб'єкта. ЗСУ є державним інститутом, мета його діяльності визначена Конституцією України й законами України. Зокрема, стаття 19 Конституції України визначає, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією й законами України. Відповідно, ЗСУ діють у межах своїх повноважень і в спосіб, передбачений Конституцією України та Законом України «Про Збройні Сили України».

Мета діяльності різних інститутів громадянського суспільства визначається в кожному випадку підзаконними нормативно-правовими актами й не повинна суперечити чинному законодавству. Мету взаємодії ЗСУ та інститутів громадянського суспільства потрібно формулювати виходячи зі змісту норм нормативно-правових актів, які регулюють діяльність цих суб'єктів.

Взаємозв'язок громадянського суспільства і правової держави виражається в поєднанні багатьох їхніх цілей і завдань. Метою формування громадянського суспільства й розбудови правової держави є функціонування соціальних інститутів, які покликані служити людині та захищати її права й інтереси. Цей процес взаємодії має відбуватися на основі принципу верховенства права, побудови системи економічних відносин на правових засадах [36, с. 43].

Метою функціонування громадянського суспільства є забезпечення прав і свобод кожної особистості, максимально повна їх реалізація. Саме громадянське суспільство, активно взаємодіючи з державною владою, стає в сучасних умовах важливою рушійною силою історії й суб'єктом побудови правової держави [9]. Справді, історичний розвиток сягнув нині тієї межі, яку суспільствознавці іменують персоналістичною революцією: особистість-персона вимагає від державної влади стосунків партнерства, а не домінування-підкорення. Принаймні західні демократичні суспільства, поділившись на громадянське суспільство як позадержавну сферу життя й державу, стверджують ці стосунки [19].

За Дж. Локком, «мета громадянського суспільства – уникати й виправляти ті незручності стану природи, які неминуче випливають із того, що кожна людина є суддею у власній справі» [23, с. 176].

К. Маркс зазначав: «Ніхто не може зробити що-небудь, не роблячи цього разом із тим заради якої-небудь зі своїх потреб...» [25, с. 245] «Найближчий розгляд історії переконує нас у тому, – зауважував Гегель, – що дії людей впливають із їхніх потреб, задоволення яких є метою громадянського суспільства» [8, с. 349].

У сучасній інтерпретації громадянське суспільство – це суспільство з розвинутими економічними, культурними, правовими й політичними відносинами між його членами, які не залежать від держави, а взаємодіють із нею, створюючи суспільство громадян високого соціального, економічного, політичного, морального та культурного статусу на базі розвинутих правових відносин. Найважливішою метою громадянського суспільства є обмеження владних функцій держави певними правовими рамками.

Але якщо категорія «громадянське суспільство» є більш загальною та філософською, то термін «інститути громадянського суспільства» набувають правового оформлення в чинному законодавстві, тому в дослідженні ми будемо оперувати останнім.

У сучасних умовах розвитку інститутів громадянського суспільства й формування демократичної держави

діяльність ЗСУ повинна бути спрямована на виконання основних функцій, визначених у Конституції України [21], Законах України: «Про оборону України» [14] і «Про Збройні Сили України» [16]. Збройні сили посідають особливе місце в системі державного апарату. Вони вбирають у себе ознаки державного апарату, є важливим елементом механізму держави. Б.О. Демидов, ототожнюючи механізм держави й державний апарат, наголошує на тому, що важливим елементом його є збройні сили [10].

Щодо мети діяльності збройних сил існує кілька підходів. За Конституцією України, оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності покладаються на ЗСУ [21]. У разі збройної агресії проти України або загрози нападу на Україну Президент України приймає рішення застосування ЗСУ [14].

ЗСУ – це військове формування, на яке, відповідно до Конституції України, покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності.

ЗСУ забезпечують стримування збройної агресії проти України та відсіч їй, охорону повітряного простору держави й підводного простору в межах територіального моря України у випадках, визначених законом, беруть участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом [16]. Тобто, основною метою діяльності збройних сил є забезпечення територіальної цілісності шляхом застосування зброї та військової техніки. Виходячи із цієї мети, європейські політики припускають й іншу мету діяльності, яка включає в себе не лише застосування збройної сили, а і створення інструменту стримування від зовнішніх загроз. Дедалі частіше озвучується позиція щодо політико-військового призначення збройних сил і звідси нового місця збройних сил у системі безпеки: вони розглядаються як військово-політичний інструмент забезпечення безпеки як у регіоні, так і всередині самих країн.

Організація взаємодії зумовлена необхідністю виконання завдань, що стоять перед ЗСУ, інститутами громадянського суспільства, і їх правовим забезпеченням. Необхідно зазначити, що цілі діяльності інститутів громадянського суспільства є досить різноманітними. Але з боку ЗСУ є чітко визначена мета взаємодії, яка обмежена метою діяльності самих збройних сил, визначеною в законодавстві. Аналізуючи статутні документи й положення про громадські організації, нормативно-правові акти, що регулюють діяльність збройних сил, ми можемо виокремити загальну мету їхньої діяльності та, відповідно, мету взаємодії цих суб'єктів. Доходимо висновків, що при здійсненні взаємодії мета кожного суб'єкта може бути спільна (забезпечення сталого розвитку держави) та окрема для кожного суб'єкта (так, мета мобілізації – наповнення військово навченим ресурсом ЗСУ, тобто мета взаємодії з боку збройних сил – отримання ресурсу).

Як зазначає О. Бандурка, взаємодія – більш широке поняття, на відміну від партнерства, передбачає взаємний вплив, взаємообмін видами та результатами діяльності, засновану як на співробітництві, так і на впливі або примусі однієї зі сторін [4, с. 8].

Метою взаємодії збройних сил і громадянського суспільства є створення умов для їх належного функціонування та розвитку: 1) з боку ЗСУ – забезпечення захисту держави, громадянського суспільства загалом від загроз із-зовні, а за необхідності відсіч збройній агресії; 2) з боку громадянського суспільства – забезпечення безпечного розвитку та задоволення власних потреб в умовах вільного розвитку особистості й впливу на напрями розвитку держави відповідно до викликів сучасності.

Розглядаючи взаємовідносини громадських організацій з органами державної влади та іншими суб'єктами суспільного

ладу, О.М. Ващук запропонувала таке визначення взаємодії між органами державної влади та об'єднаннями громадян: «це взаємний зв'язок двох сторін, які мають взаємні обов'язки правового характеру, але кожна з них наділена різними за своїм змістом повноваженнями» [6, с. 43].

В інтересах нашого дослідження ми перефразуємо її визначення, урахувавши той факт, що діяльність ЗСУ за сутнісними ознаками тотожні діяльності органів державної влади. Взаємодія збройних сил і громадянського суспільства – це взаємний зв'язок двох сторін, які мають взаємні обов'язки правового характеру, але кожна з них наділена різним за своїм змістом повноваженнями.

Принципи взаємодії є важливим елементом структурної складової механізму взаємодії. Рішення спрощуються, якщо підходити до них із позицій фундаментальних принципів [22, с. 57].

У загальному розумінні принцип (від лат. *principium* – першооснова, джерело) – це першоджерело, керівна ідея, основне правило поведінки, діяльності [13, с. 10]. Принципи розглядаються як вихідні базові положення того чи іншого явища з чітко вираженою сутністю [1, с. 336].

Принципи – це вияв об'єктивних законів у суб'єктивній формі, у суспільній свідомості [3, с. 47]. У принципах закладене загальне розуміння природи речей і явищ, якого мають дотримуватись усі.

Принцип – це те, що лежить в основі певної сукупності фактів, теорії, науки, переконання людини, ті практичні й моральні засади, якими вона керується у своєму житті в різних сферах діяльності [34]. За словами В. Корельського та В. Первалова, принципи – це «основоположні ідеї (вимоги), які визначають у своїй сукупності ідеальну конструкцію, модель» [31].

На думку В. Погорілка та О. Фрицького, принцип – це об'єктивна закономірність, притаманна будь-якому суспільно-політичному явищу, сформульована у вигляді певної ідеї, правила або засади [26]. На думку інших науковців, принцип – це «вихідний пункт пояснення чи керівництво до дії» [30].

Здійснення спільних заходів ЗСУ з інститутами громадянського суспільства для досягнення мети як спільної, так і окремої кожного суб'єкта вимагає, щоб їхня діяльність базувалася на чітко визначених, однакових для всіх засадах. Такими засадами, за загально визнаною думкою, є принципи взаємодії. Визначення принципів взаємодії суб'єктів дослідження є важливим інструментом для характеристики самої її сутності.

Досить слушне, на нашу думку, трактування поняття принципів взаємодії, запропоноване О. Музичуком, який під основними принципами взаємодії розуміє «основні поняття, положення, які відображають найбільш суттєві, головні сторони і прояви взаємодії. Вони охоплюють риси, властиві всій управлінській системі, а не тільки окремим елементам або рівням, явищам або процесам» [25, с. 150].

До основних принципів взаємодії вчені зараховують такі: законність, науковість, економічна доцільність, безперервність, плановість, гласність, системність, комплексність, спільність інтересів, «головна ланка», маневреність, паритетність (рівність), спеціалізованість (оптимальне використання можливостей взаємодіючих суб'єктів), пропорційна відповідальність за наслідки взаємодії, посилення управляючих параметрів системи, не пересічення компетенції, комплексне використання сил і засобів взаємодіючих сторін і деякі інші. Усі зазначені принципи діляться на загальні та спеціальні [12, с. 86].

Загальні принципи мають кардинальний, найбільш загальний, збірний характер [37, с. 26].

Думку щодо поділу принципів взаємодії на дві групи поділяє й О. Музичук, який стверджує, що «принципи, на яких засновується взаємодія органів внутрішніх справ (міліції) та громадськості, необхідно поділити на дві групи: загальні і спеціальні. До загальних принципів взаємодії слід віднести принципи науковості, правової упорядкованості, законності, гласності, плановості. Що стосується спеціальних принципів, то вони за своєю природою є похідними, по-перше, від принципів першої групи, тому конкретизують і доповнюють їх; по-друге, від найбільш загальних принципів управління. Це пояснюється тим, що сутність будь-якої взаємодії полягає в узгодженні, координації зусиль її суб'єктів. До них можна віднести такі принципи як: принцип спільності інтересів; безперервності; «головної ланки»; «резерву»; маневреності; оптимального використання можливостей взаємодіючих елементів; принцип координованості дій; принцип паритетності; принцип спеціалізації; принцип взаємодопомоги; пропорційної відповідальності за наслідки взаємодії» [25, с. 155].

Досліджуючи взаємовідносини громадських організацій з органами державної влади та іншими суб'єктами суспільного ладу, О.М. Ващук зазначає, що «взаємостосунки громадських об'єднань та влади повинні будуватися шляхом діалогу, який заснований на взаємній повазі та врахуванні інтересів обох сторін. Цей принцип не повинен порушуватись і у взаємодії суб'єктів системи «громадські організації – органи місцевого самоврядування» [6, с. 53].

Невід'ємним елементом механізму взаємодії є принцип координації дій, що є засобом забезпечення узгодженості. Поняття «координація» (від латинського «*соо*» – спільно, «*ordinatio*» – упорядкування, взаємозв'язок, узгодження) [29, с. 349]. В. Завгородній зараховує до загальних і спеціальних принципів такі:

1) загальні принципи: законність, плановість, доступ до інформації, безперервність, прозорість діяльності, гласність, науковість, комплексність, системність;

2) спеціальні принципи: спільність інтересів, координація дій, оптимальне використання можливостей взаємодіючих суб'єктів, конфіденційність, державний захист осіб, які надають допомогу в здійсненні заходів щодо запобігання та протидії корупції, державне стимулювання, паритетність, активність [13, с. 10].

Теорія управління розглядає соціальну систему як цілісну й динамічну сукупність частин і елементів, взаємопов'язаних між собою [32, с. 23]. Загалом формальний тип організації та взаємодії складових соціальних систем може забезпечити ефективність розвитку відповідних процесів лише в тому випадку, якщо, по-перше, він об'єктивно віддзеркалює соціальні потреби; по-друге, формує науково обґрунтовані засоби, механізми, форми і способи задоволення, вирішення соціальних потреб чи завдань; по-третє, визначальне місце серед засобів, механізмів, форм і способів посідають організаційно-правові; по-четверте, урахуовуються властиві цьому типові закономірності й тенденції суспільного розвитку.

Саме характер зв'язку – прямий чи опосередкований, кількісний чи якісний, внутрішній чи зовнішній, змістовний чи формальний тощо – і зумовлює сутність і результати взаємодії. Тим самим взаємодія відображає в будь-якому соціальному явищі його сутність і структуру, зміст і форму, зумовлює логічну та історичну послідовність процесу розвитку [7, с. 81].

Окремо необхідно приділити увагу принципам діяльності інститутів громадянського суспільства, тому що принципи взаємодії, як визначено нами раніше, не можуть виходити за межі принципів діяльності суб'єкта, і це суттєво впливає на форми зв'язку й можливі принципи взаємодії між громадянським суспільством і ЗСУ.

Найбільш узагальнено принципи діяльності й принципи взаємодії громадянських інститутів визначено у Фундаментальних принципах щодо статусу неурядових організацій у Європі [35], а саме: входження до процесів формування державної політики, з одного боку, з іншого – держава не повинна намагатися заволодіти чи змусувати працювати під своїм контролем неурядові організації.

У національному законодавстві визначено такі принципи діяльності об'єднання громадян: добровільність, самоврядність, вільний вибір території діяльності; рівність перед законом; відсутність майнового інтересу їхніх членів (учасників); прозорість, відкритість і публічність [17].

Перші принципи взаємодії громадянського суспільства та органів державної влади було зафіксовано в документі Кабінету Міністрів України [28], де було окреслено п'ятнадцять позицій. Для прикладу необхідно привести деякі з них: соціальне партнерство; забезпечення рівних можливостей; взаємовідповідальність; відкритість і прозорість; розроблення й упровадження ефективного механізму налагодження комунікацій із громадськістю; надання інформації про свою діяльність; проведення роз'яснювальної роботи щодо доцільності; розроблення проектів рішень; висвітлення в засобах масової інформації проектів ефективного співробітництва; участь інститутів у формуванні та реалізації державної політики; визнання органами виконавчої влади різних видів діяльності інститутів; неутручання; ефективність процесу взаємодії.

Пізніше кількість принципів взаємодії в нормативних документах була зменшена, а протягом чотирьох років – у 2012 і 2016 – принципи взаємодії органів державної влади та громадянського суспільства було уточнено шляхом прийняття двох Указів Президента: № 212/2012 та № 68/2016, відповідно.

Окремо розглянемо деякі з них.

Принцип «соціальне партнерство», викладений у Розпорядженні Кабінету Міністрів України [28], трансформувалася в принцип «партнерство й конструктивна взаємодія держави та громадянського суспільства» й надалі в принцип «забезпечення конструктивної взаємодії органів державної влади, органів місцевого самоврядування та організацій громадянського суспільства». У результаті трансформації в нормативному акті термін «держава» було переформатовано в термін «органи державної влади».

Надалі на нашу думку некоректно визначено саму сутність терміна «громадянське суспільство», на сприяння якого направлений Указ Президента № 68/2016. Виходячи із цього принципу, громадянське суспільство обмежується «організаціями громадянського суспільства». Натомість, відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України [28], до інститутів громадянського суспільства зараховано таке: громадські організації, професійні й творчі спілки, організації роботодавців, благодійні та релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації й інші невідприємницькі товариства та установи, легалізовані відповідно до законодавства.

Формулювання принципу як «забезпечення конструктивної взаємодії» виглядає упереджено: сама взаємодія не може базуватися лише на конструктивних засадах, й історія неодноразово це демонструвала.

Принцип забезпечення рівних можливостей [28] було трансформовано спочатку в принцип «рівність і недискримінація», а надалі в принцип «політична неупередженість і недискримінація стосовно всіх видів громадянського суспільства». Необхідно наголосити, що до видів громадянського суспільства зараховуємо часові або історичні моделі громадянського суспільства. Поряд із ними можуть бути виділені моделі, у яких ураховано

переважання тих чи інших функцій у життєдіяльності громадянських суспільств. Вони також властиві певним етапам його еволюції або певним країнам. Варіантом такого «моделювання» є виділені Н. Розенблом такі різновиди громадянського суспільства, як «демократичне», «посередницьке» та «виборче громадянське суспільство». І дійсність, і теорія еволюціонуючи в часі, зазнали змін, які були узагальнені під назвами «громадянське суспільства I, II і III типів» [1].

Тобто, формулювання в тексті «щодо всіх видів громадянського суспільства» не несе абсолютно ніякого мовного навантаження, а сутність самого принципу нівелюється. До того ж до інститутів громадянського суспільства ми не зараховуємо політичні партії (не лише суто з позиції законодавця, а й із позиції наявних концепцій громадянського суспільства). Виявляється незрозумілим зміст формулювання «політична упередженість до інститутів громадянського суспільства», сутність діяльності яких лежить поза межами політики та політичних рухів.

Принцип забезпечення рівних можливостей у взаємовідносинах і взаємодії держави та громадянського суспільства не може бути реалізований виходячи з правового статусу суб'єктів правовідносин – держави й неурядових організацій, які не мають владних повноважень щодо апарату держави. Різниця в правах та обов'язках, які власне визначають правовий статус будь-якого суб'єкта правовідносин, виключає рівність у взаємодії держави та громадянського суспільства й, відповідно, застосування в цих взаєминах принципу рівності.

Принцип взаємовідповідальності, окреслений у Розпорядженні Кабінету Міністрів України [28], було переформатовано в принцип «взаємна відповідальність держави та громадянського суспільства» в Указі Президента № 68/2016. Надалі принципи взаємовідповідальності, відкритості й прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування оформлено в єдиний принцип «прозорість, відкритість і взаємовідповідальність органів державної влади й місцевого самоврядування та організацій громадянського суспільства». Хочемо зазначити, що поєднання цих двох принципів є не зовсім обгрунтованим. У Рішенні Конституційного Суду України [27] зазначено: «Преамбула Конституції України виходить з широкого розуміння поняття «відповідальність». У ній зазначено, що Верховна Рада України, здійснюючи установчу владу Українського народу і від його імені приймаючи Конституцію України, усвідомлює свою відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та майбутніми поколіннями».

Конституція України закріпила принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, який виявляється передусім у конституційному визначенні обов'язків держави (статті 3, 16, 22). Така відповідальність не зводиться лише до політичної чи моральної відповідальності публічної влади перед суспільством, а має певні ознаки юридичної відповідальності як застосування заходів публічно-правового (у цьому випадку конституційно-правового або міжнародно-правового) характеру до держави та її органів за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків. Зокрема, стаття 55 Конституції України надає кожному право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатись за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, а стаття 152 Конституції України зобов'язує державу відшкодовувати матеріальну чи моральну шкоду, завдану фізичним або юридичним особам актами й діями, що визнані неконституційними. Відшкодовується також

державою завдана безпідставним осудженням шкода в разі скасування вироку суду як неправосудного (стаття 62 Конституції України).

Конституція України передбачає відповідальність державних органів, органів місцевого самоврядування та їхніх посадових і службових осіб, установивши за певні дії чи бездіяльність відповідні заходи впливу (санкції) до них [27]. Тобто, принцип відповідальності означає, що держава сама приймає на себе зобов'язання забезпечення свобод особистості, але при цьому громадянин бере на себе обов'язок підкорятися встановленим законом загальним правилам.

Як уже було зазначено, принцип відповідальності держави й, відповідно, органів державної влади закріплені у Конституції України та Законах України, які регламентують їхню діяльність. Також принцип відповідальності закріплені у Кримінальному, Господарському, Цивільному кодексах України, Кодексі адміністративного судочинства України й інших нормативних документах (громадські об'єднання, відокремлені підрозділи іноземних неурядових організацій за порушення законодавства несуть відповідальність, передбачену цими та іншими законами України [17]).

Аналізуючи норми правових актів, що регулюють діяльність органів державної влади, можна перекоонатися, що принципу взаємної відповідальності, особливо щодо інститутів громадянського суспільства, не існує. Існує принцип відповідальності, солідарної відповідальності тощо. (наприклад, діяльність Кабінету Міністрів України ґрунтується на принципах верховенства права, законності, поділу державної влади, безперервності, колегіальності, солідарної відповідальності, відкритості й прозорості [18]).

На нашу думку, принцип взаємної відповідальності не відповідає сутності відносин і взаємодії між органами державної влади та інститутами громадянського суспільства. Відносини, урегульовані законодавством, базуються на принципі відповідальності за дотримання закону й відповідальності за вчинені дії. Наголошуємо, Конституція України передбачає відповідальність державних органів, органів місцевого самоврядування та їхніх посадових і службових осіб, установивши відповідальність за певні дії чи бездіяльність, але не оперує категорією «взаємовідповідальність». Також громадські організації несуть відповідальність за порушення законодавства, але не мають взаємної відповідальності. У Законі України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією та правоохоронними органами держави» одним із принципів, на основі якого здійснюється цивільний контроль, визначено принцип відповідальності органів державної влади та органів військового управління в межах, визначених законодавством за виконання покладених на них функцій.

Принцип прозорості пропонується визначати як систематичне висвітлення діяльності органу державної влади, роз'яснення цілей, змісту й механізму реалізації державної політики, а відкритість – як створення органом державної влади умов для безперешкодного доступу громадян до інформації про його діяльність і процесу прийняття рішень на всіх етапах їх готування [20, с. 22].

Відповідно до Принципів Європейського адміністративного простору (SIGMA-1999), принцип відкритості і прозорості розуміється як відкритість на протязі секретності; прозорість на протязі секретності; винятковість конфіденційного та секретного характеру діяльності органів публічної влади; набрання законної сили тільки після офіційного опублікування; підлеглість публічних адміністрацій зовнішньому контролю;

обов'язкове обґрунтування й наведення підстав прийнятого рішення особі, чії права або законні інтереси зачіпаються з його прийняттям [11]. Отже, принципи відкритості й прозорості не розділяються.

Ми вважаємо, що принцип взаємодії, визначений в Указі Президента України № 68/2016, у його чинній редакції не може бути практично реалізований і повинен бути розділений на два окремих. Це принцип «відкритості і прозорості» й принцип «відповідальності».

Ці два принципи можливо застосувати до взаємодії ЗСУ та громадянського суспільства, але із застереженнями. Ураховуючи, що інформація щодо діяльності ЗСУ не завжди може бути оприлюднена й містить інформацію з обмеженим доступом, можемо зазначити, що принцип прозорості не може бути застосований стосовно діяльності ЗСУ. Він буде поглинутий принципом відкритості. Принцип відкритості у взаємодії з громадянським суспільством реалізовується ЗСУ шляхом видання кожного року довідника «Біла книга» до положень Закону України «Про демократичний контроль над Військовою організацією та правоохоронними органами» [15] з метою систематичного інформування громадськості про діяльність ЗСУ. Принцип відкритості для суспільства інформації про діяльність (взаємодію) ЗСУ, яка не становить державну таємницю, відображено в статті 4 вищезгаданого Закону (принципи здійснення цивільного контролю).

У Фундаментальних принципах щодо статусу неурядових організацій у Європі сформовано такий принцип: «Органи державної влади не повинні намагатися заволодіти НУО чи змушувати працювати під своїм контролем». У Розпорядженні Кабінету Міністрів України [28] і в Указі Президента України він звучить як «невтручання» й «невтручання органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в діяльність інститутів громадянського суспільства», відповідно, а в Указі Президента України № 68/2016 він узагалі відсутній. На нашу думку, відсутність цього принципу в відносинах громадянського суспільства та держави нівелює саму ідею розвитку демократичної держави і громадянського суспільства в тому числі.

Висновки. Саме принципи є базовим фундаментом у відносинах, що виникають між державою й суспільством. На наше переконання, юридичне закріплення принципів, проголошених державою, є інструментом впливу як на органи виконавчої влади, так і на суспільство. Від відповідального та обґрунтованого вибору принципів взаємовідносин залежить подальша ефективність взаємодії громадянського суспільства й держави, відповідно, ЗСУ та інститутів громадянського суспільства як їхніх складових. Наявність або відсутність певних вихідних принципів взаємодії може слугувати як поштовхом до ефективної співпраці, так і бар'єром у їх розвитку.

Ми вважаємо за необхідне визначити й закріпити на законодавчому рівні принципи взаємодії ЗСУ та інститутів громадянського суспільства, ураховуючи європейський досвід і специфіку діяльності збройних сил як силового інструмента держави.

Спираючись на визначення цивільно-військових відносин, відображеного в законодавстві як сукупність правових взаємовідносин між суспільством і складовими частинами Воєнної організації держави, які охоплюють політичні, фінансові-економічні, соціальні та інші процеси у сфері національної безпеки й оборони, можемо констатувати, що існує потреба у фіксуванні самих принципів цих правових відносин. На нашу думку, принципи взаємодії ЗСУ та інститутів громадянського суспільства необхідно закріпити в доктринальному документі, який би відображав сутність взаємовідносин і окреслив напрями та

способи цих взаємовідносин. За основу пропонується взяти Доктрину військово-цивільного співробітництва НАТО.

До основних принципів, які доцільно буде винести в доктрину цивільно-військового співробітництва, ми пропонуємо зарахувати такі: принцип верховенства права; принцип дотримання прав і свобод людини; принцип відкритості; принцип відповідальності; принцип системності; принцип неутручання; принцип деполітизації; принцип деідеологізації.

Необхідно зазначити, що мета взаємодії громадянського суспільства та ЗСУ може бути спільна або різна, може бути змінена в процесі взаємодії внаслідок суб'єктивних або об'єктивних обставин і факторів. Принципи взаємодії повинні бути однакови, тому загальні та спеціальні принципи взаємодії будуть обмежені специфікою діяльності ЗСУ.

Список використаної літератури:

- Абрамов Н.А. Хозяйственно-процессуальное право Украины / Н.А. Абрамов. – Х. : Одиссей, 2003. – 336 с.
- Арато Э. Возрождение, упадок и реконструкция концепции гражданского общества / Э. Арато, Дж. Коген // Политическая мысль. – 1996. – № 1. – С. 25.
- Атаманчук Г.В. Особенности процессов управления в развитии социализме / Г.В. Атаманчук. – М. : Мысль, 1985. – 200 с.
- Бандурка О.М. Партнерські взаємовідносини між населенням та міліцією : [підручник] / О.М. Бандурка. – Х. : Вид-во нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – 352 с.
- Богатирьев И.Г. Кримінальні покарання, не пов'язані з позбавленням волі (теорія і практика їх виконання кримінально-виконавчою інспекцією) : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / И.Г. Богатирьев. – К., 2006. – 500 с.
- Ващук О.М. Конституційно-правовий статус громадських організацій України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / О.М. Ващук. – К., 2004. – 207 с.
- Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем / под общ. ред. Е.Б. Кубко. – К. : Юринком, 1997. – 192 с.
- Гегель Г. Сочинения : в 3 т. / Г. Гегель. – М. : Мысль, 1977. – Т. 3. – 1977. – 471 с.
- Громадянське суспільство як здійснення свободи. Центральноевропейський досвід : зб. наук. праць. – Львів : Львівський національний університет ім. І. Франка, 1999. – 384 с.
- Демидов Б.О. Системно-концептуальні основи діяльності у військово-технічній сфері / Б.О. Демидов. – К. : КНТ, 2004. – Книга 1 : Концептуальні основи та елементи національної безпеки. – 2004. – 736 с.
- Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / [В.Б. Авер'янов, В.А. Дерещ, М.І. Ославський та ін.]; за ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Юстиніан, 2007. – С. 277.
- Заброда Д.Г. Адміністративно-правові проблеми взаємодії суб'єктів боротьби з корупцією : [монографія] / Д.Г. Заброда, В.К. Колпаков. – Дніпропетровськ : Вид-во Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2007. – 176 с.
- Завгородній В.А. Поняття взаємодії органів внутрішніх справ та громадських організацій у протидії корупції : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. «Актуальні проблеми розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах» (Запоріжжя, 30 жовтня 2009 р.) / Запорізьк. юрид. ін-т ДДУВС. – Запоріжжя. : Запорізьк. юрид. ін-т ДДУВС, 2009. – Ч. 2. – С. 64–69.
- Про оборону України : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>.
- Про демократичний та цивільний контроль над Військовою організацією та правоохоронними органами держави : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/go/975-15>.
- Про Збройні Сили України : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1934-12>.
- Про громадські об'єднання : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>.
- Про Кабінет Міністрів України : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.
- Карась А. Філософія громадянського суспільства в класичних теоріях та некласичних інтерпретаціях / А. Карась. – К.-Львів : Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2003. – 519 с.
- Комунікація: демократичні стандарти в роботі органів державної влади / за заг. ред. Н.К. Дніпроенко. – К. : ТОВ «Вістка», 2008. – С. 22.
- Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254>.
- Кунц Г. Управление: системный и ситуационный анализ управленческих функций / Г. Кунц, С. О'Доннел; пер. с англ. – М. : Прогресс, 1981. – Т. 1. – 1981. – 493 с.
- Локк Д. Два трактата про врядування / Д. Локк. – К. : Основи, 2001. – 265 с.
- Маркс К. Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – М. : Гос. изд-во полит. лит., 1955. – Т. 3. – 1955. – 629 с.
- Музичук О.М. Організаційно-правові основи участі громадян в охороні громадського порядку і боротьбі з правопорушеннями : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.М. Музичук. – Х., 2003. – 193 с.
- Муніципальне право України : [підручник] / [В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, М.О. Баймуратов та ін.]. – К. : Юринком Інтер, 2001. – 352 с.
- Рішення Конституційного суду України № 7-рп-2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS01010.html.
- Про схвалення Концепції сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2007 року № 1035 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1035-2007-%D1%80>.
- Советский энциклопедический словарь / глав. ред. А.М. Прохоров. – М. : Советская энциклопедия, 1985. – 626 с.
- Социология : [энциклопедия] / сост. А.А. Грицанов, В.Л. Абушенко, Г.М. Евелькин, Г.Н. Соколова, О.В. Терещенко. – Мн. : Книжный Дом, 2003. – 1312 с.
- Теория государства и права : учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. – М. : ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – 570 с.
- Управленческие процедуры / отв. ред. В.М. Лазарев. – М. : Наука, 1988. – 271 с.
- Фесюнін В.М. Організаційно-правові засади взаємодії органів Державної податкової служби з населенням : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.М. Фесюнін ; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2007. – 187 с.
- Філософський словник / за ред. В.І. Шинкарука. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Голов. ред. УРЕ, 1986. – 800 с.
- Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі // Юридичний вісник України. – 2002. – № 50. – Ст. 141.
- Шевченко А.Є. До питання функціонування громадянського суспільства та розбудови правової держави в Україні / А.Є. Шевченко, А.В. Старостюк // Юридичний вісник. – 2014. – № 4 (33). – С. 43–46.
- Шестопалова Л.М. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / Л.М. Шестопалова. – К. : Прецедент, 2006. – 197 с.

УДК 342.9

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ВИНИКНЕННЮ КОРУПЦІЙНИХ РИЗИКІВ В ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Олександра МУСІЄНКО,
аспірант

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

SUMMARY

The paper studied the possibility of and identify corruption risks in the course of its executive powers and eliminate the conditions and causes of these risks. As well as an analysis of the changes under the new Law of Ukraine "On state service" regarding the professional activity of the executive power, the corruption risks that arise in their work and areas of possible abuse. Examples of possible implementation of administrative and legal measures to prevent corruption risks that arise in the performance of executive bodies.

Key words: government agencies, corruption risks public service.

АНОТАЦІЯ

У статті проведено дослідження можливостей виникнення та виявлення корупційних ризиків під час здійснення своїх повноважень органами виконавчої влади й усунення умов і причин виникнення цих ризиків. Також проаналізовано зміни, відповідно до нового Закону України «Про державну службу», що стосуються професійної діяльності органів виконавчої влади, корупційних ризиків, які виникають у їх роботі, і сфер можливих зловживань. Наведено приклади здійснення можливих адміністративно-правових заходів для запобігання корупційним ризикам, що виникають під час службової діяльності органів виконавчої влади.

Ключові слова: органи виконавчої влади, корупційні ризики, державна служба.

Постановка проблеми. За останні роки проблема корупції та шляхи її вирішення привертають багато уваги не лише теоретиків, а й практиків, також міжнародних спільнот і організацій. На сьогодні однією з найголовніших завдань української політики є наближення українського законодавства до міжнародних стандартів, що стосуються боротьби з корупцією, а також виконання міжнародних рекомендацій. У зв'язку з цим було прийнято немало нових законодавчих актів, які регулюють антикорупційну діяльність в Україні та передбачають створення принципово нових органів, уповноважених запобігати і протидіяти корупції в Україні. Крім того, сьогодні діє новий Закон України «Про державну службу», що передбачає революційні зміни в професійній діяльності державних службовців, у тому числі органів виконавчої влади. Одним із основних напрямів у сфері запобігання корупції є виявлення корупційних ризиків, які можуть виникнути в діяльності представників органів виконавчої влади, а також усунення умов і причин виникнення цих ризиків.

Актуальність теми. Проблемам корупції та запобігання цьому явищу приділяли увагу багато вчених України та країн близького зарубіжжя. Вони висвітлені в численних публікаціях, авторами яких є Д.М. Бахрах, Н.А. Галаган, О.К. Засторожна, Л.А. Калініна, А.Н. Крамник, О. В. Кузьменко, О.Є. Луньов, В.М. Манахін, Л.Л. Попов, Н.Г. Саліщева, М.С. Студенікін. Метою дослідження цих учених було вивчення стану корупційних діянь у нашій державі, а також визначення загальносоціальних і спеціально-кримінологічних заходів у профілактичній роботі щодо запобігання корупції в органах виконавчої влади.

Отже, **метою статті** є дослідження можливостей виникнення та виявлення корупційних ризиків під час здійснення своїх повноважень органами виконавчої влади й усунення умов і причин виникнення цих ризиків.

Виклад основного матеріалу дослідження. На сьогодні надзвичайно гостро стоїть проблема корупції в Україні, суттєво впливаючи на подальшу долю держави та її

розвиток. Також корупція є однією з найбільших перешкод на шляху інтеграції України до світового співтовариства й розвитку громадянського суспільства.

Нині в нашій державі здійснюється низка заходів у сфері запобігання та протидії корупції, більша частина з яких направлена саме на запобігання корупції, як і в більшості країн Європи. Одним із основних напрямів у сфері запобігання корупції є виявлення корупційних ризиків, які можуть виникнути в діяльності органів виконавчої влади, а також усунення умов і причин виникнення цих ризиків. Указані корупційні ризики постійно досліджуються науковцями та громадськими організаціями в різних сферах державного управління.

Вивчення шляхів виявлення корупційних ризиків необхідно розпочати з дослідження сфер можливих зловживань в органах виконавчої влади.

По-перше, потужним джерелом і стимулом для різноманітних форм корупційних виявів може бути монополізм, який виражає інтереси об'єктів суспільства на користь монополіста. У цьому випадку зовсім не обов'язково брати до уваги лише ринок, монополізм на сьогодні виникає також в інших сферах життєдіяльності людини, таких як освіта, медицина, засоби масової інформації, зовнішня торгівля тощо. Отже, порушується ст. 42 Конституції України, яка передбачає: «Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускається зловживання монополістичним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція» [1]. Монополізм будь-якої сфери повинен бути врегульований як на нормативному рівні, так і на практиці.

По-друге, з монополізмом тісно пов'язане таке явище, як дефіцит. Дефіцит породжує боротьбу за дефіцитні ресурси, можливості, послуги. Як наслідок, суб'єкти, які розподіляють дефіцит, постійно зазнають тиску з боку правління.

По-третє, однією з форм дефіциту є дефіцит на об'єктивну, правдиву інформацію як комерційного, так і соціально-політичного характеру, тобто дефіцит гласності.

Орієнтовно корупційні діяння можуть мати місце:

– у сфері споживчого ринку (під час видання ліцензій на право зайняття деякими видами діяльності: виробничої, торговельно-посередницької, надання послуг тощо);

– під час видання дозволів на встановлення об'єктів малих архітектурних форм: кіосків, павільйонів, палаток, стоянок тощо;

– у процесі приватизації (під час вибору неконкурентних способів приватизації в інтересах деяких осіб, унаслідок чого сповільнюється поява ефективних приватних власників. Саме у сфері приватизації необхідні гласність, прозорість і контроль. Через неправомірну приватизацію збільшується майнова нерівність населення);

– під час встановлення заниженої вартості майна чи об'єктів комунальної власності в інтересах фізичних і юридичних осіб (часто деякі суб'єкти, утягуючи в корупційну діяльність повноважних органів виконавчої влади, скуповують великі об'єкти нерухомості, такі як підприємства, заводи, за дуже низькими цінами, унаслідок чого державні та місцеві бюджети не мають необхідних надходжень);

– під час видання патентів чи продовження терміну продажу приміщення, де знаходяться об'єкти малої приватизації;

– під час втручання в процес проведення аукціону чи торгів при приватизації об'єктів;

– під час незаконного списання товарно-матеріальних цінностей і майна на підприємствах, що підлягають приватизації, з метою зменшення їхньої вартості;

– під час незаконного переміщення приватизаційних цінних паперів між посередниками;

– під час оформлення права власності при купівлі-продажу житла, нерухомості приватними та юридичними особами;

– у системі охорони здоров'я (під час видання пільгових санаторно-курортних путівок, направлення до лікувальних закладів осіб для безплатного стаціонарного лікування, вирішення питань щодо присвоєння групи інвалідності зацікавленим особам, виділення й передання частини приміщення медичних установ, лікарень тощо в оренду комерційним структурам);

– у системі освіти (під час отримання права переорієнтації навчальних закладів на платні форми навчання; надання права організації роботи навчального закладу за статусом школи-ліцею; організації платних курсів, підготовки абітурієнтів до вступу у виші при інститутах, технікумах, коледжах тощо; втручання в роботу прийомних комісії чи деяких її членів, у процес прийому вступних іспитів);

– у системі агропромислового комплексу (під час розпаювання земель; використання земель запасу та резервного фонду, заповідних зон, земель рекреаційного призначення тощо; визначення видів сільськогосподарських культур для вирощування на конкретних земельних наділах);

– у системі державного управління (під час визначення органами виконавчої влади чи місцевого самоврядування виконавців замовлень за рахунок місцевого чи державного бюджету серед суб'єктів підприємницької діяльності тощо).

З урахуванням вищезазначеного органи виконавчої влади, які працюють у сферах, де існує «підвищений» ризик виявів корупції, пов'язані з виконанням таких функцій:

- 1) надання державних замовлень усіх видів;
- 2) планування та контроль завдань;
- 3) надання дозволів на перебування, на роботу;
- 4) контролю за дотриманням встановленого порядку, наприклад, порядку будівництва або порядку торгівлі;
- 5) оформлення комунальних справ;
- 6) надання соціального житла;

7) прийом іспитів, надання прав і патентів;

8) надання дозволів на використання транспортних засобів, що не відповідають нормі, та на особливі вантажні перевезення;

9) здійснення закупівель;

10) звільнення від військової або цивільної служби;

11) процес надання політичного сховища;

12) визначення і стягнення податків;

13) часті зовнішні контакти, пов'язані з контрольною та наглядовою діяльністю;

14) розпорядження бюджетними коштами у великому обсязі, фінансування державних замовлень і дотацій, надання субсидій;

15) надання додаткових виплат, концесій, дозволів тощо;

16) робота з конфіденційною інформацією;

17) управлінська діяльність у центральних і місцевих органах державної виконавчої влади та місцевого самоврядування [2].

Крім того, корупція виникає й у виборчій системі держави. Першопричиною цього є недосконалість виборчого законодавства, яке надмірно захищає депутатський статус, не забезпечує реальної залежності виборних осіб від виборців [3, с. 126].

Із правового погляду в разі поширення корупції в державі дискредитується право як основний інструмент регулювання життя держави й суспільства. У суспільній свідомості формується думка про беззахисність громадян і перед злочинністю, і перед владою. Існування корупції в правоохоронних органах призводить до зміцнення організованої злочинності, яка, об'єднуючись із корумпованими групами чиновників і підприємців, посилюється все більше, оскільки має доступ до політичної влади й можливості для відмивання грошей. Як наслідок, громадяни зневірюються в цінності демократії, руйнуються демократичні інститути, ставиться під загрозу існування громадянського суспільства [4, с. 128].

10.12.2015 було прийнято Закон України «Про державну службу», який називають абсолютно новим і посправжньому революційним. Порівняно з попередньою редакцією, чинний Закон містить багато змін і, у свою чергу, корупційних ризиків для органів виконавчої влади. Так, новим Законом було проведено розмежування політичних та адміністративних посад, посади й функції органів з обслуговування та патронажу служби; визначено тотальні відкриті конкурси під час призначення на державну службу; підвищено відповідальність чиновників тощо. Насамперед необхідно зазначити те, що коло посад в органах державної влади, а отже, і в органах виконавчої влади, на які буде поширюватись дія Закону України «Про державну службу», значно звузилось. Відповідно, дія цього Закону поширюється на державних службовців:

– секретаріату Кабінету Міністрів України;

– міністерств та інших центральних органів виконавчої влади;

– місцевих державних адміністрацій;

– органів прокуратури;

– органів військового управління;

– закордонних дипломатичних установ України;

– голів місцевих державних адміністрацій, керівників апаратів (секретаріатів) Верховної Ради України, допоміжних органів, утворених Президентом України, Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим, Антимонопольного комітету України, Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Фонду державного майна України, Конституційного Суду України, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих

судів, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Національного агентства з питань запобігання корупції, Ради національної безпеки і оборони України, Рахункової палати, а також державних колегіальних органів, посади голів і членів яких не належать до посад державної служби;

– інших державних органів.

Дія Закону України «Про державну службу» не поширюється на:

– Президента України;

– Главу Адміністрації Президента України та його заступників, Постійного Представника Президента України в Автономній Республіці Крим і його заступників;

– членів Кабінету Міністрів України, перших заступників і заступників міністрів;

– Голову та членів Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Голову та членів Антимонопольного комітету України, Голову та членів Національного агентства з питань запобігання корупції, Голову та членів Рахункової палати, Голову та членів Центральної виборчої комісії, голів і членів інших державних колегіальних органів;

– Секретаря Ради національної безпеки і оборони України та його заступників;

– Голову Державного комітету телебачення і радіомовлення України та його заступників, Голову Фонду державного майна України та його заступників;

– народних депутатів України;

– Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та його представників;

– службовців Національного банку України;

– депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голову Ради міністрів Автономної Республіки Крим і його заступників, міністрів Автономної Республіки Крим;

– депутатів місцевих рад, посадових осіб місцевого самоврядування;

– суддів;

– прокурорів;

– працівників державних органів, які виконують функції з обслуговування;

– працівників державних підприємств, установ, організацій, інших суб'єктів господарювання державної форми власності, а також навчальних закладів, заснованих державними органами;

– військовослужбовців Збройних Сил України й інших військових формувань, утворених відповідно до закону;

– осіб рядового та начальницького складу правоохоронних органів і працівників інших органів, яким присвоюються спеціальні звання, якщо інше не передбачено законом;

– працівників патронатних служб [5].

З одного боку, позитивним є те, що охоронці, водії, кур'єри, особи, які здійснюють прибирання й ремонт приміщень, прилеглої території, виконують інші технічні функції, наприклад, копіювання матеріалів, інші працівники, котрі виконують у державних органах низьокваліфіковані роботи, втратили статус державного службовця. Але, з іншого боку, багато запитань виникає щодо статусу осіб, які своєю працею забезпечують роботу зазначених структурних підрозділів, утратили, відповідно до Закону, статус держслужбовця, але продовжують, відповідно до своїх обов'язків, виконувати функції держави. На таких працівників якраз не буде поширюватися дія антикорупційного законодавства, що, у свою чергу, створює корупційні ризики.

Така ж ситуація виникає з радниками, консультантами, помічниками Президента України, народних депутатів, міністрів та інших посадовців. На цих осіб більше не

поширюється обов'язок щороку подавати декларацію про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру, заборона на недопущення можливого конфлікту інтересів, тобто заборона працювати в безпосередньому підпорядкуванні близьких родичів, а також обмеження щодо використання службових повноважень на свою користь, обмеження щодо одержання дарунків, а головне – щодо зайняття іншою оплачуваною роботою, у тому числі підприємницькою діяльністю. Новим Законом це прямо не заборонено. Також не вважаються державними службовцями працівники патронатних служб, однак, що потрібно розуміти під терміном «патронатна служба», Закон тлумачення не дає [6].

Крім того, державні службовці категорії А не мають права бути членами політичних партій. Таке положення суперечить ст. 36 України, яка передбачає, що громадяни України мають право на свободу об'єднання в політичні партії. Ніхто не може обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій [1].

Під час прийому на роботу джерелом інформації, з якого можна дізнатися про вакантну посаду, зазвичай є оголошення в засобах масової інформації, запрошення від керівництва установи, поради родичів або знайомих. У процесі проведення опитування за допомогою анкетування серед державних службовців органів виконавчої влади було виявлено таке:

• 11% опитаних дізналися про посаду з оголошення в засобах масової інформації;

• 30% опитаних отримали запрошення від керівництва установи;

• 47% опитаних скористалися порадами близьких, родичів і друзів;

• 12% опитаних дізналися про вакантну посаду випадково.

Після проведеного дослідження можна підвести підсумок, що засоби масової інформації є малоефективним джерелом інформації про вакантні посади в органах виконавчої влади. Найбільшу частку опитаних становить запрошення від керівництва установи та поради близьких, родичів і друзів, тому можна зробити висновок про небажання приймати на роботу сторонніх осіб, а надання переваги створенню «своїх команд». Указана обставина підштовхує до виникнення корупційних ризиків під час здійснення своїх повноважень органами виконавчої влади. Той факт, що 12% опитаних дізналися про вакантну посаду випадково, свідчить про недосконалість кадрової роботи органів виконавчої влади.

Крім того, дуже часто виникають ситуації, коли вирішальну роль при зарахуванні на посаду відіграє керівництво закладу або ж рекомендації впливових людей. За таких обставин уже на момент прийняття на роботу майбутній працівник органу виконавчої влади отримує роль «боржника», а «кредитор», у свою чергу, отримує можливість у разі необхідності звернутися до нього за допомогою чи з тим чи іншим проханням, унаслідок чого створюється реальне підґрунтя для подальших корупційних зв'язків, адже призначення на перспективні посади супроводжуються подарунками та наданням взаємних послуг [7].

Під час виконання своїх професійних обов'язків органами виконавчої влади серед корупційних ризиків виникає, зокрема, такий, як наділення посадових осіб дискреційними повноваженнями – сукупністю прав та обов'язків державних органів, осіб, уповноважених на виконання функцій держави, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з кількох варіантів управлінських рішень. Дискреційні повноваження мають такі ознаки:

– дають змогу органу виконавчої влади на власний розсуд оцінювати юридичний факт (фактичний склад), унаслідок чого можуть виникати, змінюватись або припинятись правовідносини;

– дають змогу на власний розсуд обирати одну з кількох форм реагування на певний юридичний факт;

– надають можливість органу виконавчої влади на власний розсуд вибирати міру публічно-правового впливу щодо фізичних і юридичних осіб, його вид, розмір, спосіб реалізації;

– дають змогу органу виконавчої влади обрати форму реалізації своїх повноважень – видання нормативного або індивідуально-правового акта, учинення (утримання від учинення) адміністративної дії;

– наділяють орган виконавчої влади правом повністю або частково визначати порядок здійснення юридично значущих дій, у тому числі строк і послідовність їх здійснення;

– надають можливість органу виконавчої влади на власний розсуд визначати спосіб виконання управлінського рішення, у тому числі передавати виконання прийнятого рішення підлеглим особам, іншим державним органам та органам місцевого самоврядування, установлювати строки і процедуру виконання.

Усунення такого ризику, як правило, потребує вдосконалення нормативно-правової бази, яка врегульовує діяльність відповідних посадових осіб.

Ще одним поширеним корупційним ризиком у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є неналежна організація роботи, яка виявляється у створенні відповідних умов, що спонукають громадян удаватися до корупційних дій. Насамперед це стосується сфери надання адміністративних послуг. Як приклад, можна навести обмежений доступ до органу чи посадової особи, штучне створення черг, установлення незручного для громадян графіку прийому, установлення обов'язку надання додаткових, не передбачених законодавством документів, відсутність належних умов для перебування громадян в органі, відсутність інформації про процедуру надання послуги тощо. Усунення таких ризиків можливе шляхом ширшого використання інформаційно-комунікаційних технологій (запровадження електронної черги, попереднього запису телефоном чи через електронну скриньку), установлення зручного для громадян графіку роботи, наявності інформаційних стендів і поширення інформації про порядок надання послуг у засобах масової інформації, забезпечення належних побутових умов для відвідувачів, забезпечення вільного доступу до необхідних бланків тощо [2].

Також істотним корупційним ризиком є недоброчесність поведінки службових і посадових осіб. Етичні та психологічні аспекти здійснюють досить великий вплив на сумлінність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, оскільки рішення приймаються передусім на основі власного досвіду, психологічного ставлення до виконуваної роботи і ґрунтуються на особистих переконаннях. Потрібно зазначити, що саме керівники органів виконавчої влади повинні демонструвати їй заохочувати етичну поведінку, зокрема, шляхом створення адекватних умов роботи. Крім подання власного прикладу, керівники таких установ мають систематично контролювати виконання таких етичних правил поведінки. Це має відбуватися:

– регулярно;

– усебічно (тобто охоплювати всі питання та напрями діяльності);

– перевіряти працівників не лише з поганими показниками виконаної роботи, а й із гарними;

– об'єктивно (виключаючи упередженість);

– гласно (тобто про результати контролю необхідно повідомляти підконтрольним особам);

– найголовніше – результативно (тобто в результаті таких перевірок мають уживатися відповідні заходи впливу).

Прямолінійний підхід до викорінення корупції в органах виконавчої влади може негативно вплинути на фундаментальні права людини та громадянина. Програми і послуги, що передбачають можливість виникнення корупції, складно ліквідувати повністю. Може виникнути потреба в бюрократичному механізмі для ефективного адміністрування, а більш сильне примушення або стримування є зовсім недешевим. Тому мета полягає не в досягненні повної чесності, а в значному підвищенні порядності їй, отже, ефективності й дієвості щодо виконання обов'язків державними службовцями [8].

Висновки. За результатами аналізу виникнення корупційних ризиків під час виконання своїх повноважень органами виконавчої влади, необхідно здійснити такі адміністративно-правові заходи запобігання виникненню таким ризикам:

1. Удосконалити механізм доступу громадян до публічної інформації, особливо стосовно суспільно важливих питань, які впливають на добробут населення, таких як виділення земельних ділянок у відповідній місцевості або існування вакантної посади в органі виконавчої влади чи інших органах державної влади.

2. Забезпечити доступ зацікавлених осіб до державних закупівель, так як він є обмеженим через домінування непрозорих і неконкурентних процедур закупівель при витрачанні бюджетних коштів.

3. Залучати громадські організації до процедури затвердження місцевих бюджетів, а також до формування антикорупційної політики.

4. Посилити контроль за цільовим ефективним використанням бюджетних коштів.

5. Запровадити реальні інструменти громадського контролю за виконанням антикорупційної політики органами виконавчої влади, у тому числі шляхом заслуховування затверджених планів-заходів і звітів виконавців цих заходів.

6. Визначити нормативно чіткі процедури фіксування та класифікації звернень до посадових осіб органів виконавчої влади від громадян і організацій, їх класифікації та звітування щодо реагування на них.

7. Звертати увагу на публікації засобів масової інформації щодо ознак корупційних правопорушень і публічні звернення.

8. Керівникам органів виконавчої влади подавати позитивний приклад несприйняття корупційних виявів під час здійснення службових повноважень і дотримання правил етичної поведінки державного службовця, пропагувати високоморальні якості, прозорість, гласність, справедливість, неупередженість під час прийняття рішень.

9. Запровадити використання інформаційно-комунікаційних технологій (запровадження електронної черги, попереднього запису телефоном чи через електронну скриньку), установлення зручного для громадян графіку роботи, наявності інформаційних стендів і поширення інформації про порядок надання послуг в засобах масової інформації, забезпечення належних побутових умов для відвідувачів, забезпечення вільного доступу до необхідних бланків тощо.

10. Удосконалити законодавство щодо дискреційних повноважень посадових осіб органів виконавчої влади.

Підводячи підсумки, варто зазначити, що, працюючи на державній службі, у тому числі в органах виконавчої влади, особливо на керівних посадах, кожний громадянин повинен стати прикладом нетерпимості до виявів корупції, сумлінно виконувати свої обов'язки, дотримуватися чинного законодавства та принципів доброчесності у своїй поведінці. Корумпована поведінка завдає шкоди авторитету як самому органу, так і державі загалом.

Список використаної літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Методичні рекомендації з питань запобігання та протидії корупції, затверджені Наказом Головного управління державної служби України від 26.12.2007 № 337 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://do.gendocs.ru/docs/index-195499.html>.
3. Голіна В.В. Єдність загальносоціального і спеціально-кримінологічного попередження економічної злочинності / В.В. Голіна // Проблеми боротьби зі злочинністю в сфері економічної діяльності : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 15–16 грудня 1998 р.). – Х., 1999. – С. 124–130.
4. Зелінський А.Ф. Корислива злочинна діяльність / А.Ф. Зелінський, М.Й. Коржанський. – К. : Генеза, 1998. – 144 с.
5. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2016. – № 4. – Ст. 43.
6. Пилипенко В. Новий закон про державну службу: диверсія, направлена на підриг української державності / В. Пилипенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://blogs.lb.ua/volodymyr_pylypenko/303561_noviy_zakon_pro_derzhavnu_sluzhbu.html.
7. Корупційні ризики надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності в Україні / [П. Коліушко, В. Тимошук, О. Банчук, І. Бекешкіна та ін.] ; Центр політико-правових реформ, Фонд «Демократичні ініціативи». – К. : ФОРМ Оскаленко О.М., 2009. – 196 с.
8. Маринюк М.В. Боротьба з корупцією в органах виконавчої влади / М.В. Маринюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/pidrychnuku/admin-pravo/495-butyak/21321-2012-06-14-08-49-42.html>.



ПУБЛІЧНА АДМІНІСТРАЦІЯ: ШЛЯХ РОЗВИТКУ Й ЕФЕКТИВНЕ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЧЕРЕЗ ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО РОЗСУДУ

Олена СЕМЕНІЙ,

аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article gives an overview of approaches generalized to management of authorized bodies in the practice of different countries at different phases. The author examines the activities of the public administration, which presuppose the implementation of administrative discretion. The research handles the essential requirements of administrative discretion. The conclusion is made as today it is impossible to affirm definitively that the management of subjects of public administration is carried out at the highest level, but increasing capacity and significant changes in activity towards the implementation of good governance in terms of rapid globalization are seen.

Key words: public administration, good governance, administrative authority, administrative discretion, effective governance.

АНОТАЦІЯ

У статті подається огляд узагальнених підходів до здійснення управління уповноваженими органами в практиці різних країн на різних етапах. Досліджується діяльність публічної адміністрації, що полягає в здійсненні адміністративного розсуду. Розглядаються істотні вимоги до застосування адміністративного розсуду. Робиться висновок, що на сьогодні не можна остаточно стверджувати про те, що управління суб'єктами публічної адміністрації здійснюється на найвищому рівні, проте простежується підвищення потенціалу та значні зміни в діяльності в бік здійснення належного управління в умовах швидких темпів глобалізації.

Ключові слова: публічна адміністрація, належне управління, адміністративні повноваження, адміністративний розсуд, ефективне управління.

Постановка проблеми. З аналізу досвіду й практики зарубіжних країн, зокрема США, Німеччини, Франції, Великобританії, Індії, Китаю, убачаємо, що публічна адміністрація як демократична установа повинна будуватися на структурі і процесах, серед яких відповідальність, прозорість, децентралізація, можливість проводити легітимні вибори та незалежно здійснювати правосуддя, діяти під контролем парламенту. Крім того, вона повинна боротися з ізоляцією задля захисту суспільних благ, активно залучати громадянське суспільство і приватний сектор, користуватись наявними можливостями, зокрема сучасними інформаційними та комунікаційними технологіями, для сприяння участі й зміцнення партнерських відносин між секторами, групами та рівнями влади. Пожвавлення розвитку діяльності публічної адміністрації в інтересах людей потребує зусиль із реформування, які включають ці характеристики.

Для належного управління неминучим є здійснення суб'єктами публічної адміністрації адміністративного розсуду. Адміністративний розсуд має місце, якщо достатньо визначений закон уповноважує суб'єкта публічної адміністрації самостійно вирішувати справу в межах та в спосіб, які встановлюють цей закон і загальне право, і коли таке рішення контролюється судом лише стосовно юридичних меж його застосування. Нерозуміння суб'єктами публічної адміністрації правової природи адміністративного розсуду та меж його застосування ускладнює практику застосування ними законодавства і призводить до неефективної адміністративної діяльності й зловживання цими органами наданим розсудом.

Актуальність теми. Питанням особливостей і досвіду здійснення ефективного функціонування публічної адміністрації в різних країнах приділяли уваги такі автори зарубіжного походження, як Костянтин Стефану (Греція), Фінер Герман (Великобританія), Канг Лили (США), Коч Чарльз Х. молодший (США), Лакшеендер Кумар (Індія),

Маршаха Карн (Індія), Вайшанов Шрішті (Індія), Реймонд Хо Ши-Кеунг (Китай), Шапіро Мартін (Великобританія) та інші.

Ці дослідники й науковці розглядали міжнародну правову доктрину розвитку публічної адміністрації та її ефективне функціонування окремо щодо кожної країни чи в порівнянні з іншою, більш розвинутою, проте питання узагальнення й аналіз спільних характеристик здійснення суб'єктами публічної адміністрації адміністративного розсуду різних країн не були предметом їх дослідження та залишилось поза увагою авторів.

Метою статті є дослідження й аналіз шляхів розвитку публічної адміністрації та забезпечення ефективного функціонування суб'єктами публічної адміністрації через здійснення ними адміністративного розсуду в різних країнах, зокрема в США, Німеччині, Франції, Великобританії, Індії, Китаї.

Виклад основного матеріалу дослідження. Публічна адміністрація є важливою сполучною ланкою між громадянами й урядами. За останні 70 років підходи до здійснення управління уповноваженими на це органами в практиці різних країн зазнали деяких змін і трансформації [4, с. 1487–1488], що умовно можна виокремити в 4 етапи: традиційна система публічного адміністрування, публічне управління, нове публічне управління й управління (зовсім недавно).

З урахуванням практики та концептуальних місцевих особливостей кожної країни, зокрема США, Німеччини, Франції, Великобританії, Індії, Китаю, ці періоди мають свої особливості, за якими й різняться між собою. Проте, узагальнюючи, зазначимо, що кожний етап відображає зміни в його внутрішньому та зовнішньому середовищах.

Так, історично склалося, що публічна адміністрація сприймалась як сукупність державних структур, інститутів і процесів. Вона характеризувалась, серед іншого, за ієрархією, послідовністю, неупередженістю,

стандартизацією, раціональними повноваженнями і професіоналізмом. Крім того, вона повинна була забезпечити безпеку людей і захист власності, установлення й дотримання стандартів у суспільстві і підтримувати верховенство закону. Проте на практиці традиційна публічна адміністрація була піддана різкій критиці в 1970-і роки й охарактеризована як така, що лише затягує вирішення питань, є витратанням ресурсів, занадто багато уваги зосереджує на процесі та процедурах, а не на досягненні результатів.

Другий етап – публічне управління, що орієнтоване на застосування принципів управління, включаючи ефективне використання ресурсів, орієнтацію на клієнта, опору на ринкові сили й більшу чутливість до суспільних потреб. Воно закликає до розширення ролі приватного сектора, тим самим мінімізувати розмір публічного сектора і сферу традиційного публічного адміністрування. Воно прагнуло використати принципи приватного сектора в організаціях публічного сектора.

Третій період – нове публічне управління, продовжує попередні тенденції. Воно направлене на орієнтовані на результат партнерські відносини між публічним і приватним сектором з метою надання послуг громадянам. Його основними принципами є такі:

- гнучкість для адміністраторів, щоб упоратися з поточними змінами в національному й глобальному навколишньому середовищі;

- розширення прав і можливостей громадян з метою сприяння більш ефективному, підприємницькому й орієнтованому на результати управлінню;

- нові механізми відповідальності, що виходять за встановлені межі й при цьому забезпечують пошук інновацій і отримання результатів;

- уведення принципів бізнесу в публічні справи;

- заохочення професійної етики в публічній сфері;

- управління продуктивністю і складання бюджету.

Четвертий етап – управління, було визначено як система цінностей, політики й інститутів, за допомогою яких суспільство управляє своїми економічними, соціальними та політичними справами через взаємодію всередині й між державою, громадянським суспільством і приватним сектором. Воно включає в себе механізми та процеси для громадян і груп з метою висловлювання ними своїх інтересів, урегулювання власних розбіжностей і реалізації своїх законних прав і обов'язків. Так, саме правила, інститути й практики встановлюють обмеження і створюють стимули для приватних осіб, організацій і фірм. При цьому на сучасному етапі в управлінні беруть участь три суб'єкти: держава, яка створює сприятливе політичне і правове середовище; приватний сектор, який створює робочі місця й доходи; і громадянське суспільство, що сприяє соціально-політичній взаємодії. Сутність управління полягає в ефективній взаємодії між цими трьома типами суб'єктів щодо сприяння розвитку в інтересах людей і суспільства загалом.

Розглядаючи управління детальніше, варто зазначити, що управління розділяють на три виміри: політичне, економічне та соціальне. Політичне управління означає низку процесів, за допомогою яких суспільство досягає консенсусу та реалізує норми, права людини, закони й політику. Економічне управління є архітектурою для національної та міжнародної економічної діяльності, у тому числі процесів управління виробництва товарів і послуг, а також для здійснення керування й захисту природних, фінансових і людських ресурсів. Соціальне управління являє собою сукупність норм, цінностей і переконань, які керують соціальними рішеннями та поведінкою. Кожен вимір управління впливає і взаємодіє з двома іншими вимірами.

Належне управління стосується питання про те, як суспільство може організувати себе, щоб забезпечити рівні можливості й рівність (соціальну та економічну справедливість) для всіх громадян. Належне урядування є цінністю саме по собі, але це також найбільш важливі засоби для досягнення цілей розвитку тисячоліття: викорінювання крайньої бідності й голоду, досягнення загальної початкової освіти, заохочення рівності чоловіків і жінок, скорочення дитячої смертності, поліпшення материнського здоров'я, боротьба з ВІЛ/СНІД та іншими захворюваннями, а також сприяння екологічній стійкості й глобальному партнерству з метою розвитку.

За останні кілька десятиліть підвищення потенціалу публічної адміністрації є одним із найбільш важливих питань, із якими стикаються країни з економікою, що розвивається. Зі швидкими темпами глобалізації публічний сектор знаходиться під ще більшим тиском, щоб підвищити її здатність справлятися з новими викликами й можливостями, що відкриваються в результаті глобалізації, такими як нові інформаційні та комунікаційні технології, розширення торгівлі й інвестицій, підвищення уваги на такі суспільні блага, як навколишнє середовище і права людини, а також активна роль глобальних інститутів, таких як Світова організація торгівлі, що впливають на процеси розвитку на рівні країн. Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй прийняла резолюцію, у якій закликала держави-члени розробити й реалізувати стратегії щодо боротьби з корупцією. Організація економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР) схвалила конвенцію щодо боротьби з корупцією, яка була схвалена країнами-членами, визнаючи, що підкуп державних посадових осіб багатонаціональних корпорацій у країнах, що розвиваються, є кримінальним злочином. Міжнародний бізнес-сектор потребує правил, які б сприяли інвестиціям, а не державним органам управління, що ущемляють ініціативи приватного сектора. Вищезазначене й пов'язані із цим дії, які стали результатом швидких темпів глобалізації, змістили фокус публічного сектора: від контролю до підзвітності і прозорості в діях уряду – тенденція, яка, імовірно, триватиме й розширюватиметься.

Незважаючи на істотні відмінності у фокусі кожного з вищезгаданих етапів, публічна адміністрація є необхідною для виконання основних функцій держави, у тому числі для підтримання законності й порядку, установлення соціальних стандартів і цілей, захисту вразливих груп у суспільстві тощо.

Сутність публічної адміністрації як демократичного інституту полягає в використанні принципів належного урядування для розробки структури публічних установ, їхніх внутрішніх процесів, механізмів і місії. Простіше кажучи, це означає, що публічна адміністрація як демократичний інститут має такі характеристики:

- підзвітність і прозорість;

- децентралізованість;

- відіграє важливу роль у забезпеченні справедливих і законних виборів;

- заснована на системі стримувань і противаг між виконавчою владою й парламентом;

- відіграє центральну роль у боротьбі з відчуженням і захисті прав меншин і вразливих груп населення;

- має достатній потенціал управління з метою розширення доступу до правосуддя;

- захищає суспільні блага;

- забезпечує сприятливе середовище для активної участі й ролі громадянського суспільства та приватного сектора;

- використовує потужність інформаційних і комунікаційних технологій з метою розширення доступу та участі громадян у процесі розвитку;

– сприяє і зміцнює партнерські відносини різних типів для досягнення цілей.

Діяльність публічної адміністрації здійснюється шляхом застосування адміністративного розсуду. Так, адміністративний розсуд, по суті, є владою, здійснення якої покладено законом на суб'єктів публічної адміністрації для вирішення і визначення правильного курсу дій з метою сприяння досягнення організаційних цілей і виконання поставлених завдань.

У різних країнах майже всі адміністративні повноваження органів публічної адміністрації діяти на власний розсуд, а також обмеження на їх використання визначаються в законодавстві.

Водночас була висловлена думка [3, с. 8], що саме поняття адміністративного розсуду включає право вибирати не більше ніж один можливий курс діяльності, що можна охарактеризувати як «діяльність групи розумних людей, котрі мають різні думки, одну з яких варто обрати в певному випадку». Це визначення адміністративного розсуду підкреслює право вибору суб'єктів, оскільки належність дискреційного рішення не може бути повністю визначена об'єктивним способом, оскільки остаточної «правильної формули» для нього не існує. Це підкреслює ступінь маневру під час прийняття рішення, що коливається між наданими широкою та вузькою компетенціями. У випадках, коли суб'єкт публічної адміністрації має велику свободу дій, він зазвичай буде керуватися суб'єктивними стандартами, такими як «справедливе й розумне» і «як він вважає за потрібне». Але якщо здійснення розсуду обмежується правилами або критеріями, які не дозволяють багато простору для інтерпретації, тоді така діяльність здійснюється в наданих законом вузьких межах.

Насправді більша частина прийнятих на власний розсуд рішень обходить судовий контроль, відтак, як виявляється на практиці, потенціал несправедливості неминуче стає неконтрольованим при здійсненні повноважень.

Здійснення дискреційних повноважень за відсутності належної відповідальності й монополія є основними причинами корупції [2, с. 64]. Це означає, що збільшення ролі уряду поставило бюрократизм у монополію становище та розширило можливості для необмеженого адміністративного розсуду. Надмірне регулювання, посилення бюрократичного свавілля, а також відсутність адекватної відповідальності й прозорості системи – це все результати корупції. Держава втручається в економіку, щоб забезпечити основу для економічної та соціальної діяльності: захист особистих і майнових прав, надання суспільних благ, що не поставляються на ринок, перерозподіл доходів, а також надання можливостей для отримання освіти, охорони здоров'я і зайнятості. Проте втручання держави, імовірно, також розширить свободу дій публічних посадових осіб для прийняття рішень. Таке зловживання безконтрольним розсудом є однією з основних причин корупції.

За результатами дослідження, проведеного Організацією Об'єднаних Націй, щодо виявлення основних причин корупції, хабарництво визнано другою найбільш проблемною причиною існування корупції, оскільки хабарі можуть слугувати як заохочення чи стимулювальні виплати для публічних посадових осіб для виконання своїх завдань. Однак установлено, що фірми і приватні особи готові платити, щоб уникнути затримок у тих випадках, коли, наприклад, урядове відомство затягує строки прийняття рішення, або послуги, такі як отримання водійських посвідчень, затримуються. Водночас проблемою є також випадки, коли «гонорари» необхідні для навіть звичайних послуг, тоді така система може серйозно підірвати легітимність держави.

Після аналізу виявлених причин з урахуванням позитивного досвіду успішного реформування для викорінення такого явища, як корупція, хабарництва зокрема, було запропоновано кілька таких правил ефективного проведення реформ:

– створення сильної політичної волі, що, у свою чергу, є критичною відправною точкою для стійких і ефективних програм антикорупції;

– фокусування на профілактиці й зміні системи шляхом створення культури професіоналізму та професійної підготовки, забезпечення адекватної оплати і стримування;

– визначення урядових заходів і огляд норм матеріального права й адміністративних процедур;

– забезпечення функціонування механізмів відповідальності та вивчення передового досвіду і прикладів інших країн;

– затвердження належного законодавства щодо боротьби з корупцією;

– створення й запровадження широкої сфери реформ, зокрема, шляхом створення міцних партнерських відносин із громадянським суспільством і приватним сектором.

З урахуванням зазначеного важливо, щоб внутрішнє законодавство, зокрема безпосередньо процесуальні норми, правила й порядок, які впливають на поведінку суб'єктів публічної адміністрації, гарантували кращу якість управлінської діяльності.

Незважаючи на занепокоєння та заяви про наявність несправедливості при здійсненні адміністративного розсуду суб'єктами публічної адміністрації, професором Девісом із Університету Луїзіани (США) проаналізовано позитивний аспект використання розсуду. Так, на його думку, «розсуд є інструментом, незамінним для індивідуальної справедливості. Законодавчі норми єдині, не впливають на розсуд, не можуть охопити всі випадки і складності сучасного управління й сучасного правосуддя. Здійснення адміністративного розсуду є своєрідною креативністю в управлінні та законодавчій сфері» [3, с. 11–12].

Існують численні переваги адміністративного розсуду, серед яких такі: суб'єкти публічної адміністрації добре володіють матеріалом, сферою здійснення своїх повноважень, знають, як отримати кращий результат; є більш швидким і ефективним способом вирішення спору; для отримання ефективного результату суб'єкт має бути уповноважений достатньою кількістю розсуду.

Отже, розсуд виявляє гнучкість у законодавстві. Із поширенням управлінської діяльності законодавство повинно встановлювати достатньо загальні норми та загальні принципи для здійснення суб'єктом публічної адміністрації належного адміністрування з можливістю діяти й робити відповідний вибір у тих чи інших окремих випадках. Відтак потреба в адміністративному розсуді для полегшення виконання цих заходів не викликає сумнівів. Однак постає питання: наскільки ефективно адміністративний процес пристосував позитивну концепцію здійснення адміністративного розсуду уповноваженими суб'єктами в їх щоденній діяльності? Цей аспект і питання щодо зловживання суб'єктами наданою компетенцією буде проаналізовано окремо.

З іншого боку, задля збереження довіри громадян і суспільства загалом законодавства розглянутих зарубіжних держав використовують норми і правила для обмеження та скорочення адміністративного розсуду за рахунок використання таких підходів: 1) забезпечення ефективного урядування; 2) забезпечення справедливого урядування, урахування загальних принципів права;

3) посилення засобів правового захисту від можливого оскарження; 4) уповноваження належних суб'єктів на здійснення адміністративного розсуду.

Так, забезпечення ефективного урядування за своїм змістом становить такі два напрями, як вироблення законодавцем норм і правил та їх реалізація. Здійснення ефективного урядування полягає в належному дотриманні обов'язкових правил, тому суб'єкти публічної адміністрації й суспільство повинні бути зацікавлені в установленні та узагальненні стандартів і правил в окремі кодекси поведінки.

Наприклад, Організація економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР), що створена з метою координації економічної політики країн-членів ОЕСР і погодження програм допомоги країнам, що розвиваються, у своїх Рекомендаціях закликає держав-членів до проведення аналізу впливу положень законодавства, для того щоб переконатись, що запропоновані норми підходять для досягнення заявлених цілей. Важливим питанням є сумісність законодавчих норм і правил та їх функціональність, тобто те, наскільки прийняті норми слугують цілям і застосовуються в житті [1, с. 2]. Іншим питанням є наявність стимулів як альтернативних форм управлінської діяльності для досягнення визначених законодавчими нормами цілей (тендери, конкурси, де передбачено дотримання окремої процедури). Крім того, важливою рекомендацією ОЕСР було зазначено запровадження альтернативного керування, такого як саморегулювання, сумісне регулювання, тобто мається на увазі, що законодавець установлює обов'язкові правила, а зацікавлені особи (окремі відомства, департаменти, служби) додатково в межах своєї установи встановлюють професійні стандарти і правила, дотримання яких для них є обов'язковим.

Ефективне впровадження норм і правил неможливе без інститутів і механізмів забезпечення справедливості й відкритості. Однією з основних причин неефективного управління є заплутаність і суперечливість сфери дії цих норм. Щоб уникнути проблем, уповноважені органи повинні постійно з'ясовувати та контролювати, якою мірою можна вже чинне законодавство замінити, доповнити чи внести зміни з урахуванням перехідних положень.

Другий підхід – забезпечення справедливого урядування, урахування загальних принципів права – включає необхідність дотримання таких принципів:

– законності й верховенства права, що полягає в здійсненні наданих повноважень відповідно до положень законодавства;

– адекватного мислення, оскільки є передумовою для прийняття законних адміністративних рішень;

– рівності, що застосовується під час порівняння ситуацій чи обставин. Так, акцент указанного принципу в тому, що схожі ситуації повинні розглядатись за одних і тих самих умов, якщо немає об'єктивних підстав, які виправдовують різницю в процедурі. Принцип рівності пов'язаний із принципом належної аргументації. У континентальних правових системах, зокрема Франції, суб'єкти публічної адміністрації повинні продемонструвати суттєве обґрунтування різного застосування одних і тих самих норм, тоді як, відповідно до законодавства Англії, рішення має бути єдине, яке розумно може прийняти уповноважений суб'єкт [1, с. 6];

– пропорційності, що вимагає, щоб здійснена суб'єктами публічної адміністрації діяльність відповідала поставленим цілям;

– правової визначеності й захисту законних очікувань, що розповсюджені у юриспруденції таких країн, як Франція

та Німеччина, тоді як англійські суди неохоче приймають невідповідність здійсненого розсуду законним очікуванням як незалежну підставу для судового перегляду.

Існування такого підходу, як посилення засобів правового захисту, полягає в тому, що різними державами для контролю над здійсненням наданої компетенції в межах країни створено такі інститути, як адміністративні суди, конституційні суди. Проте інколи виникають проблеми, пов'язані з підміною судами повноважень суб'єктів публічної адміністрації шляхом нівелювання різницею між законністю й доцільністю адміністративного розсуду.

Водночас усе більшого значення набувають позасудові засоби правового захисту, серед яких керівництво відповідного відділу (ради, міністерства, служби), державна уповноважена рада, інспектори або уповноважені щодо роботи з неналежним адмініструванням, незалежні омбудсмени тощо.

Для розуміння підстав, за якими особи, котрі вважають, що їхні права чи інтереси було порушено за результатами здійснення суб'єктом адміністративного розсуду, можуть звертатись для оскарження цього здійснення, і для розуміння, до якого органу чи інстанції варто звертатись для оскарження незаконної діяльності, важливим є викладення норм поведінки публічної адміністрації та засобів правового захисту, що містять указану інформацію, у законах чи кодексах.

Окреслюючи останній підхід щодо уповноваження належних суб'єктів на здійснення адміністративного розсуду, зазначимо, що для його якісного застосування важливим є підвищення довіри до суб'єктів публічної адміністрації та їхньої діяльності. У зв'язку з цим варто брати до уваги таке:

– ступінь, що встановлює, яке рішення делегується суб'єкту публічної адміністрації;

– ступінь незалежності окремих уповноважених суб'єктів установ, організацій від їхніх керівників;

– ступінь участі зацікавлених сторін;

– ступінь парламентаризму чи судового нагляду.

Для їх ефективного функціонування всі сфери життя повинні контролюватись у правовому суспільстві з визначеними нормами та правилами поведінки. Отже, виникає, зокрема, адміністративний розсуд як засіб адміністративного управління. Ефективне здійснення управління можливе лише в тому разі, коли воно існує в межах закону, у вигляді норм, правил, директив, стандартів, інструкцій тощо.

Висновки. Отже, розвиток публічної адміністрації в різних країнах пройшов довгий шлях від його контролю урядами й вищими державними посадовцями до управління, побудованого на підзвітності уряду та прозорості в його діяльності. І хоча на сьогодні, дійсно, не можна остаточно стверджувати про те, що управління суб'єктами публічної адміністрації здійснюється на найвищому рівні, проте простежується підвищення потенціалу та значні зміни в діяльності в бік здійснення належного управління в умовах швидких темпів глобалізації.

Ефективна й дієва публічна адміністрація, включаючи управління державним сектором, просуває та зміцнює демократію й належне урядування. Свою діяльність суб'єкти публічної адміністрації здійснюють шляхом використання адміністративного розсуду та дискреційних повноважень.

Підсумовуючи огляд здійснення розсуду в різних країнах, відзначимо, що адміністративний розсуд має важливе значення, оскільки його відсутність призведе до довільного й необґрунтованого використання таких повноважень, унаслідок чого почеться руйнування основних принципів адміністративного права.

Список використаної літератури:

1. Stephanou C. Good governance and administrative discretion. Panteion University, Athens [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwiD8LztlvHLAhVB2SwKHV5iBGwQFggoMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.unece.org%2Ffileadmin%2FDAM%2Ftrade%2Fworkshop%2FOSCE_0304%2Fpresentations%2FStephanou.doc&usg=AFQjCNHlwNDc9FDBPpxTGmC6cn-UIYcWA&bvm=bv.118443451,d.bGg.

2. Marwaha Karn & Vaishnav Shrishti. Judiciary: A Ladder between Inevitable Administrative Discretion and Good Governance. *International Journal of Multidisciplinary Approach and Studies*, 2015, Volume 2, pp. 63–72. – [Електронний ре-

сурс]. – Режим доступу : http://www.academia.edu/12395809/Judiciary_A_Ladder_between_Inevitable_Administrative_Discretion_and_Good_Governance.

3. Raymond HO Chi-Keung. The legal limits to administrative discretion: a rule model of public accountability in Hong Kong. *University of Hong Kong*, July 1983, p. 126. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hub.hku.hk/bitstream/10722/30210/1/FullText.pdf?accept=1>.

4. Shapiro, Martin. *Administrative Discretion: The Next Stage*. Berkeley Law Scholarship Repository. *Yale L.J.*, 1982, pp. 1487–1522. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2706&context=facpubs>.



УДК 342.9

ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ ЗА ОСОБАМИ, ЗВІЛЬНЕНИМИ З МІСЦЬ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Сергій СКВОРЦОВ,

здобувач кафедри адміністративної діяльності
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

This article is devoted to the definition of principles of administrative supervision of persons released from prison. The article indicated jurists thought about some of the principles that are important in law enforcement, as well as their impact on the administrative supervision of persons released from prison. The analysis of some regulations that define the basic principles of a law-enforcement bodies and individuals. In addition, it is proposed to amend the Law of Ukraine "On administrative supervision of persons released from prison" by adding a separate article, which would determine the basic principles of administrative supervision on former prisoners.

Key words: administrative supervision, prisoners, principles, deprivation of liberty, rule of law, equality.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено проблемі визначення принципів здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. Висвітлено думки вчених-правознавців щодо принципів, які відіграють важливу роль у правоохоронній діяльності, а також їх вплив на здійснення адміністративного нагляду за особами, які звільнилися з місць позбавлення волі. Проведено аналіз деяких нормативних актів, що визначають основні принципи діяльності як правоохоронних органів, так і окремої категорії осіб. Крім того, пропонується внести зміни до Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» шляхом доповнення окремої статті, яка б визначала основні принципи здійснення адміністративного нагляду щодо колишніх засуджених.

Ключові слова: адміністративний нагляд, засуджені, принципи, позбавлення волі, верховенство права, рівність.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі», цей нагляд здійснюється працівниками органів внутрішніх справ. Із набранням чинності Законом України «Про Національну поліцію» функція адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, виконується працівниками Національної поліції.

У розділі 2 Закону України «Про Національну поліцію» передбачено принципи, якими керується поліція у своїй діяльності. Це, зокрема, принцип верховенства права, дотримання прав і свобод людини, законності, відкритості й прозорості, політичної нейтральності, взаємодії з населенням на засадах партнерства, безперервності [1]. Більшість із цих принципів застосовуються під час здійснення адміністративного нагляду за особами, які звільнилися з місць позбавлення волі.

Метою статті є детальне вивчення та аналіз сучасних наукових праць, у яких розглядається питання принципів права, а також визначення основних принципів, відповідно до яких здійснюється адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття «принцип» у науковій юридичній літературі трактують по-різному. Слово «принцип» (від латинської «*principium*») означає «начало», «основа». У Великому тлумачному словнику сучасної української мови зазначено, що «принцип» – це основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку [2, с. 1133].

Питанням принципів права приділяли увагу такі вчені-правознавці: І.П. Бахновська, С.Б. Боднар, Г.А. Борисов, С.В. Васильєв та І.Г. Васильєва, А.М. Колодій, Ю.В. Кривицький, Ю.Д. Кунев, С.П. Погребняк, А.О. Полянничко.

С.П. Погребняк у своїй докторській дисертації зазначає, що під час характеристики принципу зазвичай звертається увага на те, що він, по-перше, являє собою ідею, поло-

ження, вимогу, по-друге, він є не простим положенням (ідеєю, вимогою), а основним, основоположним, засадничим, фундаментальним, вихідним, загальним, керівним, відправним, провідним, чільним. Більшість із перелічених слів, за великим рахунком, є синонімами, тому їх можна використовувати разом під час визначення принципу права без будь-якої суттєвої шкоди для дослідження [3, с. 40].

А.О. Полянничко вважає, що за правовою природою принципи права – основоположні ідеї, які закріплюються в різних формальних джерелах, а також хоча й не мають такого значення, проте отримали загальне визнання в стійкій юридичній практиці, у правовідносинах [4, с. 57].

У свою чергу, С.В. Васильєв та І.Г. Васильєва зазначають, що принципи права – це основоположні (імперативні) вимоги, які закріплені в нормах права і спрямовують процес його створення й застосування [5, с. 18].

Проте іншої думки дотримується І.П. Бахновська, яка вважає, що принципами права є не тільки ті положення, що закріплені в законодавстві й інших джерелах правових норм, а й основоположні ідеї правосвідомості, які отримали загальне визнання в діяльності органів правосуддя, інших суб'єктів внутрішньодержавного та міжнародного права, незважаючи на відсутність їх формальної фіксації в об'єктивному праві [6, с. 44].

А.М. Колодій визначає, що будь-які принципи, у тому числі й принципи права, є продуктом людської діяльності, результатом якої вони є й інтереси якої вони задовольняють. Принципи є соціальними явищами як за джерелом виникнення, так і за змістом: їх виникнення зумовлюється потребами суспільного розвитку, у них відображаються закономірності суспільного життя. Головними джерелами цих принципів є політика, економіка, мораль, ідеологія, соціальне життя [7, с. 42]. Важко не погодитися з вищезазначеною думкою. Принципи права завжди будуть змінюватися залежно не тільки від суспільних відносин, а й від навколишніх процесів, які відбуваються. І саме

тому, залежно від того, якою мірою й у якому напрямі буде змінюватися суспільство та його правові відносини, у тому напрямі будуть змінюватися пріоритети в принципах права й закону.

Питання та проблеми виникнення, існування й розвитку принципів права завжди приваблювали як вітчизняних науковців, так і зарубіжних. Із розвитком суспільних правовідносин не перестають і сьогодні бути актуальними проблеми принципів права. Зокрема, питання класифікації та систематизації права є надзвичайно важливими. Адже розмежування принципів права залежно від різних обставин дає змогу чітко визначити основні вимоги, які висуваються при правовому регулюванні різних суспільних відносин. Як відомо, у юридичній науці існує багато класифікацій принципів права, залежно від різних ознак, які не тільки відображають наявні види принципів права, а й дають змогу та перспективу для створення й розвитку інших принципів права.

Цікаву класифікацію надає А.М. Колодій, котрий зазначає, що потрібно виділяти такі:

- 1) принципи правосвідомості;
- 2) принципи правотворення;
- 3) принципи правотворчості, а серед них законотворчості й нормотворчості;
- 4) принципи системи права: а) загальноправові (основні); б) міжгалузеві; в) галузеві; г) принципи інститутів права;
- 5) принципи структури права: а) загальносоціального і юридичного; б) публічного і приватного; в) регулятивного й охоронного; г) матеріального і процесуального; д) об'єктивного й суб'єктивного;
- 6) принципи правореалізації, а серед них принципи правозастосування;
- 7) правоохоронні принципи, а серед них особливо принципи правосуддя та юридичної відповідальності. Принципи системи і структури права, що змінюються в принципах правотворення, правореалізації і правоохоронні, можна назвати принципами правового регулювання, визнаючи при цьому особливу роль загальноправових (основних) принципів [7, с. 44].

На нашу думку, загальноправові принципи посідають особливе місце в системі принципів права. Саме від загальноправових принципів права походять і беруть свій початок інші галузеві принципи, які дають змогу врегулювати суспільні відносини між різними інститутами державної влади, неурядовими організаціями та окремими особами.

Г.А. Борисов за сферами суспільних відносин, характером суспільних закономірностей, що ними відбивається, виділяє такі групи принципів, які діють у правовій сфері:

- 1) загальнополітичні;
- 2) правові;
- 3) принципи побудови та функціонування державної організації;
- 4) принципи окремих форм державної діяльності – правотворчості, зокрема законодавчої діяльності, правореалізації, правоохоронної діяльності тощо;
- 5) принципи законності і правосвідомості;
- 6) міжгалузеві принципи;
- 7) галузеві принципи;
- 8) принципи окремих груп норм [8, с. 10].

Щодо адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, то серед вищезазначених класифікацій принципів права варто звернути увагу на принципи окремих форм державної діяльності, на які вказує Г.А. Борисов, і принципи правоохорони, які зазначає А.М. Колодій. Саме ці принципи, на нашу думку, визначають основні засади діяльності поліції щодо осіб, які звільнилися з місць позбавлення волі. Принципи

здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, повинні не тільки визначати основні засади здійснення нагляду, а й забезпечити постійне вдосконалення цього інституту. До них можна зарахувати такі принципи, як верховенства права, законності, дотримання прав і свобод людини, гуманізму тощо.

Під час здійснення адміністративного нагляду працівники поліції керуються принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями й визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Цікаву думку з приводу верховенства права висловлює В.М. Тертишник, який указує, що верховенство права – це система державного та суспільного устрою, де пріоритет надається правам і свободам людини, органи влади знаходяться під владою закону, влада обмежується правом, а саме право створює таку систему правовідносин, за якої максимально усуваються можливості свавілля чиновників, людина може робити все, що законом не заборонено, а чиновники можуть робити тільки те й так, що і як передбачено законом [9, с. 17].

Ю.В. Кривицький вважає, що верховенство права за своєю сутністю становить основоположний і спільний європейський стандарт – скеровувати і стримувати здійснення демократичної влади. В українських реаліях принцип верховенства права – це самостійний правовий механізм, який отримав офіційне юридичне визнання та практичне втілення, має на меті захист прав і свобод людини та громадянина, виходячи насамперед із засад справедливості, моральності, рівності тощо [10, с. 12].

Працівникам Національної поліції в практичній діяльності під час здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, необхідно в будь-якому випадку дотримуватися цього принципу, а також керуватися ним, адже цей принцип є основним показником правоохоронної діяльності органів Національної поліції.

Наступний принцип, який сприяє здійснюванню адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, є дотримання прав і свобод людини.

Закон України «Про Національну поліцію» дає офіційне роз'яснення положень цього принципу, відповідно до якого працівники правоохоронних органів забезпечують дотримання прав і свобод людини, які гарантуються Конституцією України та законами, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. У частині 2 статті 7 Закону України «Про Національну поліцію» вказується на певні обмеження прав і свобод людини, які можуть допускатися тільки виключно на підставах, передбачених Конституцією та законами України. У свою чергу, у Законі України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» зазначено чіткий перелік обмежень піднаглядних осіб. Цей перелік є вичерпним, і саме тому працівники поліції не можуть застосовувати до піднаглядних інші обмеження, які не передбаченні вищезазначеним Законом.

Принцип законності посідає провідне місце під час здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. Відповідно до частини 2 статті 6 Конституції України, органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження в установлених Конституцією України межах і відповідно до законів України, а тому додержання поліцейським вимог чинного законодавства під час виконання своїх завдань є одним із принципів діяльності поліції. У свою чергу, особи, які звільнилися з місць позбавлення волі, відповідно до

принципу законності, зобов'язані дотримуватися чинного законодавства, яке регулює їхній статус як піднаглядних.

Ю.О. Загуменна вважає, що принцип законності в правоохоронній діяльності – це основні ідеї, положення, які виражають зміст законності. Стосовно діяльності органів внутрішніх справ законність означає здійснення всіх функцій у суворій відповідності до чинного законодавства [11, с. 54].

Досить цікаву думку висловлює Н.П. Христинченко, згідно з якою законність потрібно розглядати як специфічне суспільне явище, що визначає пріоритет закону у відносинах між владою й особою [12, с. 33].

У нашому випадку у відносинах, які виникають між працівниками Національної поліції та особами, які звільнилися з установ виконання покарань, принцип законності відіграє ключову роль в адміністративному нагляді, є гарантією дотриманням обома сторонами Конституції й законів України.

Усі вищезазначені принципи містяться в Законі України «Про Національну поліцію». Проте існують й інші принципи, які не зазначені в вищезгаданому Законі, але мають значний вплив як на правоохоронну діяльність загалом, так і на здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. До них можна зарахувати принцип гуманізму, взаємодії органів Національної поліції з органами місцевої влади, об'єднанням громадян і населенням, принцип рівності.

На нашу думку, надзвичайно важливим під час здійснення адміністративного нагляду за особами, які звільнилися з місць позбавлення волі, є принцип гуманізму. Особи до моменту звільнення з установ виконання покарань перебували в специфічному місці та умовах, де їхні права та свободи були значно обмежені. Після звільнення з місць позбавлення волі відбувається процес адаптації до суспільства, саме тому працівникам Національної поліції, які здійснюють адміністративний нагляд за особою, у своїй діяльності необхідно керуватися принципом гуманізму. Крім того, як зазначає С.П. Погребняк, під час установлення обмежень прав людини законодавець повинен виходити з необхідності забезпечення справедливості, рівності, свободи й гуманізму, дотримуватися таких стандартів, як пропорційність, правова визначеність і добросовісність. При наділенні суб'єктів правами, зокрема, має бути забезпечена відсутність дискримінації (вимога, що впливає з принципу рівності). Учений зазначає, що ідея гуманізму, поза всяким сумнівом, лежить в основі правил так званої елементарної процесуальної справедливості, що втілюються в принципах змагальності, диспозитивної, рівності перед законом і судом, незалежності суду, всебічності, повноти й об'єктивності дослідження обставин справи, у праві бути вислуханим, праві на інформацію, на правову допомогу, праві на розумні строки розгляду справи, праві на оскарження тощо [3, с. 231]. Саме цих вищезазначених юридичних категорій потребує піднаглядний під час здійснення адміністративного нагляду. Необхідність у гуманному ставленні до колишніх засуджених полягає не тільки у відсутності зловживань службовим становищем працівниками правоохоронних і судових органів, а й у будь-якій допомозі як правового, так й іншого характеру з метою скорішого повернення особи як повноправного члена суспільства до нормального законослухняного життя.

Велику роль у здійсненні адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, відіграє принцип взаємодії органів Національної поліції з органами місцевої влади, об'єднанням громадян і населенням.

Одним із найбільш важливих завдань реформування правоохоронних органів є розвиток партнерських відносин між органами Національної поліції та населенням на заса-

дах довіри, прозорості, взаєморозуміння і взаємодопомоги в боротьбі зі злочинністю. Досягнення цієї мети пов'язане з вирішенням низки складних проблем і неможливе без налагодження конструктивної взаємодії з різними групами громадськості на основі узгодження позицій і взаємної участі у вирішенні правоохоронних завдань. Проте ефективне використання потенціалу громадськості може бути досягнуте, з одного боку, у результаті правильно організованої взаємодії на засадах закону, а з іншого – за допомогою зміцнення партнерських, шанобливих стосунків між правоохоронцями і громадянами, підвищення рівня довіри населення до поліції [13, с. 19].

Відповідно до спільного Наказу Міністерства внутрішніх справ України та Державного департаменту України з питань виконання покарань «Про затвердження Інструкції про організацію здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі» від 04.11.2003 № 1303/203, якщо особа, яка підпадає під адміністративний нагляд, незважаючи на письмове попередження органів внутрішніх справ, продовжує порушувати громадський порядок і права інших громадян, працівники Національної поліції готують матеріали на встановлення адміністративного нагляду. Серед цих матеріалів повинні бути пояснення від громадян, що характеризують поведінку особи, яка підпадає під дію Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі». Тобто, у цьому випадку саме через надання громадянами пояснень реалізовується принцип взаємодії між правоохоронними органами та місцевим населенням.

Не менш важливим принципом, який має значний вплив на адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, є принцип рівності.

Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови, «рівність» – це рівне становище людей у суспільстві, що виражається в однаковому ставленні до засобів виробництва й у користуванні тими самими політичними і громадянськими правами [14, с. 1032].

Нині юридичну рівність прийнято розглядати в кількох площинах: як рівну повагу в межах певного процесу ухвалення рішень (вимога виявляти рівну повагу до думки кожного); як об'єктивне (неупереджене) ставлення (вимога однакового розгляду однакових ситуацій); як рівність (однаковий) розподілу благ (вимога отримання кожним рівної (однакової) частки певного блага); як рівність результату (вимога, згідно з якою індивіди після процедури розподілу повинні опинитися в однакових умовах). Крім того, як відомо, виділяють такі види рівності: рівність перед законом; рівність перед судом; рівність прав і свобод людини та громадянина; рівність обов'язків людини та громадянина [15, с. 16].

С.Б. Боднар зазначає, що принцип рівності вимагає від посадових осіб у своїй професійній діяльності рівного ставлення до будь-яких осіб, незалежно від ознак раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання тощо (для юридичних осіб незалежно від форми власності). Крім того, принцип рівності визначає рівний обсяг прав, свобод і обов'язків однопорядкових юридичних і фізичних осіб [16, с. 15–16].

Піднаглядні особи рівні між собою при здійсненні над ними адміністративного нагляду. Ця рівність проявляється насамперед у дотриманні обмежень, передбачених Законом України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі», тобто всі піднаглядні особи зобов'язані дотримуватися обмежень, а також здійснювати всі обов'язки, які передбачені вищезазначеним Законом, незалежно від соціального та

матеріального статусу, а також наявності родинних або ж інших зв'язків з особами, які перебувають на службі в правоохоронних і судових органах, могли б посприяти в полегшенні умов адміністративного нагляду або ж достроковому його припиненні. Крім того, відповідно до принципу рівності, під час здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, піднаглядні рівні у вільному користуванні всіма правами і свободами людини та громадянина, передбаченими Конституцією й законами України, за винятком тих обмежень, які передбачені чинним законодавством України.

Працівники Національної поліції під час здійснення адміністративного нагляду за особами, які звільнилися з установ виконання покарань, у своїй діяльності зобов'язані керуватися принципом рівності щодо піднаглядних. Адже піднаглядні є колишніми засудженими, які знаходяться під психологічним тиском з боку суспільства, потребують до себе такого ж ставлення, як і до кожного громадянина.

Під час вивчення питання принципів організації та здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, варто взяти до уваги зарубіжний досвід щодо принципів у галузі правових відносин між органами публічної адміністрації й населенням.

Сформовані сучасною європейською наукою адміністративного права доктринальні положення про організацію публічної адміністрації в правовій системі, заснованій на фундаментальних цінностях свободи, демократії, верховенства права та поваги прав і свобод людини, є результатом тривалого розвитку європейських моделей організації публічних адміністрацій (передусім Веберівської та Шведської). На жаль, сучасний зміст і значення багатьох європейських принципів адміністративного права щодо організації публічної адміністрації (умовно – «інституційні» принципи) до цього часу не знайшли закріплення в чинному законодавстві України, потребують перегляду підходів щодо їх тлумачення і практики застосування [17, с. 116].

Принцип процедурної справедливості – забезпечення чіткого та однозначного дотримання встановлених у законі процедур, а також урахування соціальних цінностей, таких як повага до особистості, її честі й гідності. Одним із прикладів практичної реалізації принципу процедурної справедливості є юридичний принцип, відповідно до якого ніхто не може бути обмежений у своїх правах та інтересах, окрім як за рішенням суду, постановленим з урахуванням сукупності фактичних обставин, заслуханих у судовому засіданні в порядку, відповідному встановленим процедурам розгляду. Відповідно до Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі», нагляд устанавлюється постановою суду. У цьому випадку принцип процедурної справедливості реалізується через оголошення постанови про встановлення адміністративного нагляду та встановлення певних обмежень. Крім того, відповідно до принципу процедурної справедливості, усі процедури, які здійснюються в адміністративному нагляді, повинні неухильно виконуватися, а обмеження, що застосовуються до піднаглядних, мають діяти виключно відповідно до чинного законодавства й на підставі рішення суду.

На сьогодні в країнах Європи діє правило, що діяльність органів державного управління має бути прозорою та відкритою, але у виняткових випадках може мати таємний і конфіденційний характер.

Принцип відкритості передбачає підлеглість органів публічних адміністрацій зовнішньому контролю, а принцип прозорості, у свою чергу, устанавлює, що в разі детального розгляду діяльність цих органів має «просвічуватися наскрізь» з метою проведення контролю або нагляду.

Відкритість і прозорість дають змогу, з одного боку, будь-якій особі, інтереси якої зачіпаються діяльністю публічної адміністрації, знати її юридичні підстави, а з іншого – вони полегшують проведення зовнішнього контролю адміністративної діяльності наглядовими установами. Відкритість і прозорість також є необхідними інструментами дотримання принципів правової держави, рівності перед законом і відповідальності.

Відкритість і прозорість надають можливість досягти двох важливих цілей. Перша – захист публічних інтересів, оскільки вони зменшують імовірність «невідповідного управління» та корупції. Друга – ці принципи є необхідними для захисту особистих прав, оскільки вони визначають підстави, на яких приймаються правові акти управління, й, відповідно, надають зацікавленій стороні право на оскарження такого акта [17, с. 137].

У наш час, на відміну від «радянської» моделі нагляду, адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, здійснюється гласно, тобто відкрито, саме тому може підлягати контролю. Відповідно до Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі», контроль за здійсненням адміністративного нагляду покладається на органи Національної поліції. У цьому випадку буде здійснюватися так званий відомчий контроль. Згідно зі статтею 2 Закону України «Про прокуратуру», органи прокуратури можуть здійснювати нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян. І саме тому, коли під час здійснення адміністративного нагляду до особи застосовуються передбачені законом обмеження особистої свободи, працівники прокуратури можуть контролювати процедуру здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. Крім того, відповідно до принципу відкритості, з боку громадськості й суспільства може також проводитися контроль шляхом опитувань піднаглядних, офіційних звернень до органів Національної поліції з метою отримання певної інформації, яка не має обмежений гриф доступу.

На нашу думку, використання європейських принципів адміністративного права в здійсненні нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, наблизить до європейських стандартів процедуру реалізації нагляду. Крім того, це дасть змогу звільнитися від радянських формальних і бюрократичних процедур при здійсненні адміністративного нагляду. Надалі інституту адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, варто взяти до уваги європейський досвід у сфері принципів правовідносин між органами публічної адміністрації та населенням.

Висновки. У зв'язку з вищевикладеним вважаємо за доцільне внести зміни до Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» шляхом включення до нього статті, яка б визначала основні принципи, відповідно до яких здійснюється нагляд, а саме:

- принцип верховенства права;
- принцип дотримання прав і свобод людини;
- принцип законності;
- принцип гуманізму;
- принцип взаємодії органів внутрішніх справ з органами місцевої влади, об'єднанням громадян і населенням;
- принцип рівності.

Ми вважаємо, що всі вищезазначені принципи повинні бути враховані під час здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. Їх дотримання та реалізація в практичній діяльності забезпечать

належне виконання функцій і завдань адміністративного нагляду, що стоять перед працівниками Національної поліції.

Список використаної літератури:

1. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-8-ВР // ВВР України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

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

3. Погребняк С.П. Основні принципи права : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С.П. Погребняк ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 433 с.

4. Полянничко А.О. Принципи права: сучасний загальнотеоретичний погляд / А.О. Полянничко // Університетські наукові записки. – 2013. – № 3. – С. 55–60.

5. Васильєв С.В. Принципи права як джерело права / С.В. Васильєв, І.Г. Васильєва // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія «Право». – 2011. – Вип. 17.

6. Бахновська І.П. Питання співвідношення принципів і норм права та їх місця у механізмі правового регулювання / І.П. Бахновська // Університетські наукові записки. – 2013. – № 1. – С. 43–47.

7. Колодій А.М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація, місце і роль у правовій системі України / А.М. Колодій // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. – Х. : Право, 2008. – Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – 2008.

8. Борисов Г.А. О системе принципов, действующих в правовой сфере / Г.А. Борисов // Проблемы правоведения : межвед. науч. сб. – К. : Вища школа, 1976. – Вип. 34. – С. 10.

9. Тертишник В.М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : [монографія] / В.М. Тертишник. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внут. справ ; Ліра ЛТД, 2009.

10. Кривицький Ю. Верховенство права як принцип діяльності міліції: перспективи закріплення та реалізації в умовах реформування МВС України / Ю. Кривицький // Юридична Україна. – 2013. – № 8. – С. 8–13.

11. Загуменна Ю.О. Законність у правоохоронній діяльності органів внутрішніх справ України: зміст, проблеми визначення, концепції / Ю.О. Загуменна // Право і Безпека. – 2010. – № 4. – С. 51–55.

12. Христинченко Н.П. Особливості реалізації принципу законності у сучасних умовах державотворення / Н.П. Христинченко // Європейські перспективи. – 2013. – № 6.

13. Джафарова О.В. Правові основи партнерства міліції і населення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.В. Джафарова ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 19 с.

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

15. Барабаш О.О. Рівність суб'єктів права та заборона дискримінації: до питання про співвідношення принципів / О.О. Барабаш, З.П. Равлінко // Митна справа. – 2014. – № 2(2.2). – С. 15–19. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ms_2014_2\(2\)](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ms_2014_2(2)).

16. Боднар С.Б. Рівність як категорія філософії права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 / С.Б. Боднар. – Львів, 2010. – 22 с.

17. Пухтецька А.А. Європейські принципи адміністративного права та їх запровадження в законодавстві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / А.А. Пухтецька ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2009. – 214 с.

УДК 342.9

ІСТОРИЧНІ ТА ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ І СТАНОВЛЕННЯ БУДІВЕЛЬНОЇ ГАЛУЗІ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Ольга СТУКАЛЕНКО,

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

SUMMARY

The article investigates the issues associated with the emergence and development of the construction industry in Ukraine of Kievan Rus and Galicia-Volyn principality until 1920. Analyzed in terms of modern scholars on the development of legislation regulating construction activities in this period. Singled out seven chronological stages of the evolution of legislation regulating construction activities. We analyze the content of these stages and revealed the specifics of their genesis.

Key words: construction activity, periodization of administrative law, legal regulation, evolution of the law.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню питання, пов'язаного з виникненням і розвитком будівельної галузі на території України з часів Київської Русі та Галицько-Волинського князівства до 1920 року. Проаналізовано точки зору сучасних науковців щодо розвитку законодавства, яке регулювало будівельну діяльність у зазначені періоди. Виокремлюється сім хронологічних етапів еволюції законодавства, яке регулювало будівельну діяльність. Аналізується зміст цих етапів і розкривається специфіка їх генезису.

Ключові слова: будівельна діяльність, періодизація адміністративного права, правове регулювання, еволюція законодавства.

Постановка проблеми. Вивчення та розуміння правового явища «регулювання будівельної діяльності» є гострою актуальною необхідністю сьогодення через низку причин. По-перше, будівельна галузь створює підґрунтя для забезпечення й реалізації економічних та інших інтересів суспільства через забезпечення безпеки будівництва, довговічності будинків і споруд, стимулювання заходів, пов'язаних із заощадженням енергії, захистом навколишнього природного середовища, створенням безпечного життєвого середовища для громадян. По-друге, знання історичних і правових передумов розвитку будівельної галузі дасть змогу повніше розкрити зміст будівельної діяльності й створити ефективні механізми впливу на цю діяльність. Отже, дослідження еволюції будівельної галузі надасть можливість повніше розкрити зміст будівельної діяльності, оскільки характеристика сутності будь-якого правового явища не обмежується лише характеристикою сучасного стану цього явища, а чудово доповнюється знаннями щодо становлення та подальшого розвитку будівельної галузі на території України.

Метою статті є систематизація наукових знань щодо періодизації вітчизняного адміністративного права, його окремої складової – адміністративно-правового регулювання в будівельній галузі; аналіз історичних аспектів виникнення й генезис будівельного законодавства на території України з часів Київської Русі та Галицько-Волинського князівства до 1917 року.

Виклад основного матеріалу дослідження. У вітчизняній адміністративно-правовій доктрині пропонується періодизація вітчизняного адміністративного права, зокрема в наукових колах виокремлено основні етапи його становлення: а) часи Київської Русі та Галицько-Волинського князівства; б) литовсько-польська доба; в) козацько-гетьманська доба; г) період із кінця XIX до 1917 року; д) період Української народної республіки (1917–1920 роки); е) радянський період до 90-х років XX ст.; є) період становлення незалежної України до сьогодні [1, с. 8–9]. Розглянемо більш детально в межах зазначених

періодів становлення вітчизняного адміністративного права, його окремої складової – адміністративно-правового регулювання в будівельній галузі.

У часи Київської Русі, Галицько-Волинського князівства основні завдання влади зводилися до військової, судової й фінансової діяльності, остання з яких безпосередньо стосувалася фінансування будівництва та його оподаткування. Окремі норми княжої доби (звичаєве право, договори Русі з Візантією, князівські устави й уроки) регулювали будівництво шляхів і мостів тощо. Їх, як зазначає В.Б. Авер'янов, можна вважати прообразом норм майбутнього адміністративного права [2, с. 29]. У правових пам'ятках Київської Русі можна прослідкувати вмілі напрями стандартизації, планування та розробки технічних програм, спрямованих на будівництво князівських мастків, каналів, водосховищ, храмів тощо [3, с. 20–21]. Основою їх проектування й будівництва було оборонне значення.

У зазначений проміжок часу закладаються основи стандартизації в будівництві, так звані норми міри й ваги. Згадка про міри та ваги загалом і в будівництві зокрема зустрічається в «Руській правді», у грамотах князів. Одним із перших «законів» у цій галузі можна вважати Укладення київського князя Володимира про дотримання єдиних мір ваги та довжини по всій Русі, датоване 996 роком, відповідно до якого міра – це стандарт [4, с. 5]. Здебільшого реалізація норм міри й ваги використовувалася в торгівлі, проте під час будівництва об'єктів військового значення вдавалися до визначених стандартів, контроль за дотриманням яких покладався на церкву. Передбачалася відповідальність за порушення норм міри й ваги, аж до смертної кари.

Отже, відбувається становлення та закріплення будівельних норм у «Руській Правді», князівських уставах і грамотах, спрямованих на урегулювання норм міри й ваги в будівництві, планування та розробку технічних програм, пріоритетність спрямування матеріально-фінансових ресурсів на будівництво князівських мастків, храмів і монастирів. У зв'язку з цим зазначений період оглядово можна визначити, як період закріплення в правових

пам'ятках Київської Русі будівельних норм щодо визначення норм міри й ваги, планування, будівництва князівських маєтків, замків, храмів.

Подальші кроки в правовому регулюванні будівельної галузі можна прослідкувати тоді, коли в Лівобережній частині України, яка знаходилася під впливом Російської імперії, запроваджувався «Закон градський», положення якого були оприлюднені в 1650 році в Кормчій книзі. Зазначеним законодавчим актом запроваджувалося правове регулювання побудови нових будинків та оновлення ветхих, із цією метою були визначені дозвільні вимоги на будівництво та переобладнання з боку представників влади, запроваджувалися стандартні правила забудови, інші правові відносини здебільшого мали приватноправовий характер [5].

За часів козацько-гетьманської доби (кінець XVI – перша половина XVIII ст.) розвиток будівництва пов'язаний із розбудовою і становленням військової сфери, тобто мав оборонне значення.

Зазначений проміжок часу характеризується державним будівництвом і функціонуванням українського козацтва, основні повноваження якого в досліджуваному напрямі були спрямовані на розвиток будівництва у військовій сфері. Розглядаючи будову органів державної влади Українського козацтва, варто виокремити такі повноваження в будівництві: а) гетьмана, який приймав рішення про будівництво флоту, фортець, військових заводів; організував і контролював будівництво фортифікаційних укріплень і кораблів; б) ради старшин, яка затверджувала плани будівництва фортець; в) обозного, який командував будівництвом фортифікаційних споруд та утриманням їх у боездатному стані, будівництвом і експлуатацією військових заводів; г) рада генеральної старшини, яка мала повноваження фінансування й матеріального забезпечення будівництва військових укріплень, прийняття термінових і таємних постанов щодо укріплення стратегічних об'єктів; г) артилерійська канцелярія виконувала управлінські, наглядові та облікові функції, контролювала будівництво й утримання фортифікаційних споруд; д) полковник наглядав за будівництвом і утриманням фортифікаційних споруд, що знаходилися на території полку; е) сотники особисто контролювали законність будівництва фортець [6, с. 46, 67, 97, 112, 120, 126, 143, 150].

На початку XVIII ст. на окремій території України відбулося інтенсивне формування правових норм, котрі регулювали процеси будівництва й засади містобудівної політики. Основними напрямками нормотворчості в указаний період були такі: уніфікація обігу містобудівної документації, планування та перепланування міст, запровадження типового будівництва, визначення правового статусу керівників і виконавців будівельного процесу й оптимізація юридичного забезпечення механізмів провадження будівництва [7, с. 118].

Узагальнити все наявне нормативно-правове регулювання в будівництві в зазначений проміжок часу видається доволі сумнівним, у зв'язку з тим що значна частина українських земель перебувала у складі окремих держав: Угорщини, Литви, Польщі, Молдавії, Московській державі. Тому, незважаючи на позитивні кроки розвитку будівельної галузі, зокрема впровадження уніфікації обігу містобудівної документації, здійснення й перепланування міст тощо, ця галузь здебільшого мала оборонне значення, спрямоване на розвиток будівництва у військовій сфері. Отже, зазначений проміжок часу можна окреслити як розвиток будівництва у військовій сфері, його оборонне значення (до кінця XIX ст.).

На територіях України, які перебували у складі двох імперій (Російської та Австро-Угорської) правове регулю-

вання будівельної галузі мало свою специфіку, яка залежала від сфери поширення російського та австро-угорського законодавства.

На території України, яка перебувала в складі Російської імперії, окремі необхідні документи містобудівного характеру датуються XVI–XVII ст. Так, перші письмові свідчення щодо існування будівельного підряду належать до 1574 року і стосуються приватних підрядів, коли відносини оформлялися у вигляді підрядних грамот або записів [8, с. 164]. Нормативне закріплення відносин будівельного підряду відбулося в 1595 році царським наказом, яким закріплювалися спеціальні норми про договори будівельного підряду за участю держави [9, с. 372].

На зазначеній території України промислова стандартизація започатковувалася в XVII–XVIII ст., у цей проміжок часу виходить низка указів, якими регламентується стандартизація кораблебудування, озброєння, будівництва. У 1710 році вийшов Указ Петра I «О строительстве типовых жилых домов», де були визначені стандарти будівництва жилих помешкань [10, с. 17].

За часів Катерини II контрольні повноваження в будівництві були зараховані до компетенції поліції. Окрім розшуку злочинців, охорони порядку й законності, городничий як керівник міської поліції мав у своїй компетенції всі міські казенні та громадські будівлі, відповідав за їх планування, будівництво й ремонт, дотримання будівельних норм [11, с. 90].

Подальші кроки в будівельній галузі пов'язані з розвитком виробничого нормування, яке зумовлено розробкою в 1811–1812 роках. Урочних реєстрів по часті громадянського строїтельства і по военной работе, на основі їх апробування в 1832 році був виданий нормативний збірник «Урочное положение на все общие работы, производящиеся при крепостях, государственных зданиях и гидротехнических сооружениях». Ці документи містили норми витрати робочої сили, транспортних засобів і матеріалів у будівництві [10, с. 18].

Поряд із договірними відносинами та вищезазначеними реєстрами й положеннями в будівельній галузі діяли регламентаційні документи кінця XVII – початку XVIII ст. (спеціальні Уложення по Кам'яному наказу, Межова інструкція, численні імператорські укази, що активно продукувалися протягом першої половини XVIII ст. Із 1870 року, у зв'язку із запровадженням так званих Міських положень, які визначали структуру та повноваження міського самоврядування, муніципальними справами в містах керувала Міська дума та її виконавчий орган – Міська управа, у структурі якої містобудівну політику визначало будівельне управління. Головним керівним документом був прийнятий у 1857 році Статут будівельний, який визначав повноваження органів державної влади, серед яких можна виокремити такі: покладання відповідальності на губернатора та місцеву поліцію за дотриманням особливих правил про збереження й ремонт давніх споруд; надання дозволу Імператорською Археологічною Комісією та Імператорською Академією Мистецтв на реставрацію монументальних пам'яток давнини; затвердження проектів громадських споруд губернським будівельним начальником, міським управлінням; створення комісії губернським будівельним начальником для огляду громадських споруд; видача дозволу міською управою для влаштування в містах громадських купалень; затвердження планів будови міст; визначення технічних будівельних вимог Технічним будівельним комітетом Міністерства внутрішніх справ, які регламентували порядок розробки креслень і визначення вартості будівництва, здійснення виконання робіт і приймання готової будівельної продукції [12, с. 70]; окреслення переліку документації, яку подає фізична особа для отримання дозволу на будівництво від Міської думи.

Поряд зі Статутом будівельним Київською міською думою були прийняті правила забудови міста, будівельні рішення, які ухвалювалися міськими думами [13, с. 7–21]. Позитивними напрацюваннями вищезазначеного кодифікованого будівельного законодавства стало запровадження будівельних стандартів; створення спеціалізованих будівельних управлінь (будівельне управління Мської управи, технічний будівельний комітет Міністерства внутрішніх справ), наділених повноваженнями щодо видачі дозволів на будівництво.

Зазначені реформні зміни вплинули на делегування повноважень від губернатора та губернських правлінь до палати «домобудівних споруд» і казенної палати, яким були передані функції й повноваження в будівельній галузі. У результаті вищезазначеної реформи завідування публічними та казенними будівлями було покладено на новостворені при казенних палатах будівельні експедиції [14].

Контрольно-наглядові повноваження в будівництві були зараховані до відання поліції, у межах яких здійснювався нагляд за казенними будовами, їх ремонт і утримання; безпекою і твердістю будівель; наглядом за зовнішнім виглядом міст; забезпеченням пожежної безпеки в містах і будівлях [15, с. 90].

Поряд із позитивними сторонами зазначених реформних змін у будівельній галузі можна відзначити їх певні суперечності, що стосувалися непогодженості в діяльності органів державної влади з приводу отримання дозволу на будівництво та введення громадської будівлі в експлуатацію; суперечності правил забудови міста, затверджених міською думою, окремим положенням Будівельного статуту. Водночас варто зазначити, що Статут будівельний Російської імперії XIX ст. став уніфікованим юридичним документом, який увібрав у себе багатий досвід розроблення регламентаційних проблем будівництва в містах.

Поряд зі Статутом будівельним із 1869 року почало діяти Урочное положение на все общие работы, производящиеся при крепостях, государственных зданиях и гидротехнических сооружений, яке було спрямовано на підвищення якості будівельних робіт, вимоги щодо засобів безпеки при будівництві [9, с. 373].

Починаючи з початку XX ст., приймаються законодавчі акти, спрямовані на урегулювання процедури забудови земельних ділянок фізичними особами, передбачення відповідальності за злочини в будівництві. Так, відповідно до закону «Про право забудови» від 23 червня 1912 року, особі надавалося право користуватися земельною ділянкою строком від 36 до 99 років для будівництва будинків. При цьому забудовник міг із перебігом строків забудови або знести будівлю, або віддати її власнику землі [16, с. 594]. У свою чергу, Кримінальне уложення 1903 року передбачало окрему главу «Про порушення постанов про порядок проведення будівельних робіт і про користування шляхом сполучення і засобами зносин», у якій був деталізований визначений перелік злочинів у будівництві.

Зазначений період характеризується становленням промислової стандартизації, спрямованої на впровадження нормування в будівництві; кодифікації будівельного законодавства шляхом прийняття Статуту будівельного; утворенням відповідної системи органів державної влади від центрального до місцевого рівня, об'єднаної за напрямками діяльності в будівельній галузі; створенням спеціалізованих будівельних управлінь (будівельне управління Мської управи, технічний будівельний комітет Міністерства внутрішніх справ), наділених повноваженнями щодо видачі дозволів на будівництво.

Зазначений період можна визначити як період кодифікації будівельного законодавства, становлення промислової стандартизації, утворення відповідної

системи органів державної влади від центрального до місцевого рівня, об'єднаної за напрямками діяльності в будівельній галузі (з кінця XIX до 1917 року). За часів Української народної республіки (1917–1920 роки) не відбуваються суттєвих реформних змін в організаційно-правовому регулюванні будівельної галузі. Цей проміжок часу здебільшого спрямований на розвиток військової промисловості, стабілізацію громадського порядку в країні, захист приватної власності.

Відбувається становлення профспілок на будівельних підприємствах, в установах та організаціях, виникають спілки будівельників, організовуються будівельні профспілкові об'єднання, які відстоювали права працівників.

У зв'язку з цим започатковують свою діяльність адміністративні суди, яким підсудні справи між суб'єктами державної влади, громадськими особами з приводу порушення прав останніх.

У період короткого існування українського, гетьманського уряду й уряду директорії, які переживали чимало реформних змін, не було створено спеціалізованого будівельного міністерства, окремі повноваження в будівництві були розпорознені по наявних органах державної влади: міністерства торгівлі та промисловості, міністерства праці тощо. У зв'язку з цим зазначений проміжок часу з 1917 по 1920 роки можна окреслити як період застою в організаційно-правовому розвитку будівництва.

Висновки. Становлення та подальший розвиток будівельної галузі на території України нерозривно пов'язаний із організаційно-правовими засадами становлення економіки. Адміністративне право регулює суспільні відносини у сфері державного управління економікою, складовою якої є державне управління будівельної галузі.

Протягом історичного розвитку відбувається становлення будівельної галузі як підгалузі адміністративного права від сукупності правових норм, що регулюють суспільні відносини управлінського характеру, до відповідних відносин, які складаються у сфері публічного управління та забезпечення реалізації й захисту прав і свобод осіб з боку органів публічної влади.

Зазначаючи про генезис адміністративного права, зокрема будівельної галузі як підгалузі адміністративного права, необхідно указати, що віддавна суспільство, а надалі держава існують і забезпечують виконання основних завдань щодо будівництва житла, які перед ними стоять, суттєвою мірою за допомогою управління. Тому адміністративно-правове регулювання в будівельній галузі ґрунтується насамперед на управлінні й утіленні в життя управлінських функцій і нерозривно пов'язане з основними етапами становлення українського адміністративного права.

Список використаної літератури:

1. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] / Т.О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
2. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов та ін. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – Т. 1 : Загальна частина. – 592 с.
3. Подлесний С.В. Історія інженерної діяльності : [навчальний посібник] / Ю.О. Єрфорт, В.М. Іскрицький. – Краматорськ : ДДМА, 2004. – 128 с.
4. Коротова С.Г. Основы метрологии, стандартизации и сертификации : [учебное пособие] / С.Г. Коротова. – Томск : ТПТ, 2014. – 64 с.

5. Кормчая книга. Закон градский, гл. 49, грань 38: О построении новых домов и об обновлении ветхих и о других предметах, л. 695 (изд. 1650 г.) / пер. Е.Н. Бируковой, Г.В. Алферовой, М.В. Щепкиной [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://vremennik.biz/opus/BB/35/52262>.
6. Козаченко А.І. Органи державної влади і управління України другої половини XVII ст. : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.І. Козаченко. – Х., 2001. – 210 с.
7. Комар С.Г. Формування вітчизняної господарсько-правової системи регулювання будівельної діяльності протягом IX–XIX століть / С.Г. Комар // Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки». – 2014. – Вип. 64. – С. 116–121.
8. Редкин П. Юридические записки / П. Редкин. – М., 1841. – Т. 1. – 1841. – 465 с.
9. Квасніцька О.О. Історичний розвиток та становлення будівельного законодавства у правовому досвіді України / О.О. Квасніцька // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2012. – Т. 12. – 411 с.
10. Лаврентьева М.С. Административно-правовое регулирование в сфере стандартизации и сертификации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / М.С. Лаврентьева. – М., 2006. – 258 с.
11. Талдыкин А.В. Административно-полицейский аппарат царизма в Украине в XVIII – первой половине XIX в.в. : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.В. Талдыкин. – Х., 2000. – 172 с.
12. Мельник Н. Історичні етапи розвитку організаційних форм управління будівництвом на території України / Н. Мельник // Вісник ТНЕУ. – 2013. – № 4. – С. 69–76.
13. Беломесяцев А. Будівельний статут Російської імперії і практика його застосування в реконструкції міської тканини / А. Беломесяцев // Сучасні проблеми дослідження, реставрації та збереження культурної спадщини. – 2005. – Вип. 2. – С. 7–21.
14. Полное собрание законов Российской Империи. 1-е собр. – СПб. : Отд-ния Собств. Его Император. Величества канцелярия. – Т. 20. – С. 229.
15. Олюха В.Г. Оптимізація капітального будівництва: господарсько-правові проблеми : [монографія] / В.Г.Олюха. – К. : Центр учбової літератури. – 2015. – С. 302.
16. Історія держави і права України : [підручник] : у 2 т. / за ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренко. – К. : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – Т. 1. – 2003. – 656 с.
17. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навчальний посібник] / С.Г. Стеценко. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К. : Атіка, 2011. – 624 с.

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73

ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ РАХУНКОВОЮ ПАЛАТОЮ УКРАЇНИ

Еліна КОСОВА,
кандидат економічних наук, магістр
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

SUMMARY

The purpose and content of international financial and legal standards of Supreme Audit Institutions are defined, the activities of organizations that carry out their development and distribution is described. Four levels of evaluation standards are awarded: general principles, the preconditions for the functioning of Supreme Audit Institution, fundamental auditing principles, general recommendations of audit (financial audit, compliance audit, performance audit) and advice on specific topics. The stages of the implementation of international financial and legal standards by the Accounting Chamber of Ukraine are proved.

Key words: international financial and legal standards, the Accounting Chamber of Ukraine, financial audits, performance, compliance.

АНОТАЦІЯ

У статті визначено мету і зміст міжнародних фінансово-правових стандартів вищих органів фінансового контролю, охарактеризовано діяльність організацій, які здійснюють їх розробку й поширення. Надано оцінку чотирьом рівням стандартів: загальні принципи, передумови для функціонування вищих органів фінансового контролю, фундаментальні принципи аудиту, рекомендації загального аудиту (фінансовий аудит, аудит відповідності, аудит ефективності) і рекомендації по конкретних темах. Обґрунтовано етапи впровадження міжнародних фінансово-правових стандартів Рахунковою палатою України.

Ключові слова: міжнародні фінансово-правові стандарти, Рахункова палата України, фінансовий аудит, ефективність, відповідність.

Постановка проблеми. Державний фінансовий контроль є важливим способом забезпечення законності й дисципліни в державному управлінні [1, с. 195]. У нашій країні існує система контролюючих органів, більшість із яких представлена органами виконавчої гілки влади. Але Рахункова палата, яка створюється Верховною Радою України та підзвітна їй, має особливий конституційний статус. Вона є не просто вищим за субординацією, а дійсно провідним органом державного фінансового контролю, який відіграє важливу роль у процесі реалізації євроінтеграційного курсу нашої країни [2, с. 157]. У цьому контексті актуальним є питання забезпечення функціонування Рахункової палати відповідно до міжнародних стандартів аудиту державних фінансів, у тому числі щодо органів місцевого самоврядування [3, с. 163]. Спеціалісти німецької консультативної групи розробили такі рекомендації для забезпечення відповідності діяльності Рахункової палати України міжнародним стандартам: зміцнення дієздатності, регулярна перевірка діяльності всіх інститутів, яким доручене керування державними корпоративними правами, підготовка річного звіту про використання субсидій і дотацій, забезпечення перевірки виконання рішень про використання державних інвестицій; проведення перевірок не лише на рівні областей, а й на рівні органів місцевого самоврядування [4, с. 96].

Мета статті полягає в узагальненні міжнародних фінансово-правових стандартів діяльності органів вищого фінансового контролю та розробці рекомендацій щодо їх впровадження Рахунковою палатою України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розробивши серію відповідних професійних міжнародних

стандартів аудиту (ISSAI) та керівних принципів Вищих органів фінансового контролю (INTOSAI GOV), Комітет з професійних стандартів зосередився на їх підтримці й просуванні в спільноті INTOSAI та серед інших зацікавлених сторін під керівництвом Ради керуючих і за тісної співпраці з Генеральним Секретаріатом, Головами цільових комітетів та іншими органами INTOSAI й Ініціативи розвитку INTOSAI (IDI). Роль Комітету з професійних стандартів полягає здебільшого в просуванні ISSAIs та INTOSAI GOVs, узагальненні результатів дослідження в керівних положеннях. Роль IDI полягає в подальшому впровадженні ISSAI та INTOSAI GOV. Це некомерційна організація, що утворена в межах INTOSAI, яка надає допомогу країнам, що знаходяться на стадії розвитку, в посиленні незалежності, підвищенні ефективності їх діяльності та професіоналізму. Завдяки програмі IDI, на міжнародному рівні вже створено пул посередників з імплементації ISSAI й утворено співтовариство практиків.

Масштабна модернізація діяльності Рахункової палати, набуття нею статусу вищої аудиторської інституції має відбуватися шляхом поетапної адаптації міжнародних стандартів [5, с. 129]. Рахункова палата України, виходячи з власних національних потреб, має можливість використати глобальні напрацювання IDI (наприклад, оцінювання власних потреб за допомогою іCATs (англ. ISSAI Complaint Assessment Tool – інструментарій для оцінювання відповідності стандартам ISSAI)) для розробки Стратегії імплементації стандартів.

Міжнародні фінансово-правові стандарти діяльності вищих органів фінансового контролю мають чотири рівні. Перший рівень (основоположні принципи) – ISSAI 1

«Лімска декларація керівних принципів аудиту державних фінансів», основною метою якої є заклик до незалежності аудиту державних фінансів [6]. Вища аудиторська інституція (англ. «the Supreme Audit Institution» (SAI)), яка не відповідає цій умові, не може претендувати на цей статус. Цілі Декларації вважаються досягнутими лише за умови законодавчого закріплення такої незалежності. Цей документ має виняткове значення для всіх вищих аудиторських інституцій-членів INTOSAI, незалежно від регіону, до якого вони належать, рівня їх розвитку, місця в системі врядування та форми організації. Залишаючись чітко й точно, вона містить вичерпний перелік цілей аудиту державних фінансів і всіх дотичних до цього питань. Правова держава та демократія є основними передумовами незалежного контролю державних фінансів, уособлюють підвалини, на яких базується Лімска декларація. Ідеї, представлені в Декларації, належать до вічних, визначальних принципів, що впродовж багатьох років, з часу їх прийняття в жовтні 1977 року, залишаються чинними.

Основоположними принципами аудиту державного сектора є такі: призначення й види перевірок; незалежність вищих органів фінансового контролю та їхніх членів; відносини з парламентом, урядом і адміністрацією; повноваження вищих органів фінансового контролю; методи контролю, персонал, аудит, міжнародний обмін досвідом; звітність; аудиторські повноваження вищих органів фінансового контролю. Декларація містить повний список усіх цілей і питань, що стосуються державного фінансового контролю, водночас залишаючись надзвичайно короткою, що робить її простою у використанні та зрозумілою. Верховенство права й демократія є найважливішими умовами для проведення незалежного державного фінансового контролю, основою, на якій ґрунтується Декларація Ліми.

Базові принципи аудиту державних фінансів передбачають, що Вищий орган фінансового контролю повинен забезпечувати застосування стандартів INTOSAI в усіх важливих випадках. Деякі стандарти можуть не підходити для певної частини діяльності SAI, зокрема у випадку організації SAI за принципом аудиторського суду чи для діяльності SAI, яка не стосується перевірки фінансів. SAI має визначити стандарти, що застосовуються до таких видів діяльності, у спосіб, який гарантує високу якість такої діяльності.

Другий рівень міжнародних стандартів – основи функціонування SAI (ISSAI 10 «Мексиканська декларація незалежності» [7]; ISSAI 11 «Керівні принципи INTOSAI та краща практика у сфері незалежності SAI»; ISSAI 12 «Значення та переваги SAI – вплив на покращення життя громадян»; ISSAI 20 «Принципи прозорості й відповідальності»; ISSAI 21 «Принципи прозорості – краща практика»; ISSAI 30 «Кодекс етики»; ISSAI 40 «Контроль якості для SAI» [8]).

Мексиканська декларація незалежності встановлює вісім основних принципів незалежності SAI, які впливають із Лімської декларації (ISSAI 1), як основні вимоги належного аудиту в державному секторі:

1. Наявність відповідної та ефективної конституційної/статутної/правової структури й фактичне застосування положень цієї структури.
2. Незалежність Голів і членів SAI (у колегіальних інституціях), включаючи гарантію перебування на посаді та судовий імунітет під час виконання своїх обов'язків.
3. Достатньо широкі повноваження й повна свобода дій при виконанні функцій SAI.
4. Необмежений доступ до інформації.
5. Право й обов'язок звітування щодо своєї діяльності.
6. Самостійність прийняття рішень стосовно змісту й часу написання аудиторських звітів, публікації та розповсюдження звітів.

7. Наявність ефективних механізмів реалізації рекомендацій SAI.

8. Фінансова та управлінська/адміністративна самостійність, наявність (доступність) відповідних людських, матеріальних і грошових ресурсів.

Додаток до декларації ілюструє принципи, які вважаються ідеальними для незалежного SAI.

ISSAI 11 визначає передумови для функціонування вищих органів фінансового контролю, засоби забезпечення, збільшення та поліпшення їх незалежності. Dodatok до ISSAI 11 стосується результатів тематичних досліджень, які використовуються для перевірки дотримання SAI положень Мексиканської декларації про незалежність.

З огляду на підвищений інтерес з боку зовнішніх і внутрішніх зацікавлених сторін розширюється спектр аудиторських послуг, що надаються вищими органами фінансового контролю (SAI). Принципи, викладені в ISSAI 12, побудовані навколо фундаментального очікування зростання ролі вищих органів фінансового контролю в покращенні життя громадян:

1. Посилення підзвітності й прозорості діяльності уряду та юридичних осіб.
2. Проведення перевірок з метою забезпечення відповідальності уряду і суб'єктів державного сектора за ефективне використання державних ресурсів.
3. Зобов'язання осіб, наділених правом управління державним сектором, вживати заходи для виправлення становища відповідно до висновків і рекомендацій аудиту.
4. Звітність за результатами аудиту, демонстрація актуальної інформації для громадян, парламенту та інших зацікавлених осіб.
5. Своєчасна реакція на зміну умов і ризики, що виникають.
6. Ефективний зв'язок із зацікавленими сторонами.
7. Сприяння благотворним змінам у державному секторі відповідно до кращих практик.
8. Забезпечення належної прозорості й підзвітності вищих органів фінансового контролю.
9. Забезпечення належного управління SAI.
10. Дотримання Кодексу етики SAI.
11. Прагнення до досконалості і якості послуг.
12. Нарощування потенціалу шляхом сприяння навчанню та обміну знаннями.

ISSAI 20 включає в себе принципи прозорості й підзвітності для вищих органів фінансового контролю:

1. Виконання обов'язків відповідно до нормативно-правової бази, яка забезпечує підзвітність і прозорість.
2. Оприлюднення мандату, обов'язків і стратегії.
3. Прийняття стандартів аудиту, процесів і методів, які є об'єктивними й прозорими.
4. Застосування високих стандартів чесності й етики для співробітників усіх рівнів.
5. Неприпустимість порушення принципів звітності й прозорості.
6. Економне, ефективне управління своїми операціями відповідно до законів і правил.
7. Публічне звітування про результати перевірок і висновки щодо спільної діяльності уряду.
8. Поширення звітів про діяльність і результати перевірки через засоби масової інформації, веб-сайти й за допомогою інших засобів.
9. Використання зовнішніх і незалежних рекомендацій з метою підвищення якості й надійності роботи.

У ISSAI 21 наведено приклади практики вищих органів фінансового контролю, що стосуються прозорості й підзвітності. Кодекс етики (ISSAI 30) являє собою комплексне викладення цінностей і принципів, якими повинні керуватися в щоденній роботі аудитори. Незалежність,

повноваження та обов'язки аудитора державного сектора висувають високі етичні вимоги до SAI та їхніх співробітників. Через національні відмінності в культурі, мові, правових і соціальних системах кожний SAI має розробити власний кодекс етики, який найкращим чином відповідає його власному середовищу. Отже, Кодекс етики являє собою основу для національних кодексів етики. Кожен SAI несе відповідальність за забезпечення того, щоб усі його аудиторі були ознайомлені з цінностями і принципами, що містяться в національному кодексі етики, діяли відповідним чином.

ISSAI 40 допомагає SAI встановити й підтримувати систему контролю якості, яка відповідає їхньому мандату і поточним обставинам. ISSAI 40 заснований на ключових принципах «Міжнародних стандартів з контролю за якістю, ISQC-1» Міжнародної федерації бухгалтерів (МФБ) і був адаптований до особливостей діяльності вищих органів фінансового контролю. Він установлює загальні рамки для контролю якості й визначає заходи, які сприяють досягненню високої якості в умовах державного сектора. Структура ISSAI 40 представлена так само, для кожного елемента, ідентифікованого в ISQC-1 так: основний принцип в ISQC-1; основний принцип, адаптований для вищих органів фінансового контролю; керівництво щодо застосування для вищих органів фінансового контролю. Рамки для системи SAI з контролю якості складаються з таких умов: лідерство й відповідальність за якість у межах SAI; відповідність етичним вимогам; прийняття й продовження відносин із клієнтами з конкретних зобов'язань; людські ресурси; забезпечення продуктивності; моніторинг. На додаток до стандарту ISSAI 40 Рада керуючих EUROSAI видала практичний посібник «Досягнення якості аудиту: передова практика в управлінні в рамках вищих органів фінансового контролю» (затверджений Радою керуючих EUROSAI в листопаді 2010 р.).

Загальні стандарти аудиту передбачають прийняття кожним SAI власної політики та дотримання ним процедур, які мають на меті таке:

- добір персоналу належної кваліфікації;
- створення умов для підвищення професійного та загальноосвітнього рівня персоналу з метою забезпечення ефективного виконання ним своїх завдань; визначення порядку просування по службі аудиторів та інших співробітників SAI;
- підготовку посібників чи будь-яких інших документів, які містять директиви й інструкції стосовно проведення контрольних заходів;
- використання набутого досвіду, підтримання професійного рівня працівників і визначення напрямів, за якими в SAI немає спеціалістів; забезпечення достатньої кількості співробітників для здійснення контрольної діяльності й належного розподілу повноважень; прискіпливе і старанне досягнення поставлених цілей завдяки належному плануванню діяльності й управлінню нею;
- аналіз результативності та ефективності внутрішніх стандартів і процедур SAI.

Третій рівень стандартів представлений фундаментальними принципами аудиту (ISSAI 100–400). Мета стандартів проведення аудиту – це визначення критеріїв і загальної основи, які дають аудитору змогу виконувати свою роботу точно, системно й уважно. Установлення порядку, якого необхідно дотримуватися, та визначення кроків, які мають бути зроблені, є орієнтиром для роботи аудитора, який для досягнення конкретної мети має зібрати доказову інформацію (докази). Стандарти проведення аудиту визначають межі, у яких повинен проводитися аудит. Вони стосуються загальних стандартів аудиту, які, у свою чергу,

містять головні вимоги, яких необхідно дотримуватися під час здійснення кроків, передбачених стандартами. Вони також ураховують правила складання звітів, що конкретніше зорієнтовані на завдання висвітлення результатів аудиту. Крім того, результати, отримані завдяки застосуванню прикладних стандартів контролю, становлять головні елементи, на яких аудитор буде свій висновок і звіт.

Перероблені ISSAI 100 визначають загальні принципи та концепції, які застосовуються до всіх видів аудиторських перевірок, що практикуються в державному секторі економіки [9]. Перероблені ISSAI 200, 300 і 400 включатимуть специфічні принципи й концепції фінансового аудиту, аудиту ефективності й аудиту відповідності.

Нова версія стандартів ISSAI 100 «Основні принципи аудиту в державному секторі» містить визначення ключових понять, що характеризують аудит у державному секторі економіки: роль аудитора, відповідальні сторони, передбачуваний користувач, предмет вивчення, інформація з предмета вивчення, критерії оцінювання. Надаючи цим визначенням статусу фундаментальних принципів, ISSAI 100 посилює загальну основу всіх видів державного аудиту. Для якнайповнішого використання потенціалу ISSAI необхідно забезпечити їх повсюдне застосування вищими органами фінансового контролю. ISSAI 100 встановлює основні принципи, які можуть бути використані всіма вищими органами фінансового контролю, незалежно від їхніх завдань і повноважень, установлює важливі зв'язки з цілями та інституційною владою першого і другого рівнів, визначає загальні елементи аудиту державного сектора.

ISSAI 200 «Основні принципи фінансового аудиту» забезпечує основоположні принципи аудиту фінансової звітності, визначає елементи і принципи аудиту фінансової звітності, який проводиться вищими органами фінансового контролю [10]. Принципи мають бути використані як основа для прийняття або розробки більш докладних стандартів для таких перевірок, які будуть регулюватися національними стандартами.

ISSAI 300 «Основні принципи аудиту ефективності» забезпечує основу, загальні принципи й загальні відомості про характер і елементи аудиту ефективності [11]. Він може бути використаний як основа для розробки стандартів, або як основа, на якій ґрунтуються національні стандарти, або як основа для прийняття Керівних принципів аудиту ефективності. ISSAI 300 складається з трьох розділів: межі для аудиту ефективності; елементи аудиту ефективності; принципи аудиту ефективності – загальні і принципи, пов'язані з процесом аудиту (планування, проведення, звітність, подальша діяльність).

Аудит ефективності передбачає визначення обсягів економічності, результативності й ефективності:

- визначення обсягів економічності, досягнутої в управлінні завдяки застосуванню ефективних адміністративних практики та принципів і впровадженню ефективної управлінської політики;
- перевірка ефективності використання людських, фінансових та інших ресурсів і перевірка систем інформації, оцінювання результатів і їх моніторинг; аналіз заходів, ужитих об'єктом аудиту для усунення виявлених недоліків;
- перевірка результативності діяльності щодо виконання намічених цілей об'єкта аудиту та аналіз фактичних наслідків діяльності порівняно із запланованими.

У деяких країнах конституція або чинне законодавство не наділяють SAI повноваженнями контролювати «ефективність» або «результативність» управління фінансовою діяльністю виконавчої влади. Оцінювання доцільності й корисності адміністративних рішень та ефективності управління належить до сфери компетенції

міністрів, яким доручено організацію функціонування адміністративних служб і які несуть відповідальність за свою роботу перед законодавчим корпусом. Термін, який у такому випадку видається більш адекватним для визначення контрольних функцій SAI, що виходять за межі традиційного розуміння аудиту законності, – це «аудит ефективності управління». Така перевірка передбачає аналіз державних витрат у розумінні загальних принципів належного врядування. Два види аудиту – законності й ефективності управління – у дійсності можуть бути об'єднані в один захід, тим більше, що вони доповнюють одне одного, при цьому аудит законності може бути підготовчим етапом аудиту ефективності управління, що сприяє, зрештою, виправленню ситуації, яка виникла внаслідок порушень на терені законності.

ISSAI 400 «Основні принципи аудиту відповідності» визначає характер, елементи і принципи аудиту відповідності, проведеного SAI, на предмет дотримання суб'єктами державного сектора законів, нормативних актів, принципів фінансового управління і стандартів поведінки посадових осіб. ISSAI 400 надає детальну інформацію щодо таких аспектів: мета й завдання аудиту відповідності; структура аудиту відповідності й різні способи проведення перевірок; елементи аудиту відповідності; принципи аудиту відповідності [12]. Аудит відповідності передбачає такі операції:

- засвідчення фінансової відповідальності структур, які зобов'язані звітувати про свою діяльність, що передбачає перевірку та оцінювання бухгалтерської документації й підготовку висновку стосовно фінансових звітів;
- засвідчення фінансової відповідальності всього державного апарату загалом;

- перевірка операцій і фінансової системи, а також оцінювання стану дотримання об'єктом аудиту чинних законодавства й нормативних актів;

- перевірка системи внутрішнього управління й контролю та функцій внутрішнього аудиту;

- перевірка правильності й доцільності адміністративних рішень, які приймаються об'єктом аудиту;

- відзначення всіх інших моментів, які були виявлені під час перевірки або мають стосунок до неї, які SAI вважає за необхідне відзначити;

Четвертий рівень представлений принципами аудиту, які діляться на дві групи: рекомендації загального аудиту (фінансовий аудит, аудит відповідності, аудит ефективності), рекомендації по конкретних темах [13].

У першу групу входять такі стандарти:

- ISSAI 1000-2999 – Керівництво по фінансовому аудиту. Складається з практичних приміток (розроблені INTOSAI) і Міжнародних стандартів аудиту (MCA), опублікованих Міжнародною федерацією бухгалтерів (МФБ);

- ISSAI 3000-3999 – Керівництво з аудиту ефективності;

- ISSAI 4000-4999 – Керівництво з аудиту ефективності.

Друга група – рекомендації по конкретних темах, представлені такими стандартами:

- ISSAI 5000-5099 – Керівництво по міжнародних інститутах;

- ISSAI 5100-5199 – Керівництво по екологічному аудиту;

- ISSAI 5200-5299 – Керівництво по приватизації;

- ISSAI 5300-5399 – Керівництва по ІТ-аудиту;

- ISSAI 5400-5499 – Керівництво по аудиту державного боргу;

- ISSAI 5500-5599 – Керівництво по аудиту стихійних лих, пов'язаних із допомогою;

- ISSAI 5600-5699 – Керівництво по експертних оцінках;

- ISSAI 5700-5799 – Керівництво по аудиту запобігання корупції;

- ISSAI 5800-5899 – Керівництво по кооперативному аудиту між вищими органами фінансового контролю.

Також варто зупинитися на рекомендаціях щодо належного управління (INTOSAI GOV):

- INTOSAI GOV 9100-9199 – Внутрішній контроль;

- INTOSAI GOV 9200-9299 – Стандарти бухгалтерського обліку;

- INTOSAI GOV 9300-9399 – Організація аудиту;

- INTOSAI GOV 9400 – Керівництво по оцінці державної політики.

Результатом роботи державного аудитора є складання звіту. Висновок аудитора щодо всіх фінансових документів загалом, як правило, викладається лаконічно та упорядковано. Він зосереджується на результатах, отриманих після проведення широкого кола аудиторських досліджень і різних операцій. Аудитор часто має зазначити, чи відповідає діяльність організації, де проводився аудит, чинним законодавчим і нормативним актам, відзначити в разі необхідності недоліки механізмів системи внутрішнього управління й контролю, випадки наявності незаконних актів і шахрайства. Відповідно до Конституції та законів, SAI може бути зобов'язаний скласти звіт щодо виконання закону про бюджет шляхом порівняння бюджетних пропозицій і передбачених витрат із реальними результатами виконання бюджету, згідно з даними, що наводяться органами державної влади.

Правила складання звітів передбачають, що після завершення кожного контрольного заходу аудитор має скласти свої висновки в письмовій формі або в разі потреби скласти звіт із викладенням своєї точки зору. Текст звіту повинен легко сприйматися, не повинен бути ні розпливчатим, ні двозначним, має містити тільки інформацію, яка підтверджується достатніми й обґрунтованими доказами. Крім того, він повинен відображати незалежність і об'єктивність аудитора, бути справедливим і конструктивним. Останнє слово щодо подальшої долі випадків правопорушень, виявлених аудитором, належить вищому керівникові чи колеґії, яку створює SAI.

З метою адекватного врахування потреб користувача аудитор може бути змушений спиратися у своїх звітах про фінансовий аудит чи аудит ефективності на більш тривалі інформаційні періоди й вимоги щодо розкриття відповідної та належної інформації. У разі проведення аудиту законності аудитор повинен підготувати за результатами перевірки стану дотримання чинних законів і нормативних актів письмовий звіт, який може бути або окремим розділом звіту про перевірку фінансових звітів або окремим документом. Звіт має містити перелік підрозділів, які були перевірені на предмет дотримання законів і нормативних актів, і тих підрозділів, які не були перевірені.

Коли йдеться про аудит ефективності, у звіті аудитора зазначається рівень економії та результативності набутих і використаних ресурсів, а також уточнюється, чи в повному обсязі були досягнуті заплановані цілі. Характер такого звіту й питання, що в ньому розглядаються, можуть істотно різнитися. Наприклад, у ньому може йтися про використання ресурсів, можуть наводитися висновки щодо результатів, отриманих від застосування тих чи інших заходів і програм, чи надаватися рекомендації стосовно заходів щодо удосконалення діяльності. У звіті мають зазначитися всі суттєві випадки порушення законодавства, які становлять інтерес у світлі поставлених цілей при здійсненні цього аудиту.

Упровадження ISSAI можна охарактеризувати як процес управління стратегічними змінами, а відтак підтримка впровадження стандартів має здійснюватися на довгостроковій основі й передбачати проведення заходів інституціонального та організаційного посилення Рахункової палати України,

зміцнення її незалежності й законодавчої бази, підвищення ефективності управління й керованості, удосконалення механізмів підзвітності і прозорості. Складність і висока технічна деталізація ISSAI викликають певну невідповідність між міжнародними стандартами, з одного боку, і вітчизняними нормативами й інструкціями – з іншого. На сьогодні встановлені чинним законом завдання Рахункової палати не дають змоги говорити про повну відповідність навіть першому рівню, тобто всім вимогам Лімської декларації. Чинний Закон України «Про Рахункову палату» не визнає її органом вищого фінансового контролю [14]. Рахункова палата як вища аудиторська інституція має діяти з метою надання професійних незалежних рекомендацій щодо управління та використання всіх державних ресурсів. Внеском у нову правову реальність, яка наразі знаходиться в процесі самоорганізації, буде відповідальність за управлінські рішення, прозорість грошових потоків і активів, розвиток економіки й суспільства. Рахунковій палаті України потрібно позбутися статусу органу контролюючого типу, підвищити аудиторську спроможність і змінити масштаб і характер здійснюваних нею контрольно-аналітичних заходів.

Висновки. Отже, із викладеного вище можемо підсумувати таке:

1. Розробниками міжнародних фінансово-правових стандартів є органи наднаціонального контролю – Міжнародна організація вищих органів аудиту INTOSAI, Європейська організація вищих органів аудиту EUROSAI, Міжнародна федерація бухгалтерів (МФБ). Вони мають на меті забезпечення незалежності, прозорості діяльності вищих органів фінансового контролю за державними фінансами, а також сприяння співпраці між національними інституціями, обміну інформацією й документацією.

2. Міжнародні фінансово-правові стандарти діяльності органів вищого фінансового контролю мають ієрархічну побудову, складаються і чотирьох рівнів: рівень 1 – загальні принципи, рівень 2 – передумови для функціонування вищих органів фінансового контролю, рівень 3 – фундаментальні принципи аудиту, рівень 4 – рекомендації загального аудиту (фінансовий аудит, аудит відповідності, аудит ефективності) й рекомендації по конкретних темах.

3. Україні доцільно поетапно впроваджувати міжнародні фінансово-правові стандарти діяльності органів вищого фінансового контролю. На першому етапі потрібно привести діяльність Рахункової палати України відповідно до стандартів першого і другого рівнів. На другому етапі варто розробити національні стандарти, узгоджені з фундаментальними принципами аудиту третього рівня. Завершальним етапом є впровадження стандартів четвертого рівня.

Перспективами подальших досліджень є виявлення проблем упровадження міжнародних фінансово-правових стандартів органами внутрішнього контролю.

Список використаної літератури:

1. Койчева О.С. Фінансовий контроль як спосіб реалізації повноважень Рахункової палати / О.С. Койчева // Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки». – 2014. – Вип. 65. – С. 192–198.
2. Койчева О.С. Конституційний статус рахункової палати України в системі органів державного фінансового контролю / О.С. Койчева // Право і суспільство. – 2014. – № 6.1. – С. 151–158.
3. Березовська С.В. Контрольні повноваження рахункової палати України у сфері фінансової діяльності органів місцевого самоврядування / С.В. Березовська // Наше право. – 2014. – № 1. – С. 160–164.
4. Тароєва В.В. Рахункова палата України як інститут контрольної влади / В.В. Тароєва // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – Вип. 22. – С. 94–97.
5. Невідомий В.І. Модернізація компетенції та правового статусу рахункової палати України в контексті легітимації вищої аудиторської інституції / В.І. Невідомий // Філософські та методологічні проблеми права. – 2014. – № 1. – С. 116–132.
6. Лімська декларація керівних принципів аудиту державних фінансів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/140217?cat_id=32836.
7. Мексиканська декларація незалежності XIX Конгресу INTOSAI, листопад 2007 року (м. Мехіко, Мексиканські Сполучені Штати) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/1013545>.
8. Level 2: Prerequisites for the Functioning of Supreme Audit Institutions [Electronic recourse]. – Accessed mode : <http://www.issai.org/2-prerequisites-for-the-functioning-of-sais/>.
9. New ISSAI 100 – Fundamental Principles of Public Sector Auditing. Exposure draft [Electronic recourse]. – Accessed mode : http://www.issai.org/media/12959/exposure_draft_new_issai_100.pdf.
10. New ISSAI 200 – Fundamental Principles of Financial Auditing. Exposure draft [Electronic recourse]. – Accessed mode : http://www.issai.org/media/12967/exposure_draft_new_issai_200.pdf.
11. New ISSAI 300 – Fundamental Principles of Performance Auditing [Electronic recourse]. – Accessed mode : <http://www.issai.org/media/69911/issai-300-english.pdf>.
12. New ISSAI 400 – Fundamental Principles of Compliance Auditing. [Electronic recourse]. – Accessed mode : <http://www.issai.org/media/69912/issai-400-english.pdf>.
13. Level 4: General Auditing Guidelines [Electronic recourse]. – Accessed mode : <http://www.issai.org/4-auditing-guidelines/general-auditing-guidelines/>.
14. Про Рахункову палату: Закон України від 02.07.2015 № 576-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/576-19>.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.918(477)

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ ТРЕТЕЙСЬКИМИ СУДАМИ В УКРАЇНІ

Ілля БУТ,

аспірант кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

In the article peculiarities of the procedure of consideration of civil disputes by arbitration courts in Ukraine are researched, whereby considerable differences of arbitral procedural form from civil procedural form are defined. Composition of procedural actions executed by arbitration court as well as by participants of arbitral consideration and united by reaching the nearest procedural aim is defined by author as a stage of arbitral consideration. The need of legal establishment of such stage of arbitral consideration as review of arbitral judgment under the newly found circumstances is justified. Your attention is drawn to impossibility of understanding the proceedings on appealing against judgments of arbitration courts and execution of judgment of arbitration court in the quality of stages of arbitral consideration.

Key words: arbitration court, arbitral consideration, stage of arbitral consideration.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються особливості процедури розгляду цивільно-правових спорів третейськими судами в Україні, на підставі чого виокремлюються значні відмінності третейської процесуальної форми від цивільної процесуальної форми. Сукупність процесуальних дій, що здійснюються як третейським судом, так і учасниками третейського розгляду й об'єднані досягненням найближчої процесуальної мети, автором визначається як стадія третейського розгляду. Обґрунтовується необхідність законодавчого закріплення такої стадії третейського розгляду, як перегляд третейського рішення за нововиявленими обставинами. Звертається увага на неможливість розуміння проваджень з оскарження рішення третейського суду та виконання рішення третейського як стадій третейського розгляду.

Ключові слова: третейський суд, третейський розгляд, стадія третейського розгляду.

Постановка проблеми. Тривалий час продовжуються дискусії щодо доцільності існування такого інституту, як третейський розгляд цивільно-правових спорів, противники існування якого вказують на недосконалість законодавчого регулювання, відсутність чітко визначеної процесуальної форми третейського розгляду, що в сукупності сприяє численним зловживанням під час третейського розгляду як із боку сторін третейської угоди, так і самого третейського суду.

Актуальність теми. Однак, ураховуючи спрямування судової реформи на подальше впровадження способів альтернативного вирішення цивільно-правових спорів і розширення переліку спорів, підвідомчих третейському суду, можемо констатувати, що знову актуальними стають питання дослідження особливостей третейського розгляду, його відмінностей від цивільного судочинства.

Метою статті є виявлення особливостей процедури розгляду цивільно-правового спору третейським судом і виділення основних стадій третейського розгляду.

Виклад основного матеріалу дослідження. Порівнюючи третейський розгляд із державним судочинством, можна відмітити високий ступінь його диспозитивності й меншу формалізованість, що як раз і є однією з переваг способів альтернативного вирішення спорів: Законом України «Про третейські суди» (далі – Закон) [1] закріплено лише мінімально необхідні вимоги до порядку третейського розгляду справи, а решта положень міститься в третейській угоді, укладеній між сторонами, або ж залишається на розсуд самого третейського суду, а для постійно діючого третейського суду відповідні положення викладаються в його регламенті. Саме тому для

аналізу процедури третейського розгляду необхідно звертатися не тільки до норм чинного законодавства, а й використовувати положення регламентів постійно діючих третейських судів, характерними прикладами яких можуть слугувати Регламент постійно діючого Третейського суду при Асоціації українських банків (далі – АУБ) [2], Регламент постійно діючого Третейського суду при Торгово-промисловій палаті України (далі – ТПП України) [3], Регламент постійного діючого Третейського суду при Українському національному комітеті Міжнародної торгової палати (далі – УНК МТП) [4] та деякі інші регламенти.

Першою стадією третейського розгляду в постійно діючому третейському суді можна вважати стадію подання позовної заяви однією зі сторін третейської угоди, а точніше – отримання такої заяви третейським судом (оскільки ці моменти можуть не збігатися в часі). Упродовж цієї стадії третейський суд (у тому числі й в особі його голови, секретаріату, секретаря тощо) реєструє позовну заяву та вирішують питання про її відповідність вимогам щодо форми і змісту, наявності доданих документів і сплати суми третейського збору (третейських витрат), залишення позовної заяви без руху для усунення недоліків, повернення позовної заяви тощо. При надходженні позовної заяви до Третейського суду при АУБ така заява реєструється та направляється голові суду: саме голова третейського суду чи його заступник приймає рішення про залишення позову без руху й надання строку на усунення недоліків, якщо позов подано без додержання встановлених вимог щодо його форми і змісту. При надходженні позовної заяви до Третейського суду при ТПП України

рішення про її відповідність вимогам щодо змісту й форми та надання строку на усунення недоліків приймає секретар третейського суду, однак питання про прийняття позову й порушення провадження у справі, наявність і дійсність третейської угоди, відмову в прийнятті справи до розгляду чи залишення позовної заяви без розгляду в разі неусунення недоліків позовної заяви чи сплати третейського збору вирішується головою третейського суду.

Між тим, для третейського суду *ad hoc* існує певна особливість: тут у силу положень ст. 17 Закону поданню позовної заяви передусє така стадія, як формування складу третейського суду (оскільки до формування складу третейського суду можливість подання позову фактично відсутня), а тому третейський розгляд розпочинається не з моменту подання позовної заяви, а з моменту одержання іншою стороною прохання (пропозиції) щодо третейського вирішення спору, при цьому якщо склад суду не буде обрано чи сформовано, третейський розгляд припиняється і спір може бути передано на вирішення до компетентного суду. Якщо сторони у визначеному Законом порядку сформували склад третейського суду *ad hoc*, у третейському розгляді розпочинається наступна стадія, яка пов'язується з безпосереднім поданням позовної заяви, на якій на розсуд сторін чи складу третейського суду залишається можливість залишення позову без руху, його повернення тощо.

Отримавши позовну заяву, що відповідає встановленим вимогам щодо її форми і змісту, голова постійно діючого третейського суду до відкриття (порушення) провадження у справі може попередньо встановити наявність або відсутність компетенції третейського суду на розгляд цієї справи, а також питання про наявність і дійсність третейської угоди (як це, наприклад, передбачено ст. 9 Регламенту Третейського суду при УНК МТП) або ж не здійснювати такої перевірки, поклавши її здійснення на склад суду (наприклад, у Третейському суді при АУБ).

Тоді як для третейських судів *ad hoc* склад третейського суду на момент відкриття провадження вже сформований, у постійно діючих третейських судах сторони чи голова третейського суду приступають до формування складу третейського суду лише після проходження вказаних вище стадій. Оскільки порядок формування складу третейського суду, відповідно до Закону, зараховано до сфери регулювання регламентів постійно діючих судів, існують значні розбіжності в таких порядках. У Третейському суді при ТПП України сторони спільно призначають одноособового третейського суддю, а при третейському розгляді справи трьома третейськими суддями кожна сторона обирає по одному третейському судді, які призначають третього третейського суддю – головуючого у справі. Якщо ж сторонами не досягнуто згоди щодо одноособового судді, стороною не обрано третейського суддю чи два третейських судді не призначають третього, необраного чи непризначеного третейського суддю призначає голова третейського суду своєю ухвалою. У Третейському суді при АУБ одноособового суддю призначає голова суду чи його заступник, а при колегіальному розгляді – сторони обирають рівну кількість суддів, які обирають ще одного третейського суддю для забезпечення непарної кількості третейських суддів.

Однак у Третейському суді при УНК МТП формування складу третейського суду (одноособового чи колегіального) здійснюється сторонами вже після відкриття провадження у справі головою третейського суду, і лише якщо сторони не узгодять кандидатуру одноособового судді, чи одна зі сторін не обере третейського суддю для колегіального розгляду, чи два обрані третейські судді не оберуть третього суддю, правом на призначення такого третейського судді наділяється голова третейського суду. Після формування

складу третейського суду цим складом виноситься ухвала про призначення справи до розгляду, у якій указує дату, час і місце проведення засідань третейського суду, а також необхідні дії щодо підготовки справи до розгляду.

Отже, маючи сформований склад третейського суду, третейські судді можуть вирішити питання про відкриття (порушення) провадження у справі (якщо відповідно до регламенту таке питання не могло бути вирішено головою третейського суду). Щодо дій, які вчиняються на цій стадії, законодавство не містить жодних указівок, лише вказуючи, що розгляд справи третейським судом починається з винесення відповідної ухвали та направлення її сторонам (ст. 33 Закону), тому тут також доцільніше звертатися до регламентів третейських судів.

Відкривши провадження у справі, склад третейського суду переходить на стадію розгляду справи, для якої ані Законом, ані досліджуваними регламентами прямо не передбачено таких традиційних для цивільного процесу стадій та етапів розгляду справи, як підготовка справи до судового розгляду, підготовча частина, розгляд справи по суті, судові дебати й ухвалення та проголошення рішення, а також дій третейського суду, що вчиняються на кожному з етапів. Однак, аналізуючи нормативні приписи стосовно розгляду спору третейським судом, можна в найбільш загальному вигляді виокремити такі етапи, як підготовка справи до судового розгляду, розгляд справи по суті, ухвалення та проголошення рішення. Зрозуміло, що зміст кожного з етапів буде доволі варіативним, ураховуючи особливості регулювання процедури третейського розгляду.

Під час підготовки справи до судового розгляду (тобто з моменту винесення ухвали про відкриття (порушення) провадження) третейським судом здійснюється направлення такої ухвали сторонам (ч. 1 ст. 33 Закону); установлення власної компетенції на розгляд справи (навіть якщо попередньо таке питання вирішувалося головою третейського суду). У Третейському суді при УНК МТП на цьому етапі попередню підготовку справи до третейського розгляду здійснює Головний секретар (секретарі) третейського суду, який передає справу та всі матеріали призначеному (обраному) складові суду, а остаточну підготовку здійснює вже склад третейського суду, перевіряючи стан підготовки справи до розгляду й уживаючи за необхідності додаткові заходи, наприклад, щодо витребування від сторін письмових пояснень, доказів та інших додаткових документів (ст. 25 Регламенту). Певною особливістю підготовки справи до судового розгляду в Третейському суді при ТПП України є встановлена в ст. 36 Регламенту можливість її проведення у формі попередніх засідань за ініціативи третейського суду або за клопотанням сторони, на яких може бути вирішено питання про надання додаткових доказів, огляд речових доказів, виклик свідків, призначення експертизи тощо.

До початку розгляду справи по суті склад третейського суду визначає наявність у нього компетенції на розгляд справи, а сторона на цьому етапі має право заявити про відсутність у третейського суду компетенції, надалі ж сторона має право заявити про перевищення третейським судом меж його компетенції, тільки якщо в процесі третейського розгляду виникне питання, розгляд якого не передбачено третейською угодою або яке не може бути предметом такого розгляду відповідно до регламенту третейського суду чи закону. Визначивши наявність компетенції, третейський суд указує про це у відповідній ухвалі та розпочинає розгляд справи. Однак якщо третейський суд дійде висновку про відсутність або невідність третейської угоди, постановляється мотивована ухвала про відмову в розгляді справи, в іншому ж випадку – третейський розгляд припиняється. Надалі висновок про наявність компетенції третейського суду й обсяг його повноважень за третейсь-

кою угодою відображається в рішенні по суті спору як один із елементів третейського рішення (ст. 46 Закону).

У підготовчій частині третейський суд до початку розгляду спору повинен з'ясувати в сторін можливість закінчити справу мировою угодою та надалі сприяти вирішенню спору шляхом укладення мирової угоди на всіх стадіях процесу, а сторони мають право закінчити справу укладенням мирової угоди як до початку третейського розгляду, так і на будь-якій його стадії до прийняття рішення третейським судом (ч. 4 ст. 33 Закону). Відповідно до положень Регламенту Третейського суду при УНК МТП (ст. 44), третейський суд не тільки з'ясовує можливість закінчити справу мировою угодою, а й самостійно має запропонувати сторонам укласти мирову угоду, для чого третейський розгляд переривається на час, достатній для складання мирової угоди. Особливістю цього Регламенту є те, що ним третейському судові надається повноваження поновити припинене провадження у справі за заявою сторони в разі невиконання мирової угоди з метою винесення рішення, що зобов'язує відповідача (відповідачів) виконати умови мирової угоди. У такому разі голова третейського суду поновлює третейське провадження по справі та призначає одноособового суддю для розгляду такої заяви. Під час провадження за заявою про спонукання до виконання умов мирової угоди сторони можуть змінити умови раніше затвердженої мирової угоди чи викласти її в новій редакції, що відбувається в загальному порядку, передбаченому для затвердження мирової угоди: у цьому разі з дня затвердження змін до мирової угоди чи її нової редакції угода в попередній редакції та рішення третейського суду, яким вона була затверджена, утрачають чинність.

Розгляд справи по суті є центральною частиною третейського розгляду, під час якої відбувається дослідження доказів у справі, однак, на відміну від цивільного процесу, перебуваючи на цій стадії, позивач не обмежується також і у праві змінити, доповнити або уточнити свої позовні вимоги (якщо сторонами не було погоджено іншого).

Ст. 39 Закону передбачено, що третейський розгляд здійснюється в засіданні третейського суду за участю сторін або їхніх представників, якщо сторони не домовилися про інше щодо їхньої участі в засіданні, тобто звичною формою розгляду справи є усна форма, тоді як Регламентом Третейського суду при УНК МТП додатково передбачено такі форми розгляду справ, як письмова форма та розгляд справи в дистанційному режимі (із застосуванням технічних засобів зв'язку), із яких третейським судом з урахуванням думок сторін і обставин спору обирається конкретна форма. Обов'язковою умовою розгляду справи в дистанційному режимі є проведення огляду (дослідження) третейськими суддями оригіналів доданих до позовної заяви документів та інших доказів, а підтвердження повноважень сторін чи їхніх представників може відбуватися в порядку, погодженому сторонами і схваленому судом, може передбачати залучення до вказаної процедури третейського судді, розташованого за адміністративно-територіальним принципом, нотаріуса, іншої особи, яка буде уповноважена обома сторонами на такі дії й надасть до матеріалів справи письмове підтвердження виконання покладеного на неї обов'язку (ст. 35 Регламенту). У разі проведення третейського розгляду в такій формі про це надалі зазначається в третейському рішенні з посиланням на письмові докази направлення сторонам кореспонденції із зазначенням часу та місця розгляду третейської справи, а також із додаванням до матеріалів справи технічного носія інформації, на який за клопотанням сторони чи за рішенням складу третейського суду здійснювалася технічна фіксація засідання.

Як і в цивільному процесі, доказами в третейському розгляді є будь-які фактичні дані, на підставі яких тре-

тейський суд установлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги й заперечення сторін, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення спору (ст. 38 Закону). Засоби доказування визначаються регламентом третейського суду чи третейською угодою в третейському суді ad hoc, а якщо це питання залишилось невизначеним – складом третейського суду. Вищенаведені регламенти визначають як можливі докази письмові й речові докази, пояснення осіб, які беруть участь у справі, висновки експертів, показання свідків, аудіо-, відеозаписи та інші документи й матеріали. Звісно, правовий режим використання таких засобів доказування дещо відрізняється від аналогічних засобів у цивільному процесі з огляду на сутність третейського розгляду: третейський суд не вправі витребувати докази від осіб, які не є учасниками третейського розгляду, оскільки може лише уповноважити сторони або одну зі сторін одержати відповідні документи й надати їх третейському судові. Яскравим прикладом у цьому плані є показання свідків: за відсутності законодавчих приписів щодо приведення свідка до присяги та його відповідальності за надання неправдивих свідчень повноцінне використання цього засобу суттєво обмежується. До того ж і порівнювані регламенти зазвичай не приділяють уваги порядку допиту свідка (щодо окремого допиту свідків, неможливості перебування свідків, які ще не дали показань, у місці проведення розгляду справи тощо), деякі регламенти лише вказують, що явку свідка в засідання забезпечує сторона, яка клопоче про його виклик (Регламент Третейського суду при ТПП України), що логічно, оскільки привід свідка до третейського суду неможливий, чи що третейський суддя або головуючий усуває з місця третейського розгляду свідків до початку їх допиту (Регламент Постійно діючого Третейського суду при Асоціації «Група бізнес партнерів» [5, с. 13]).

З метою правильного вирішення спору третейський суд має право зобов'язати сторони чи одну зі сторін замовити проведення експертизи для роз'яснення питань, що потребують спеціальних знань, про що третейський суд виносить відповідну ухвалу. Тобто, на відміну від цивільного процесу, де призначення експертизи відбувається лише за клопотанням хоча б однієї зі сторін (окрім деяких категорій справ окремого провадження, де призначення експертизи є обов'язковим), третейський суд наділений додатковими можливостями для забезпечення об'єктивного розгляду. Наслідки невиконання стороною вимог третейського суду щодо проведення експертизи визначаються регламентом третейського суду чи третейським судом для вирішення конкретного спору, хоча варто зазначити, що серед указаних вище регламентів лише Регламент Третейського суду при ТПП України в ст. 41 прямо надає право складу третейського суду визначати наслідки невиконання стороною вимог про призначення експертизи з урахуванням усіх обставин, що мають значення для вирішення конкретного спору. Цією самою статтею закріплено дещо відмінний від традиційного для цивільного процесу порядок оцінювання доказів, який передбачає необов'язковість висновку експерта для третейського суду, якщо іншого не передбачено угодою сторін. Тобто, сторони можуть погодити обов'язковість висновку експерта, що змусить третейський суд, по суті, спиратися під час обґрунтування рішення тільки на нього, що, у свою чергу, суперечить ст. 40 цього самого Регламенту, якою зазначено, що ніякі докази не мають для складу третейського суду заздальгідь установленної сили.

Законодавством про третейські суди не передбачено такого притаманного цивільному процесу етапу судового розгляду, як судові дебати, на якому сторони можуть виступити з підсумковими промовами, однак це не означає,

що можливість проведення судових дебатів у третейському розгляді виключена. Так, Регламентом постійно діючого третейського суду при Асоціації «Об'єднання юридичних компаній України» (ст. 97) передбачається проведення судових дебатів за процедурою, аналогічною судовим дебатам у цивільному процесі [6], відповідний етап також може бути запроваджено за ініціативою складу третейського суду чи передбачено третейською угодою.

Заключним етапом розгляду цивільно-правового спору третейським судом є винесення рішення по суті спору або ж постановлення ухвали без винесення рішення.

Дискусійним залишається питання можливості перегляду третейського рішення за нововиявленими обставинами, оскільки таке право сторін третейського розгляду законодавчо не визначено. Однак Регламентом Третейського суду при УМК МТП усе ж установлюється можливість перегляду прийнятого цим третейським судом рішення за нововиявленими обставинами, які мають істотне значення для справи й не могли бути відомі заявникові та (або) складу суду на момент розгляду справи й винесення по ній рішення. Заява про такий перегляд подається стороною, яка брала участь у справі, не пізніше одного місяця з дня встановлення відповідних нововиявлених обставин, однак такий строк може бути поновлений за заявою зацікавленої особи ухвалою голови третейського суду за наявності поважних причин пропуску. Рішення Третейського суду переглядається тим складом суду, який прийняв рішення (у разі неможливості – іншим складом, сформованим відповідно до третейської угоди та регламенту), а за результатами розгляду заяви про перегляд третейського за нововиявленими обставинами третейський суд виносить рішення.

Безсумнівно, інститут перегляду рішення за нововиявленими обставинами покликаний привести рішення третейського суду у відповідність із реальними обставинами справи, які в дійсності існували, хоча й не могли бути відомі сторонам. Однак якщо цивільним процесуальним законодавством порядок перегляду рішень за нововиявленими обставинами чітко встановлений, то для третейського розгляду законодавством навіть не передбачено такої можливості. Закріплений Регламентом Третейського суду при УМК МТП порядок такого перегляду певною мірою суперечить чинному законодавству. Так, ст. 51 Закону України «Про третейські суди» вказано, що рішення третейського суду є остаточним і оскарженню не підлягає, крім випадків, передбачених цим Законом, у цій самій статті вказано виключний перелік підстав для скасування третейського рішення компетентним державним судом, а законодавством не передбачено можливості третейського суду скасовувати власні рішення, тому компетентний суд зобов'язаний буде видати такі виконавчі листи по кожному з рішень, оскільки в цьому разі відсутні підстави для відмови у видачі виконавчого листа: первісне рішення не скасовано державним судом у встановленому порядку, а отже, може бути звернено до примусового виконання. Більше того, повноваження третейського суду припиняються з моменту винесення рішення у справі за винятком певних процесуальних дій, передбачених законом, коли такі повноваження поновлюються (як-то виправлення опісок чи роз'яснення третейського рішення, винесення додаткового третейського рішення).

З огляду на це, підтримуючи загалом позитивний характер перегляду рішення третейського суду за нововиявленими обставинами цим самим третейським судом, пропонується закріпити таку можливість у Законі України «Про третейські суди», доповнивши ст. 51 указанного Закону частинами сьомою-восьмою такого змісту: «7. Рішення третейського суду може бути переглянуте у зв'язку з

нововиявленими обставинами за заявою однієї зі сторін третейської угоди в порядку і строки, що передбачені регламентом третейського суду чи угодою сторін. Заява про перегляд рішення третейського суду може бути подана не пізніше одного року з дня винесення третейського рішення, цей строк не може бути поновлений незалежно від поважності причин пропуску строку на подання заяви.

8. Підставами для перегляду рішення третейського суду у зв'язку з нововиявленими обставинами є такі:

1) істотні для справи обставини, що не були й не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи;

2) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення третейського рішення;

3) установлена Конституційним Судом України неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого третейським судом під час вирішення справи, якщо рішення третейського суду ще не виконане».

Отже, відмінністю запропонованого варіанта від перегляду за нововиявленими обставинами в цивільному процесі буде те, що така можливість надається сторонам третейського розгляду тільки в разі наявності вказівки про це в регламенті третейського суду чи третейській угоді; суб'єктами подання заяви такого роду можуть бути лише сторони третейського розгляду – учасники третейської угоди; скорочений граничний строк подання заяви про перегляд для всіх підстав, який після спливу не може бути поновлений у будь-якому випадку; відсутність такої підстави для перегляду, як установлення вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного перекладу чи висновку експерта, вини судді в учиненні злочину, унаслідок яких було ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення.

Виділення деякими авторами (В.Н. Тарасов [7, с. 17]) такої стадії третейського процесу, як укладення третейської угоди, є хибним, оскільки на цій стадії основними є якраз матеріально-правові відносини сторін, а діяльність третейського суду як учасника третейського розгляду виключається. Тим більше, що за наявності третейської угоди третейський розгляд може й не розпочатися зовсім, зокрема в разі відсутності висунення позову, ліквідації постійно діючого третейського суду чи смерті третейського судді в третейському суді ad hoc, якщо не передбачено можливості вибору іншого.

При цьому оскарження рішення третейського суду та виконання рішення третейського суду також не є стадіями третейського розгляду, оскільки навіть із легального визначення впливає, що третейський розгляд – це процес вирішення спору і прийняття рішення третейським судом. Регламентами третейських судів іноді уточнюється, що третейський розгляд являє собою процес, який починається з моменту порушення провадження в третейській справі й закінчується винесенням рішення третейського суду або ухвали у відповідних випадках. Однак деякими науковцями пропонується вважати самостійними стадіями оскарження рішення третейського суду, яке є перевіркою стадією третейського судочинства, а виконання третейського рішення – заключною стадією третейського судочинства, яка забезпечує втілення в життя висновків третейського суду по вирішуваній ним справі [8, с. 123], хоча таке твердження не зовсім правильно відображає саму сутність третейського розгляду, обов'язковим учасником якого є третейський суд (що й впливає з легального визначення). У цих же провадженнях компетентного суду третейський суд участі не бере, а у випадку третейського розгляду судом ad hoc третейський суд був створений тимчасово і припинив своє існування з винесенням рішення. Тому

такі додаткові стадії охоплюються більш широким поняттям – «третейський процес», який як раз і складається з третейського розгляду, перевірки третейського рішення та звернення його до примусового виконання.

Висновки. Зважаючи на вищевикладене, можемо зазначити, що стадійність третейського розгляду дещо подібна до стадійності цивільного процесу, однак у зв'язку з меншою формалізованістю має свої особливості. Тому, оскільки єдиної процесуальної форми третейського розгляду не існує, варто виділяти лише ті ключові стадії, наявність яких хоча б опосередковано закріплена Законом, а саме:

1) отримання позовної заяви постійно діючим судом чи прохання (пропозиції) іншою стороною третейської угоди про призначення або обрання складу третейського суду для вирішення конкретного спору;

2) формування складу третейського суду;

3) відкриття (порушення) провадження у справі;

4) підготовка справи до третейського розгляду;

5) з'ясування третейським судом питань про наявність чи відсутність компетенції третейського суду на розгляд даної цивільної справи, наявність і дійсність третейської угоди;

6) розгляд справи по суті;

7) винесення рішення третейського суду.

При цьому, як указувалося вище, перелік стадій третейського розгляду не є вичерпним: регламентами третейських судів чи третейською угодою сторін про передачу спору на розгляд третейському судові *ad hoc* додатково можуть бути передбачені й інші стадії (спонукання до виконання затвердженої третейським судом мирової угоди, перегляд за нововиявленими обставинами тощо), так само може змінюватися їх черговість (формування складу третейського суду до або після відкриття провадження), деякі стадії можуть дублюватися (установлення наявності чи відсутності компетенції в третейського суду,

що попередньо може здійснюватися головою третейського суду, а згодом – уже складом суду). Однак черговість стадій отримання позовної заяви третейським судом чи прохання (пропозиції) іншою стороною третейської угоди про призначення чи обрання складу третейського суду для вирішення конкретного спору, розгляду справи по суті й винесення рішення є незмінною, що зумовлено логікою самого третейського розгляду.

Список використаної літератури:

1. Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 №1701-IV (із зм. і доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 35. – Ст. 412.

2. Регламент постійно діючого Третейського суду при Асоціації українських банків [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://tretsud.aub.org.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=10&Itemid=11.

3. Регламент постійно діючого Третейського суду при ТПП України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ucci.org.ua/arb/3rdtrib/ua/rules.html>.

4. Регламент постійно діючого Третейського суду при Українському національному комітеті міжнародної торгової палати [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iccuacourt.org/reglament>.

5. Регламент постійно діючого Третейського суду при Асоціації «Група бізнес партнерів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://bpg.net.ua/files/reglament_ua.pdf.

6. Регламент постійно діючого третейського суду при Асоціації «Об'єднання юридичних компаній України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vgp-ukraine.org.ua/reglament-tretejskogo-sudu/>.

7. Тарасов В.Н. Третейский процесс : [учебное пособие] / В.Н. Тарасов. – СПб. : СППДТС, 2002. – 200 с.

8. Забегайло С.Г. Взаимодействие третейских судов и судов общей юрисдикции / С.Г. Забегайло // Вестник ОмГУ. Серия «Право». – 2010. – № 2. – С. 122–123.

УДК 34.01

ОСВІТНЄ ПРАВО В УКРАЇНІ ТА США: СУЧАСНІСТЬ І МАЙБУТНЄ

Наталія ДАВИДОВА,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Університету сучасних знань

SUMMARY

Educational law is the branch of legislation more developed in the US than in Ukraine. The article discusses the following supporting facts for this view: the existence of National Association of College and University Attorneys; several published periodical journals on the education law issues; relevant courses that are taught in the law schools and within the pedagogical programs. The article concludes that it is necessary to learn from the USA experience and to heighten the interest to legal regulation of relationships in the education sphere in Ukraine. We predict that role of educational law in Ukraine will increase soon and respective professional organizations, journals and courses will appear.

Key words: educational law, university, legal system, civil law, university ranking.

АНОТАЦІЯ

Галузь освітнього права є більш розвинутою в системі права США, що підтверджується низкою аргументів, зокрема наявністю спеціалізованої організації Американської національної асоціації юристів коледжів та університетів, виданням кількох періодичних видань з освітньо-правової тематики, викладанням відповідної дисципліни для студентів-юристів і педагогів. Зроблено висновок про необхідність запозичення позитивного досвіду США та збільшення інтересу до правового регулювання відносин у сфері освіти в Україні. Прогнозуємо, що роль освітнього права в Україні незабаром збільшиться і з'являться відповідні професійні організації, періодичні видання й навчальні курси.

Ключові слова: освітнє право, університет, система права, цивільне право, університетський рейтинг.

Постановка проблеми. У вітчизняній теорії права полісемантичне поняття «освітнє право» може розглядатись як навчальна дисципліна, юридична наука або галузь законодавства. Сучасне освітнє законодавство характеризується істотним оновленням, зокрема нещодавно прийнято Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014, наявний проект Закону України «Про освіту», що змінили теоретичні підходи до правового регулювання відносин у сфері освіти. Визначення місця, ролі та значення освітнього права в навчальному плані університету, у системі юридичної науки права й системі законодавства є важливим і залежить від соціально-політичних, економічних умов, від рівня духовного та культурного розвитку суспільства.

Актуальність теми. Науковий інтерес становить вивчення американського досвіду правового регулювання відносин у сфері освіти, оскільки різні незалежні міжнародні організації, аналізуючи статистичну інформацію за багатьма критеріями, доходять висновку про світове лідерство Сполучених Штатів Америки на ринку послуг вищої освіти. Існує чотири міжнародні загальновізанні рейтинги університетів (Академічний рейтинг світових університетів (т. зв. Шанхайський рейтинг), QS (QS World University Rankings), Таймс-Томсон Рейтерс, Вебометрікс, які одногослоно заявляють про першість університетів США серед інституцій вищої освіти інших країн. Освітнє право як відокремлена галузь законодавства давно закріпилась в українській та американській системах права, однак місце, значення й питома вага цього утворення істотно відрізняються.

Метою статті є порівняння сучасного стану, тенденцій розвитку освітнього права в Україні та США, прогнозування майбутнього освітнього права для України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Підхід ра**Виклад основного матеріалу дослідження.** Підхід радянської юридичної науки до розуміння освітнього права з очевидних причин був однобоким, адміністративно-пра-

вовим, але позитивним результатом є те, що були створені теоретико-методологічні передумови для системного вивчення правовідносень, що виникають у цій сфері, і підходи до формування освітнього законодавства.

Із 90-х років ХХ ст. вивчення відносин у сфері освіти в юридичній літературі набуло більш-менш системного характеру. Тематика й характер досліджень визначались необхідністю осмислення нових реалій у сфері освіти, досвіду застосування нового законодавства й потреб практики, а також розробкою науково-практичних проблем, пов'язаних із удосконаленням регламентації відносин у сфері освіти. Необхідність ревізії основних положень радянського адміністративного права в умовах кардинального перегляду принципів, функцій, форм і методів державного управління, його децентралізація та демократизація в епоху радикальних перетворень кінця минулого століття вплинули на розуміння сутності освітнього права та правового статусу учасників відносин у сфері освіти. У зв'язку з оновленням правових основ вітчизняної освіти виникають нові підходи до аналізу правової природи і специфіки правовідносин у сфері освіти, коло підходів до галузевого розуміння освітнього права розширюється: з'являються представники української науки *теорії держави і права*, які займаються проблемами освітнього права (дисертація О.Я. Кархут «Механізм правового регулювання суспільних відносин у сфері освіти: теоретико-правовий аспект». – К., 2014), галузі *конституційне право* (монографія В.О. Боняк «Конституційне право людини на освіту в Україні». – Дніпропетровськ, 2008; дисертація Н.Г. Маслової «Конституційно-правові засади академічної свободи в Україні». – Х., 2013; дисертація Н.І. Петрецької «Конституційно-правовий статус окремих учасників навчально-виховного процесу в галузі вищої освіти України». – К., 2014; дисертація К.М. Романенко «Конституційне право громадянина на освіту в Україні: стан і тенденції розвитку». – Запоріжжя, 2008), *господарського права* (дисертація Л.В. Гурак «Господарсько-правове забезпечення діяльності держав-

них вищих навчальних закладів». – Х., 2012; дисертація Б.В. Дерев'янка «Правове регулювання господарської діяльності навчальних закладів». – К., 2013; монографія Б.В. Дерев'янка «Надання освітніх послуг: правовий статус суб'єктів». – Донецьк, 2011; дисертація О.В. Куцубурова-Шевченко «Господарсько-правове забезпечення діяльності державних вищих навчальних закладів». – Донецьк, 2012; дисертація І.М. Острівного «Господарсько-правовий статус вищих навчальних закладів приватної форми власності». – Донецьк, 2012; дисертація М.О. Тимошенко «Правове регулювання господарських відносин приватних вищих навчальних закладів». – К., 2010) і *трудового права* (дисертація О.В. Тищенко «Правові проблеми укладення, зміни та припинення трудового договору з педагогічними працівниками середніх загальноосвітніх шкіл України». – К., 2002).

Безперечно, коріння освітнього права варто шукати в цивільному, де учасники відносин знаходяться в рівному становищі, коли єдиним обмеженням права однієї особи є право іншої особи чи інших осіб, суспільства загалом. На думку О.В. Кохановської, припущення ж про можливість поєднання двох методів – імперативного й диспозитивного – зводиться реально до їх чіткого розмежування: у яких випадках застосувати імператив, а в яких – диспозитивні начала [1, с. 74].

Останнім часом активізувались саме цивільно-правові дисертаційні та монографічні дослідження у сфері освіти й, зокрема, вищої освіти: дисертація В.В. Астахова «Правове регулювання функціонування в Україні вищих закладів освіти, заснованих на недержавній формі власності». – Х., 1999; дисертація С.А. Загороднього «Договір про професійну підготовку у вищому навчальному закладі». – Х., 2007; дисертація П.В. Нестеренко «Вищі навчальні заклади як суб'єкти майнових правовідносин». – Х., 2008.

До кола питань, які аналізуються представниками цивілістичної науки, належать такі: цивільно-правове регулювання функціонування в Україні вищих закладів освіти, заснованих на недержавній формі власності; поняття і зміст зобов'язання щодо оплатного надання освітніх послуг; ВНЗ як суб'єкт цивільного права; договір про професійну підготовку у ВНЗ; речові права освітніх організацій; ВНЗ як юридична особа; цивільна правосуб'єктність освітніх організацій; цивільно-правові відносини у сфері освітніх послуг; цивільно-правове регулювання економічної діяльності ВНЗ; ВНЗ як суб'єкти майнових правовідносин; захист права на освіту за цивільним законодавством.

На сучасному етапі, на жаль, усе ще популярним залишається адміністративно-правовий підхід до розуміння освітнього права, зокрема це видно в таких дисертаціях: Н.В. Бондарчук «Організаційно-правові засади забезпечення фінансування вищої освіти». – К., 2009; Л.В. Головій «Організаційно-правові засади надання освітніх послуг вищими навчальними закладами України». – К., 2010; К.Г. Грищенко «Правове регулювання витрат на вищу освіту». – К., 1999; М.Н. Курко «Адміністративно-правове регулювання вищої освіти в Україні». – Х., 2010; А.О. Монаєнко «Правове регулювання витрат на освіту та науку». – Ірпінь, 2009; Є.А. Огаренко «Адміністративно-правове регулювання діяльності вищих навчальних закладів в Україні». – Запоріжжя, 2010; Н.С. Ракша «Адміністративно-правове забезпечення права громадян на освіту». – Донецьк, 2006; В.І. Пальчиков «Правові проблеми вдосконалення організації діяльності та управління у сфері освіти». – К., 2005; О.О. Сорока «Адміністративно-правовий статус приватного вищого навчального закладу». – К., 2013; Л.І. Тарусова «Правові основи управління післядипломною освітою в Україні». – Х., 2003; Р.В. Шаповал «Адміністративно-правове ре-

гулювання освітньої діяльності в Україні». – Х., 2011; І.В. Хохлова «Система адміністративно-правових засобів забезпечення права громадян на здобуття вищої освіти». – Дніпропетровськ, 2012 – і монографії Р.В. Шаповал «Освітня діяльність в Україні: адміністративно-правове дослідження». – Х., 2011.

Варто констатувати недостатню увагу українських юристів до проблематики освітнього права не тільки на рівні монографічних і дисертаційних досліджень, а й на рівні академічного викладання дисципліни. За час незалежності в Україні було підготовлено лише кілька навчальних посібників з освітнього права, зокрема навчальні посібники В.В. Астахова і К.В. Астахова [2], Р.Г. Валєєва [3].

Для аналізу історії становлення й сучасних тенденцій розвитку теорії освітнього права в США потрібно звернутись до поняття системи американського права. Складність американського права та американської юридичної освіти пояснюється відсутністю єдиної системи знань, замість цього, мають місце розпорошені правила поведінки, які мають вузьке застосування. Конкретні судові справи, що розглядаються протягом навчання у правових школах, мають високий ступінь деталізації обставин, які передували та супроводжували конфлікт між сторонами. У процесі навчання не проводиться узагальнень, що робили б можливим застосування того чи іншого правила для інших схожих суспільних відносин. У начальних планах, на жаль, немає дисципліни «Теорія права», що викладається в усіх юридичних закладах України й дає уявлення про право як єдину систему з поділом на галузі, підгалузі тощо. Відсутність системності у правовій науці США підтверджується також відсутністю структурного поділу правових шкіл на кафедри чи інші підрозділи. Кожен професор працює самостійно та підпорядковується тільки декану, оскільки посада завідувач кафедри (як і сама кафедра) відсутня. Відсутність поділу на кафедри має й позитивний бік: викладач має набагато менше адміністративних обов'язків щодо заповнення звітної документації, залишається більше часу на творчу та викладацьку роботу [4].

Сутність американського підходу до побудови права пояснюється прикладним, практичним характером американської ментальності. Будь-яка теорія має право на існування, якщо вона має економічний зміст і позитивні фінансові наслідки у вигляді прибутку. Теорія права не вивчається американськими студентами-правниками, а теоретичний поділ права на галузі права, поширений на пострадянському просторі, не застосовується в США, оскільки, на думку американських юристів, ці підходи не мають безпосередньої практичної реалізації.

Оскільки в праві США немає поділу на галузі права, то відсутні й дискусії з приводу галузевої належності норм, які регулюють відносини у сфері освіти. Серед американських дослідників проблем освітнього права варто згадати роботи Й. Бекхем і К. Мілер «Сучасні проблеми права вищої освіти» (2011), Д. Блек «Освітнє право: рівність, справедливість і реформи» (2013), Д. Дейтон «Освітнє право: принципи, політика та практика» (2012), Дж. Ерін, П. Лейк «Вища освіта та право, кейси та матеріали» (2008), М. Імбер, Т. Джил «Освітнє право» (2013), В. Капліна й Б. Лі «Право вищої освіти» (2014), М. Кафман «Освітнє право, політика та практика» (2013), А. Клінтон, А. Керн «Право вищої освіти: політика та перспективи» (2010), М. Олівас «Пред'явлення позову до альма матер: вища освіта й суди» (2013), М. Олівас «Право і вища освіта: кейси та матеріали про коледж у суді» (2015), С. Посканзер «Право вищої освіти: викладач» (2001), Л. Росоу, Дж. Стефкович «Освітнє право: кейси та матеріали» (2014), М. Сміт «Юридичний, професійний та етичний вимір вищої освіти» (2004), Б. Суперфайн «Рівність в освітньому

праві та політиці» (2013), М. Юдоф, Б. Левін «Освітня політика та право» (2011), Д. Фарінгтон, Д. Палфрейман «Право вищої освіти» (2006).

Варто констатувати зростання ролі освітнього права в американському суспільстві, що пояснюється кількома причинами, зокрема суспільство стало приділяти більше уваги громадянським правам, збільшилась змагальність між студентами й університетами, зменшився рівень довіри всередині суспільства, ускладнився суспільний устрій.

Сполучені Штати Америки давно відчували необхідність у спеціальному регулюванні відносин у сфері освіти й, зокрема, вищої освіти, у спеціальній підготовці юристів для обслуговування потреб ВНЗ. У 1960 році дев'ять адвокатів із п'ятнадцяти університетів провели круглий стіл в Ен Арбор (штат Мічиган) на тему «Діяльність юрисконсульта в державних університетах». У той час було визнано, що такого поняття, як сукупність норм, що регулюють відносини у сфері вищої освіти, не існує [5, с. 35]. Протягом 1960–1961 років невеликою групою адвокатів, що надавали юридичні послуги ВНЗ, була створена Національна асоціація юристів коледжів та університетів (National Association of College and University Attorneys – NACUA), що стало першим професійним об'єднанням юристів, які займаються правовим супроводом діяльності інституцій вищої освіти. Університет Мічигану, університет Алабами, Північно-західний університет і деякі інші інституції Ліги плюща¹ відіграли ключову роль у заснуванні цієї асоціації. Сьогодні до неї входить більше ніж 3 000 адвокатів, котрі представляють близько 1 400 університетів і 660 інституцій. Ця організація пропонує правову допомогу адміністратором ВНЗ і юридичну освіту впродовж життя для адвокатів, котрі надають правову допомогу ВНЗ, у формі періодичних публікацій і проведення тематичних конференцій і семінарів. Асоціація є інформаційним центром для адвокатів, які діляться своїм досвідом із поточних правових питань. Штаб-квартира Асоціації знаходиться в окрузі Колумбія, що спрощує моніторинг урядових пропозицій, які впливають на сферу вищої освіти й допомагає координувати обмін інформацією з іншими державними та приватними інституціями щодо правового впливу на вищу освіту. Інтерес до правового регулювання вищої освіти в США щороку набирає обертів, і широко відоме видавництво юридичної літератури West Publishing Company започаткувало серію «Збірник з освітнього права» (“Educational Law Reporter”), що являє собою збірку судових рішень, яка щомісяця оновлюється. Серед спеціальних періодичних видань у США варто назвати такі: Школа права Університету Нотр-Дам (штат Індіана) видає «Журнал із права коледжів та університетів» (“Journal of College and University Law”); Школа права Ребена Кларка та факультет освітнього лідерства Університету Брігам Янг (штат Юта) видають журнал «Освіта і право» (“Education and Law Journal”), який висвітлює правові питання діяльності початкової, середньої, старшої та вищої школи; Школа права Університету Південної Кароліни видає «Журнал права й освіти» (“Journal of Law and Education”). Крім того, є кілька спеціальних періодичних видань, що стосуються освітнього права в межах середньої освіти: Університет Північної Кароліни видає Бюлетень шкільного права (“School Law Bulletin”), Національний збірник зі шкільного права (“The National School Law Reporter”), Національна асоціація вивчення освіти з 1902 року видає Щорічник, який протягом

усього часу існування видання складається з двох томів, присвячених різним освітнім питанням. Потрібно також указати на спеціалізовані видання з проблем вищої освіти: приватна група «Тейлор і Франсіс» (штат Пенсильванія) видають «Журнал з вищої освіти» (“The Magazine of Higher Learning”), Державний університет Огайо видає з 1930 року журнал з вищої освіти (“The Journal of Higher Education”), Державний університет Пенсильванії видає Огляд вищої освіти (“Higher Education in Review”).

Іншим підтвердженням зростання інтересу до галузі освітнього права та права вищої освіти є наявність відповідної дисципліни в навчальних планах провідних правових шкіл. Наприклад, у Школі права Університету Техасу є курс «Вища освіта і право», у Школі права Коледжу Бостон є семінар «Право та вища освіта», Школа права Гарвардського і Стенфордського університетів мають курс «Освітнє право та політика».

На підставі викладеного можна зробити висновки, що стан наукових розробок правового регулювання відносин у сфері освіти в Україні знаходиться на етапі зародження. Американська зацікавленість в освітньому праві й розвиненість правового регулювання є взірцем для наслідування, що підтверджується проведенням у США численних наукових заходів з освітнього права, наявністю спеціальних періодичних видань, спеціальних підручників і літератури, дисципліни «Освітнє право» в навчальних планах провідних правових шкіл, професійних організацій, що займаються питаннями правового супроводу освітнього процесу, зокрема професійного об'єднання «Національна асоціація юристів коледжів та університетів». Галузь освітнього права та права вищої освіти вже давно набула набагато більшої популярності в США, ніж в Україні чи інших країнах пострадянського простору. Доречним є запозичення позитивного досвіду і створення в Україні організації, аналогічної Американській національній асоціації юристів коледжів та університетів, видання спеціалізованого періодичного видання «Освітнє право», викладання відповідної дисципліни для студентів-юристів і педагогів. Прогнозуємо, що роль освітнього права в Україні незабаром збільшиться, з'являться відповідні професійні організації, періодичні видання та навчальні курси.

Список використаної літератури:

1. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : [монографія] / О.В. Кохановська. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 463 с.
2. Освітнє право : [навчальний посібник для студентів гуманітарних ВНЗ] / [В.В. Астахов, К.В. Астахова (мол.), О.Л. Войно-Данчишина та ін.]; за заг. ред. В.В. Астахова. – Х. : Вид-во НУА, 2011. – 188 с.
3. Валєєв Р.Г. Освітнє право України : [навчальний посібник] / Р.Г. Валєєв. – Луганськ : Луганська правова фундація, 2011. – 287 с.
4. Давидова Н.О. Вища юридична освіта у Сполучених Штатах Америки / Н.О. Давидова // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 495–503.
5. Nancy L. T. The Attorney's Role on Campus: Options for Colleges and Universities, 30 changes / L. Nancy // The Magazine of Higher Learning. – 1998. – Volume 30, Issue 3. – P. 35–43.

¹ Ліга плюща (Ivy League) – асоціація восьми найстаріших університетів Сполучених Штатів Америки: Гарварда (Harvard), Принстона (Princeton), Йеля (Yale), Брауна (Brown), Колумбії (Columbia), Корнелла (Cornell), Дартмута (Dartmouth) і Пенсильванії (Pennsylvania). Ліга Плюща вважається еталоном престижності вищої освіти в США.

УДК 347.45/47

ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ

Светлана КЛЕЙМЕНОВА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

SUMMARY

The article deals with the problematic issues concerning the legal characterization of medical services. The general and special features of medical services. The problems of the relationship between the concepts of “medical service”, “care”, “health services (activities)”.

Key words: service, medical service, medical care, medical care, medical activity, signs of human health.

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены проблемные вопросы относительно правовой характеристики медицинских услуг. Изучены общие и специальные признаки медицинских услуг. Рассмотрены вопросы о соотношении понятий «медицинская услуга», «медицинская помощь», «медицинское обслуживание (деятельность)».

Ключевые слова: услуга, медицинская услуга, медицинская помощь, медицинское обслуживание, медицинская деятельность, признаки, здоровье человека.

Постановка проблемы. Необходимость изучения медицинских услуг как вида услуг вызвана, прежде всего, тем, что данный вид услуг направлен на удовлетворение потребностей человека в области его здоровья. Правильное определение признаков и понятия медицинских услуг позволит должным образом строить взаимоотношения между врачом, медицинским учреждением и пациентом. Поскольку объект медицинских услуг является особым – здоровье человека, то и профессиональные требования к лицам, оказывающим данную услугу, должны быть достаточно высокими. Все указанные вопросы требуют разрешения не только в науке, но и на законодательном уровне. Полагаем, что закрепление понятия «медицинские услуги» необходимо в действующем законодательстве, в частности в Законе Украины «Основы законодательства об охране здоровья».

Целью статьи является определение места медицинских услуг в системе видов услуг; рассмотрение признаков медицинских услуг как общих признаков, присущих всем видам услуг, а также как специальных, которые характерны именно для данного вида услуг; анализ подходов к определению понятия «медицинские услуги».

Методологической основой настоящего исследования служили формально-логический, исторический, системно-структурный, сравнительный методы.

Теоретической основой статьи стали работы ученых-юристов в сфере медицинского права, а именно: А.А. Алексеевой, А.В. Дроздовой, М.А. Ковалевского, Н.В. Косолаповой и др.

Изложение основного материала исследования. Медицинские услуги являются одними из древнейших видов услуг, оказываемых людям. Медицинские услуги также являются одними из важнейших видов услуг. Это объясняется тем, что они направлены на воздействие на человеческий организм с целью либо его выздоровления, либо поддержания в надлежащем (здоровом) состоянии. Поскольку объектом медицинских услуг является организм человека, то очень важно правильно построить модель отношений между их субъектами. Для этого необходимо должным образом обозначить права и обязанности сторон по договору об оказании медицинских услуг, а также определить само понятие медицинской услуги.

Историческое становление медицинских услуг можно усматривать со времен древнего мира. В литературе указывается, что врачеватели появились еще за много веков до нашей эры. В период рабовладельческого строя медицинские услуги оказывали представители различных религий – храмовая, жреческая медицина. Однако, как пишут в работах, посвященных истории развития медицины, одновременно с храмовой медициной продолжала развиваться и эмпирическая медицина. Так, врачи-профессионалы Египта, Ассирии, Индии, Китая открывали новые способы лечения тех или иных заболеваний. В последующие эпохи (Средневековье, Возрождение) на основе новых знаний в естествознании появились открытия и в медицине. Это позволило врачам оказывать пациентам медицинскую помощь с учетом современных (по тем временам) подходов лечения различных заболеваний. Итак, с появлением новейших познаний в области медицины человечество получило и новые средства для излечения разных болезней. Кроме возникновения новых способов лечения, необходимо было отрегулировать и отношения, возникающие в ходе лечения, между врачом (врачом) и пациентом. Такие отношения могут укладываться в рамки отношений по оказанию услуг.

Гражданский кодекс (далее – ГК) Украины не определяет перечня услуг, которые предоставляются на основании гражданско-правового договора об оказании услуг. Глава 63 ГК Украины устанавливает особенности и существенные условия договоров об их предоставлении. При этом в указанной главе ГК Украины нет перечня видов услуг. Общие положения главы 63 ГК Украины позволяют применять их относительно услуг, что предоставляются медицинскими учреждениями, в том числе и врачами, которые осуществляют частную медицинскую практику.

Медицинской услуги присущи как признаки, характерные для всех видов услуг, так и признаки, которые отличают их от других видов услуг. Прежде всего, необходимо отметить, что признаками, присущими всем видам услуг, в том числе и медицинским, являются следующие: «... неовещественный результат, т. е. неосвязаемость, неотделимость от источника; тесная связь с личностью исполнителя; синхронность оказания и получения услуги; моментальность потребления; несохраняемость, невозможность

хранения и накопления услуг; невозможность исполнителя гарантировать результат услуги; эксклюзивность услуг, которая выражается в их неоднородности и изменчивости» [4, с. 109].

Все перечисленные признаки в полной мере характеризуют медицинскую услугу. При этом для данного вида услуг может быть применен признак, указывающий на профессиональные качества субъекта, который ее оказывает. В данном случае для получателя медицинской услуги важным является квалификация лица, которое будет ее предоставлять. Кроме того, характеризуя лицо, оказывающее медицинскую услугу, необходимо указать на ответственность, которую он несет при выполнении своих непосредственных обязанностей перед пациентом. Так, в Германии врачевание относится к так называемым свободным профессиям. В силу этого данному виду деятельности присущи особые свойства, в том числе и повышенная степень ответственности за осуществляемые врачом профессиональные действия. Такое положение дел обусловлено, прежде всего, особым объектом медицинской услуги – здоровьем человека.

Также можно обратить внимание на публичность медицинских услуг. Как указывает А.А. Алексеева, «... публичность обусловленная целью оказания медицинских услуг и их социальной значимостью и создающая предпосылки правомерного вмешательства государства в частные дела...» [3, с. 352].

В юридической литературе при характеристике медицинских услуг обращается внимание на особый ее объект – человеческий организм, здоровье человека. Это обуславливает социальную значимость данного вида услуг. Закон Украины «Основы законодательства Украины об охране здоровья» определяет, что здоровье – это состояние физического, психического и социального благополучия, а не только отсутствие болезней и физических недостатков. Это означает, что пациент посредством получения медицинской услуги (излечение или поддержание организма в здоровом состоянии) реализует и личные неимущественные права: на охрану здоровья (ст. 283 ГК Украины) и на медицинскую помощь (ст. 284 ГК Украины).

А.А. Алексеева относит к характеристикам медицинской услуги и «необходимость высокого профессионализма исполнителей, в частности соблюдение требований законодательства о государственной регистрации, получении высшего специального образования, прохождении сертификации» [3, с. 352]. Безусловно, требования к профессиональным качествам исполнителя той или иной услуги предъявляются не только к медицинским услугам. К таким услугам можно отнести и аудиторские услуги, адвокатские услуги, и т. д. Однако следует учесть, что в связи с особым объектом медицинской услуги – человеческим организмом – данный характерный признак приобретает особое значение. От уровня профессионализма исполнителя услуги – врача – зависит окончательный результат оказываемой услуги – выздоровление пациента и поддержание его организма в соответствующем состоянии.

В литературе, посвященной проблемам определения сущности «медицинских услуг», выделяются такие признаки, как «медицинская услуга неотделима от процесса ее оказания и потребляется в процессе ее производства; ее нельзя рассматривать обособленно от производителя, а в момент ее производства ... необходимо присутствие потребителя услуги; медицинская услуга уникальна тем, что потребитель не только пассивно присутствует при ее оказании, но и сам активно участвует, влияет на этот процесс» [8, с. 117]. Н.В. Касолапова, выделив указанные признаки «медицинской услуги», предлагает следующее определение понятия данного вида услуги: «Медицинская услуга –

это совокупность возмездных, необходимых, достаточных, добросовестных действий ... производителя услуги, направленных на удовлетворение потребностей пациента (потребителя услуги), содержанием которых является медицинское вмешательство (комплекс вмешательств), имеющее объектом своего воздействия здоровье человека» [8, с. 117].

Обращаясь к исследованию проблем, связанных с определением сущности медицинских услуг, необходимо указать, что законодательство Украины в сфере охраны здоровья не выделяет такого понятия, как «медицинская услуга». В Основах законодательства Украины об охране здоровья устанавливаются понятия «медицинская помощь» и «медицинское обслуживание». Так, в ст. 3 Основ законодательства Украины об охране здоровья определяется, что «медицинская помощь» – это деятельность профессионально подготовленных медицинских работников, направленная на профилактику, диагностику, лечение и реабилитацию в связи с болезнями, травмами, отравлениями и патологическими состояниями, а также в связи с беременностью и родами. В соответствии со ст. 33 Основ законодательства Украины об охране здоровья, медицинская помощь может быть экстренной, первичной, вторичной (специализированной), троичной (высокоспециализированной), паллиативной, медицинской реабилитацией.

Также законодатель выделяет такую категорию, как «медицинское обслуживание». Под «медицинским обслуживанием» понимается деятельность учреждений охраны здоровья и физических лиц-предпринимателей, которые зарегистрированы и получили лицензию в установленном законом порядке, в сфере охраны здоровья, что не обязательно ограничивается медицинской помощью.

Как видим, отечественный законодатель не только не дает легитимного определения понятия «медицинская услуга», но и не указывает на такую правовую категорию. Обращаясь к другим нормативным источникам, которые регулируют отношения в сфере охраны здоровья, можно найти упоминание о «медицинской услуге». Так, в Амстердамской декларации о политике в области обеспечения прав пациента в Европе определяется понятие «медицинская помощь» и выделяется категория «медицинская услуга». В частности, в качестве «медицинской помощи» данный документ рассматривает врачебные, сестринские или иные, связанные с ними, услуги, оказываемые производителями медицинских услуг и лечебно-профилактическими учреждениями. Кроме того, на категорию «медицинские услуги» указывает такое положение указанного документа: производители медицинских услуг – врачи, сестры, дантисты и представители других медицинских профессий. Как указывает А.В. Дроздова, «... исходя из этих определений, можно утверждать, что в соответствии с Декларацией медицинская помощь понимается как комплекс медицинских и связанных с ними услуг, а медицинская услуга как элемент данного комплекса. Услуги, в свою очередь, оказываются профессионалами медицинской сферы» [6, с. 25]. Ю.В. Данилочкина указывает, что «медицинская услуга складывается из составляющих ее действий медицинского характера (медицинской помощи) и именно помощь является содержанием медицинской услуги» [5, с. 17].

Кроме вышеприведенных дефиниций «медицинская помощь», «медицинское обслуживание» и «медицинская услуга», следует выделить и понятие «медицинская деятельность». Прежде всего, отметим, что медицинская деятельность направлена на охрану здоровья человека. Она осуществляется медицинскими работниками той или иной сферы медицины. Как указывает М.А. Ковалевский, «... медицинскую помощь могут осуществлять только профессионалы в медицинской сфере» [7, с. 72]. Из этого

следует, что понятие «медицинская помощь» указывает на комплекс мероприятий, направленных на поддержание и восстановление состояние здоровья человека. А понятие «медицинская деятельность» указывает на субъектный состав, осуществляющий подобные мероприятия, т. е. на медицинский персонал (врачи, медсестры, санитары и т. д.).

Рассмотрев отдельные вопросы, связанные с определением категорий «медицинская помощь», «медицинская деятельность», остановимся на установленном законодательством Украины понятии «медицинское обслуживание». Слово «обслуживание» означает удовлетворение чьих-либо интересов. Таким образом, можно сделать вывод о том, что «медицинское обслуживание» направлено на удовлетворение нужд, связанных с состоянием здоровья: либо с излечением, либо с поддержанием организма в должном состоянии, либо с профилактическими мероприятиями. Другими словами, медицинское обслуживание достигается посредством медицинской деятельности или врача, или медицинского учреждения в целом. Все вышеперечисленное осуществляется медицинскими работниками. Из этого следует, что термин «медицинское обслуживание» тождествен термину «медицинская деятельность». Можно обратить внимание на то, что в Германии медицинская деятельность квалифицируется как персональное и интеллектуальное обслуживание.

«Медицинскую услугу» следует рассматривать, по нашему мнению, как конгломерат «медицинской помощи» и «медицинской деятельности». «Медицинская услуга» связана с медицинским вмешательством в организм пациента («медицинская помощь») посредством необходимых профессиональных действий медицинской организации («медицинская деятельность») с целью лечения, профилактики, диагностики, реабилитации пациента.

Выводы. В ходе настоящего исследования было установлено, что медицинским услугам присущи общие признаки, характерные для всех видов услуг, а также признаки, которые свойственны именно данному виду услуг, а именно: публичность медицинских услуг, особый объект медицинских услуг – здоровье человека, повышенные профессиональные требования в субъекту, который оказывает

медицинскую услугу. Анализ действующего законодательства позволил сделать вывод о том, что понятие «медицинская услуга» не закреплено в Законе Украины «Основы законодательства Украины об охране здоровья», при этом данный нормативный акт устанавливает понятия «медицинская помощь» и «медицинское обслуживание». Исследования легального и научного определений вышеуказанных понятий дало возможность сделать вывод о том, что «медицинская услуга» включает в себя и «медицинскую помощь», и «медицинскую деятельность (обслуживание)».

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України, прийнятий ВВР України 16 січня 2003. – К. : Юрінком Інтер, 2003.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1993 № 2802-ХІІ // ВВР. – 1993. – № 4. – Ст. 20.
3. Алексеева А.А. В вопросе о публичности и об ограничении свободы договора оказания медицинских услуг / А.А. Алексеева // Цивилистические записки : межвузовский сборник научных трудов. – М. : Статут ; Екатеринбург : Институт частного права, 2004. – С. 351–364.
4. Барков А.В. О цивилистической природе социальной услуги / А.В. Барков // Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование. – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – С. 103–123.
5. Данилочкина Ю.В. Понятие и правовая природа медицинских услуг / Ю.В. Данилочкина // Медицинское право. – 2008. – № 4. – С. 17–25.
6. Дроздова А.В. Понятие медицинской услуги как гражданско-правовой категории / А.В. Дроздова // Сибирский юридический вестник. – 2004. – № 3. – С. 25–36.
7. Ковалевский М.А. Правовые проблемы оказания платной медицинской помощи / М.А. Ковалевский // Кодекс info. – 2002. – № 9–10. – С. 71–119.
8. Косолапова Н.В. Медицинская услуга: правовые аспекты / Н.В. Косолапова // Научные труды РАЮН. – Вып. 14 : в 2 т. – М. : Юрист, 2014. – Т. 2. – 2014. – С. 116–128.
9. Островская И.В. Амстердамская декларация о политике в области обеспечения прав пациента в Европе / И.В. Островская. – М. : АНМИ, 2001. – 241с.

УДК 347.254

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЖИТЛО ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Дмитро ЛИТВИН,

науковий співробітник відділу проблем договірної права
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

SUMMARY

The article analyzes the state of the normatively-legal providing housing of employees of the Internal Affairs within existing legislation and ways of improving the new law in this area. Today, the housing problem can be solved in several ways, but none of these mechanisms can effectively solve the problem of housing for police officers, because the financial basis of the most is formed by funds of the State Budget of Ukraine allocated for solving housing issues for law enforcement. These funds are insufficient now. This situation creates social tension in the workplace, and most importantly reduces the prestige of service in law enforcement agencies, which is almost the main cause of the outflow of skilled and highly qualified labor personnel. In addition, the ways of improving the new law in the field of housing police officers are outlined.

Key words: housing, employees of the Internal Affairs, policeman, right on an housing, legal act.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано стан нормативно-правового забезпечення працівників органів внутрішніх справ житлом у межах чинного законодавства. Сьогодні вирішення житлової проблеми можливе кількома способами, однак жоден із цих механізмів не дає змоги ефективно вирішити проблему забезпечення житлом працівників органів внутрішніх справ, оскільки фінансову основу діяльності переважно становлять кошти Державного бюджету України, виділені на вирішення житлових питань для правоохоронців, обсяг яких недостатній. Такий стан справ створює соціальне напруження в трудових колективах, а головне знижує престиж служби в органах внутрішніх справ, що є майже основною причиною відтоку висококваліфікованих кадрів. Крім того, окреслено шляхи вдосконалення нового закону у сфері житлового забезпечення працівників органів внутрішніх справ.

Ключові слова: житлове забезпечення, працівники органів внутрішніх справ, поліцейський, право на житло, нормативно-правовий акт.

Постановка проблеми. Державний озброєний орган виконавчої влади, який захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства й держави від протиправних посягань, протягом тривалого часу залишається один на один із проблемою житлового забезпечення своїх працівників.

У статті 22 Закону України «Про міліцію» законодавчо закріплене завдання держави забезпечувати житлом працівників міліції [1]. Ця норма прописана й у новому Законі України «Про Національну поліцію», проте на сьогодні стан забезпечення правоохоронців житлом залишається на вкрай низькому рівні. Незважаючи на численні заходи, які вживаються законодавчою та виконавчою гілками влади нашої країни щодо вирішення цього житлового питання, усе ж воно залишається чи не найгострішою соціально-економічною проблемою, зокрема, для міліціонерів і їхніх сімей.

Актуальність теми. Проблемні питання забезпечення окремих категорій громадян житлом були предметом досліджень численних вітчизняних науковців: М.І. Ануфрієва, О.М. Бандурки, Н.Б. Болотіної, В.С. Венедіктова, М.К. Галантича, М.В. Джиги, М.І. Іншина, О.В. Лавриненка, О.Я. Лапки, К.Ю. Мельника, В.М. Плішкіна, О.В. Романова, Ю.О. Сердюк та інших.

Мета статті – проаналізувати систему нормативно-правових актів, які регулюють житлове забезпечення працівників органів внутрішніх справ, окреслити шляхи вдосконалення чинного законодавства для тих верст населення, які потребують поліпшення житлових умов.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правові та організаційні засади щодо будівництва (придбання) житла для осіб рядового й начальницького складу органів

внутрішніх справ і членів їхніх сімей регламентуються Основним Законом, Житловим кодексом Української РСР, Законами України та Постановами Верховної Ради України, Указами Президента України, Постановами Кабінету Міністрів України, а також іншими законодавчими та нормативними актами. Варто зупинитися на деяких окремо.

Відповідно до статті 46 Конституції України [2], усі громадяни України мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом.

Проголошення України соціальною державою, конституційне визнання людини, її прав і свобод найвищою цінністю висувають особливі вимоги до правового регулювання соціального захисту громадян, його якості й ефективності. Ця сфера діяльності держави має виключне значення для добробуту її громадян, їхніх сімей, у тому числі працівників органів внутрішніх справ і їхніх родин.

Право на соціальний захист гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними.

Соціальні права громадян України забезпечуються системою загальнообов'язкового державного соціального страхування. Джерелом коштів соціального страхування є головним чином асигнування з державного бюджету, страхові внески громадян, підприємств, установ і організацій. Реалізація та фінансування чинної системи

соціального забезпечення населення України спирається переважно на державне забезпечення й управління.

Як зазначено в статті 47 Основного Закону, кожен має право на житло, громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону. Ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду.

Згідно зі статтею 379 Цивільного кодексу України, житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше жила приміщення, призначені та придатні для постійного або тимчасового проживання в них. Найголовнішою ознакою житлових приміщень є призначеність їх для проживання без шкоди для життя і здоров'я людини. Це забезпечується технічними й санітарними вимогами до житла.

Набуття житла у власність відбувається різними шляхами. Житлові приміщення (квартири) в будинках державного і громадського фонду надаються на основі договору найму житлового приміщення в безстрокове користування. Умови користування житловим приміщенням, права й обов'язки наймача і членів його сім'ї в будинках державного та громадського фонду визначаються Житловим кодексом України.

Громадяни, які потребують поліпшення житлових умов, можуть вступити до житлово-будівельного кооперативу й одержати із житлового фонду кооперативу житлове приміщення (квартиру). Права та обов'язки члена кооперативу, а також членів його сім'ї, умови користування й підстави припинення користування житловим приміщенням (квартирами) визначаються статутом кожного житлового кооперативу.

Надання житла в будинках державного та громадського фонду проводиться в першу чергу громадянам, які потребують соціального захисту, у тому числі працівникам органів внутрішніх справ, як правило, безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону. Громадяни України, які користуються державним житлом на умовах найму, можуть приватизувати займане ними житло в порядку й на умовах, передбачених Законом України «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19 червня 1992 р.

Право громадян на житло гарантується (забезпечується) шляхом стимулювання державою будівництва та реконструкції як державного і громадського, так і приватного житлового фонду; розширення обсягів спорудження більш комфортного житла, малоповерхових будинків садибного типу, розвитку малих і середніх населених пунктів; забезпечення державним житлом громадян, які потребують поліпшення житлових умов; надання пільгових кредитів для спорудження або придбання власного житла в першу чергу громадянам, які тривалий час перебувають на обліку для поліпшення житлових умов, а також молодим сім'ям; сприяння збільшенню обсягів будівництва, поліпшенню якості й підвищенню рівня благоустрою житла в сільських населених пунктах, створення житлово-комунальної служби села; подальшого в міру реформування заробітної плати переходу на самоокупну систему оплати за користування житлом і за комунальні послуги та надання адресних субсидій на ці витрати громадянам, які потребують соціального захисту, у тому числі працівникам органів внутрішніх справ.

Різноманітність житла та прав на нього стало підставою його поділу на житлові фонди загального призначення і спеціального призначення. У свою чергу, у фонді спеціального призначення виділяють таке: фонд соціального, професійного та надзвичайного призначення.

Житло в житловому фонді професійного призначення надається в користування працівникам відповідних організацій або особам відповідних професій, які перебувають у трудових відносинах із юридичними особами публічного права, та службовцям із членами їхніх сімей, у тому числі працівникам органів внутрішніх справ.

Існує суттєва відмінність у правовому режимі житлових приміщень, які належать до загального житлового фонду, і таких, що належать до спеціального житлового фонду. На відміну від власників житла, особи, які користуються житлом спеціального житлового фонду, не можуть його самостійно без дозволу продати, приватизувати, подарувати, здати в найм чи здійснити поділ такого приміщення або вселити в нього інших осіб. Тобто, вони, не будучи власниками житла, мають право лише на користування й позбавлені права на розпорядження ним.

Деякі зі статей Житлового кодексу України, який, ураховуючи соціальні та економічні зміни, що відбуваються в країні протягом останнього часу, потребує принципового переосмислення й регулює загальні питання управління житловим фондом, надання жилих приміщень у будинках державного і громадського житлового фонду, користування різними видами жилих приміщень, забезпечення схоронності житлового фонду, його експлуатації й ремонту, питання відповідальності за порушення житлового законодавства й вирішення житлових спорів, безпосередньо присвячені регулюванню певних питань житлового забезпечення осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ. Наприклад, у статті 125 цього нормативного акта зазначено, що інваліди з числа осіб рядового й начальницького складу органів Міністерства внутрішніх справ, які стали інвалідами внаслідок поранення, контузії або каліцтва, що їх вони дістали під час виконання службових обов'язків, не можуть бути виселені зі службових жилих приміщень без надання іншого жилого приміщення [3]. Для застосування положень статті 125 Житлового кодексу УРСР до вказаних осіб обов'язковою умовою є отримання ними службового житла в установленому законом порядку. Виселення зі службового приміщення з наданням іншого жилого приміщення проводиться не тільки у випадку, коли сам наймач службового житла належить до осіб, указаних у статті 125 Житлового кодексу України, а й тоді, коли в складі членів його сім'ї є такі особи. Умови, які виключають можливість виселення з гуртожитку без надання іншого приміщення, беруться судом до уваги як у випадку, коли вони виникли на момент припинення трудових відносин, так і після, до вирішення судом справи про виселення.

Житловим кодексом України передбачаються й випадки, коли громадяни підлягають виселенню із житлових приміщень, що загрожують обвалом, та в інших випадках, які є підставою позбавлення житла осіб (не його власників) із наданням інших житлових приміщень чи без такого. Додержання конституційного принципу забезпечення кожного громадянина житлом відбилося на тому, що в законодавстві передбачаються різні механізми надання інших житлових приміщень у користування замість тих, із яких громадяни виселяються. Наймачі можуть позбавлятися прав на користування житловими приміщеннями без надання інших житлових приміщень, коли вони певний строк не проживають у цьому приміщенні; систематично руйнують чи псують його; використовують не за призначенням; систематично порушують правила соціального буття, роблять неможливим для інших проживання з ними в одній квартирі чи будинку з проведенням заходів, що передують виселенню; якщо особи виселяються зі службових житлових приміщень (за деякими винятками). Однак такі випадки трапляються вкрай рідко.

Так, 22 стаття Закону України «Про міліцію» стосовно соціального захисту працівників міліції говорить про те, що держава гарантує працівникам міліції соціальний захист, працівники міліції користуються пільгами під час розподілу житла, мають право на одержання кредитів на індивідуальне й кооперативне житлове будівництво в розстрочку на 20 років із погашенням 50 процентів наданої позики за рахунок відповідних фондів Міністерства внутрішніх справ України та місцевих бюджетів, жила площа їм надається місцевими радами, відповідними міністерствами й відомствами в першочерговому порядку, за користування житлом з комунальними послугами працівникам міліції та членам їхніх сімей надається 50-відсоткова знижка. Працівники міліції, які живуть і працюють у сільській місцевості та в селищах міського типу, і члени їхніх сімей, які проживають із ними, забезпечуються безплатно житлом з опаленням і освітленням за встановленими нормами. Місцеві ради можуть продавати на пільгових умовах житло працівникам міліції зі знижкою до 50 процентів його вартості. Міліція може мати службовий житловий фонд [1]. Наразі ці норми вказаного Закону мають декларативний характер, і причиною тому є незадовільне бюджетне фінансування житлового питання стосовно осіб рядового й начальницького складу органів внутрішніх справ, а також джерелом проблеми інколи є, як не дивно, чинне законодавство, установлюючи, зокрема, способи вирішення житлової проблеми, які є далекими від досконалих.

У статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 року № 2011-ХІІ вказано, що держава забезпечує військовослужбовців жилими приміщеннями, що повинні відповідати вимогам житлового законодавства. Військовослужбовцям, які мають вислугу на військовій службі 20 років і більше, і членам їхніх сімей надаються жилі приміщення для постійного проживання. Такі жилі приміщення надаються їм один раз протягом усього часу проходження військової служби. У разі відсутності службового жилого приміщення орган внутрішніх справ зобов'язаний орендувати житло для забезпечення ним працівника органу внутрішніх справ і членів його сім'ї або за його бажанням виплачувати йому грошову компенсацію за піднайм (найм) жилого приміщення. Особам, звільненим зі служби й визнаним інвалідами внаслідок поранення, контузії, каліцтва, одержаних під час виконання службових обов'язків, або захворювання, одержаного під час проходження служби, жилі приміщення в населених пунктах, обраних ними для проживання з урахуванням встановленого порядку, надаються позачергово за рахунок органів внутрішніх справ або органів виконавчої влади, у яких вони перебувають на обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов. У позачерговому порядку в разі потреби поліпшення житлових умов надаються жилі приміщення сім'ям працівників органів внутрішніх справ, які загинули (померли) або пропали безвісти під час проходження служби, за місцем їх перебування на обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов [4].

На виконання попередньо розглянутого в статті законодавства депутати четвертого скликання Верховної Ради України розробили Проект Закону України «Про надання житлових позик військовослужбовцям, особам начальницького та рядового складу органів внутрішніх справ та деяким іншим особам» від 22 листопада 2005 року № 8485, яким запропонували новий механізм забезпечення працівників органів внутрішніх справ житлом.

Законопроектом пропонувалося визначити правові, організаційні та економічні умови надання житлових позик для житлового будівництва або придбання

квартири чи індивідуального житлового будинку для військовослужбовців, осіб начальницького й рядового складу органів внутрішніх справ тощо.

Запропонований проектом «новий порядок надання житлових позик» не визначає додаткових реальних джерел фінансування будівництва або придбання житла для зазначеної категорії громадян, а тільки пропонує створити нову державну установу, що має розподіляти все ті ж кошти Державного бюджету, які, згідно із пропозиціями проекту, залишаються основним джерелом фінансування.

Відмінністю законопроекту, що подавався, від інших аналогічних законопроектів і чинних нормативних актів України було те, що ним передбачалося надання особам начальницького й рядового складу органів внутрішніх справ і деяким іншим особам саме житлових позик, а не кредитів, тобто безвідсоткових позик для житлового будівництва або придбання квартири чи індивідуального житлового будинку. Проте цей акт викликав застереження, зміст яких полягав у вказівці на невизначеність джерел фінансування надання житла, спірність створення вказаної уповноваженої спеціалізованої установи, і розглянутий не був.

До позитивної сторони проекту доцільно зарахувати його основну ідею – вирішення житлової проблеми шляхом надання позик. Питання постає у формуванні механізму надання. Доцільно використовувати диверсифіковані джерела фінансування – і держави, і самих працівників органів внутрішніх справ, і приватних осіб. Разом із тим використання зазначених джерел фінансування також є проблемним. Так, залучення до фінансування житла працівників органів внутрішніх справ коштів юридичних осіб приватного права, як за умов кредитування, сприятиме сплаті працівниками процентів та інших витрат, пов'язаних із узяттям кредиту. Якщо ж розходи компенсуватиме держава, то вони будуть додатковими витратами для неї.

Залучення коштів тільки держави не надає можливості вирішити проблему забезпечення житлом працівників органів внутрішніх справ, а придбання житла за власні кошти працівниками навряд чи видається можливим, на чому неодноразово наголошувалось керівництвом Міністерства внутрішніх справ України.

У Постанові Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань «Про стан забезпечення житлом та іншими гарантіями соціального захисту військовослужбовців, осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та деяких інших осіб» від 23 лютого 2006 року здійснено аналіз сучасного стану житлового забезпечення цих категорій осіб, учасники парламентських слухань зазначили, що законодавча база у питанні забезпечення житлом працівників правоохоронних органів і їхніх сімей є недосконалою, не містить ефективних гарантій проти нецільового використання коштів, отриманих на будівництво чи закупівлю житла, правових механізмів захисту від усталених у цій сфері зловживань, а створена Кабінетом Міністрів України система фінансування Комплексної програми забезпечення житлом військовослужбовців та членів їх сімей (про яку мова йтиме далі) виявилася неадекватною. Як наслідок такого правового безладдя, кошти Державного бюджету України в багатьох випадках або використовувалися не за призначенням, або розкрадалися. Крім того, у цій Постанові надано відповідні рекомендації Президенту України, Кабінету Міністрів України, відповідним міністерствам (Міністерству оборони України, Міністерству внутрішніх справ України, Міністерству України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, Службі безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Зовнішній розвідці України, Управлінню державної охоро-

ни України, Державній податковій адміністрації України, Державному департаменту України з питань виконання покарань) та органам місцевого самоврядування [5].

Нормативно-правовою основою забезпечення житлом міліціонерів і членів їхніх сімей стала Комплексна програма забезпечення житлом військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу, посадових осіб митної служби та членів їх сімей, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 29 листопада 99 року № 2166 на виконання Указу Президента України «Про Комплексну програму забезпечення житлом військовослужбовців та членів їх сімей» від 02 жовтня 1999 року № 1262, яку було переглянуто Урядом і затверджено Постановою від 23 вересня 2015 року № 728 у новій редакції. Проте на стан її виконання суттєво впливають невиконання встановлених законом бюджетних призначень, неефективна управлінська та нормотворча діяльність Уряду, центральних і місцевих органів виконавчої влади (без належного нормативного врегулювання Кабінетом Міністрів України залишилися питання кредитування будівництва житла та виплати грошової компенсації громадянам, що значно гальмує процес забезпечення житлом), нежиття Урядом усіх необхідних заходів щодо пошуку й застосування нових шляхів вирішення наявних проблем у сфері будівництва (придбання) житла для правоохоронців (незважаючи на те що фінансових ресурсів для виконання Програми не вистачало, а з передбачених Програмою додаткових джерел фінансування, зокрема довгострокового пільгового та іпотечного кредитування, випуску житлових сертифікатів, облігацій, цінних паперів тощо, упродовж десяти років кошти на будівництво (придбання) житла не залучалися, унесені Кабінетом Міністрів України протягом цього періоду зміни до Програми стосувалися лише збільшення кількості міністерств і відомств, для працівників яких планувалося побудувати житло за рахунок державного бюджету, а також планових статистичних показників без будь-якого коригування джерел фінансування) [6].

Чимало відомчих нормативних актів Міністерства внутрішніх справ України, таких як Наказ Міністерства внутрішніх справ «Про надання службових жилих приміщень і користування ними особами рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України» від 10 вересня 2004 року № 1039 [7], Наказ Міністерства внутрішніх справ «Про затвердження положень про Центральну житлову комісію та комісію з розподілу житлової площі в гуртожитках Міністерства внутрішніх справ України» від 27 серпня 2014 року № 873 [8] та інші, визначають порядок надання службових жилих приміщень особам рядового й начальницького складу органів внутрішніх справ України та військовослужбовцям внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України в будинках державного і громадського житлового фонду; користування ними; виселення зі службових жилих приміщень; забезпечення службовими жилими приміщеннями військовослужбовців внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України.

Однак, незважаючи на нормативне, зокрема законодавче, закріплення прав і пільг працівників органів внутрішніх справ щодо житлового забезпечення, реальний стан справ у цій сфері залишається бажати кращого.

Висновки. Складно повною мірою всебічно дослідити проблему вдосконалення правових механізмів забезпечення працівників органів внутрішніх справ житлом, можливість їх запровадження та можливі наслідки реалізації. Разом із тим нині пошук таких механізмів здійснюється, як робляться й спроби законодавчо встановити нові підходи до вирішення проблеми забезпечення житлом.

На сьогодні вирішення житлової проблеми можливе кількома способами: кредитуванням, приватизацією, індивідуальним житловим будівництвом, отриманням

службового житла. Однак стосовно працівників органів внутрішніх справ жоден із цих способів не дає змоги ефективно вирішити проблему забезпечення житлом, оскільки фінансову основу діяльності переважно становлять кошти Державного бюджету України, виділені на вирішення житлових питань для правоохоронців, обсяг яких недостатній.

Такий стан справ створює соціальне напруження в трудових колективах органів внутрішніх справ, а головне знижує престиж служби в цих органах, що, у свою чергу, є основною причиною відтоку висококваліфікованих кадрів.

Із листопада 2015 року в країні набув чинності Закон України «Про Національну поліцію» [9], унесений Кабінетом Міністрів України на розгляд Верховної Ради України в межах реформування органів внутрішніх справ і відповідно до Плану заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» у 2015 році, затвердженого Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 року № 213-р.

Цей нормативно-правовий акт визначає правові засади організації та діяльності Національної поліції України, статус поліцейських, а також порядок проходження їхньої служби, зокрема стаття 96 цього Закону про житлове забезпечення поліцейських демонструє нам готовність держави будь-якими інструментами реалізувати право працівників поліції на житло.

Регулювання правових відносин у сфері забезпечення соціальних гарантій працівників органів внутрішніх справ, таких як право на житло, здійснюється шляхом унесення відповідних змін і доповнень до чинних законів і нормативно-правових актів. А тому пропонується доповнити статтю 96 Закону України «Про Національну поліцію» частиною 6 такого змісту: «Поліцейські мають право на пільгове довгострокове кредитування на отримання житла з погашенням відсотків за кредит за рахунок державного бюджету. У разі звільнення поліцейського за негативними підставами з поліції особа, яку було звільнено з поліції, зобов'язана повернути державі кошти, витрачені на погашення відсотків по кредиту».

Водночас залишаються невирішеними вищевказані питання, оскільки частина правових актів реалізуються не в повному обсязі, а інші взагалі не діють, зокрема в бюджеті відсутнє фінансування Державної програми по наданню фінансової підтримки для будівництва житла «Доступне житло», що є предметом подальшого дослідження.

Список використаної літератури:

1. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 № 565-XII // Вісник Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20 (зі змінами).
2. Конституція України // Вісник Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Житловий кодекс Української РСР від 30.06.1983 // Вісник Верховної Ради УРСР. – 1983. – Додаток до № 28. – Ст. 573.
4. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12.1991 // Вісник Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 190.
5. Про Рекомендації парламентських слухань «Про стан забезпечення житлом та іншими гарантіями соціального захисту військовослужбовців, осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та деяких інших осіб» від 23.02.2006 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
6. Про Комплексну програму забезпечення житлом військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, кримінально-виконавчої системи, службових осіб митних органів та членів їх сімей : По-

станова Кабінету Міністрів України від 29.11.1999 № 2166 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

7. Про надання службових жилих приміщень і користування ними особами рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України та військовослужбовцями внутрішніх військ : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 10.09.2004 № 1039 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

8. Про затвердження положень про Центральну житлову комісію та комісію з розподілу житлової площі в гуртожитках Міністерства внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 27.08.2014 № 873 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

9. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.



LEGAL FACTS IN THE DOCTRINE OF CIVIL LAW

Mariana PLENIUK,

Institute of Private Law and Entrepreneur ip named after the academician F.G. Burchak
of the National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

In the article the author analyzes the concept of legal facts in the civil law doctrine comes to the conclusion that the definition of legal facts for today individualiziruyutza some special characteristics, because the environment from which they come from legal facts is life itself, therefore, there are legal facts to the needs of legal practice, the realities of human life, society and the state.

Key words: fact, legal facts, legal rules in civil matters.

АНОТАЦІЯ

У статті автор, аналізуючи поняття юридичних фактів у доктрині цивільного права, доходить висновку, що дефініція юридичних фактів на сьогодні індивідуалізується деякими особливими ознаками, адже середовищем, із якого походять юридичні факти, є саме життя, тому виникають юридичні факти з потреб юридичної практики, реалій життєдіяльності людини, суспільства й держави.

Ключові слова: факт, юридичні факти, правові норми, цивільні правовідносини.

The theory of legal facts cannot be called in one of the new law, because roots reach back to the history of Roman law¹. However, the jurists of that period failed to form the general understanding of the legal fact, as we know that this “merit” has been given to V. Savigny. As in his time, a German lawyer, A. Manyk, once said that A.B. Savigny, working on a reinterpretation of Roman law and its systematic exposition, for the first time said that the events that cause the occurrence or termination of relationship should be called legal facts [1, c. 847].

Initial development of the theory of legal facts is connected with civil law. It is based on the works of scientists like G. Dernburha, R. Zoma, G. Puhta A. Ton, T. Tsyelmana, L. Ennektserusa, common understanding of the theory of legal facts was consisted.

Given the fact that the category of «legal fact» was emerged and developed from practical needs (of property rights, inheritance rights, individual binding relationships, etc.), the basis for determining undoubtedly lay the understanding that the concept should only cover various specific prerequisites movement relations. It is this idea of legal work was imbued with Russian scientists, in particular: E. Vaskovskoho, D. Grimm, N. Korkunov, V. Sinai, G. Shershenevich and others.

The basis for the development of the theme of the article were the works of S. Alekseev, V. Isakov, A. Krasavchykov, N. Kuznetsova, R. Maidanyk, V. Lutsya, and E. Kharitonov.

The aim of this scientific publication is to highlight the notion of legal fact in the doctrine of civil law of Ukraine in modern times.

At one time, L. Petrazhitsky, pointing to unilateralism formal dogmatic jurisprudence, its tendency to “legal mystery” has provided his legal facts, subjective and psychological treatment. Under the legal facts, according to scientists, it is understood, above all, not external, objective and entirely imaginary event as important and one that is crucial to the legal life, is not the fact of the contract itself, and the belief in the existence of this fact [2, p. 458]. However, this position was not a scholar perception of the scientific community of the time, because this understanding of legal facts negates the importance of legal facts in the legal system [3, p. 73]. J. Baron

has defined legal facts as all sorts of circumstances that have a certain legal consequence, emergence, transfer, suspension, maintaining or changing the law [4, p. 104].

In academic writings of E. Vaskovskoho we meet that “the circumstances that give the rise to changes in the rights, are called legal facts (facta) and can be conducted by the will of interested person (eg contract), or be independent of it (such as expiry death). In the first case they are called legal actions, and the second legal events” [5]. O. Krasavchykov in his scientific study “Legal facts in Soviet civil law” was considering legal facts as facts of reality, objective facts, phenomena that exist independently of our consciousness. Existing objectively, legal facts in nature and content of products can be conscious activity. Such, for example, as “legal action” and “legal fact – it is a fact of reality, which are associated with a current law, modification or termination of civil relations” [6, p. 45].

S. Alekseev [7] spoke about legal fact as the specific circumstances on which the rule of law binds the emergence, change and termination of relationships. Instead S. Kechekyan argued that the legal facts – these are facts or events, with the presence of law which is associated the onset defined legal consequences [8].

According to N. Aleksandrov, vital facts by themselves have inherent properties or may not be legal facts, they become legal facts when they are given such significance by law. Because the facts, as scientist alleged, of the same species may or may not be legal, it depends on how they are regarded into a law by the will of the ruling class [9, p. 163].

In turn, M. Rozhkova said that civil law “securities” should be recognized only those legal facts, which entail legal consequences in civil relations. Therefore, defining the concept of legal fact, the academic lays the understanding into the foundation of real life situations and stresses that the definition should incorporate the following features: (1) consolidation of the rule of law of the abstract model of the circumstances with the advent of which the certain legal consequences are associate; (2) actual (real) occurrence of circumstances; (3) the opportunity to produce legal effects. On this basis, the researcher argues that under a legal fact in the civil law should understand the real circumstances, the legal model which civil law connects certain legal consequences and the actual occurrence of which entail such consequences in the field of civil relations [10, p. 14].

¹ В Інституція Гая їх налічувалось чотири: контракт, квазіконтракт, делікт, квазіделікт. Пізніше почали виділяти й односторонню угоду.

Proving its position on the legal facts R. Bevzenko emphasizes that the notion of legal fact should be excluded the reference to the relationship as an indispensable legal consequence which is arising under the influence of the existence of legal fact. Herewith the scientist emphasizes that not the fact generates legal consequences, but only in conjunction with the norm of law [11, p. 352].

Analyzing theoretical legacy we can conclude that the jurisprudence has been developing the theory of legal facts according to the level of legal culture and the need for appropriate times. The modern doctrine of civil law considers the legal facts as the components of legal life, woven into a complex network of social relations, which are caused by economic, political and social factors, ie a legal and social category. So, today, seems reasonable understanding of the legal fact as specific life circumstances in which the rules of civil law are linked the onset of legal effects and, above all, the emergence, change and termination of civil relations [12, p. 495].

Legal Facts are a general concept, so they are study in the general theory of law and legal studies in industry – civil, family, labor and so on.

Thus, the theory of law provides a definition of the legal facts under which legal facts are understood as the specific social circumstances (events, actions) that cause under the law onset of certain legal effects – arising, modification or termination of legal relations. It is made the specification that the notion of legal fact combines two points: (1) material – the phenomenon of reality (event or action); (2) Law that creates in view of the guidelines of the law certain legal consequences [13, p. 160].

According to Mr. Rabinovich, a legal fact provides legal standard hypothesis, the particular circumstances of the onset of which occurs, change or terminate legal relationship [14, p. 68]. The textbook “Civil Law of Ukraine. Chapeau” edited by A. Dzeru, legal facts are identified as specific life circumstances in which the rules of civil law are linked the onset of legal effects and, above all, the emergence, change and termination of civil relations [15, p. 495]. Scientists of Kharkiv school argue that the civil relationships are arising, changing or terminating only with the onset of certain circumstances (facts of reality) which are accounted by legislation. Thus, the facts of reality of legal facts are just the ones associated with a law, modification or termination of civil relations [16, p. 107].

A researcher in the field of family law V. Kovalska says that under legal facts in family law should understand the specific life circumstances, legal structure of which is provided or acceptable by family legal norm, the onset of which causes legal effects on family relationships (appearance, change, suspension, preventing or restoring) and (or) on family law (emergence, expansion, suspension or restriction) [17, p. 4].

Given the fact that the legal facts are phenomena of reality that exists objectively, regardless of relationship to this person should understand that there is no legal facts of the future, ie legal facts at the time of analysis have already existed in the past. Moreover, as it was noted by O. Otradnova, each legal fact should be given with the specific characteristics [18, p. 96]. Agreeing with the opinion of the author, we can only complement that today the effectiveness of the mechanism of legal regulation depends largely on the ability of legislators to feel «keep abreast» the existence of social relations, as a general source of legal facts is a social reality. As rightly noted by A. Kostruba, with the reforms which are taking place in society, a subject of legal regulation and legal facts remains the same. Some relationships and life circumstances of life disappear, while others, conversely, are born, mature, get more complete legal registration [19, p. 31].

We know that the very notion of legal fact combines two closely related points: physical and legal. On the one hand, the

phenomenon of reality – an event or action. This means the material, but rather “real” fact. On the other hand, a fact that under the law, creates corresponding legal effects and therefore cannot be just a “fact of reality” and is considered as a legal fact. According to this criterion, A. Markosyan characterizes the legal facts, calling the phenomena that exist independently of our consciousness, as material legal facts [20, p. 11]. For these, G. Kikot rightly notes that the legal facts are facts that carry information about the state of social relations, which are the subject of legal regulation, and only those circumstances that directly or indirectly affect the rights and interests of the individual, society, state social and public entities [21, p. 30].

According to V. Andronova, legal facts – this is the area of the law where the law face life, with a particular reality. Thus, the legal facts allow to bring relationship to the level of actual relationship problems, study to show a link legal relations of Sociology, Management and other social sciences [22, p. 150]. Mr. Yakushev determines legal facts as socially caused by specific life circumstances that are the subject of legal regulation, directly or indirectly, under the law, the presence or absence of generating consequences which have been prescribed by law: emergence, change, termination of relationship between personally-defined entities [23, p. 147].

Given that there are two signs in the contractual relationship, we join a group of scientists who are considering legal facts through the theory component of double the legal nature of the latter. According to which the concept of legal fact includes interconnected and interdependent phenomena, namely: 1) the specific situation of reality, that real action or event; 2) their legal structure, which is reflected in the system of laws.

So, the look at the legal nature of the legal fact in terms of dual component will allow not only to outline the definition of legal fact, but also to present the relationship as a legal fact as an objective aspects of reality with the legal structure. Moreover, the legal separation of fact and legal construction of legal fact will allow to conclude that the particular legal fact is not a random phenomenon, but a phenomenon generated by a specific legal system, which depends on the level of legislation, perfection of legal construction.

As for the other attributes in the binding legal facts of the relationship, in the literature they are also called as regulative [24, p. 3]. Life facts (circumstances) are not legal in themselves, not because of any special properties and not the will of the members of the life process but as a result of recognition of such by State and by the fixing corresponding the law [25, p. 6]. Agreeing with the above in general, we note that the rule of law provides only a general rule for all cases, citing legal structure. So in the sense of “legal fact, under the law” is appropriate to understand the “legal structure of legal fact”.

The circumstances that arise in the daily activities of people and certainly affect the development of their relations in the absence of appropriate structures in the law, does not entail any legal consequences, since they are not considered as legal. Legal facts should be considered only those life circumstances, whose legal regulatory structure is fixed. The statutory legal structures of legal facts may be of two reasons. Firstly, the legal facts are directly specified in the law as the basis of modification and termination of relationship, and, secondly, the practice of law is repleted with cases where judicial authorities have to solve disputes with the relationships that arise from legal facts that are not directly specified in the law. In these cases usually turn to Art. 8 Central Committee of Ukraine, the rules of which point to the analogy of law or analogy of law in civil matters. It should be said that this approach is justified not only in terms of practice, but science in general, since the possibility of the right analogy regulated legal norms, and therefore the onset of legal consequences in the analogy meets all legal requirements. We agree with the opinion of A. Krasavchikova that legislation

cannot and should not regulate absolutely all kinds of public relations, because public relations is constantly evolving; and for certain types of relationships, it has no need of a special regulation [6, p. 36–37]. We should add that sometimes detailed regulation of certain relations in general seems impossible, especially if these relationships are personal.

Thus, legal importance have both the legal construction of legal facts which are directly anticipated by certain provisions of the law and those that do not anticipate a certain rate, but have indirect regulation and are used under similar law or the law. Examples are the contractual obligations arising from treaties which are not named [26, p. 3].

Given that the “fact” means real action or real, nonfictional event, a real phenomenon; what happened, actually happened [27, p. 780], the legal facts are not only a problem of theoretical science, but also practical problem. After all, the theory of legal facts is directly related to solving practical problems of jurisprudence. After all, the enforcement authority must not only establish the necessary legal proceedings to address the facts, but also qualify them correctly. Incorrect legal assessment of the facts leads to the fact that one of the circumstances is not granted proper legal significance, others, on the contrary, they are attributed to unusual quality. Therefore, V. Isakov said that the ability to «work» with the facts – a legal and factual culture – is necessary element of common legal culture [3, p. 9].

Thus, the analysis of the concept of legal facts let to make the conclusion that though there is no concept of legal facts in civil law, this definition has found its place in civil doctrine. Because legal facts which arise from the needs of the realities of human life, society and state, and are one of the main elements of the mechanism of legal regulation, which is to work properly, should be based on a solid foundation.

Referințe bibliografice:

1. Manigk A. *Tatsachen, juristische – Handwörterbuch der Rechtswissenschaft* / A. Manigk. – В. 5. – Berlin und Leipzig, 1928. – S 847.
2. Петражицкий Л.И. *Теория права и государства в связи с теорией нравственности* / Л. И. Петражицкий. – 2-е изд. – СПб., 1910. – Т. 2. – 1910. – С. 458–459.
3. Исаков В.Б. *Юридические факты в советском праве* / В.Б. Исаков. – М. : Юридическая литература, 1984. – 144 с.
4. Барон Ю. *Система римского гражданского права* / Ю. Барон. – 3-е изд. – Вып. 1. – СПб., 1909. – Кн. 1 : Общая часть. – 1909. – С. 104.
5. Васильковский Б.В. *Учебник гражданского права* / Е.В. Васильковский. – СПб. : Книж. маг. Н.К. Мартынова, 1894. – 168 с.
6. Красавчиков О.А. *Юридические факты в советском гражданском праве* / О.А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – 184 с.
7. Алексеев С.С. *Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования* / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
8. Кечекьян С.Ф. *Правоотношения в социалистическом обществе* / С.Ф. Кечекьян. – М. : АН СССР, 1958. – 186 с.
9. Александров Н.Г. *Законность и правоотношения в советском обществе* / Н.Г. Александров. – М., 1955. – С. 163.

10. Рожкова М.А. *Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения* / М.А. Рожкова; Исслед. центр частного права. – М. : Статут, 2009. – 332 с. – С. 6.

11. Бевзенко Р.С. *Теория юридических фактов* / Р.С. Бевзенко // *Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики* / под общ. ред. В.А. Белова. – М. : Юрайт, 2009. – С. 352.

12. *Цивільне право України. Загальна частина: [підручник]* / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-є вид. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 495.

13. *Теорія держави і права* : [підручник] / за ред. В.К. Бабаєва. – М. : МАУП, 2003. – С. 160.

14. Рабинович П.М. *Основы заглавной теории права та держави* : [навчальний посібник] / П. М. Рабинович. – 5-те вид., зі змінами. – К. : Атіка, 2001. – С. 68.

15. *Цивільне право України. Загальна частина: [підручник]* / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-те вид. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 495.

16. *Цивільне право* : [підручник] : у 2 т. / [В.І. Борисова (кер. авт. кол), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.] ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 2011. – 656 с. – С. 107.

17. Ковальська В.С. *Юридичний факт як підстава зміни та припинення сімейних правовідносин* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.С. Ковальська. – Одеса, 2013. – С. 4.

18. Отрадна О.О. *Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань* : [монографія] / О.О. Отрадна. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – С. 96.

19. Коструба А.В. *Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин* : [монографія] / А.В. Коструба. – К. : Ін Юре, 2014. – С. 31.

20. Маркосян А.В. *Юридические факты в семейном праве Российской Федерации* : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.В. Маркосян. – М., 2007. – 24 с.

21. Кикоть Г. *Проблема класифікації юридичних фактів у сучасній теорії права* / Г. Кикоть // *Право України*. – 2003. – № 7. – С. 30.

22. Андронova В.А. *Юридичні факти у трудовому праві: поняття, ознаки та властивості* / В.А. Андронova // *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наукових праць. – Вип. 58. – Одеса : Юридична література, 2011. – С. 149–154.

23. Якушев П.А. *Правообразующие юридические акты и поступки в механизме правового регулирования* : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / П.А. Якушев. – М., 2004. – 165 с.

24. Маркосян А.В. *Юридические факты в семейном праве Российской Федерации* : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.В. Маркосян. – М., 2007. – 24 с.

25. Данилин В.И. *Юридические факты в советском семейном праве* / В.И. Данилин, С.И. Реутов. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1989. – 156 с.

26. Мигалюк Л.В. *Непоименовані договори в цивільному праві України* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Л.В. Мигалюк. – К. : НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф.Г. Бурчака, 2013. – 20 с.

27. *Новий тлумачний словник української мови* : у 3 т. / укл.: проф. В.В. Яременко та ін. – К. : Аконті, 2003. – Т. 3. – 2003. – С. 780.

УДК 347.1

ПЕРЕДУМОВИ РОЗВИТКУ МЕХАНІЗМІВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОЮ

Інна РИБКА,

здобувач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

In the paper we have studied the preconditions for the development of mechanisms of civil-legal regulation of recognition of an individual bankrupt in Ukraine. The composition of the participants of legal bankruptcy of natural persons. The stages of the selection models of legal regulation of bankruptcy of physical persons in Ukraine. Formed guidelines for the development of the legal framework on bankruptcy of physical persons. The promising avenues for further research on the issues under investigation.

Key words: insolvency, individual, bankruptcy, debtors, creditors.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано передумови розвитку механізмів цивільно-правового регулювання визнання фізичної особи неплатоспроможною в Україні. Досліджено склад учасників правовідносин банкрутства фізичних осіб. Визначено етапи вибору моделі правового регулювання банкрутства фізичної особи в Україні. Сформовано основні принципи розробки нормативно-правової бази з питань банкрутства фізичних осіб. Визначено перспективні шляхи подальших розвідок із досліджуваних питань.

Ключові слова: неплатоспроможність, фізична особа, банкрутство, боржник, кредитор.

Постановка проблеми. Розвиток споживчого банківського кредитування є необхідною умовою стабільного функціонування банківської системи та забезпечення економічного зростання країни в сучасних умовах [1, с. 229]. Водночас суб'єкти споживчого кредитування в Україні виявились не готовими до суттєвих трансформацій, а надмірна активізація банків щодо кредитування населення посилила загрози стійкості окремих банків і всієї банківської системи загалом [2, с. 3].

Надто прискорене й недостатньо контрольоване зростання споживчого кредитування загострило проблему незбалансованості товарних і кредитних ринків і сприяло нагромадженню ризиків, серед яких найчастіше виділяють такі:

- кредитні ризики;
- ризики ліквідності;
- ринкові ризики;
- операційні ризики [3, с. 158].

Видача споживчих кредитів широкому колу осіб сприяла підвищенню рівня простроченої та проблемної заборгованості, що стало останнім часом неабиякою загрозою для економічної й соціальної стабільності суспільства.

У цих умовах запровадження інституту банкрутства фізичної особи стало відповіддю багатьох країн на ризики, що супроводжують розвиток споживчого кредитування.

В Україні інститут банкрутства фізичної особи перебуває на етапі формування, відтак існує необхідність наукового аналізу передумов розвитку механізмів цивільно-правового регулювання визнання фізичної особи неплатоспроможною.

Актуальність теми. Правовідносини неспроможності й банкрутства були предметом дослідження вітчизняних учених: Р.Г. Афанасьєва, А.М. Бірюкова, О.М. Борейко, В.В. Джуна, В.А. Малиги, Б.М. Полякова, П.Д. Пригузи, В.В. Радзивілюк, О.О. Степанова, М.І. Тітова та ін.

Однак ступінь дослідженості передумов розвитку механізмів цивільно-правового регулювання визнання фізичної особи неплатоспроможною наразі залишається недостатнім.

Мета статті – проаналізувати передумови розвитку механізмів цивільно-правового регулювання визнання фізичної особи неплатоспроможною в Україні; дослідити склад учасників правовідносин банкрутства фізичних осіб; визначити етапи вибору моделі правового регулювання банкрутства фізичної особи в Україні; сформувати основні принципи розробки нормативно-правової бази з питань банкрутства фізичних осіб.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно з положеннями теорії споживання, прагнення постійно зберігати граничну корисність своїх витрат є характерним для основної маси індивідів. Найбільш розповсюдженим способом досягнення цієї мети є забезпечення зростання доходів за рахунок трудової або підприємницької діяльності. Поряд із цим останнім часом значною кількістю споживачів використовується такий спосіб підвищення рівня витрат, як зарахування оплати споживчих витрат на майбутній період, тобто використання кредитних коштів.

У загальному випадку споживчий кредит є системою грошових відносин, пов'язаною з тимчасовим перерозподілом вільних коштів юридичних і фізичних осіб. У країнах із розвинутою ринковою економікою споживчий кредит як зручна й вигідна форма обслуговування населення відіграє велику роль в економіці. Тому він активно регулюється з боку держави як на рівні надання кредиту, так і на рівні його використання, виражається або в заохоченні кредитування кінцевого споживача через процентну ставку, термін кредиту, або в більш жорсткому режимі кредитування. Отже, споживчий кредит надається банком приватним особам для придбання предметів особистого споживання довгострокового користування [4, с. 425].

Водночас зарахування оплати споживчих витрат на майбутній період передбачає ризики несподіваної втрати доходів позичальником, що може мати наслідком відсутність можливості вчасного повернення заборгованості (або неможливість повернення заборгованості взагалі). У такому разі примусове стягнення заборгованості ще більше погіршує фінансовий стан

позичальника та може призвести до безповоротної втрати позичальником платоспроможності.

Економічні кризи останніх років наочно продемонстрували реальність ризиків споживчого кредитування для країн із ринковою економікою. Криза характеризується спадом обсягів виробництва; банкрутством підприємств; зростанням безробіття й зниженням рівня доходів; потрясінням усієї банківської системи [5, с. 228]. У цих умовах відбулося досить різке перетворення значної кількості позичальників споживчих кредитів на неплатоспроможних боржників.

До певного моменту, коли випадки банкрутства фізичних осіб мали поодинокий характер, відновлення платоспроможності таких боржників відбувалося без державного втручання.

На цьому етапі системи державного регулювання почали створюватися в країнах для підтримки тієї частини населення, що вже опинилася в скрутному соціальному становищі з різних причин, у тому числі й унаслідок неплатоспроможності. Це були системи прямого впливу – забезпечення грошової допомоги (по безробіттю, на утримання дітей, інвалідів тощо), надання пільг для споживання соціально важливих послуг, соціального житла тощо, або непрямого впливу, наприклад, сприяння розвитку добродійності [6, с. 15–16].

Однак на певній стадії розвитку ринкової економіки (насамперед безпосередньо після бурхливого сплеску на ринку споживчого кредитування) споживачі отримали доступ до багатьох важливих фінансових інструментів, одним із яких є споживчий кредит.

Споживче кредитування через свою привабливість і доступність досить швидко набуло масового характеру. Використання споживчих кредитів стало невід'ємним елементом сучасного способу життя населення.

Функціонування масштабної сфери споживчого кредитування має наслідком виникнення певної маси неплатоспроможних позичальників кредитів. Для цього є об'єктивні передумови в будь-якій країні:

– по-перше, причини індивідуального характеру – це нерациональна поведінка, хвороба, утрата постійного місця роботи, інвалідність тощо. До цього варто додати відсутність у значної частини населення фінансової грамотності, яка допомогла б зрозуміти потенційні ризики позичання споживчих кредитів і накопичення заборгованості;

– по-друге, дія зовнішніх щодо індивіда факторів, які притаманні ринковій економіці. Поступальний розвиток ринкової економіки забезпечується кризами: банкрутством окремих компаній у процесі конкурентної боротьби на ринку, структурними кризами окремих товарних ринків, національних економік, а на етапі глобалізації – світової економіки. Настання кризи завжди супроводжується спадом виробництва й відчутним зниженням рівня доходів населення. Причому частина населення стає безробітною, унаслідок цього повністю втрачає джерела постійних доходів [6, с. 15].

Серед негативних наслідків неплатоспроможності боржників – фізичних осіб насамперед потрібно назвати такі:

1. Поєднання неплатоспроможності населення з необхідністю повернення кредитів поставили боржників та їхні сім'ї перед загрозою зuboжіння. Окрім відсутності можливості самостійного відновлення боржником власної платоспроможності, указані фактори негативно вплинули на соціальні позиції боржників.

2. У зв'язку зі зростанням частки неповернених кредитів відбулися втрата фінансовими установами частини доходів і зростання витрат на обслуговування проблемних кредитів. Крім того, способи примусового стягнення

заборгованості, що застосовувалися позикодавцями, почасти перевищували межі нормальних ділових відносин, що сприяло загостренню конфлікту між кредиторами та боржниками.

3. Загалом для суспільства зростання кількості несумлінних платників по кредитах стало значним негативним виявом, оскільки активний економічний суб'єкт і сумлінний платник податків у результаті стягнення заборгованості перетворювався на баласт суспільства, який вимагав соціальної допомоги.

Судова практика розгляду справ зі звернення стягнення на майно боржника засвідчила, що чинна система регулювання певним чином уражає і права кредиторів [6, с. 49]:

– відсутня ефективна система запобігання ухиленню боржника від повернення заборгованості;

– законодавство й суспільні традиції (гостра суспільна реакція) обмежують для кредиторів звернення стягнення на майно боржника;

– система регулювання надає необгрунтовану перевагу для частини кредиторів, вимоги інших кредиторів залишаються незадоволеними.

У цих умовах вирішення проблем масової неплатоспроможності позичальників споживчих кредитів потребувало втручання держави. Відповідно на цей виклик стало посилення механізмів регулювання діяльності з надання фінансових послуг населенню з метою запобігання настанню неплатоспроможності боржників і подальший розвиток інституту банкрутства фізичних осіб для мінімізації наслідків їх неплатоспроможності [7, с. 6].

Дослідження соціологічних служб підтверджують, що основну масу позичальників, які з незалежних від них причин стикнулися з відсутністю можливості обслуговування заборгованості за кредитами, становили представники середнього класу [8, с. 24], відтак першочерговим завданням процедури банкрутства фізичної особи стала державна підтримка фінансової реабілітації боржника.

Сучасні науковці розробили класифікацію категорій проблемних позичальників – фізичних осіб [9, с. 234]:

– неощадливі позичальники, що не вміють планувати свій бюджет. Вони взагалі невчасно погашають кредит. До цієї категорії можна також зарахувати із самого початку неспроможних позичальників, фінансове становище яких банки оцінили неправильно ще на етапі надання кредиту;

– позичальники з фінансовими чи іншими труднощами. Не можуть своєчасно погасити черговий платіж за кредитом, оскільки раптово занедужали, втратили місце роботи тощо;

– непорядні позичальники – зазвичай беруть кредит, не збираючись його повертати. Ховаються від фахівців із повернення боргу, змінюють своє місце проживання й телефон, переважно беруть кредити, які не вимагають застави;

– організовані злочинні групи. Одержують великі суми позик одразу в кількох банках (нерідко за підробленими документами), зазвичай заздалегідь готуються, щоб затягти час судового розгляду.

Механізм банкрутства фізичної особи був найбільш актуальним для перших двох категорій позичальників споживчих кредитів і мав надати боржнику можливості «перезавантаження» власного фінансового стану та повернення кредиторам боргів з урахуванням реальної платоспроможності боржника. Гострий конфлікт між кредитором і боржником при цьому був переведений у площину судових процедур, які були чітко врегульовані законом. Відтак згодом процедура банкрутства фізичної особи перетворилася на важливий елемент державної підтримки соціальної та економічної стабільності суспільства.

Формування системи державного регулювання сфери банкрутства фізичних осіб у розвинених країнах здійснювалося за двома основними напрямками [6, с. 15]:

1. Удосконалення чинних систем, що регулювали взаємовідносини між кредиторами й боржниками – фізичними особами:

– система захисту прав споживачів була доповнена заходами щодо захисту споживачів масових фінансових послуг для населення;

– у системі регулювання фінансової діяльності почала створюватися правова база для регулювання нового виду діяльності – надання масових фінансових послуг населенню;

– систему регулювання стягнення заборгованості з фізичних осіб поповнив новий регламент – процедура стягнення заборгованості за неспроможності особи повністю погасити борги перед кредиторами.

2. Створення нової державної системи регулювання процесу фінансової реабілітації боржника – фізичної особи, який опинився в стані неплатоспроможності й не може вийти з нього самостійно.

Загрозу масової неплатоспроможності боржників – фізичних осіб складно назвати новою для України. До основних чинників, якими зумовлені ризики споживчого кредитування в Україні, варто включити такі:

1. Після тривалої кризи 1990-х років країна перейшла у фазу економічного зростання. Разом із цим на тлі позитивних очікувань змінилася споживча поведінка населення: попит на товари та послуги, у тому числі на нове житло, значною мірою почав задовольнятися за рахунок кредитів банків.

2. Після 2000 року розпочалася активна експансія в Україну міжнародних банків, які привнесли досвід споживчого кредитування й забезпечили українські банки дешевими валютними ресурсами.

3. Тривалий час в Україні була відсутня заборона на надання кредитів фізичним особам в іноземній валюті, і це фактично усунуло ресурсні бар'єри для розвитку споживчого кредитування в країні.

4. Діяльність із надання споживчих кредитів з огляду на збільшену прибутковість і ємність ринку привернула увагу не лише банківських установ, а й інших суб'єктів господарювання, які почали активно опановувати новий ринок масових фінансових послуг для населення.

5. Проблема масового неповернення кредитів змусила українські банки разом із колекторськими фірмами й торговцями борговими зобов'язаннями організували безпрецедентно жорсткий тиск на боржників. Права та інтереси боржників агресивно порушувалися.

З урахуванням військових дій на сході нашої країни, анексії Криму й політичної нестабільності на низку характерних для споживчого кредитування загальних ризиків накладаються додаткові сучасні національні проблеми. Зокрема, до перерахованих вище чинників потрібно додати ризики втрати доходів, що наразі є актуальними для значної частини населення; зростання частки населення, що втратила не лише стабільне джерело доходів, а й опинилася на межі виживання (насамперед ідеться про переселенців з окупованих територій); недосконалість функціонування державних механізмів; відсутність умов для ведення відкритої та ефективною підприємницької діяльності тощо.

Отже, можемо констатувати, що загрози неплатоспроможності боржників за споживчими кредитами в Україні створюють набагато більшу, ніж в інших країнах, небезпеку для економічної й соціальної стабільності суспільства.

Свого часу (зокрема під час глобальної фінансової кризи 2008–2009 років) масова неплатоспроможність позичальників споживчих кредитів в Україні сприяла виникненню додаткових ринкових механізмів, за допомогою яких банківські установи намагалися зменшити негативні

наслідки неплатежів за кредитами. Так була сформована система примусового стягнення заборгованості (колекторські фірми, ринок боргових зобов'язань, примусова реструктуризація боргів, використання третейського суду тощо). Проте способи ринкової самоорганізації за всієї їх жорсткості не забезпечили зниження рівня накопичених проблемних кредитів [6, с. 8]. Тим більше, указані механізми не дали змоги адекватно відповісти на сучасні національні виклики ринку фінансових послуг та економічної стабільності України.

За цих умов доцільно погодитися з наявною в сучасній науці позицією, згідно з якою зростання небезпеки для соціального та економічного розвитку країни засвідчило неспроможність ринкових механізмів і негайну необхідність втручання держави у вирішення проблеми масової неплатоспроможності позичальників споживчих кредитів [6, с. 8].

Ми вважаємо, що основними учасниками правовідносин банкрутства фізичних осіб мають стати такі:

– держава (зокрема законодавча гілка влади, яка має забезпечити законодавче підґрунтя правовідносин у сфері банкрутства фізичних осіб, а також судова гілка влади, що буде задіяна в розгляді справ про банкрутство фізичних осіб);

– громадяни (як особи, котрі опинилися в стані неплатоспроможності, так і ті, інтереси яких так чи інакше зачіпаються в ході банкрутства фізичної особи);

– суб'єкти господарювання (насамперед банки та інші фінансові установи, що є кредиторами фізичної особи-банкрута).

Вибір моделі правового регулювання банкрутства фізичної особи в Україні потрібно здійснювати за такими етапами:

1. Оцінювання ступеня розповсюдження та рівня ризиків реальної практики споживчого кредитування.

2. Вироблення єдиного політичного підходу до способів вирішення проблеми фінансової реабілітації боржників – фізичних осіб.

3. Оцінювання економічних можливостей, тобто обсягу ресурсів, який на цей час Україна спроможна спрямувати на цілі регулювання.

4. Розробка пропозицій щодо правового регулювання з урахуванням специфіки чинної правової та регуляторної системи й менталітету населення (ставлення до дотримання законів, виконання договірних зобов'язань, а також статус неплатоспроможного боржника, фінансова обізнаність і спроможність управляти власними фінансовими ризиками).

В основу розробки нормативно-правової бази з питань банкрутства фізичних осіб мають бути покладені певні принципи, основними з яких, на наше переконання, мають стати такі:

1. Модель банкрутства фізичної особи в Україні доцільно будувати передусім як систему реабілітації боржника. Ця система має забезпечити боржнику процес швидкого й повноцінного відновлення як економічного суб'єкта, у тому числі платника податків.

2. Системою реабілітації має охоплюватися певне обмежене коло боржників. Межі вказаної групи мають бути визначені з урахуванням можливостей бюджету і пропускної спроможності судової системи.

3. У законодавстві мають бути закріплені механізми звільнення від боргів, які сприятимуть максимальному скороченню процедур. Це дасть змогу скоротити тривалість етапу відновлення для боржника та зменшити час очікування повернення боргу для кредиторів скоротиться. З боку держави невелика тривалість процедури банкрутства надасть можливість зменшити адміністративні ви-

трати на супроводження відповідних процесів. В окремих випадках економічно доцільною може бути можливість застосування для окремих категорій боржників режиму повного списання проблемної заборгованості.

4. У ході розробки процедур банкрутства фізичних осіб варто враховувати недостатній рівень адміністративної та судової культури, а також правової й фінансової обізнаності основних суб'єктів банкрутства. Указана ситуація потребує застосування доступного для розуміння пересічних громадян алгоритму розрахунків вигод і втрат. У цьому випадку боржник зможе усвідомлено й добровільно приймати рішення про початок процедури банкрутства. До того ж це допоможе знизити ризики блокування процедури банкрутства з боку кредиторів.

5. Для особи, яка пройшла через процедуру банкрутства, доцільно встановити певні обмеження, а саме:

– у законодавстві доцільно закріпити механізми, які дозволять забезпечити дотримання боржником кредитної та платіжної дисципліни;

– потрібно відмовитися від обмежень економічної активності боржника;

– оприлюднення інформації про вступ боржника в процедуру банкрутства має здійснюватися способом, який дасть змогу запобігти ризикам неплатоспроможності.

6. У законодавстві мають бути чітко визначені кількісні та якісні параметри, такі як рівень неплатоспроможності; умови допуску боржника до процедури банкрутства; термін погашення й розміри списання заборгованості; склад майна та величина доходів, на які не звертається стягнення; умови звернення стягнення на житло; розмір винагороди адміністратора тощо.

7. Для забезпечення ефективної реалізації процедури банкрутства фізичної особи необхідно запровадити інститут адміністраторів банкрутства і створити постійно діючу систему надання боржникам консультативних і юридичних послуг.

8. Необхідно гармонізувати чинне законодавство з умовами нових нормативно-правових документів із питань банкрутства фізичної особи.

9. Законодавство про банкрутство фізичної особи має бути розроблене так, щоб узгодити процедуру списання частини або всієї заборгованості позичальника кредитів з чинним податковим законодавством і порядком ведення звітності, яка застосовується для банків.

Висновки. Державне втручання у взаємовідносини суб'єктів господарювання здійснюється, як правило, у відповідь на ті чи інші виклики, що виникають у ході роз-

витку національної економіки. Одним із таких викликів на сучасному етапі розвитку економіки України стали ризики, пов'язані з неплатоспроможністю фізичних осіб – користувачів програм споживчого кредитування. У цих умовах державне регулювання відносин у сфері банкрутства фізичних осіб насамперед має бути спрямоване на зниження ризиків соціального та економічного розвитку сфери споживчого кредитування України. При цьому основними учасниками правовідносин банкрутства фізичних осіб мають стати держава, громадяни й суб'єкти господарювання. Вибір моделі правового регулювання банкрутства фізичної особи в Україні має здійснюватися поетапно на основі низки визначених і закріплених у законодавстві принципів.

Список використаної літератури:

1. Труш І.Є. Сучасні методи управління ризиками банківського споживчого кредитування та їх мінімізація / І.Є. Труш // Економічний форум. – 2014. – № 1. – С. 229–235.

2. Охрименко І.Б. Споживчий кредит в Україні: реалії та перспективи розвитку : дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.08 / І.Б. Охрименко. – К., 2015. – 290 с.

3. Лункіна Т.І. Методи управління ризиками споживчого кредитування / Т.І. Лункіна, К.О. Вельховацька // Молодий вчений. – 2015. – № 2. – С. 157–160.

4. Економічна теорія. Політекономія / за ред. В.Д. Базилевича. – К. : Знання-Прес, 2001. – 581 с.

5. Шавкун В.М. Глобальна фінансово-економічна криза та її вплив на економіку України / В.М. Шавкун // Вісник Хмельницького національного університету. – 2011. – № 2. – С. 228–231.

6. Аналіз регуляторного впливу прийняття проекту Закону України «Про банкрутство фізичної особи» / [О. Пасхвер, Л. Верховодова, К. Агеєва та ін.]. – К. : Центр комерційного права, 2012. – 89 с.

7. Науменкова С.В. Системи регулювання ринків фінансових послуг зарубіжних країн : [навчальний посібник] / С.В. Науменкова, В.І. Міщенко. – К. : Центр наукових досліджень НБУ, Університет банківської справи НБУ, 2010. – 170 с.

8. Бондар-Підгурська О.В. Механізм формування середнього класу як основа конкурентоспроможної економіки та сталого інноваційного розвитку України / О.В. Бондар-Підгурська // Економіка та держава. – 2012. – № 7. – С. 22–26.

9. Завидівська О.І. Система управління іпотечними кредитами в умовах нестабільності вітчизняної економіки / О.І. Завидівська // Вісник Запорізького національного університету. – 2011. – № 4. – С. 232–239.

УДК 347.44:347.238.3

МІСЦЕ ДОГОВОРУ ПРО ПОРЯДОК ВОЛОДІННЯ ТА КОРИСТУВАННЯ СПІЛЬНИМ НЕРУХОМИМ МАЙНОМ У СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ

Віталій СТАВИЦЬКИЙ,

здобувач кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The features of legal construction of agreement on possession and use of joint immovable property (agreement on specific use) are researched in the article. Within the article author analyzes actual classifications of agreements, compares agreement on possession and use of joint immovable property with other agreements within classifications and determines legal nature of researched agreement as well as its consequences. Place of agreement on specific use in domestic system of civil legal agreements is designated. Existing of separate group of agreements on establishment, transformation and deprivation of property legal regime is justified and it's proved that such group consist of researched agreement and agreement on determination of shares in joint ownership.

Key words: immovable property, agreement, joint ownership, possession, use, joint ownership regime, specific use.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються особливості конструкції договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном (договір конкретного користування). Аналізуються наявні класифікації договорів, здійснюється порівняння договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном із договорами в межах таких кваліфікацій, визначається його правова природа й наслідки. Установлюється місце договору у вітчизняній системі цивільно-правових договорів. Обґрунтовується існування окремої групи договорів про встановлення, зміну або припинення правового режиму майна, яку становлять досліджуваний договір, а також договір про визначення часток у спільному майні.

Ключові слова: нерухомість, договір, спільна власність, володіння, користування, режим спільної власності, конкретне користування.

Постановка проблеми. Договір про порядок володіння та користування спільним майном, який у юридичній літературі ще називають «договір конкретного користування» [1, с. 66], є однією з малодосліджених договірних конструкцій сучасної вітчизняної цивілістики. Крім того, наразі бракує нормативно-правового матеріалу з регулювання відносин, які складаються між співвласниками з приводу укладення, виконання і припинення зазначеного договору, не кажучи про те, що можливість його укладення лише впливає зі статей 358 і 369 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Такий стан речей ускладнює встановлення правової природи договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном і визначення його місця у вітчизняній системі цивільно-правових договорів, а розгляд як його предмета нерухомості актуалізує порушене питання.

Наведене загалом зумовлює необхідність наукового дослідження зазначеної договірної конструкції з метою формування виважених і осмислених пропозицій щодо застосування й удосконалення чинних положень цивільного законодавства України.

Актуальність теми. Система цивільно-правових договорів, окремі її елементи, а також договори, що укладаються у сфері відносин спільної власності, ставали предметом наукового аналізу таких вітчизняних і зарубіжних учених-правників, як С.І. Аскназієв, В.І. Борисова, М.І. Брагінський, М.М. Великанова, І.В. Венедіктова, В.В. Вітрянський, К.М. Глиняна, Г.А. Горбуля, О.В. Дзера, І.В. Жилінкова, О.С. Іюффе, Т.С. Ківалова, О.О. Красавчиков, Н.С. Кузнєцова, А.І. Лозовий, Д.Д. Луспенник, В.В. Луць, Р.А. Майданик, І.П. Малютіна, Є.О. Мічурін, Г.В. Озернюк, Ю.В. Романець, О.А.Серветник, І.В. Спасибо-Фатєєва, А.О. Шевирін, Я.М. Шевченко, В.Л. Яроцький та ін.

Мета статті полягає у визначенні місця договору про порядок володіння й користування спільним нерухомим майном у сучасній вітчизняній системі цивільно-правових договорів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Звертаючись до нормативних положень за відповіддю на питання правової природи договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном, ми можемо лише констатувати, що в межах кодифікованих нормативно-правових актів відповідні положення містяться у главах, які об'єднують норми, що регулюють відносини власності, а саме: глава 26 ЦК України «Право спільної власності» [2, гл. 26], глава 8 Сімейного кодексу України (далі – СК України) «Право спільної сумісної власності подружжя» [3, гл. 8], глава 14 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) «Право власності на землю» [4, гл. 14], що слугує аргументом на користь речової природи правовідносин, які врегульовуються досліджуваним договором. Однак це, тим не менше, не дає змоги чітко визначити, до якої групи договорів належить договір конкретного користування, оскільки в нормативних положеннях зобов'язального права про такий договір нічого не йдеться. Крім того, як показує аналіз юридичної літератури, йому не знайшлося місця в традиційних класифікаціях договорів. Якщо узагальнити позиції вчених із цього приводу (О.О. Красавчикова, С.І. Аскназієва, В.В. Луця, Ю.В. Романець, Т.С. Ківалової), то найбільш поширеними є такі групи договорів, що виділяються більшістю правників: 1) договори з передачі майна у власність; 2) договори з надання майна в користування; 3) договори з надання кредиту (з передачі коштів); 4) договори з виконання робіт; 5) договори про надання послуг; 6) договори про спільну господарську діяльність [5, с. 26; 6, с. 92–93; 7, с. 55]. Більш детальна класифікація

надається О.С. Іоффе, який розмежує дев'ять груп договорів: 1) з оплатної реалізації майна; 2) з оплатної передачі майна в користування; 3) з безоплатної передачі майна у власність або користування; 4) з виробництва робіт; 5) з надання послуг; 6) з перевезення; 7) з кредиту й розрахунків; 8) зі страхування; 9) зі спільної діяльності [7, с. 51].

Тим не менше, у сучасних умовах необхідно визнати наведені класифікації недосконалыми, оскільки група договорів не знаходять у них свого відображення, що може свідчити або про неповноту класифікації та її критеріїв або про те, що відповідні конструкції правовідносин не є договорами. Ідеться передусім про такі договори, як шлюбний договір, іпотечний договір, договір про визначення часток у спільному майні тощо. Сюди ж належить і договір про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном. Такі договірні конструкції змінюють правовий режим майна, однак не завжди тягнуть за собою наслідок у формі виникнення чи припинення речових прав на нього в учасників правовідносин. У такому випадку для визначення правової природи договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном і його місця в системі цивільно-правових зобов'язань можна застосувати комплексний підхід, у якому визначати властивості договору відповідно до родових ознак відповідної групи договорів і окремо встановлювати відмінності між досліджуваним договором і договорами конкретної групи, що максимально наближені до нього за своїми характеристиками, якщо такі договори є у відповідній групі.

Стосовно групи договорів про передачу майна у власність, яка об'єднує купівлю-продаж, дарування, міну (бартер), позику тощо, необхідно відмітити, що досліджуваний нами договір не може бути зарахований до неї за своїми наслідками. Договір про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном не опосередковує виникнення, перехід або припинення права власності на об'єкти нерухомості. За таким договором співвласники нерухомого майна визначають порядок реалізації ними правомочностей володіння, користування та розпорядження стосовно предмета договору, а також його частин та елементів. Такий договір укладається між співвласниками нерухомості. Як справедливо зазначає А.О. Шевирін, аналізуючи договір спільного користування земельною ділянкою (стаття 86 Земельного кодексу України), цей договір не свідчить про перехід права власності, а має від нього похідний характер. Таким договором учасники спільної власності регулюють між собою питання щодо володіння, користування та розпорядження належною їм земельною ділянкою. Такий договір не є правовстановлюючим документом, а тому він не може змінювати розмір часток співвласників [1, с. 67]. Після укладення такого договору його сторони залишаються співвласниками відповідного майна в межах того ж виду власності, що й до його укладення, тобто спільної сумісної або спільної часткової власності. Єдиним наслідком, до якого він призводить, є встановлення правового режиму спільної речі та її частин, що проявляється в чіткому визначенні обсягу прав і обов'язків сторін стосовно спільного нерухомого майна та його частин. У зв'язку з цим аналізований договір уносить визначеність у просторові, об'єктні і юридичні межі прав співвласників. До укладення договору сторони, керуючись засадами рівності, мають рівні права стосовно відповідного майна та їх волі можуть вступати в конфлікт між собою, який усе одно має вирішуватися за взаємною згодою або в судовому порядку. Через це аналізований договір упорядковує відповідні відносини й мінімізує ризики виникнення конфліктів між співвласниками.

Разом із тим той факт, що договір про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном не зумовлює виникнення речових прав на об'єкт нерухомості,

не означає, що він позбавлений властивості юридичного факту. Необхідно зазначити, що в цивільному праві договір розглядається як юридичний факт [8, с. 103], який, відповідно, зумовлює виникнення, зміну та припинення прав і обов'язків. Тому договір про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном зберігає властивості юридичного факту, незважаючи на те що він лише упорядковує відносини між співвласниками нерухомості. І хоча він не є правовстановлюючим документом, такий договір установлює межі правомочностей співвласників, у зв'язку з чим змінює їх із абстрактних на чітко визначені, визначаючи конкретні приміщення, які перебувають у користуванні конкретного співвласника, або черговість реалізації прав стосовно об'єкта спільної власності. Справа в тому, що різниця між недоговорним (легальним) і договорним режимами володіння та користування спільним майном полягає в тому, що при першому співвласники мають абсолютно рівні права стосовно нерухомої речі, а при другому визначають межі реалізації прав кожного зі співвласників і, як зазначалося, обмежують їх матеріально. У цьому ключі правильним є висновок Г.М. Ахмач, що на підставі договору можуть виникати, припинятися і трансформуватися не тільки зобов'язання, а й речові правовідносини [9, с. 154]. Саме трансформаційний характер договору підтверджує його існування як юридичного факту. Однак досліджуваний договір не має властивості юридичного факту лише в тому випадку, коли він не врегулює відносини спільної власності по-іншому, ніж це робить закон, тобто якщо він не упорядковує правовідносини, а лише фіксує й так наявні у співвласників права й обов'язки, тобто не створює режиму спільної власності, відмінного від легального.

Договори з надання майна в користування як платне, так і безоплатне, характеризуються наявністю ієрархії речових прав між собою. У такому випадку існує необмежене право власності й обмежені права володіння та користування або обмежені права володіння та користування й ще більш обмежені похідні права, наприклад, у випадку з орендою та суборендою. Стосовно конструкції договору конкретного користування така модель речових прав є незастосовною. Кожен співвласник ставить до всієї речі як до власної, оскільки завідомо не знає, яка реальна частина належить йому на праві власності, навіть у тому випадку, коли спільна нерухомість утворилася шляхом об'єднання самостійних нерухомих речей, і яку конкретну частину він одержить під час поділу нерухомості в натурі. У такому разі, одержуючи в користування за договором конкретну частину нерухомості, також неможливо встановити, чи одержує співвласник у користування свою власність або ж власність іншого співвласника. У зв'язку з цим розмежування договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном із договорами про передачу речі в оплатне або безоплатне користування (позику, оренду) здійснюється за наслідком, до якого призводять відповідні договори. Договір про оренду або позику сприяє виникненню в особи відносно нових прав, зокрема володіння та користування річчю, яких у неї не було до укладення договору. Тобто, у випадку з орендою, позику то іншими випадками передачі речі в користування до боржника здійснюється перехід визначеного обсягу прав кредитора (позичкодавця, орендодавця). У свою чергу, при укладенні договору конкретного користування у співвласників не виникають нові речові права на річ, однак обмежуються наявні.

Що ж стосується таких груп договорів, як *договори про передачу коштів*, про виконання робіт на давання послуг, то договір про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном також не має спільних із ними рис. Зокрема, договори про передачу коштів, до яких належать

кредитний договір і договір вкладу (депозиту), характеризується предметом, у якості якого виступають кошти, у зв'язку з чим у цій частині вони повністю розмежовуються з договором конкретного користування. Однак у цьому ключі цікавою є позиція з приводу змішаних договорів [6, с. 93; 7, с. 57], під якими розуміють поіменовані договори, спрямовані на здійснення не одного, а кількох видів діянь, що є об'єктом зобов'язання. До такої групи належать договори простого товариства й засновницькі договори, банківський рахунок (може бути включений і банківський вклад), договори довірчого управління й комерційної концесії, авторські договори тощо. Їх характерною рисою є змішаний об'єкт. Наприклад, договір простого товариства може передбачати як об'єднання вкладів, так і надання робіт і послуг, а договір вкладу передбачає передачу речей у користування й одержання особою певних послуг [7, с. 57, 60]. Тим не менше, про змішаний характер зобов'язань можна стверджувати лише у випадку, коли вони поєднують кілька видів уже наявних правовідносин і ще більше, якщо на рівні договору поєднуються індивідуальні конструктивні особливості кількох договорів конструкцій, зокрема в частині об'єкта регулювання. Разом із тим в аспекті пропорованих класифікацій договір конкретного користування не належить до жодних видів правовідносин. Співвласники не надають жодних послуг один одному в порядку виконання договору конкретного користування, а лише реалізують свої правомочності стосовно об'єкта нерухомості.

Завершуючи огляд поширених способів групування цивільно-правових договорів, варто зазначити, що на окрему увагу заслуговує позиція Ю.В. Романець, відображена в роботі Г.В. Озернюк, із приводу виділення в окрему групу *договору про досягнення мети, єдиної для всіх учасників (група спільно цільових договорів)* [6, с. 93]. До такої групи, зокрема, належить договір про спільну діяльність або, як його назвали С.І. Аскназєв і В.В. Луць, «договір про спільну господарську діяльність» [6, с. 93; 7, с. 55]. Із цього приводу необхідно відзначити, що кваліфікуючими ознаками договору про спільну діяльність є його мета і предмет договору [10, с. 38]. Мета договору може бути як пов'язана зі здійсненням підприємницької діяльності, так і не бути пов'язаною з нею. Однак у будь-якому разі учасники договору про спільну діяльність без об'єднання вкладів мають спільну мету, відмінну від одержання прибутку (будівництво будинку для наступного проживання в ньому, наукове і творче співробітництво в процесі створення твору науки, техніки тощо). Незалежно від того, чи здійснюється спільна діяльність у підприємницькій або непідприємницькій формах, вона не є самоціллю для учасників договору, вона – лише засіб для досягнення певного результату, спільної для всіх учасників мети. Предметом договору про спільну діяльність є спільне ведення діяльності, спрямованої на досягнення спільної для всіх учасників мети (юридичний об'єкт), і вклади учасників (матеріальний об'єкт) [11, с. 670–673]. Унаслідок цього саме спільність інтересів співвласників нерухомості, а також об'єднання засобів для її досягнення характерне для договору спільної діяльності. Проте спільність діяльності прямо виключається договором про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном, адже його відмінність від нормативного регулювання відповідних відносин характеризується саме визначенням конкретних частин нерухомості, якими володіють і користуються співвласники одноосібно, а також частин, які залишаються в спільному користуванні. Крім того, договір може передбачати почергове користування річчю, якою не можна користуватися одночасно двом або більше особам. Тобто, спільність у договорі про спільну діяльність означає спільність мети і її результатів, у тому числі майнових. Відповідна позиція відображається й у

судовій практиці. Як приклад можна навести постанову Вищого господарського суду України від 27 червня 2012 року у справі за № 5020-9/477-468/2011-6/183, якою суд визнав, що внесене учасниками майно, яким вони володіли на праві власності, а також вироблена в результаті спільної власності продукція та одержані від такої діяльності плоди й доходи є спільною частковою власністю учасників, якщо інше не встановлено договором простого товариства (стаття 1134 ЦК України). Відповідну норму Судом застосовано під час розгляду справи між ПП «Ася» та КП «Севастопольський комбінат благоустрою», які на підставі договору про спільну діяльність вирішили об'єднати майно й зусилля для досягнення загальної господарської мети, якою є організація відпочинку громадян, їх торгове обслуговування та отримання прибутку від спільної діяльності. Результатом договору стало, зокрема, будівництво кафе-бару і його використання в спільній діяльності [12]. У договорі про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном немає спільності і єдності зусиль, оскільки як мету не можна розглядати володіння та користування окремою частиною речі. Така мета не є спільною, адже кожен володіє й користується відповідною частиною нерухомості самостійно, а саме володіння та користування здійснюються співвласниками для себе. Більше того, укладення договору відкриває можливість одержання доходу кожним зі співвласників від власної частки, що не вписується в конструкцію спільності наслідків. У зв'язку з цим договір про спільну діяльність може передбачати об'єднання майна й зусиль осіб для створення спільної нерухомості як мети, однак порядок володіння та користування такою нерухомістю розмежовує спільні інтереси співвласників на особисті. Тому характерною рисою відносин спільної діяльності є спільне здійснення володіння, користування та розпорядження стосовно всієї речі або її окремих частин, а характерною рисою відносин конкретного користування є здійснення правомочностей володіння, користування та розпорядження часткою в спільній нерухомості на власний розсуд, що водночас може й передбачати досягнення однакової мети, однак для кожного вона буде індивідуальною. Прикладом спільної діяльності є об'єднання зусиль і правомочностей стосовно спільного майна для надання житла, наприклад, внутрішньо переміщенням особам. У такому випадку всі співвласники або кожен із них здійснюють дії щодо часток один одного, що характеризує чітку організацію відносин і спільність мети [10, с. 38]. Однак якщо кожен зі співвласників і учасників договору конкретного користування забезпечує житлом таких осіб у своїй реальній частині нерухомості, не вступаючи у зв'язки з іншими співвласниками і не обумовлюючи спільність мети, то в такому разі має місце реалізація правомочностей володіння, користування та розпорядження співвласником, а не спільна діяльність.

Отже, ураховуючи зазначене, можемо констатувати, що договір про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном не належить до жодної із проаналізованих груп договорів. Однак він має спільні ознаки з окремими договорами, що виділяються вченими в якості альтернативного або, навпаки, поглибленого аналізу систем договорів. Найближче наблизився до всеосяжності класифікаційних критеріїв М.М. Агарков під час дослідження зобов'язань і їхніх елементів. Саме його підхід до зобов'язань є застосовним і до зобов'язання, що виникає з договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном. Учений зазначав, що змістом зобов'язання може бути утримання від здійснення тих чи інших дій. Зміст такого зобов'язання матиме майновий характер, якщо утримання від дій спрямоване на більшу ефективність, більшу зручність у користуванні якою-небудь

річчю або на створення можливості користування річчю. Як приклад учений наводить дозвіл власником будинку або забудовником сусіду користуватися колодязем, що розташований на відповідній території. При цьому такий випадок і такий вид зобов'язань учений чітко розмежовує від зобов'язання з передачі того чи іншого права, зокрема права забудови в порядку відчуження [13, с. 229]. Така конструкція зобов'язання може бути доповнена прикладом із договором про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном, за яким не відбувається жодного відчуження прав між співвласниками, однак вони між собою вирішують питання щодо режиму «більшої зручності» в користуванні спільною нерухомістю. Так само і при наданні права користування колодязем у двох осіб виникають схожі за своїм змістом, однак не тотожні правомочності, але при цьому зберігається їх ієрархія. Зокрема, колодязем користується як власник, так і його сусід, однак, крім користування, у власника наявні правомочності володіння та розпорядження колодязем і земельною ділянкою, на якій він розташований. Однак під час укладення договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном співвласники мають рівні повноваження стосовно всього майна загалом і окремих його частин і лише договір визначає обсяг правомочностей кожного співвласника, відмінний від того, що встановлений положеннями законодавства. Договір спрямований на зручність реалізації речових правомочностей співвласників стосовно спільного майна.

У зв'язку з цим необхідно зробити попередній висновок, що договір конкретного користування не може бути зарахований до договорів, які опосередковують передачу речі у власність або користування, договорів про виконання робіт, надання послуг, оскільки відрізняється від них предметом і наслідками, унаслідок чого належить до окремої самостійної групи договорів, що складаються у сфері речових правовідносин. Такі договори можна назвати договорами про встановлення, зміну або припинення правового режиму майна. До такої групи, зокрема, належать договір про порядок володіння та користування спільним майном, а також договір про визначення часток у спільному майні. Характерною рисою таких договорів є зміна правового режиму речі, тобто зміна правомочностей стосовно речей, зокрема їх обсягу, без виникнення речових прав в інших осіб. Договір конкретного користування визначає просторові межі правомочностей кожного зі співвласників і може укладатися у випадку як спільної часткової, так і спільної сумісної власності. У свою чергу, договір про визначення часток у спільному нерухомому майні чітко визначає обсяг прав кожного зі співвласників у спільній нерухомості, підтверджуючи їх рівність як при спільній сумісній власності або, навпаки, визнаючи нерівність обсягу таких прав. Як зазначають М.М. Великанова та Г.А. Горбуля, у результаті укладення договору про визначення часток спільна власність не припиняється, а правовий зв'язок, що існував між співвласниками, трансформується [14, с. 81].

Водночас такі договори є конкретизуючими й не наділені правостановлюючою властивістю, що, по-перше, зумовлює особливості переходу прав за ними, по-друге, характеризує їх як такі, що не опосередковують перехід прав між співвласниками. Не можна зарахувати до такого типу договорів, наприклад, договір про встановлення сервітуту, оскільки на його підставі виникають речові права на нерухоме майно.

Договір про визначення часток, навіть будучи схожим на договір про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном, що зумовлює їх перебування в одній групі договорів, відрізняється від нього обсягом урегульованих суспільних відносин і наслідками. Визначення часток підтверджує або спростовує їх рівність у межах

правомочностей співвласників, а визначення порядку конкретного користування умовно ділить сфери впливу й відповідальності співвласників «на місцевості» стосовно конкретних частин нерухомості й об'єкта загалом незалежно від ідеальних часток або, навпаки, прямо базуючись на них.

Крім того, визначення часток у спільному нерухомому майні належить до ідеальної сфери відносин спільної власності, оскільки визначає розмір часток у праві, а договір конкретного користування належить до матеріальної частини таких відносин, оскільки визначає реальні частки нерухомості, що переходять у користування конкретних співвласників або залишаються в спільному користуванні. Вони можуть існувати незалежно один від одного, однак поєднання цих договірних конструкцій може комплексно врегулювати відносини власності між співвласниками.

Від договорів про встановлення, зміну або припинення правового режиму необхідно відмежовувати інші договірні конструкції, які можуть спричиняти відповідні наслідки, однак для яких такі наслідки мають побічний характер. Зокрема, від договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном необхідно відмежовувати договори про *розпорядження часткою в спільній нерухомості*, а також конструкції множинності осіб, зокрема кредиторів, у зобов'язанні. Ідеться про спільне придбання або продаж нерухомості, стосовно якої встановлено режим спільної власності, наприклад, продаж співвласниками нерухомості за одним договором купівлі-продажу, а також конструкції зміни якісного стану спільної власності, наприклад, відчуження частини своєї частки одним зі співвласників іншому, унаслідок чого частка продавця зменшується, а покупця, відповідно, збільшується. Такі договори характеризуються переходом прав між співвласниками або від співвласників чи співвласника до третіх осіб.

Крім того, положення пункту 3.1 Інструкції щодо проведення поділу, виділу та розрахунку часток об'єктів нерухомого майна, затвердженої Наказом Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 18 червня 2007 року № 55, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 06 липня 2007 року за № 774/14041, також необхідно вважати таким, що пов'язується саме з переходом права на частку між співвласниками. Наведеним положенням установлюється, що в разі невідповідності розмірів часток, указаних у правостановлюючих документах, реальним часткам за згодою всіх співвласників здійснюється розрахунок відповідних часток нерухомого майна з метою отримання відповідних правостановлюючих документів [15]. Такий крок варто вважати як передумову укладення договору про перехід права на частку від одного співвласника до іншого.

Особливі риси договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном дають змогу відмежувати його від інших схожих договірних конструкцій, що мають місце у сфері цивільного обороту нерухомого майна й сімейних правовідносинах, і підкреслити його самостійність відносно них.

У цій частині елементи договору конкретного користування можуть міститися в *шлюбному договорі (контракті)*. Перевагою й особливістю шлюбного договору є те, що майнові права й обов'язки чоловіка та дружини можуть урегульовуватися ним по-іншому, ніж це зроблено положеннями законодавства. Зокрема, може бути передбачено, що одержане до шлюбу в дарунок майно належить особам на праві спільної власності й, навпаки, майно, набуто до шлюбу, вважається власністю дружини або чоловіка одноосібно. Крім того, сторони можуть відійти від концепту спільної сумісної власності й передбачити частки, у яких вони набуватимуть спільне майно [16, с. 92], відійшовши

при цьому від принципу їх рівності. У зв'язку з цим конструкція шлюбного договору може бути змішаного типу, оскільки, урегулюючи майнові відносини подружжя, поєднує договори про перехід майна у власність і встановлення правового режиму майна, одержаного як до шлюбу, так і в шлюбі. Тому відповідний договір можна назвати певним змішуванням різних договірних конструкцій.

У свою чергу, специфікою договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном є те, що він не впливає на суб'єктну характеристику власності, стосується лише спільного майна. Тобто, предметом регулювання цього договору є спільне нерухоме майно, унаслідок чого, регулюючи відносини власності, сторони таким договором можуть лише констатувати факт належності їм відповідного майна на праві спільної власності, однак не змінювати його режим із власності одного зі співвласників (одноосібна власність) на власність спільну, що можливо при шлюбному договорі. У такому випадку має місце поєднання договорів купівлі-продажу або дарування тощо з конструкцією договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном. У зв'язку з цим відповідні положення законодавства повинні застосовуватися до таких правовідносин.

Варто зазначити й те, що договір про порядок володіння та користування нерухомим майном, яке належить одній особі, наприклад, дружині або чоловіку, може бути укладений між подружжям, що прямо передбачено й пунктом 2.8 глави 5 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 № 296/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 року за № 282/20595 [17, гл. 5], однак до такого договору необхідно застосовувати положення про позичку або оренду, залежно від його безоплатності або оплатності, відповідно, адже в чоловіка або дружини виникають речові права на відповідну річ. Зокрема, одержання одним із подружжя права володіння та користування приватним майном іншого є яскравим прикладом договірної зобов'язання, окресленого М.М. Агарковим, оскільки спільність побуту й характер відносин між подружжям зумовлюють можливість, а іноді й необхідність користування майном один одного.

Договір про поділ спільного нерухомого майна та договір про виділення частки зі спільної нерухомості, що укладаються між співвласниками, мають правовстановлюючий характер і характеризуються тим, що припиняють режим спільної власності на об'єкт нерухомості, якщо здійснюється поділ нерухомості [18, с. 53; 19, с. 180], і суб'єктивні права одного зі співвласників при виділенні йому в натурі частки зі спільної нерухомості [20, с. 139]. Розмежовуючи матеріальну та юридичну складову операцій із поділу нерухомості й виділення частини зі спільного нерухомого майна, А.І. Лозовий справедливо відзначає, що внаслідок поділу та виділення нерухомості в матеріальному сенсі один об'єкт нерухомості формально перестає існувати й замість нього з'являються два або більше самостійних об'єктів нерухомості або, крім основного об'єкта, виникає ще один, утворений у результаті виділення, який має самостійне значення в цивільному обороті [21, с. 198].

Спільність таких договорів із договором конкретного користування полягає в тому, що вони стосуються речової сфери спільної власності й характеризують правомочності співвласників стосовно конкретних частин нерухомого майна, яке становило спільну власність, однак основною відмінністю між цими договорами є правовстановлюючий характер договорів про поділ і виділення нерухомості і його відсутність у договорі про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном. Договори поділу можуть мати на меті наділення одного зі співвласників

усією повнотою власності стосовно конкретної частини нерухомості або наділення кожного зі співвласників такою повнотою стосовно окремих частин спільного майна, чим фактично надається повна оборотоздатність складовим спільної нерухомості, а спільна власність трансформується в одноосібну. Однак договір конкретного користування не наділяє частини нерухомості оборотоздатністю й не припиняє спільну власність на них. Хоча, як зазначає А.І. Лозовий, у разі поділу нерухомості новостворені речі можуть зберігати режими спільної власності [21, с. 198].

Саме тому договори поділу та виділення й договір конкретного користування різняться наслідками, до яких вони призводять. Унаслідок договорів поділу та виділення частини спільної нерухомості набувають повної оборотоздатності, адже стають самостійними об'єктами нерухомого майна, хоча при поділі відповідні частини можуть як переходити в одноосібну власність колишніх співвласників, так і зберігати режим спільної власності, наприклад, коли співвласники бажають передати в іпотеку частину підприємства, у зв'язку з чим виділяють її в натурі в окремий об'єкт зі збереженням режиму спільної власності. У свою чергу, наслідком договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном є лише порядок користування частинами нерухомості, що не наділені оборотоздатністю. Якщо, наприклад, співвласники нерухомості поділили її на окремі самостійні об'єкти нерухомості зі збереження режиму спільної власності стосовно кожного з них, то у випадку укладення ними договору конкретного користування з передачею у володіння та користування кожного з них самостійного об'єкта нерухомого майна має місце не договір конкретного користування, а договір оренди, позички або управління, оскільки права співвласників у кожному об'єкті передаються одному з них.

Висновки. Вищевикладене свідчить про те, що договір про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном є самостійною цивільно-правовою договірною конструкцією, яка разом із договором про визначення часток у спільному нерухомому майні становить групу «режимних договорів» (договорів щодо виникнення, зміни або припинення правових режимів у цивільних правовідносинах), характерною рисою яких є зміна правового режиму речі шляхом зміни обсягу й меж правомочностей співвласників стосовно неї без виникнення речових прав у третіх осіб на таку річ. Такі договори упорядковують наявні між їхніми сторонами правовідносини спільної власності, однак не мають правовстановлюючої властивості й не пов'язані напряму з наданням послуг, виконанням робіт, передачею речей або іншого майна у власність або користування один одному.

Список використаної літератури:

1. Шевирін А.О. Підстави виникнення, здійснення та припинення права спільної власності, зокрема шляхом укладення правочинів про поділ та виділ нерухомого майна / А.О. Шевирін // Вісн. Одеськ. нац. ун-ту. – 2008. – Т. 13. – Вип. 10 «Правознавство». – С. 61–70.
2. Цивільний кодекс України станом на 05 квітня 2016 року // Відом. Верхов. Ради України – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356 (зі змінами).
3. Сімейний кодекс України станом на 05 квітня 2016 року // Відом. Верхов. Ради України – 2002. – № 21. – Ст. 135 (зі змінами).
4. Земельний кодекс України станом на 05 квітня 2016 року // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27 (зі змінами).
5. Ківалова Т.С. Поняття та система зобов'язань у цивільному праві України / Т.С. Ківалова // Акт. пробл. держа-ви і права. – 2008. – Вип. 38. – С. 22–27.

6. Озернюк Г.В. Система цивільно-правових договорів за законодавством України і зарубіжних країн / Г.В. Озернюк // *Наук. вісн. Міжн. гуманіт. ун-ту.* – 2010. – № 1. – С. 91–95.
7. Серветник А.А. Основание классификации гражданско-правовых договоров / А.А. Серветник // *Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение».* – 2004. – № 2. – С. 49–60.
8. Єсіпов І. Договір як юридичний факт / І. Єсіпов // *Юрид. журн.* – 2005. – № 2 (32). – С. 99–103.
9. Ахмач Г.М. Вплив цивільного права на регулювання договірних відносин членів сім'ї / Г.М. Ахмач // *Акт. пробл. держави і права.* – 2009. – Вип. 51. – С. 150–156.
10. Резнікова В.В. Договір про спільну господарську діяльність: поняття, ознаки та види / В.В. Резнікова // *Економіка та право.* – 2013. – № 2 (36). – С. 35–39.
11. Цивільне право : [підруч.] : у 2 т. / [В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.] ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 2. – 2011. – 816 с.
12. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
13. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. / М.М. Агарков. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – Т. 1. – 2002. – 490 с.
14. Великанова М.М. Договір про поділ майна подружжя, що є об'єктом права спільної сумісної власності / М.М. Великанова, Г.А. Горбуля // *Юрид. вісн. Серія «Повітряне і космічне право».* – 2012 – № 3. – С. 80–83.
15. Про затвердження Інструкції щодо проведення поділу, виділу та розрахунку часток об'єктів нерухомого майна : Наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 18 червня 2007 року № 55, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 06 липня 2007 року за № 774/14041 // *Офіц. вісн. України.* – 2007. – № 51. – Ст. 28.
16. Глиняна К.М. Договірне регулювання майнових правовідносин подружжя / К.М. Глиняна // *Часопис цивілістики.* – 2013. – Вип. 15. – С. 89–94.
17. Про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 № 296/5, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 року за № 282/20595 // *Офіц. вісн. України.* – 2012. – № 17. – Ст. 632.
18. Малютіна І.П. Загальні засади поділу спільного сумісного майна подружжя / І.П. Малютіна // *Юрид. наука.* – 2012. – № 5. – С. 52–58.
19. Мічурін Є.О. Поділ та виділ нерухомого майна: теоретичні та практичні аспекти / Є.О. Мічурін // *Вісн. Харк. нац. ун-ту внутр. справ.* – 2010. – № 4 (51). – Ч. 2. – С. 173–181.
20. Лозовий А.І. Розмежування припинення суб'єктивного права спільної власності на нерухомість і відповідного правового режиму / А.І. Лозовий // *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія «Право».* – 2015. – № 30. – Т. 1. – С. 137–140.
21. Лозовий А.І. Поділ спільного нерухомого майна та виділ частки із нерухомості, що перебуває у спільній частковій власності / А.І. Лозовий // *Форум права.* – 2014. – № 3. – С. 194–200. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_3_33.pdf.

УДК 347.92

КОНЦЕПТ ГЛОБАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА: ГЕНЕЗИС И СОВРЕМЕННЫЕ ПРАКТИКИ

Олег ТКАЧУК,

кандидат юридических наук, доцент,
судья Высшего специализированного суда Украины
по рассмотрению гражданских и уголовных дел

SUMMARY

The article deals with the justification that the globalization is a factorial reason and condition for the modernization of national civil and procedural systems, formation of specific legal orders and norms, which determine the harmonization of national procedural legislations and national judicial practices, as well as changing scientific paradigms of models of civil judicial proceeding (civil process). The author considered separate the most important aspects of the noted issue, represented by the limits of civil judicial proceedings and civil process in the context of the evolution of doctrine, real practices and methods of harmonization (internationalization) of civil process as the consequence of globalization challenges in procedural sphere taking into account the fact of fundamentalization of human rights and freedoms, right to fair judicial consideration and the effectiveness of civil process.

Key words: globalization, civil process, right to fair judicial consideration, effectiveness of civil process.

АННОТАЦИЯ

В статье обосновывается вывод о том, что глобализация является факторной причиной и условием модернизации национальных гражданско-процессуальных систем, формированием специфических правопорядков и норм, которые детерминируют гармонизацию национальных процессуальных законодательств и национальных судебных практик, а также изменения научных парадигм моделей гражданского судопроизводства (гражданского процесса). Рассмотрены отдельные, наиболее важные аспекты поставленной проблемы: пределы гражданского судопроизводства и гражданского процесса в контексте эволюции доктрины, реальные практики и методы гармонизации (интернационализации) гражданского процесса как следствие вызовов глобализации в процессуальной сфере, исходя из факта фундаментализации прав и свобод человека, права на справедливое судебное разбирательство и эффективности гражданского процесса.

Ключевые слова: глобализация, гражданский процесс, право на справедливое судебное разбирательство, эффективность гражданского процесса.

Постановка проблемы. Вопросы глобализации гражданского процесса целесообразно рассматривать через призму сравнительного анализа национального законодательства. Такой подход не только позволяет выделить некоторые сходства или различия между правовыми системами разных государств, но и предопределяет саму возможность установления некоторых общих тенденций развития цивилистического процесса в странах разных правовых систем.

Актуальность темы. По мнению многих ученых (В.В. Комаров (Украина), Д.Я. Малешин, В.В. Блажеев, В.В. Ярков (Россия), Р.Давид, Р. Леже (Франция)) в период глобализации на современном этапе развития общества все более и более нивелируются границы между основными правовыми системами: континентальной и англо-американской. Связано это с тем, что, в частности, в Европе, все больше учитывают прецедентную практику Европейского Суда по правам человека, несмотря на подчинение национальной процессуальной форме.

Поскольку именно глобализация является факторной причиной и условием модернизации национальных гражданско-процессуальных систем, формированием специфических правопорядков и норм, которые детерминируют гармонизацию национальных процессуальных законодательств и национальных судебных практик, а также изменения научных парадигм моделей гражданского судопроизводства (гражданского процесса), предметом нашего научного интереса и исследования являются отдельные, наиболее важные аспекты поставленной проблемы – пределы гражданского судопроизводства и гражданского процесса в контексте эволюции доктрины и современные реальные практики.

Итак, **целью статьи** мы видим изучение и предложение новых подходов к методам гармонизации (интернационализации) гражданского процесса и, как следствие, решение вызовов глобализации в процессуальной сфере, исходя из факта фундаментализации прав и свобод человека, права на справедливое судебное разбирательство и эффективности гражданского процесса.

Изложение основного материала исследования. В настоящее время можем говорить об очевидном факте влияния глобализации на развитие национальных и международно-правовых систем, притом, что такая детерминация имеет выводной (производный) характер от базисных фундаментальных факторов: интернационализации экономики, международных отношений, социальной и гуманитарной сфер, общих проблем защиты окружающей природной среды, прав человека и гражданина и т. п.

Особенно остро проблема глобализации и ее влияния на национальные и международно-правовые системы возникла на рубеже 80-х годов прошлого столетия и является, вне всякого сомнения, базисным трендом юридической науки XXI столетия, с которым связывается устойчивое развитие современных обществ и международного сообщества в целом.

При всем том, что сам феномен глобализации является очевидным, в науке существуют различные взгляды относительно его характеристики с точки зрения сущности и природы глобализации, ее последствий, а также характеристики глобализации в правовой сфере, в том числе в сфере публичного регулирования, которой является правосудие вообще и гражданское судопроизводство в частности.

Вместе с тем становится все более общепринятым концепт глобализации как фактора современного развития.

По устоявшемуся мнению, влияние глобализации на экономическую, политическую, правовую, социальную жизнь государств и народов осуществляется различными способами и разными методами. Что касается результатов такого воздействия, то они зависят от многих обстоятельств, среди которых особое место занимает правовая сфера. Более того, непосредственное отражение это нашло в конституциях большинства государств – членов ООН, включая и Конституцию Украины. Большое значение в дальнейшей универсализации внутригосударственного права, как отмечают исследователи, имеет закрепление в национальных конституциях современного комплекса неотчуждаемых естественных прав и свобод человека, а также признание того, что общепризнанные принципы и нормы международного права являются приоритетной составляющей национально правовой системы [1, с. 38].

Очевидно, проблема глобализации в правовой сфере национальных государств и правопорядков имеет множество измерений и так или иначе должна отражаться в правовых политиках государств, направленных на модернизацию системы права и законодательства, юридических практик в аспекте принципиально значимых правовых принципов и правовых ценностей и их имплементации в условиях глобальных вызовов [2, с. 147; 3, 55; 4, 5]. Такой концепт – концепт глобализации – имеет непреходящее значение для исследования гражданского процесса. В этом отношении особое познавательное и методологическое значение имеет концепт глобализации гражданского процесса с точки зрения его генезиса и реального состояния.

Важно отметить, что в науке гражданского процессуального права Украины и большинства постсоветских стран проблематика глобализации гражданского процесса как таковая до недавних пор не исследовалась, хотя практически во всех этих странах, как известно, прошли кодификации в сфере гражданско-процессуального регулирования либо стоят на повестке дня вопросы законодательной модернизации процессуальной сферы в целом [5]. Для Украины, в частности, в условиях современного развития принципиальной является ориентация на глубокие изменения конституционного характера в сфере правосудия, что, по идее, должно существенно способствовать повышению эффективности правосудия и согласованности процессуального законодательства.

В этом отношении уместно обратить внимание на наблюдения В.В. Комарова, который отмечает, что новеллизация гражданского процессуального законодательства так или иначе ставит вопрос о преемственности, традициях и новациях в гражданской процессуальной сфере, которые отражали бы определенные теоретико-прикладные проблемы науки гражданского процессуального права. В этом аспекте представляет определенный научный интерес проблематика кодификации гражданского процессуального законодательства и этапы его эволюции и применения [6, с. 7–8]. Следует согласиться с ученым и в том, что фундаментальным условием, которое в ближайшей перспективе будет все больше определять развитие процессуального права, является сближение структур национального гражданского процессуального права в связи с глобализацией, поскольку в современном мире национальные подходы к осуществлению правосудия все чаще требуют обеспечения общих стандартов юридической безопасности и рассмотрения дел при ведении транснационального бизнеса [7, с. 280].

В связи с указанной научной и практической проблемой очевидно то, что концепт глобализации гражданского процесса прежде всего должен быть теоретически осмыслен на уровне основных и принципиальных подходов и тех закономерностей, которые следует учитывать при решении

прикладных аспектов. Некоторые ученые, затрагивают поставленный нами вопрос, исследуя категории сближения национальных правовых систем, гармонизации и способов гармонизации национального законодательства, его конвергенции и т. п. [8, с. 8, 74]. В этом отношении является вполне обоснованным и очевидным, что принципиально важно подчеркнуть полисистемность процессов, связанных с глобализацией. Эти процессы, как показывает опыт, нельзя сводить, так сказать, к «линейному» развитию национальных законодательств, то есть к заимствованию иностранного опыта процессуального законодательства, или исключительно к формированию наднационального законодательства, что, в сущности, приводит к возникновению проблемы национальной суверенности, особенно это ощутимо для сферы правосудия, осуществляемой судебной властью.

На фоне этого представляются недостаточно перспективными и продуктивными, в частности, научные гипотезы и теоретические положения, которые основываются исключительно на сравнительно-правовых исследованиях национальных законодательств либо имплементации наднациональных норм. Так, например, отдельные исследователи утверждают, что в условиях активного евроинтеграционного процесса Украины важно обеспечить поступательное сближение гражданского процесса ЕС и отечественного гражданского процессуального законодательства. Гармонизация гражданского процесса, по их мнению, возможна как следствие универсализации гражданского процесса и гармонизации формы судебной защиты, то есть, в сущности, речь идет об универсализации гражданской процессуальной формы как устоявшейся теоретической конструкции в науке гражданского процессуального права [8, с. 65, 72]. Представляются также достаточно умозрительными в связи с этим и представления о гражданском процессе ЕС как универсальной форме защиты прав субъектов трансграничных отношений и как наднационального образования, поскольку это не соответствует строго научной интерпретации усилий и опыту стран ЕС, его политических институтов относительно секторального, а не универсального регулирования вопросов гражданского процесса [8, с. 86, 104–105].

С.М. Тимченко и Л.Г. Удовика вполне обосновано отмечают, что в целом глобализация влияет на трансформацию, изменения и модернизацию государственно-правовых институтов, норм отношений на всемирном, макрорегиональном, внутригосударственном уровнях, стимулирует, ускоряет и обновляет процессы универсализации в сфере права. Процесс влияния глобализации на право в более широком, общетеоретическом и методологическом плане отличается такими особенностями и чертами, как разносторонность, системность, фундаментальность, имеет прямое и не прямое влияние на национальное (внутригосударственное), на международное право, наличие определенных пределов влияния процесса глобализации на право и т. п. Наряду с названными особенностями влияния процесса глобализации в целом на право, на его отдельные институты и теорию права в реальной жизни имеют место и иные особенности, которые тем или иным образом соотносятся с ними. Глобализация влияет на право на уровне взаимоотношения национальных правовых систем, что приводит к усилению их взаимозависимости, на уровне функционирования национальных правовых систем, что обостряет проблемы мирового (глобального) правопорядка, и на уровне методологии, что актуализирует поиск новой методологии права. Под влиянием глобализации осуществляются внутренние изменения в праве: изменяется сущность права не только на национальном уровне, но и на надгосударственном, глобальном уровне; изменяются его содержание, цели, задачи, назначение, а также источники (формы) права [9, с. 20].

Несмотря на детерминирующее значение глобализации, следует также отметить, что научная картина гармонизации и универсализации гражданского процесса, которые осуществляются под знаком глобализации, была бы неполной, поскольку является осязаемой и реальной противоположная тенденция – развитие научных исследований, в не меньших масштабах посвященных теоретическим проблемам типологизации гражданских процессуальных систем, социально-культурным основаниям типологизации, самобытности развития и особенностей национальных гражданских процессуальных систем [10; 11]. Это научное направление остается вместе с проблемами глобализации не только необходимым, но и перспективным для развития национальных процессуальных законодательств. Более того, как показывает реальная практика и опыт развития гражданского процесса различных стран, контекст глобализации и национальный контекст должны составлять и составляют методологический принцип модернизации сферы гражданского процесса.

Что касается проблематики генезиса глобализации гражданского процесса и современного состояния теории гражданского процессуального права, то наиболее существенными, на наш взгляд, являются такие сущностные вопросы, как пределы гражданского судопроизводства и гражданского процесса в контексте эволюции процессуальной доктрины и изменение его парадигмы, факторные причины глобализации гражданского процесса, реальные практики и методы гармонизации (интернационализации) гражданского процесса как следствие вызовов глобализации в процессуальной сфере.

Для рассмотрения проблематики глобализации гражданского процесса весьма важно определить сферу гражданского процесса.

Традиционные представления о сфере гражданского процесса, которые преобладают в научной литературе, сводятся к тому, что гражданский процесс отождествляется с гражданским судопроизводством и правосудием по гражданским делам, и тем самым сфера гражданского процесса отождествляется с гражданским судопроизводством. Такое доктринальное положение стало носить хрестоматийный, бесспорный характер и, на первый взгляд, не подлежит сомнению. Однако уместно обратить внимание на то, что в процессуальной литературе еще в начале 60-х годов прошлого столетия высказывалась идея, так сказать, «широкого» понимания гражданского процесса. Н.Б. Зейдер, например, обосновывал положение о том, что предметом гражданского процессуального права является широкий круг отношений, которые возникают при рассмотрении гражданских дел судами не только в порядке гражданского судопроизводства, но и при рассмотрении гражданских дел иными органами гражданской юрисдикции, поскольку законодательство предусматривает множественность процессуальных форм защиты гражданских прав (на то время – государственный и ведомственный арбитраж, товарищеские суды, нотариат и др.) [12, с. 8].

Современный социально-правовой контекст, пожалуй, требует по-новому переосмыслить существующие доктрины гражданского процесса в этом отношении, поскольку в настоящее время в системах гражданского процесса разных стран и регионов мира можно наблюдать тенденции в направлении развития судебных и несудебных форм разрешения споров, которые развиваются параллельно. Особенно важно подчеркнуть то, что такая тенденция является явным последствием глобализации в правовой сфере через универсализацию права на доступ к правосудию как современного тренда развития и национальных процессуальных систем, и национальных судебных практик.

В условиях глобализации становится объективным явление интернационализации судебных (юридических

в целом) практик в силу универсализации прав человека и гражданина. Для Европейского региона это стало естественным следствием создания Совета Европы и принятия Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ).

В сущности, европейская система защиты прав человека, независимо от традиций и эволюции национальных законодательств, носит субсидиарный характер, при этом синергетический эффект действия ЕКПЧ в национальных правовых порядках достигается как раз внутренней судебной практикой. Собственно, речь идет о ключевых вопросах, новом уровне профессионализма судебной практики в контексте применения ЕКПЧ. Очень точно этот аспект подметил Микеле де Сальвиа, утверждая, что национальный судья отныне связан задачей провозглашения права как судья по правам и свободам, тем самым он является первым судьей по правам человека. Следовательно, лицо, которое обращается в суд, знает, что оно имеет право ссылаться в судах на Европейскую конвенцию в том смысле, в котором она трактуется Страсбургским судом [13, с. 21].

Синергетическая связь европейской системы защиты прав человека и гражданского процесса отражает сущностный аспект его глобализации, поскольку, по сути, в данном случае мы имеем дело с интернационализацией гражданского процесса с точки зрения общей тенденции развития процессуального права, когда, в сущности, национальные подходы к осуществлению правосудия все чаще требуют обеспечения общих стандартов юридической безопасности и рассмотрения дел.

Одним из важнейших компонентов данной проблемы – проблемы гармонизации национальных судебных практик с точки зрения универсализации прав человека – выступает и то, что национальный гражданский процесс интернационализируется в связи с новым уровнем профессионализма судебной практики и гражданского процесса и определяется такой фундаментальной основой, как право на справедливое судебное разбирательство.

Право на справедливое судебное разбирательство в каталоге конвенционных прав имеет особое сущностное значение. Как известно, в научной литературе имеет место достаточно разнобразная интерпретация права на справедливое судебное разбирательство. Не вдаваясь в дискуссию по этому вопросу, мы придерживаемся того теоретического положения, что права, закрепленные в ЕКПЧ, по своей природе разделяются на две группы: субстантивные (материальные) и процессуальные. В отличие от субстантивных конвенционных прав, значение процессуальных прав сводится к двум основным целям: они имеют инструментальную ценность и обеспечивают защиту субстантивных прав, однако главное состоит в том, что они имеют и достаточную самоценность, поскольку составляют органическую часть принципа верховенства права и позволяют системе права имплементировать каталог субстантивных прав и минимизировать проявления произвола власти [14, с. 52].

На наш взгляд, в структуре права на справедливое разбирательство следует выделять: 1) прелиминарный элемент (доступ к суду), который является условием реализации иных элементов; 2) институциональный элемент (независимый, беспристрастный суд), который отражает характеристику независимого суда в демократическом обществе; 3) процедурный (процессуальный) элемент (публичность, разумный срок рассмотрения дела и справедливость рассмотрения в узком понимании или справедливые слушания), который отражает процессуальные требования рассмотрения дела 4) легитимизационный элемент (правовая определенность и исполнение решений суда), с помощью которого осуществляется легитимизация судебных решений и реализуется цель правосудия.

По сути, фундаментализация прав человека и права на справедливое судебное разбирательство свидетельствует об определенной аксиоматизации справедливости правосудия и признание права на справедливое судебное разбирательство общим принципом права, характерным для права большинства государств. Из таких оснований исходил Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) в деле «Golder v. UK», обращая внимание на то, что принцип, в соответствии с которым спор гражданско-правового характера может быть передан в суд, принадлежит к общепризнанным основным принципам права [15].

С учетом высказанные соображения усматривается очевидная обоснованность суждений В.В. Комарова, который утверждает, что фундаментализация прав человека и признание права на справедливое судебное разбирательство являются фактором, интегрирующим национальные процессуальные системы, и основанием для последующих коллективных усилий по гармонизации политики повышения эффективности гражданского судопроизводства [16, с. 485]. Речь идет о принятых Комитетом Министров Совета Европы резолюциях и рекомендациях по вопросам обеспечения более простого доступа граждан к эффективному правосудию: о Резолюции 78 (8) от 2 марта 1978 года о юридической помощи и консультациях и Резолюции (76) 5 от 18 февраля 1996 года о юридической помощи по гражданским, торговым и административным делам, Рекомендации R (93) 1 от 8 января 1993 года об эффективном доступе к закону и правосудию для беднейших слоев населения, Рекомендации R (86) 12 от 16 сентября 1986 года относительно мер по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды, Рекомендации R (81) 7 от 14 мая 1981 года относительно путей облегчения доступа к правосудию, Рекомендации R (84) 5 от 28 февраля 1984 года относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы, Рекомендации R (94) 12 от 13 октября 1994 года о независимости, эффективности и роли судей, Рекомендации R (95) 5 от 7 февраля 1995 года относительно введения в действие и улучшения функционирования систем и процедур обжалования по гражданским и торговым делам, Рекомендации R (95) 11 от 11 сентября 1995 года относительно отбора, обработки, представления и архивации судебных решений в правовых информационно-поисковых системах и др.

Проблема гармонизации гражданского процесса в ЕС является определенным опытом в рамках специфического наднационального правопорядка, который нельзя отнести ни к собственно международному, ни тем более к национальному. Более того, по своей сущности он в большей мере является интеграционным [17, с. 18]. По нашему мнению, именно из таких представлений следует исходить при оценке результатов глобализации правового пространства и сектора правосудия, в частности, подводя итоги гармонизации. Кроме того, весьма важно для концептуализации научных выводов в связи с этим взвесить реальные результаты с точки зрения тех целей, которые ставились в свое время идеологами создания единого гражданского процесса ЕС. Иначе невозможно понять, насколько достижимы идеи концепции, положенной в основу развития европейского гражданского процесса и ожидания относительно формирования единого гражданского процесса.

Как известно, в 1987 году Европейская комиссия создала группу ученых из представителей стран – членов ЕС, которую возглавил М. Сторм, для разработки Единого модельного кодекса государств – членов ЕС. Создание этой группы и разработка проекта не в последнюю очередь были вызваны и тем, что до этого в научной среде данная проблема обсуждалась достаточно активно. Сам М. Сторм в 1977 году на конгрессе Международной ассоциации процессу-

ального права высказал идею о необходимости разработки такого кодекса. В 1994 году группа М. Сторма подготовила финальный отчет по сближению процессуального права ЕС, который в общем так или иначе был положен в основу последующего принятия законодательных актов ЕС по вопросам гражданского процесса.

В данный момент ЕС принял ряд регламентов, которые, по мнению отдельных исследователей, составляют систему европейского гражданского процессуального законодательства. Речь идет прежде всего о таких регламентах:

– Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС от 21 апреля 2004 года № 805/2004 о введении Европейского исполнительного листа по неоспариваемым долговым требованиям;

– Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС от 12 декабря 2006 года № 1896/2006 о введении европейского приказного производства;

– Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС от 11 июля 2007 года № 861/2007 об учреждении европейской процедуры урегулирования споров с небольшой суммой иска;

– Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС от 12 декабря 2012 года № 1215/2012 о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений в гражданских коммерческих делах;

– Регламент Совета ЕС от 27 ноября 2003 года № 2201/2003 о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по семейным делам и делам об ответственности родителей за детей.

Некоторые исследователи проблем гармонизации гражданского процесса ЕС в аспекте законодательной деятельности его органов, как отмечалось выше, утверждают, что этим достигнут универсализм системы процессуальных правил ЕС, а система гражданского процессуального законодательства имеет иерархическую структуру, конструкцию, а также внутреннее единство [8, с. 104–105].

На наш взгляд, такие представления об иерархическом построении теоретической модели гражданского процессуального законодательства, а также предположения относительно теоретической и практической возможности внедрения единых оснований осуществления судопроизводства с целью избегания фрагментарных и бессистемных изменений европейского гражданского процессуального права являются спорными.

Более того, обращает на себя внимание то, что сторонники такого подхода полагают, что гражданский процесс ЕС, как и европейское гражданское процессуальное право, является частью международного гражданского процесса [19, с. 137]. Такие суждения, по нашему мнению, вступают в противоречие с природой гражданского процесса ЕС как части интеграционного права и интеграционного правопорядка ЕС.

Интересно, что сами идеологи концепции гражданского процесса ЕС высказываются достаточно сдержанно относительно результатов реализации проекта сближения. Сам М. Сторм отметил, что его комиссия сформулировала ряд правил, направленных на согласование правил внутри ЕС. Наиболее важным результатом доклада группы по сближению ЕС должно быть создана общая юрисдикция для разрешения гражданских дел. Соответственно, ряд актов ЕС был принят в этом направлении. Например, на предмет мелких претензий, неоспоримых требований. Тем не менее, по мнению М. Сторма, у политических деятелей ЕС отсутствует понимание того, чтобы представить согласованный набор общих процессуальных норм для ЕС [20, с. 20]. Судя по всему, как можно предположить, изменилось и концептуальное понимание характера и путей гармонизации гражданского

процесса ЕС, о чем свидетельствуют более поздние работы западных исследователей, посвященные проблемам глобализации гражданского процесса и конструкциям его европеизации.

Так, сам М. Сторм утверждает, что при дальнейших шагах гармонизации гражданского процесса в Европе следует по-прежнему исходить из углубленного понимания доступа к правосудию, поскольку тенденция гармонизации процессуального законодательства является необратимой, но, что наиболее является важным, по мнению М. Сторма, гармонизация законодательства должна основываться на горизонтальной гармонизации вместо вертикальной гармонизации, и при этом необходимо сделать четкий выбор в отношении взаимодействия гражданского процесса ЕС с национальными гражданскими процедурами. В отличие от М. Сторма, Х.Е. Крамер и С.Х. ван Ри обращают внимание на такие проблемные вопросы, как политические основы дальнейшей гармонизации гражданского процесса, исходя из того, что в данный момент правовым основанием гармонизации гражданского процесса ЕС является статья 81 Договора о функционировании Европейского Союза (Рим, 25 марта 1957 года) (в редакции Лиссабонского договора 2007 года). По мнению этих ученых, в настоящее время наиболее важным является проблема секторального подхода при формировании политики гармонизации и обеспечения доступности правосудия, хотя секторальный подход ограничивает возможности расширения универсализации доступности правосудия [21].

Выводы. Изложенное выше дает основание утверждать, что в условиях современного развития цивилизации наблюдаются тенденции на уровне национального процессуального законодательства, подтверждающие в целом конвергенцию двух известных классических правовых систем, что вместе с тем усложняет общую доктринальную характеристику модели гражданского процесса Украины. В цивилистическом аспекте и в аспекте традиций континентального и англосаксонского права, исходя из наличия и значимости Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод как регионального международного правового акта, а также других аналогичных региональных правовых актов, напрашивается предложение использовать их как эталон модели справедливого гражданского процесса. В свою очередь, именно принцип справедливости как составная часть стремления к верховенству права отображает общий концепт межнациональной гармонизации правосудия.

Вместе с тем глобализация гражданского процесса как реальная современная тенденция, определяющая черты единства, все же не может, на наш взгляд, полностью нивелировать самобытность национальных процессуальных систем с их спецификой исторического развития, доктринальных парадигм и состоянием судебной практики. С одной стороны, препятствием к этому служат стремление сохранить национальный суверенитет, приверженность правовым традициям, а с другой – отсутствие четко сформулированной теоретической научной модели и видения перспектив и механизмов, которые позволят наделять одинаковыми чертами все структурные и процессуальные элементы правосудия, судостройства и судебной власти.

Список использованной литературы:

1. Бірюков Р.М. Глобалізація та її вплив на правову сферу / Р.М. Бірюков // Україно-грецький науковий міжнародний журнал «Порівняльно-правові дослідження». – 2009. – № 2. – С. 36–40.
2. Кресін О.В. Національна держава і право в умовах глобалізації / О.В. Кресін, О.М. Ткаченко // Право України. – 2007. – № 6. – С. 146–149.
3. Хаустова М.О. Проблеми і перспективи розвитку правової системи України в умовах глобалізації / М.О. Хаустова // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 1. – С. 54–64.
4. Удовика Л.Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір : [монографія] / Л.Г. Удовика. – Х. : Право, 2011. – 552 с.
5. Евразийский гражданский процесс: к 25-летию стран СНГ и Балтии : Сборник научных статей / под ред. Д.Я. Малешина. – М. : Статут, 2015. – 448 с.
6. Комаров В.В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України / В.В. Комаров. – Х. : Право, 2012. – 624 с.
7. Комаров В.В. Гражданский процесс в глобальном контексте / В.В. Комаров // Право Украины. – 2011. – № 9/10. – С. 279–303.
8. Ізарова І.О. Теоретичні засади цивільного процесу Європейського Союзу : [монографія] / О.І. Ізарова. – К. : ВД «Дакор», 2015. – 336 с.
9. Тимченко С.М. Глобалізація і право: напрями впливу і тенденції розвитку / С.М. Тимченко, Л.Г. Удовика // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2009. – №1. – С. 6–22.
10. Малешин Д.Я. Гражданская процессуальная система России / Д.Я. Малешин. – М. : Статут, 2011. – 496 с.
11. Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст : Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права (8–21 сентября 2012 года, Москва, Россия) : Сборник докладов / под ред. Д.Я. Малешина. – М., 2012. – 720 с.
12. Зейдер Н.Б. Предмет и система советского гражданского процессуального права / Н.Б. Зейдер // Правоведение. – 1962. – № 3. – С. 69–82.
13. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 года. – СПб., 2004. – 1072 с.
14. May L. Global Justice and Due Process / L. May. – Cambridge : Cambridge University Press, 2012. – 350 p
15. Golder v. The United Kingdom, 21 February 1975, Series A18 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57496>.
16. Комаров В.В. Украинский национальный доклад. Реформы гражданского процессуального законодательства Украины и проблема глобализации гражданского процесса // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст : Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права (18–21 сентября 2012 года, Москва, Россия) : Сборник докладов / под ред. Д.Я. Малешина. – М., 2012. – С. 476–488.
17. Комарова Т.В. Суд Європейських співтовариств і національні суди держав-членів в становленні інтеграційного правопорядку / Т.В. Комарова // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 99.
18. Комарова Т.В. Юрисдикція Суду Європейського Союзу : [монографія] / Т.В. Комарова. – Х. : Право, 2010 – 360 с.
19. Луспенік Д.Д. Цивільний процес Європейського Союзу – новітній напрям наукового правознавства та практичної юриспруденції / Д.Д. Луспенік, С.Є. Морозова // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2016. – № 2 (29). – С. 137–138.
20. Сторм М. Теорія краще практики? / М. Сторм // Евразийский гражданский процесс: к 25-летию стран СНГ и Балтии : Сборник научных статей / под ред. Д.Я. Малешина. – М. : Статут, 2015. – С.20.
21. Civil Litigation in a Globalising World (2012 Edition) by X.E. Kramer / Rhee. – Asser press by Springer – Verlag Derlin UHeidelberg. – P.P. 1–19; 39–64; 121–140; 379–386.

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 346.12

СПОСОБИ ТА ФОРМИ СТРУКТУРУВАННЯ УГОД M&A

Олександр ХЛОПЕНКО,

студент IV курсу факультету історії та права

Кіровоградського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка

Володимир ІГНАТЕНКО,

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри правознавства факультету історії та права

Кіровоградського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка,
адвокат

SUMMARY

The article provides the analysis of current approaches to structuring mergers and acquisitions, forms and stages of concluding such agreements, factors affecting the choice of form of agreement, based on examples of actual transactions of mergers and acquisitions that took place in the Ukrainian economy in the last two years.

Key words: mergers and acquisitions, M&A, reorganization of businesses, agreement structuring, shareholders, concentration.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються поняття структуривання угод злиття і поглинання, форми та етапи укладення таких угод, фактори, що впливають на вибір тієї чи іншої форми угоди. Аналізуються приклади реальних угод злиттів і поглинань, що відбулися в українському бізнесі за останні два роки.

Ключові слова: злиття і поглинання, M&A, реорганізація підприємств, структуривання угод, акціонери, концентрація.

Постановка проблеми. Злиття і поглинання залишаються достатньо вузькою нішею в юридичному бізнесі частково через значну дерегульованість галузі, частково через те, що на практиці часто залучаються зарубіжний досвід та іноземне законодавство для укладання таких угод. Через це такі специфічні питання, як мотиви, структура та етапи злиттів і поглинань, їх юридичне та економічне обґрунтування, недостатньо висвітлені вітчизняною юридичною наукою.

Актуальність теми. Окремі аспекти цих питань розглядалися вітчизняними та зарубіжними вченими. А.О. Оксак вивчає вплив регуляторної політики держави на мотиви злиттів і поглинань, С. Рід та А. Лажу вивчають всі аспекти та етапи угод злиттів та поглинань на досвіді США, С.В. Вербов досліджує злиття та поглинання у банківській сфері та їх фінансові аспекти. Проблеми та перспективи розвитку підприємств шляхом злиттів і поглинань досліджувались в роботах Г. Дінза, Ф. Еванса, Д. Бішоп, Д. Депамафіліса, С. Рід, П. Гохана, О. Полоника, Ю. Заремби та А. Бабич.

Отже, **метою статті** є вивчення сформованої світової та української практики структуривання угод, теоретичного та практичного закріплення визначення, форми та приклади застосування різних способів структуривання угод M&A в українському бізнесі за останні роки.

Вклад основного матеріалу дослідження. Мотиви укладання угод злиття та поглинання компаній залежать від ситуації на ринку, а також від стратегії діяльності компанії і ресурсів, якими вона володіє, що, в свою чергу, на пряму впливає на подальший вибір стратегії та структури укладення угоди. Виділяють такі основні мотиви злиттів та поглинань (далі – M&A): бажання отримати синергетичний ефект, диверсифікація виробництва, по-

даткова оптимізація, захист від недружного поглинання, підвищення управлінської ефективності, відмінності між ринковою ціною компанії і вартістю її заміщення [1].

Основним мотивом злиттів і поглинань є економічні ефекти інтеграції компаній, хоча для українських компаній значущим залишається мотив придбання недооцінених компаній. Але об'єднання компаній завжди спричиняє значні витрати, які включають прямі, пов'язані з придбанням акцій, викупом зобов'язань та активів, і непрямі, пов'язані зі зниженням керованості об'єднаної структури і падінням ефективності виробництва в процесі інтеграції. Це породжує високий ризик, і, як наслідок, значна кількість укладених угод визнається неефективною. Саме тому дослідження процесів злиттів та поглинань, а також визначення тенденцій розвитку та особливостей вітчизняного ринку є надзвичайно актуальними [2, с. 455].

Стенлі Фостер Рід та Олександра Рід Лажу у посібнику «Майстерність злиттів та поглинань» зазначають, що структуривання – одне з найважливіших питань будь-якої угоди зі злиття, поглинання або викупу. Під структуриванням розуміється те, яку форму прийме конкретна угода. Широкий вибір форм проведення операції (придбання активів, передача акцій, різні види злиттів, тендерні пропозиції тощо) при різноманітті істотних для неї чинників (юридичних, податкових, бухгалтерських тощо) дає простір для творчого планування, покликано задовольнити часто протилежні інтереси покупців, продавців, інвесторів і кредиторів [3, с. 245].

Придбання активів (asset purchase) – покупець набуває частину або всі активи компанії за заздалегідь узгодженою ціною.

При покупці активів компанія, яку купують, переводить покупцеві всі активи, що використовуються для

бізнесу, який є об'єктом продажу. У тому числі основні фонди: матеріальні активи, які підприємство/установа утримує з метою використання їх у процесі виробництва/діяльності або постачання товарів, надання послуг, здавання в оренду іншим особам або для здійснення адміністративних і соціально-культурних функцій, очікуваний строк корисного використання (експлуатації) яких більше одного року, а також нематеріальні активи, до яких відносяться права за контрактами, оренда, патенти, торгові знаки тощо. Для передачі деяких специфічних видів активів компанія, що купується, готує спеціальні документи, зокрема свідоцтва про передачу акцій, заставні, договори цесії [1; 4].

Серед переваг цього типу угод варто зауважити, що невідомі та нерозкриті компаніями під час юридичних та фінансових перевірок – due diligence – зобов'язання не переходять до покупця. Також покупцеві немає необхідності виконувати потенційно не вигідні угоди з профспілками і працівниками.

Стенлі Фостер Рід додатково зауважує, що, якщо у продавця виникає оподатковуваний прибуток внаслідок продажу активів (це відбувається, коли оподатковувана база активів компанії, що купується, нижче ціни продажу цих активів), покупець значно заощадить на податках, якщо структурує цю угоду як придбання активів, оскільки піднімає оподатковувану базу придбаних активів, фіксуючи її за ціною покупки. І навпаки, якщо у продавця в результаті угоди з продажу активів виникає податковий збиток (сума збитку визначена за податковим законодавством об'єктом оподаткування за звітний період), покупцеві компанії краще придбати акції, а не активи. У цьому випадку він приймає на себе повну податкову історію бізнесу [3, с. 258; 5].

З цього можна зробити висновок – те, що вигідно покупцеві, може бути зовсім не вигідним продавцеві, який, цілком ймовірно, втрапить свої податкові переваги, структуруючи угоду на користь покупця. Така різниця в інтересах сторін з огляду на те, що правове регулювання нормами матеріального права повинно сприяти врегулюванню правовідносин нарівні стосовно обох сторін угоди однаково враховувати та задовольняти інтереси їх суб'єктів, може і повинна дати імпульс до активних переговорів між сто-

ронами, в ході яких можливо добитися перегляду цінових умов угоди [3, с. 254–255].

З нещодавніх прикладів asset deal в Україні можна навести продаж 100% права участі ВАТ «Лукойл» у власності 240 АЗС та шести нафтобаз на території України австрійській компанії AMIC Energy Management GmbH. Серед мотивів цієї угоди у заяві «Лукойл» зазначається: «Продаж мережі АЗС і нафтобаз в Україні компанії AMIC дасть змогу «Лукойлу» оптимізувати структуру активів та систему управління збутовою мережею в Східній Європі, що має велике значення для підвищення ефективності нашого бізнесу в сфері збуту нафтопродуктів» [6].

Купівля акцій (Stock Purchase) – покупець визначає компанію, веде переговори про ціну покупки і набуває всі активи та зобов'язання цієї компанії, яка з юридичної точки зору продовжує працювати, як і раніше, але вже як дочірня (підконтрольна) компанія.

Продавець, який володіє акціями компанії, що підлягає продажу, передає покупцеві право власності на свої акції в обмін на узгоджений платіж. При реалізації акцій публічної компанії (за допомогою тендерної пропозиції) може вийти так, що покупець придбає не всі її акції. У разі продажу компанії, що має обмежене число учасників, така ситуація зустрічається значно рідше. Утримати частку акцій у своїй власності при продажу такої компанії може тільки той з числа її колишніх акціонерів, кого передбачається призначити на роль менеджера компанії після її поглинання [1].

В Законі України «Про акціонерні товариства» закріплені певні вимоги до структури угод поглинання через купівлю акцій як юридичного документа:

- повне найменування та реквізити кожного товариства, що бере участь у злитті, приєднанні, поділі, виділі або перетворенні;
- порядок і коефіцієнти конвертації акцій та інших цінних паперів, а також суми можливих грошових виплат акціонерам;
- відомості про права, які надаватимуться підприємницьким товариством- правонаступником власникам інших, крім акцій, цінних паперів товариства, діяльність якого припиняється внаслідок злиття, приєднання, поділу, перетворення або з якого здійснюється виділ, та/або перелік заходів, які пропонується вжити стосовно таких цінних паперів;

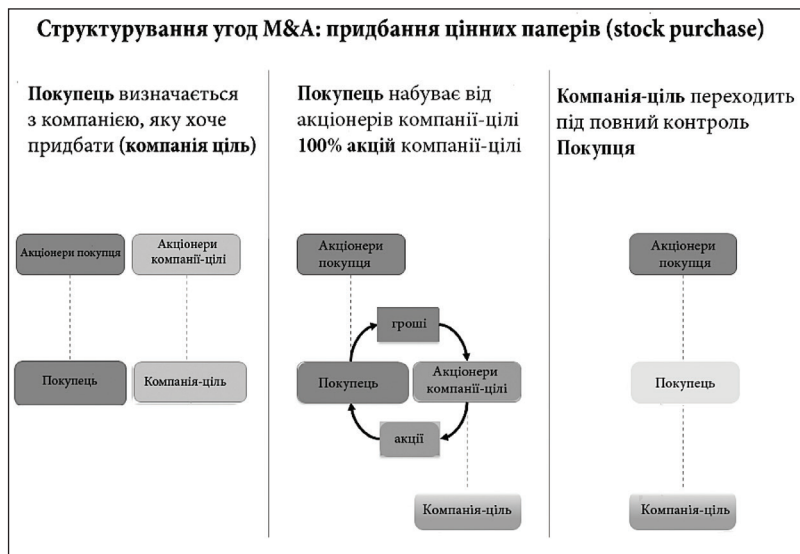
– інформацію щодо запропонованих осіб, які стануть посадовими особами товариства у підприємницькому товаристві – правонаступнику після завершення злиття, приєднання, поділу, виділу або перетворення та запропоновані до виплати таким особам винагороди чи компенсації;

– порядок голосування на спільних загальних зборах акціонерів товариств, що беруть участь у злитті або приєднанні.

Також закріплені певні гарантії для акціонерів: не підлягають конвертації акції товариств, що беруть участь у злитті, приєднанні, поділі, виділі, перетворенні, власниками яких є акціонери, які звернулися до акціонерного товариства з вимогою про обов'язковий викуп належних їм акцій та які мають таке право [7].

Порядок конвертації акцій товариства, що припиняється, в акції новоствореного (новостворених) акціонерного товариства (акціонерних товариств) встановлюється Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Головний недолік цього типу угод автори «Майстерності злиттів та поглинань» вбача-



Таблиця 1
«Схематичне зображення угоди придбання Цінних паперів (“Stock Purchase”)»

ють в тому, що угоду, у якій бере участь кілька акціонерів, набагато важче довести до кінця. Якщо припустити, що покупець бажає придбати всі 100% акцій компанії, то він повинен укласти договір купівлі-продажу акцій з кожним акціонером. Причому не виключена відмова ко-го-небудь з цих акціонерів від участі в угоді. Таким чином, один-єдиний акціонер може зірвати всю операцію [3, с. 257].

Цей шлях в угодах M&A досить популярний в Україні – більшість угод за 2015 рік пройшла саме у такий спосіб. Серед прикладів можна зазначити придбання влітку 2015 року Фондом Emerging Europe Growth Fund II, що знаходиться під управлінням інвестиційного фонду Horizon Capital, який раніше очолювала нинішня міністр фінансів України Наталя Яресько, від 10 до 15 відсотків акцій українського e-commerce гіганта Розетка.ua за нерозголошену суму коштів [8].

Іншим прикладом є придбання промислової групи «Креатив» білоруським бізнесменом Артуром Гранцем та ПАТ «БТА Банк», які за даними журналу «Forbes Україна», викупили 80% акцій «Креатив Груп». Бренд «Креатив» буде збережено, але саме підприємство буде реструктуризоване відповідно до виявлених та заявлених перед придбанням due diligence заборгованостей перед банками та іншими кредиторами [9, с. 87–88].

У рамках due diligence, як правило, для перевірки надаються загальні відомості про компанію: виписка про реєстрацію, статут, відомості про керівників, структура компанії, залежні компанії тощо; відомості про майновий стан і зобов'язання компанії: перелік всіх матеріальних і нематеріальних активів, інформація про наявних коротко-, середньо- і довгострокових зобов'язань (із вказівкою боржників і кредиторів, процентної ставки, строків платежу), взаємні зобов'язання в рамках компанії тощо; бухгалтерська звітність: річні й квартальні баланси, звіт про прибутки й збитки, аудиторський висновок тощо; наявні угоди з колективом і профспілками в рамках трудового законодавства, пенсійного забезпечення тощо; інші договірні зобов'язання й права: договори в рамках компанії, орендні договори, угоди з клієнтами й поставачальниками тощо; відомості про можливі юридичні процеси (цивільні, трудові, податкові, адміністративні тощо) [10, с.45–46].

Як правило, перевірка дійсності наданих під час due diligence відомостей, а також обґрунтованості передбачуваної ціни купівлі підприємства проводиться покупцем із залученням різних консультантів, зазвичай у вигляді юридичних фірм. Юристи, котрі беруть участь у підготовці до укладання угоди купівлі-продажу компанії, як правило, займаються оптимізацією юридичних і податкових аспектів угоди, що безпосередньо впливає на її вартість

Злиття – це угода, при якій одна корпорація юридично поглинається іншою, в результаті чого компанія-поглинач приймає на свій баланс всі активи та зобов'язання поглиненої компанії. Окремої передачі активів або зобов'язань не відбувається.

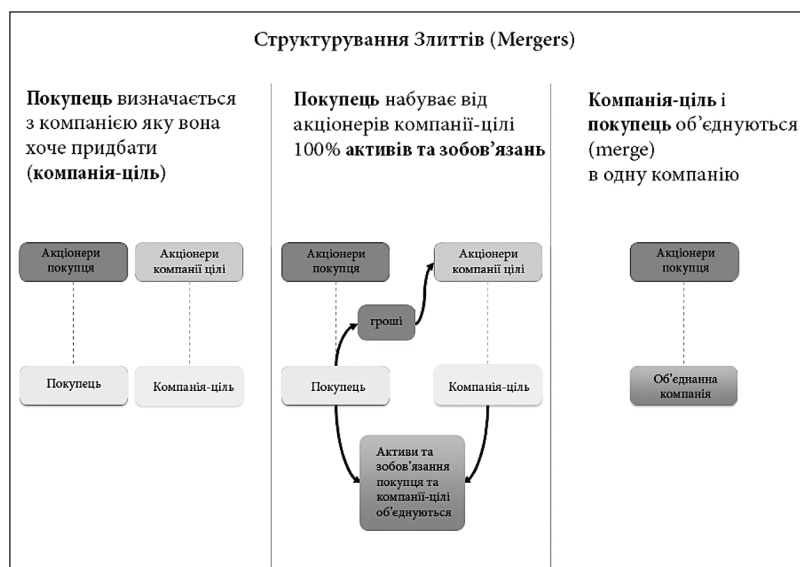
У разі так званого зворотного злиття (“reverse merger”) покупець поглинається придбаною компанією. Акціонери покупця отримують акції придбаної компанії, а акціонерам цієї компанії виплачується обумовлена компенсація. Наприклад, коли продаж здійснюється повністю за гроші, компенсація акціонерам поглиненої корпорації також видається грошима. У результаті угоди колишні акціонери купленої компанії втрачають всі права, тоді як акціонери покупця володіють і своєю, і придбаною компанією. Для цілей оподаткування зворотне злиття часто трактується як stock purchas [1; 3, с. 257].

При так званому форвардному злитті (“forward merger”) покупець поглинає придбану компанію, а акціонери останньої обмінюють свої акції за попередньо узгодженою ціною викупу. У результаті угоди покупець приймає на себе всі активи та зобов'язання придбаної компанії [3, с. 258].

Висновки. Таким чином, на вибір структури проведення угоди зі злиття чи поглинання впливає безліч факторів: від цілей, які мають бути досягнуті при завершенні злиття/поглинання, до інформації, яка відкривається під час юридичного та фінансового due diligence і переговорів між сторонами, та питань щодо ставок оподаткування та розмежування юрисдикцій. На наш погляд, як мінімум детальне врегулювання процедури due diligence у законних та підзаконних актах, як максимум закріплення сформованих традицій та схем, які використовуються у злиттях і поглинаннях у вітчизняному законодавстві, значно б спростили укладення таких угод, відкрили б доступ більшої кількості суб'єктів господарювання до ринку M&A та відкинули б необхідність проведення таких угод у іноземних юрисдикціях.

Список використаної літератури:

1. Структурування угод M&A – Злиття // M&A В УКРАЇНІ. – 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mergers.com.ua/ua/deal-structures/merger>.
2. Оксак А.О. Особливості ринку злиття та поглинань в Україні / А.О. Оксак. // Теоретичні та прикладні питання економіки. – 2014. – № 1. – С. 454–462.
3. Reed S.F. The art of M&A / S.F. Reed, A.R. Lajoux. – New York : McGraw-Hill, 2007. – 957 с.
4. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 7 «Основні засоби» : Наказ Міністерства Фінансів України від 18 травня 2000 року № 288/4509 // Міністерство Юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0288-00/print1457264045962246>.
5. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 17 «Податок на прибуток» : Наказ Міністерства Фінансів України від



Таблиця 2
«Схематичне зображення Угоди Злиття (“Merger”)»

20 січня 2001 року № 47/5328 // Міністерство Юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0047-01>

6. Лукойл оптимизует структуру активов в Восточной Европе и в Украине // Пресс-служба ПАО «ЛУКОЙЛ». – 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lukoil.ru/press.asp?div_id=1&id=4814&year=2014.

7. Про акціонерні товариства : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2008. – № 50–51. – Ст. 384 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/514-17/page>.

8. В Horizon Capital подтвердили покупку пакета акций Rozetka.ua // Ліга Бізнес. – 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://biz.liga.net/all/it/novosti/3059746-v-horizon-capital-podtverdili-pokupku-paketa-aktsiy-rozetka-ua.htm>.

9. Хлимоненко Б.В. Переработать долги: кому и как достались проблемные заводы Группы «Креатив» / Б.В. Хлимоненко // Forbes Україна. – 2015. – № 10. – С. 87–93

10. Вербов С.В. Угоди зі злиття та поглинання у банківській сфері / С.В. Вербов // Науковий Журнал «Право і Громадянське суспільство». – 2013. – № 4. – С. 44–48.



ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.6

ЄВРОПЕЙСЬКІ Й НАЦІОНАЛЬНІ СТАНДАРТИ ФОРМУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ МЕРЕЖІ УКРАЇНИ

Тетяна КОНДРАТЮК,

аспірант кафедри аграрного, земельного
та екологічного права імені академіка В.З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокористування України

SUMMARY

In the paper the legal regulation question of the relations in a sphere of formation and functioning of the national ecological network of Ukraine is given. The analysis of legal aspects of development of the national ecological network of Ukraine taking into account the international and European standards, in particular directives on protection of the environment, international agreements, conventions and programs is done. The integrated approach to environmental protection is characterized. It is proved that for creation of ecological networks and their association into the unique Pan-European ecological network it is necessary to bring the ecological legislation of the countries with unique requirements and standards.

Key words: ecological network, nature protection areas, main areas, Pan-European ecological network, biological and landscape diversity.

АНОТАЦІЯ

У статті висвітлюється питання правового регулювання відносин у сфері формування й функціонування національної екологічної мережі України. Проведено аналіз правових аспектів розбудови національної екологічної мережі України з урахуванням міжнародних і європейських стандартів, зокрема директив з охорони навколишнього природного середовища, міжнародних угод, конвенцій і програм. Характеризується комплексний підхід до охорони навколишнього природного середовища. Обґрунтовується, що задля створення екологічних мереж і їх об'єднання в єдину Всеєвропейську екологічну мережу необхідно привести екологічне законодавство країн до єдиних вимог і стандартів.

Ключові слова: екологічна мережа, природоохоронні території, ключові території, Всеєвропейська екологічна мережа, біологічне й ландшафтне різноманіття.

Постановка проблеми. Антропогенний вплив на природу наблизився до катастрофічного рівня, природа майже повністю підпорядкована людині й розглядається як сировинне джерело для задоволення її потреб. Відбувається швидке виснаження біологічного та ландшафтного різноманіття. Безвідповідальна експлуатація природи порушує її здатність до самовідновлення. Одним із курсів збереження охорони навколишнього природного середовища визначено збереження біологічного та ландшафтного різноманіття. У цьому напрямі прийнято й запроваджено формування Всеєвропейської екологічної мережі. У свою чергу, європейські країни взяли на себе зобов'язання щодо формування національних екомереж і зміцнення їх зв'язків із Всеєвропейською екологічною мережею.

Актуальність теми. Деякі питання формування та функціонування національної екологічної мережі у своїх роботах досліджували В. Андрейцев, А. Гетьман, Ю. Шемшеченко, Г. Балюк, Б. Даниленко, М. Ващишин, М. Дейнега, І. Каракаш, С. Кравченко, М. Максименко, П. Гвоздик, Н. Малишева. Зокрема, Б. Даниленко у своїх дослідженнях вивчав питання формування сполучних територій національної екологічної мережі України. Теоретичною основою нашого дослідження є доробки відомих учених, серед них М. Максименко, М. Мікієвич, Ю. Шемшученко, Ф. Деодатус, Г. Зінгстра, О. Кагало, В. Лізгаро.

Метою статті є аналіз міжнародного та європейського законодавства, що регулює суспільні відносини у сфері розбудови Всеєвропейської екологічної мережі та його вплив на розвиток національного законодавства України з формування й функціонування національної екологічної мережі.

Виклад основного матеріалу дослідження. У другій половині ХХ століття на всесвітньому, всеєвропейському та регіональному рівнях були прийняті різні ініціативи спрямовані на індивідуальну й територіальну охорону окремих видів. До них належать Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовище існування водоплавних птахів, від 2 лютого 1971 р.; Директива Ради ЄС 79/409/ЄЕС від 2 квітня 1979 р. про збереження диких птахів (цю Директиву було замінено Директивою 2009/147/ЄС про охорону диких птахів), яка визначає території спеціальної охорони (Special Protection Areas); Конвенція про збереження мігруючих видів диких тварин від 23 червня 1979 р.; Конвенція про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі від 19 вересня 1979 р. прийнята в м. Берн; Європейська стратегія збереження природи 1990 р. та інші міжнародні домовленості й угоди. Проте прийняті ініціативи окремо не сприяли забезпеченню екологічної рівноваги.

Європейська спільнота усвідомила необхідність переходу від охорони окремих територій і об'єктів до охорони та збереження сукупності територій і видів. Спільною справою для всього людства стало збереження біологічного різноманіття. Відповідне рішення закріплено в Конвенції про охорону біологічного різноманіття, яка прийнята 5 червня 1992 р. в Ріо-де-Жанейро [1]. Цілями Конвенції є збереження біологічного різноманіття, стале використання його компонентів і спільне одержання на справедливій і рівній основі вигод, пов'язаних із використанням генетичних ресурсів, у тому числі шляхом надання необхідного доступу до генетичних ресурсів і шляхом належної передачі відповідних технологій з урахуванням

усіх прав на такі ресурси й технології, а також шляхом належного фінансування (ст. 1).

У тому ж році 21 травня Радою Європейських Спільнот було ухвалено Директиву 92/43/ЄС про збереження природних типів оселищ та видів природної фауни і флори [2] (далі – Директива про оселища), у якій визначаються території, що резервуються для подальшого заповідання (Sites of Community Importance). Метою Директиви про оселища є забезпечення збереження біорізноманіття шляхом здійснення охорони природних середовищ існування та видів дикої флори й фауни на території держав-членів, до яких застосовується Договір ЄС (ст. 2). У Директиві наводяться типи оселищ і видів рослин і тварин, що становлять інтерес для Співтовариства (ЄС) і потребують особливої охорони, а саме: типи природних оселищ європейського значення (ЄС), збереження яких потребує створення територій особливої охорони; види тварин і рослин, що становлять особливий інтерес для Співтовариства (ЄС), збереження яких потребує створення територій особливої охорони; критерії відбору територій, придатних для зарахування в категорію об'єктів, що становлять особливий інтерес для Співтовариства (ЄС), і надання їм статусу територій особливої охорони; види тварин і рослин, що становлять особливий інтерес для Співтовариства (ЄС), які потребують суворих заходів охорони; види тварин і рослин, що становлять особливий інтерес для Співтовариства (ЄС), до відлову та збору яких у природі необхідно застосовувати певні заходи регулювання; заборонені методи й знаряддя відлову та відстрілу й способи транспортування. Директивою про оселища встановлюються природоохоронні заходи з урахуванням екологічних потреб певних типів оселищ і видів.

У межах Директиви про оселища та Директиви 2009/147/ЄС про охорону диких птахів [3] Радою Європейських Спільнот було прийнято рішення про створення цілісної Європейської екологічної мережі спеціальних природоохоронних територій Natura-2000.

Уперше було введено нове комплексне поняття «екологічна мережа». Ця мережа охоплює дев'ять біогеографічних регіонів: Альпійський, Атлантичний, Чорноморський, Бореальний, Континентальний, Макаронезійський, Середземноморський, Паннонський і Степовий. Передбачалося, що мережа Natura 2000 забезпечить можливість збереження або за необхідності відновлення належного природоохоронного статусу відповідних природних середовищ і середовищ існування видів по всій природній площі. «Кожна держава-член ЄС повинна включати об'єкти до мережі Natura 2000 відповідно до ступеня представленості на її території типів природних оселищ та середовищ існування видів шляхом створення територій з особливим статусом збереження» [4, с. 119].

Процедура визначення територій, які включатимуться в цю мережу, складається з трьох етапів:

- 1) визначення державами-членами ЄС національних переліків таких територій;
- 2) визначення Комісією на основі національних переліків територій, що мають значення на рівні ЄС;
- 3) безпосереднє виділення державами-членами ЄС обраних територій [5, с. 173].

Країни, які не є членами Європейського Союзу, формують аналогічну Смарагдову мережу Європи (Emerald Network Europe). Її складовими є природоохоронні території та середовища існування рідкісних і зникаючих видів, визначені Резолюцією Комітету Бернської конвенції «Перелік зникаючих видів природних середовищ існування, які потребують спеціальних заходів збере-

ження» від 1996 р. № 4 (Україна приєдналася до Бернської конвенції в 1996 р.) [6].

Смарагдова мережа охоплює одинадцять біогеографічних регіонів: додатково два, які не входять до мережі Natura 2000 (Арктичний та Анатолійський). Для сторін Бернської конвенції, які не є членами ЄС (у тому числі й для України), охорона територій спеціального інтересу збереження має розпочинатися ще до включення їх до Смарагдової мережі – з моменту набуття статусу «території-кандидата» Смарагдової мережі.

Смарагдова мережа й мережа Natura 2000 мають багато спільного: є мережами природоохоронних територій; під захист підпадають оселища видів природної флори та фауни, природні типи оселищ, які знаходяться під загрозою зникнення, і важливі території для мігруючих видів; передбачають створення екологічних коридорів.

Найбільша різниця між принципами побудови Смарагдової мережі та Директивою про оселища полягає в тому, що Директива є юридично обов'язковим законом для держав-членів Європейського Союзу. Крім того, Директива більш детально описує, які об'єкти повинні бути визначені як об'єкти охорони й проголошені природоохоронними територіями, у яких має відбутися управління з метою забезпечення оптимального охоронного статусу, а також як моніторинг біорізноманіття повинен допомогти оцінити, наскільки досягнуто цілі збереження. Тому можна вважати, що вона є більш науково обґрунтованою [7, с. 20].

Але як Смарагдова мережа, так і мережа Natura 2000 дають мало вказівок про те, як об'єднати в екологічну мережу об'єкти, які проголошені особливо важливими природоохоронними територіями або територіями особливої охорони [7, с. 25]. У ст. 10 Директиви про оселища зазначається, що стимулювати управління характерними особливостями ландшафту, які мають важливе значення для природної флори й фауни, потрібно за допомогою стратегій планування землекористування та економічного розвитку. А такими особливостями ландшафту є його елементи: річки та їхні береги, традиційні елементи формування меж полів, ставки й невеликі ліси, які вважаються необхідними для міграції, розповсюдження та генетичного обліку між популяціями природних видів.

Ще одним вагомим внеском Європи в зусилля, які спрямовані на зупинення й повернення назад процесу деградації біологічного та ландшафтного різноманіття, є запропонована Маастрихтською декларацією «Про збереження природної спадщини Європи» 1993 р. і затверджена Радою Європи в м. Софія 23–25 жовтня 1995 р. «Всеєвропейська стратегія збереження біологічного та ландшафтного різноманіття» [8] (далі – Стратегія). В основу Стратегії лягли Бернська конвенція про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі від 19 вересня 1979 р.; Європейська стратегія збереження природи 1990 р.; результати конференцій Міністрів охорони довкілля в містах Добржиш і Люцерн 1991 і 1993 рр., відповідно, та Конференції ООН з питань довкілля і розвитку 1992 р.

Ця Стратегія спрямована на зупинення та повернення назад процесу деградації біологічного й ландшафтного різноманіття, охоплює всі попередні ініціативи в цій сфері і сприяє їх урахуванню в соціальних та економічних галузях: сільському господарстві, лісівництві, мисливстві, рибальстві, водогосподарській діяльності, енергетики і промисловості, транспорті, туризмі й рекреації, обороні тощо. Пріоритетним напрямом її визначено створення Всеєвропейської екологічної мережі як цілісності природи і зв'язку її складових. Стратегія стимулює до формування національних екологічних мереж, поєднання їх із аналогічними мережами суміжних країн і об'єднання у

Всеєвропейську екологічну мережу, завдяки чому зможуть вільно мігрувати різні види рослин і тварин.

Базовими елементами Всеєвропейської екологічної мережі є такі:

– *природні ядра* або осередки (ключові райони) для збереження екосистем, середовищ існування видів і ландшафтів європейського значення;

– *екологічні коридори* або перехідні зони з метою покращення взаємодії природних систем;

– *відновлювальні райони*, де пошкоджені елементи екосистем, середовища існування й ландшафти європейського значення мають відновлюватися, а окремі території повністю відтворюватися;

– *буферні зони*, які підтримують і захищають мережу від шкідливого зовнішнього впливу.

Природні ядра включають головні території й елементи, які становлять біологічне та ландшафтне різноманіття європейського значення й важливі напівприродні системи, цілісність яких залежить від продовження певної людської діяльності, зокрема сільськогосподарські ландшафти екстенсивного використання (абз. 34 п. 3.5 глави 3) [8].

Об'єкти в межах Смарагдової мережі разом із територіями Директив про оселища та охорону птахів становлять ядро Всеєвропейської екологічної мережі (Pan European Ecological Network (PEEN) [7, с. 19].

Україна як європейська держава-сторона багатьох міжнародних природоохоронних конвенцій та угод також підключилася до роботи щодо розбудови Всеєвропейської екомережі.

Згідно з проведеними дослідженнями, В. Лізаро виділяє такі підходи правового регулювання формування й функціонування екологічних мереж у різних країнах:

– прийняття спеціальних законів, що регулюють функціонування екологічних мереж (Україна, Республіка Молдова);

– включення спеціальних норм до законодавства про особливо охоронювані природні території (Республіка Казахстан);

– включення спеціальних норм до головних актів про охорону навколишнього середовища (країни-члени ЄС) [9, с. 255].

У свою чергу, Ю. Шемшученко стверджує, що «на сьогодні Україна має одну з найкращих систем екологічного законодавства в Європі. Вона побудована на обґрунтованих юридичною наукою екологічних засадах як комплексна галузь у вигляді піраміди. На її вершині – Конституція України, яка зафіксувала загальні принципи охорони довкілля в Україні. Наступним є Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» як засадничий акт екологічного законодавства. Від нього відгалужуються галузеві закони й кодекси» [10, с. 47]. Відповідно до ст. 16 Конституції України, обов'язком держави є забезпечення екологічної безпеки й підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу [11]. На виконання цієї норми, Конвенції про охорону біологічного різноманіття й Всеєвропейської стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття Постановою Кабінету Міністрів України від 12 травня 1997 р. затверджено Концепцію про охорону біологічного різноманіття України [12]. У цій Концепції одним із основних напрямів діяльності щодо збереження біологічного різноманіття визначено створення національної екологічної мережі з дотриманням міжнародних вимог і забезпеченням її сумісності з аналогічними мережами суміжних країн.

Із початком декларування роботи щодо розбудови екологічної мережі в Україні прийнято два спеціальні зако-

ни: Закон України «Про затвердження Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі на 2000–2015 роки» від 21 вересня 2000 р. [13] і Закон України «Про екологічну мережу України» від 24 червня 2004 р. [14].

Ці Закони регулюють суспільні відносини у сфері формування, збереження та раціонального, невиснажливого використання екомережі як однієї з найважливіших передумов забезпечення сталого, екологічно збалансованого розвитку України, охорони навколишнього природного середовища, задоволення сучасних і перспективних економічних, соціальних, екологічних та інших інтересів суспільства.

За Законом України «Про екологічну мережу України» (далі – Закон), екологічна мережа визначається як єдина територіальна система, яка утворюється з метою поліпшення умов формування та відновлення довкілля, підвищення природно-ресурсного потенціалу території України, збереження ландшафтного й біологічного різноманіття, місць оселення та зростання цінних видів тваринного й рослинного світу, генетичного фонду, шляхів міграції тварин через поєднання територій та об'єктів природно-заповідного фонду, а також інших територій, які мають особливу цінність для охорони навколишнього природного середовища й відповідно до законів і міжнародних зобов'язань України підлягають особливій охороні. У Загальнодержавній програмі формування національної екологічної мережі на 2000–2015 рр. (далі – Програма) структурними територіальними елементами екомережі виділено такі: *природні регіони*, *природні коридори*, *буферні зони*. У пізніше прийнятому Законі цей перелік розширено, змінено їх назву, частково функціональне призначення. Відповідно до ст. 3 вищезазначеного Закону, до структурних елементів екомережі належать такі:

– *ключові території* – забезпечують збереження найбільш цінних і типових для цього регіону компонентів ландшафтного та біорізноманіття;

– *сполучні території (екокоридори)* – поєднують між собою ключові території, забезпечують міграцію тварин та обмін генетичного матеріалу;

– *буферні території* – забезпечують захист ключових і сполучних територій від зовнішніх впливів;

– *відновлювані території* – забезпечують формування просторової цілісності екомережі, для яких мають бути виконані першочергові заходи щодо відтворення первинного природного стану.

Структурні елементи екологічної мережі, визначені в Законі України «Про екологічну мережу України», більш точно відповідають базовим елементам Всеєвропейської екологічної мережі і збігаються по кількості. Як покаже досвід, на практиці використовується саме цей перелік. Це сприяє об'єднанню національної екологічної мережі України з Всеєвропейською екологічною мережею. Програмою передбачається забезпечити поєднання національної екологічної мережі з екологічними мережами суміжних країн, що входять до Всеєвропейської екологічної мережі, шляхом створення її спільних транскордонних елементів у межах природних регіонів і природних коридорів, узгоджених проектів землеустрою на прикордонних ділянках, усебічного розвитку міжнародної співпраці в цій сфері. Створення спільних транскордонних елементів національної екологічної мережі здійснюється у співробітництві з такими країнами: Республіка Польща – Західнопольський біосферний заповідник, біосферний заповідник «Східні Карпати», Розточанський біосферний заповідник; Республіка Білорусь – Західнопольський біосферний заповідник, Рівненський природний заповідник, національний природний парк «Прип'ять-

Стохід»; Російська Федерація – Сновський природний заповідник, Луганський природний заповідник, Деснянсько-Старогрудський національний природний парк, національний природний парк «Меотида», національний природний парк «Донецький кряж»; Румунія – Дунайський біосферний заповідник, Вижницький національний природний парк; Республіка Молдова – Нижньодністровський національний природний парк; Словачька Республіка – біосферний заповідник «Східні Карпати» [14].

Відповідно до ст. 5 Закону України, до складових структурних елементів екомережі включаються такі:

- 1) території й об'єкти природно-заповідного фонду;
- 2) землі водного фонду, водно-болотні угіддя, водоохоронні зони;
- 3) землі лісового фонду;
- 4) полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, які не зараховані до земель лісового фонду;
- 5) землі оздоровчого призначення з їхніми природними ресурсами;
- 6) землі рекреаційного призначення, які використовуються для організації масового відпочинку населення й туризму та проведення спортивних заходів;
- 7) інші природні території й об'єкти (ділянки степової рослинності, пасовища, сіножаті, кам'яні розсипи, піски, солончаки, земельні ділянки, у межах яких є природні об'єкти, що мають особливу природну цінність);
- 8) земельні ділянки, на яких зростають природні рослинні угруповання, занесені до Зеленої книги України;
- 9) території, які є місцями перебування чи зростання видів тваринного й рослинного світу, занесених до Червоної книги України;
- 10) частково землі сільськогосподарського призначення екстенсивного використання – пасовища, луки, сіножаті тощо;
- 11) радіоактивно забруднені землі, що не використовуються й підлягають окремій охороні як природні регіони з окремим статусом.

Усі ці землі належать до різних категорій, але в складі земель екологічної мережі, маючи при цьому особливу цінність для охорони навколишнього природного середовища. Так, об'єкти природно-заповідного фонду, водно-болотні угіддя міжнародного значення, інші території, у межах яких збереглися найбільш цінні природні комплекси, включаються до переліку ключових територій. Території навколо ключових територій, які запобігають негативному впливу господарської діяльності на суміжних територіях, включаються до переліку буферних зон. Території, що забезпечують зв'язки між ключовими територіями та цілісність екомережі, включаються до переліку сполучних територій (екокоридорів). Території, що являють собою порушені землі, деградовані й малопродуктивні землі та землі, що зазнали впливу негативних процесів і стихійних явищ, інші території, важливі з погляду формування просторової цілісності екомережі, включаються до переліку відновлювальних територій. Недоліком законодавства України є невизначеність правового режиму земель екологічної мережі, за винятком земель природно-заповідного фонду.

Відносини, пов'язані з формуванням, збереженням і невиснажливим використанням екомережі України, регулюються також іншими законодавчими актами, що спрямовані на таке:

– збереження біологічного різноманіття (Законами України: «Про тваринний світ», «Про рослинний світ», «Про Червону книгу України», «Про зелену книгу України»);

– створення заповідних територій, формування ключових територій (Законом України «Про природно-заповідний фонд України»);

– охорону навколишнього природного середовища (Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища»);

– невиснажливе використання природних ресурсів (Законом України «Про охорону земель»; Водним, Лісовим, Земельним кодексами України);

– забезпечення комфортного проживання та безпеку для здоров'я людей (Законами України: «Про планування та забудову територій», «Про землеустрій», «Про місцеве самоврядування в Україні»; іншими актами законодавства України з питань формування екомережі та міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України) [15, ст. 9].

На регіональному й місцевому рівнях нормативними документами, які забезпечують формування екологічної мережі, є рішення місцевих і обласних рад щодо затвердження регіональних програм і схем формування екомережі, заходів з охорони ландшафтного та біологічного різноманіття, зокрема рідкісних і зникаючих видів рослин і тварин, що підлягають особливій охороні, створення об'єктів і територій природно-заповідного фонду, а також фінансування запланованих заходів на місцях та інші організаційні питання.

Міністерством охорони навколишнього природного середовища України затверджено Методичні рекомендації щодо розроблення регіональних та місцевих схем екологічної мережі від 13 листопада 2009 р. № 604 [16]. Хоча вони й мають рекомендаційний характер, при цьому надають методичну допомогу для забезпечення єдиного підходу до розроблення регіональних і місцевих схем екомережі.

Нещодавно на виконання п. 2 ст. 17 Закону України «Про екологічну мережу України» Постановою Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. затверджено Порядок включення територій та об'єктів до переліків територій та об'єктів екологічної мережі (далі – Порядок) [17]. Цей Порядок визначає процедуру формування переліків територій та об'єктів екологічної мережі. Так, згідно з п. 4 Порядку, території та об'єкти природно-заповідного фонду й водно-болотні угіддя міжнародного значення включаються до переліків відповідними природоохоронними органами без додаткового узгодження з власниками та користувачами земельних ділянок і прийняття окремого рішення. Щодо інших земельних ділянок необхідно отримати згоду від їхніх власників чи користувачів у письмовій формі на листі-погодженні або підпис на клопотанні. Переліки територій та об'єктів екологічної мережі складаються Республіканським комітетом АР Крим з охорони навколишнього природного середовища, структурними підрозділами обласних, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій у сфері охорони навколишнього природного середовища. Під час формування екологічної мережі дуже важлива співпраця із землекористувачами. Необхідно їх закликати й зацікавлювати до ведення екологічно збалансованого господарства.

Загалом розбудова національної екологічної мережі України здійснюється на основі міжнародної співпраці й поєднанні її з екологічними мережами суміжних країн, що входять до Всеєвропейської екологічної мережі. Із початку 2008 р. до середини 2010 р. благодійною організацією «ІнтерЕкоЦентр» (Україна) та центром екологічних консультацій «Altenburg & Wymenga Ecological Consultants» (Нідерланди) спільно з Міністерством охорони навколишнього природного середовища України й підпорядкованими структурами виконано проект «Реалізація транскордонного екологічного зв'язку в Українських Карпатах». Створено Турківський і Буковинський транскордонні екокоридори у Львівській і Чернівецькій областях. Вони поєднують

Національний природний парк «Сколівські Бескиди», Ужанський національний природний парк і Регіональний ландшафтний парк «Надсяння» в Україні з національними парками «Бещадський», «Чісна-Ветліна» та «Долина Сяну» в Польщі, а також Вижницький національний природний парк із національним парком «Ванаторі-Нямц» у Румунії. Ці парки та екокоридори є дуже важливими для збереження популяцій ведмедів, зубрів, рисі й інших видів флори та фауни в регіоні [18, с. 47].

Висновки. Саме на екологічну мережу покладено важливе природоохоронне завдання, що полягає в забезпеченні сталого екологічного збалансованого розвитку, охороні навколишнього природного середовища, зупиненні та поверненні назад процесу деградації біологічного й ландшафтного різноманіття.

Питання формування екологічної мережі не втрачає своєї актуальності, а, навпаки, потребує ще більших зусиль з боку як органів державної влади, так і окремих суб'єктів господарювання та громадськості. Потрібно вдосконалювати національне земельне й екологічне законодавство, зокрема виокремити категорію та поняття земель екологічної мережі в Земельному кодексі України, визначити їх правовий режим. З метою поєднання національної екологічної мережі України із суміжними екологічними мережами й розбудови Всеєвропейської екологічної мережі потрібно усунути розбіжності національного природоохоронного законодавства з аналогічним європейським законодавством. Потрібно й надалі розвивати міжнародне співробітництво у сфері охорони навколишнього природного середовища, адже довкілля не визнає державних кордонів.

Список використаної літератури:

1. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 05 червня 1992 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 2006. – № 5. – Кн. 1. – Ст. 194.
2. Директива 92/43/ЄЕС про збереження природних типів оселищ та видів природної фауни і флори від 21 травня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu>.
3. Директива 2009/147/ЕС про охорону диких від 30 листопада 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ec.europa.eu>.
4. Максименко М.І. Правове забезпечення оптимізації структури землекористування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / М.І. Максименко ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка ; наук. кер. А.М. Мірошніченко. – К., 2013. – 239 с.
5. Микієвич М.М. Європейське право навколишнього природного середовища : [навчальний посібник] / М.М. Микієвич, Н.І. Андрусевич, Т.О. Будякова. – Львів, 2004. – 256 с.

6. Про приєднання України до Конвенції 1979 року про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі : Закон України від 29 жовтня 1996 р. № 436/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 50. – Ст. 278.

7. Рекомендації щодо впровадження в Україні Директиви про оселища Європейського Союзу : стратегічний план дій (2012–2020) / [Г. Зінгстра, О. Кагало, В. Костюшин та ін.]. – Львів, 2012. – 60 с.

8. Всеєвропейська стратегія збереження біологічного й ландшафтного різноманіття від 25 жовтня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

9. Лизгаро В.Э. К вопросу о развитии законодательства Республики Беларусь, регулирующего формирование и функционирование экологической сети / В.Э. Лизгаро // Сучасні проблеми аграрного і природоресурсного права : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з загальноєвропейським характером : зб. наук. праць / за заг. ред. В.М. Єрмоленка та ін. – К. : ІРІДУМ, 2009. – 336 с. – С. 254–256.

10. Шемшученко Ю.С. Проблеми ефективності екологічного законодавства України / Ю.С. Шемшученко // Часопис Київського університету права. – 2003. – № 1. – С. 47–49.

11. Конституція України // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – С. 141.

12. Концепція про охорону біологічного різноманіття України : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 травня 1997 р. № 439 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

13. Про затвердження Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі на 2000–2015 роки : Закон України від 21 вересня 2000 р. № 1989-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 43. – Ст. 5.

14. Про екологічну мережу України : Закон України від 24 червня 2004 р. № 1864-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 29. – Ст. 53.

15. Національна доповідь про стан формування національної екологічної мережі України на 2006–2010 рр. / Д.С. Грінь. – Херсон, 2012. – 200 с.

16. Методичні рекомендації щодо розроблення регіональних та місцевих схем екологічної мережі : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 13 листопада 2009 р. № 604 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.menr.gov.ua>.

17. Про затвердження Порядку включення територій та об'єктів до переліків територій та об'єктів екологічної мережі : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1196 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 17. – С. 15.

18. Створення екологічних коридорів в Україні : [посібник щодо законодавства, ландшафтно-екологічного моделювання та менеджменту для поєднання природоохоронних об'єктів на підставі досвіду в Карпатах] / [Ф. Деодатус, Л. Проценко, А. Башта та ін.]. – К., 2010. – С. 160.

УДК 349.4 (477)

ОСОБЛИВОСТІ КОНТРОЛЮ ЗА СТАНОМ ЗЕМЕЛЬ ЗАПАСУ В УКРАЇНІ

Кристина РИБАЛКА,

здобувач кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article investigates the features of control after the state of reserve lands in Ukraine. The author has analysed the main tasks of state control and public authorities to which functions on realization of state control after the state of reserve lands are assigned. The conclusion concerning need of improvement of the land legislation, and also introduction of the complex actions directed to strengthening of precautionary control of reserve lands in Ukraine is drawn.

Key words: land, reserve lands, control, protection, efficient use.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню особливостей контролю за станом земель запасу в Україні. Проаналізовано основні завдання державного контролю та органи державної влади, на які покладено функції зі здійснення державного контролю за станом земель запасу. Зроблено висновок щодо необхідності вдосконалення земельного законодавства, а також упровадження комплексних заходів, спрямованих на посилення запобіжного контролю за землями запасу в Україні.

Ключові слова: земля, землі запасу, контроль, охорона, раціональне використання.

Постановка проблеми. Контроль за використанням і охороною земель відіграє важливу роль для забезпечення реалізації державної політики у сфері охорони й раціонального використання земель. Відповідно до Земельного кодексу України, його завдання полягають у забезпеченні додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями та громадянами вимог земельного законодавства України.

Актуальність теми. До проблеми дослідження державного контролю за використанням і охороною земель звертались такі правознавці, як В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, О.Г. Бондар, А.П. Гетьман, Н.С. Гавриш, Н.Д. Красіліч, І.І. Каракаш, П.Ф. Кулинич, В.В. Носік, О.О. Погрібний, О.П. Світличний, М.В. Шульга й інші науковці.

Мета статті – дослідити особливості контролю за станом земель запасу в Україні; проаналізувати основні завдання державного контролю та органи державної влади, на які покладено функції зі здійснення державного контролю за станом земель запасу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Державний контроль за використанням і охороною земель в умовах ринкової економіки набуває важливого значення. Земельне законодавство надає власникам і землекористувачам широкі права щодо самостійного господарювання на землі, однак така діяльність не повинна завдавати збитків навколишньому природному середовищу й порушувати права та законні інтереси інших осіб, а також держави.

Варто звернути увагу на те, що контроль здійснюється а) за всіма без винятку суб'єктами земельних відносин; б) об'єктом державного контролю за використанням і охороною земель є всі землі в межах території України.

Порядок здійснення державного контролю за використанням і охороною земель передбачений Законом України «Про державний контроль за використанням та охороною земель».

Основними завданнями державного контролю за використанням і охороною земель визначено такі: забезпечення додержання всіма суб'єктами земельних відносин земельного законодавства України; забезпечення реалізації державної політики у сфері охорони та раціонального використання земель; запобігання порушенням законодавства

України у сфері використання й охорони земель, своєчасне виявлення таких порушень і вжиття відповідних заходів щодо їх усунення; забезпечення додержання власниками земельних ділянок і землекористувачами стандартів і нормативів у сфері охорони та використання земель, запобігання забрудненню земель і зниженню родючості ґрунтів, погіршенню стану рослинного і тваринного світу, водних та інших природних ресурсів.

Державний контроль за використанням та охороною земель усіх категорій і форм власності здійснює центральний орган виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі.

Державний контроль за дотриманням законодавства України про охорону земель здійснює центральний орган виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики зі здійснення нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів.

На виконання Указу Президента України «Про вдосконалення системи державного управління земельними ресурсами та контролю за їх використанням і охороною» від 19.08.2002 № 720 була прийнята Постанова Кабінету Міністрів України «Про створення Державної інспекції з контролю за використанням і охороною земель» від 25.12.2002 № 1958, якою затверджувалось Положення про Державну інспекцію з контролю за використанням і охороною земель. Держземінспекція як урядовий орган державного управління діяла в складі Держкомзему та йому підпорядковувалась. Однак 26.08.2009 Постановою Кабінету Міністрів України № 901 Державну інспекцію з контролю за використанням і охороною земель було ліквідовано.

У результаті адміністративної реформи, яку було запроваджено Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09.12.2010 № 1085 було створено Державну інспекцію сільського господарства України, Положення про яку затверджено Указом Президента України № 459/2011. Державна інспекція сільського господарства стала центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовувалась і координувалась Кабінетом Міністрів України

через Міністра аграрної політики і продовольства України, входила до системи органів державної влади й забезпечувала реалізацію державної політики у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі.

Однак, упорядкувавши сферу нагляду (контролю) за використанням і охороною земель, поза законотворчою увагою залишили сферу контролю за родючим шаром ґрунту.

Згідно зі ст. 168 Земельного кодексу України, ґрунти земельних ділянок є об'єктом особливої охорони. У зв'язку з погіршенням якісного стану ґрунтів України та необхідністю виділення ґрунтів і їх родючості як окремого об'єкта правової охорони в умовах ринку земель Кабінет Міністрів України в порядку законодавчої ініціативи 18.01.2012 подав для розгляду Верховною Радою України проект Закону України «Про ґрунти та їх родючість». Проект розроблено з метою гарантування збереження унікального ґрунтового покриву України, його екологічних і продуктивних функцій і створення необхідних умов для ефективного використання ґрунтових ресурсів без негативних наслідків для наступних поколінь.

Незважаючи на важливість і актуальність Законопроекту, який пропонував закріпити правові, економічні, екологічні й соціальні основи використання ґрунтів та охорони їх родючості, установити основні принципи державної політики в цій сфері, Комітет з питань екологічної політики, природокористування і ліквідації наслідків Чорнобильської аварії його не підтримав.

На сьогодні Постановою Кабінету Міністрів України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 10.09.2014 № 442 Державну інспекцію сільськогосподарства України було ліквідовано, поклавши функції зі здійснення реєстрації та обліку машин на Міністерство внутрішніх справ, функції зі здійснення державного нагляду (контролю) в частині експлуатації й технічного стану машин – на Державну службу з безпеки на транспорті, функції зі здійснення сертифікації насіння й садивного матеріалу, державного нагляду (контролю) у сферах охорони прав на сорти рослин, насінництва та розсадництва – на Державну службу з питань безпечності харчових продуктів і захисту споживачів, функції зі здійснення державного нагляду (контролю) в частині дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій і форм власності, родючості ґрунтів – на Державну екологічну інспекцію, у якій й так достатньо повноважень.

Державна екологічна інспекція України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через Міністра екології та природних ресурсів України. Її діяльність регламентується Положенням про Державну екологічну інспекцію України, затвердженим Указом Президента України від 13.04.2011 № 454. Держекоінспекція України входить до системи органів виконавчої влади й забезпечує реалізацію державної політики зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення та охорони природних ресурсів.

Відповідно до ст. 3 Положення про Державну екологічну інспекцію України, основними завданнями Держекоінспекції України є такі:

- унесення Міністрами пропозицій щодо формування державної політики зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів;

- реалізація державної політики зі здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням вимог законодавства у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення та охо-

рони природних ресурсів; додержання режиму територій і об'єктів природно-заповідного фонду; за екологічною та радіаційною безпекою під час імпорту, експорту і транзиту вантажу й транспортних засобів; біологічною та генетичною безпекою щодо біологічних об'єктів природного середовища при створенні, дослідженні та практичному використанні генетично модифікованих організмів у відкритій системі; поводженням із відходами й небезпечними хімічними речовинами, пестицидами та агрохімікатами;

- інші завдання, визначені законами України й покладені на неї Президентом України.

Повноваження Держекоінспекції України стосовно державного контролю за станом земель запасу визначено Положенням про Державну екологічну інспекцію України, Земельним кодексом України, Законами України: «Про держаний контроль за використанням та охороною земель», «Про охорону земель», «Про землеустрій».

Правове регулювання відносин зі здійснення державного контролю за використанням і охороною земель здійснюється також законодавством, що визначає засади притягнення до різних видів юридичної відповідальності.

З метою підвищення ефективності діяльності відповідних контролюючих органів доцільно посилити їхню роль у запобіганні шкоді за рахунок упровадження низки організаційних (спеціальна підготовка фахівців, ефективна співпраця з органами прокуратури, суду, залучення громадськості), економічних (матеріально-технічне забезпечення), правових заходів.

Сучасний стан земельних відносин, розгалужена й невпорядкована система органів державної влади з питань використання та охорони земельних ресурсів і природокористування вимагає нагального впровадження комплексних і системних заходів, спрямованих на вирішення проблемних питань у цій сфері.

У складі державного контролю розрізняють запобіжний, поточний і наступний контроль.

На жаль, нині запобіжний контроль за землями запасу не здійснюється.

На сьогодні державна політика в галузі земельних відносин повинна опиратися на нові підходи в прийнятті рішень щодо раціонального використання та охорони земельних ресурсів, створення оптимальних умов для збільшення інвестиційного й виробничого потенціалу землі, перетворення її в самостійний фактор економічного зростання.

Згідно із законодавством України, контролю за використанням і охороною підлягають усі землі в межах території держави. Землі запасу, не будучи окремою категорією, теж потребують охорони в межах відповідної категорії.

Відповідно до глави 13 Земельного Кодексу України 1990 року, землі запасу становили окрему категорію земель і включали в себе всі землі, не передані у власність або не надані в постійне користування. До них належали також землі, право власності або користування якими припинено відповідно до ст. ст. 27 і 28 цього Кодексу.

Згідно зі ст. 81 Земельного кодексу України 1990 року, землі запасу перебувають у віданні сільських, селищних, районних, міських, в адміністративному підпорядкуванні яких є район, Рад народних депутатів і призначаються для передачі у власність або надання в користування, у тому числі в оренду, переважно для сільськогосподарських потреб.

На відміну від попереднього земельного закону, чинний Земельний кодекс України не виділяє землі запасу в окрему категорію земель. Згідно з ч. 2 ст. 19 Земельного кодексу України, до складу кожної категорії земель можуть входити землі запасу. Водночас пріоритетність земель сільськогосподарського призначення також закріплена в Зе-

мельному кодексі України 2001 р. ст. 23, у якій указується, що землі, придатні для потреб сільського господарства, повинні надаватися насамперед для сільськогосподарського використання.

На жаль, площа земель, наданих для сільськогосподарського виробництва, щорічно скорочується. Планове скорочення земель сільськогосподарського призначення, якщо воно економічно обґрунтоване, не вважається порушенням норм права. Водночас стихійне скорочення цих земель порушує вимоги законодавства. Найпоширеніші порушення земельного законодавства виявляються в незаконному відчуженні земель державної або комунальної власності, забрудненні та псуванні земель, використанні їх у супереччя цільовому призначенню, знятті й перенесенні ґрунтового покриву.

Видається, що сьогодні землі запасу потребують особливого контролю та охорони з боку держави. Це зумовлено тим, що вони залишаються без використання.

Забруднення й псування земель – досить розповсюджене в Україні явище. За даними Всеукраїнської екологічної ліги, в Україні площа земель, зайнятих сміттєзвалищами, становить 167 тис. га.

У наш час земельні ресурси залишаються найприближшим об'єктом для протиправних дій з боку державних службовців і працівників місцевого самоврядування. Практика свідчить про велику кількість випадків, коли органи державної виконавчої влади та органи місцевого самоврядування або їхні посадовці приймають незаконні рішення про передачу у власність чи надання в користування земельних ділянок за рахунок земель запасу.

Висновки. Разом із тим суттєво зросла кількість випадків самовільного зайняття земель запасу. Сутність самовільного зайняття земельної ділянки, як правило, убагають у самовільному зайнятті особою чужої земельної ділянки й використанні її без наявності законних підстав, тобто за відсутності оформленого в установленому порядку права власності чи іншого передбаченого законодавством права на землю. Саме назване правопорушення стосується найчастіше цих земель. Зважаючи на численність і суспільну небезпеку земельних правопорушень у вигляді самовільного зайняття земель і самовільного будівництва, у 2007 р. ці діяння були криміналізовані шляхом унесення змін до Кримінального кодексу України. За відсутності ознак складу злочину, передбаченого ст. 197-1 Кримінального кодексу України, відповідальність за самовільне зайняття може наставати за ст. 53-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Згідно зі ст. 212 Земельного кодексу України, приведення земельних ділянок у придатний для використання стан, включаючи знесення будинків, будівель і споруд,

здійснюється за рахунок громадян або юридичних осіб, які самовільно зайняли земельні ділянки. Повернення самовільно зайнятих земельних ділянок провадиться за рішенням суду.

Список використаної літератури:

1. Андрейцев В.І. Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні / В.І. Андрейцев. – К., 1999. – С. 46.
2. Бондар О.Г. Майнові відносини як об'єкт державного нагляду (контролю) за дотриманням законодавства в частині родючості ґрунтів / О.Г. Бондар // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 84–88.
3. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
4. Земельне право : [підручник] / [М.В. Шульга, Н.О. Багай, В.І. Гордєєв та ін.] ; за ред. М.В. Шульги. – Х. : Право, 2013. – 520 с.
5. Кулинич П.Ф. Принцип пріоритету сільськогосподарського використання земель в земельному праві України / П.Ф. Кулинич // Право України. – 2004. – № 8. – С. 45–49.
6. Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні : [монографія] / П.Ф. Кулинич. – К. : Логос, 2011. – 688 с.
7. Мірошніченко А.М. Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України / А.М. Мірошніченко, Р.І. Марушенко. – К. : Алерта, 2013. – 544 с.
8. Положення про Державну екологічну інспекцію України : Указ Президента України від 13.04.2011 № 454 // Офіційний вісник України – 2011. – № 29. – Ст. 1260.
9. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2014 № 442 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-%D0%BF>.
10. Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон України від 19.06.2003 № 963-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003 – № 39. – Ст. 350.
11. Про охорону земель : Закон України від 19.05.2003 № 962-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.
12. Про ґрунти та їх родючість : проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua/rada>.
13. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09.12.2010 № 1085 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 15.
14. Шульга М.В. Питання приватизації земельних ділянок громадянами / М.В. Шульга // Земельне право України : проблеми теорії та практики. – 2007. – № 4–5. – С. 47–56.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.28/29

ПОНЯТИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗАСАД ПРИЗНАЧЕНИЯ ПОКАРЕНИЯ

Володимир ВОРОНА,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету

Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

SUMMARY

The article is devoted to research of the concept of special beginnings of sentencing. Analyzes various approaches of domestic and foreign scientists to the definition of special beginnings or special rules of sentencing. Substantiates the appropriateness of the use of the term “special beginnings” as opposed to the term “special rules”. Revealed signs of special beginnings of sentencing. The author formulates his own concept of special beginnings of sentencing. Proposed amendments to the current legislation.

Key words: concept, special beginnings of sentencing, special rules of sentencing, separate rules for sentencing, sentencing.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню поняття спеціальних засад призначення покарання. Аналізуються різні підходи вітчизняних і зарубіжних учених до визначення спеціальних засад чи спеціальних правил призначення покарання. Обґрунтовується доречність використання терміна «спеціальні засади» на противагу терміну «спеціальні правила». Розкриваються ознаки спеціальних засад призначення покарання. Формулюється власне поняття спеціальних засад призначення покарання. Пропонуються зміни до чинного законодавства.

Ключові слова: поняття, спеціальні засади призначення покарання, спеціальні правила призначення покарання, окремі правила призначення покарання, призначення покарання.

Постановка проблеми. У сучасній науці кримінального права спеціальні засади призначення покарання викликають до себе жвавий інтерес з боку науковців. Це зумовлено насамперед помітним значенням, яке відіграють спеціальні засади при призначенні покарання. Однак існує певна невизначеність у питанні, що стосується поняття спеціальних засад призначення покарання. Законодавець не те що не унормовує поняття спеціальних засад, а навіть не згадує в Кримінальному кодексі (далі – КК) України про їх існування. Думки вчених щодо спеціальних засад загалом і їх поняття зокрема теж не однозначні, що аж ніяк не додає ясності озвученому питанню. Утім такий стан речей спонукає до більш детального, ґрунтовного розгляду поняття спеціальних засад призначення покарання.

Актуальність теми. У науці кримінального права поняття спеціальних засад або спеціальних (окремих) правил призначення покарання були предметом дослідження М.І. Бажанова, Є.В. Благова, Л.Р. Валєєвої, А.В. Горностаї, О.О. Дудорова, Д.С. Дядькіна, О.В. Євдокімової, О.С. Жумасва, Т.В. Непомнящої, В.В. Полтавець, М.Н. Становського, В.М. Трубникова, В.І. Тютюгіна, Р.Н. Хамітова, Ю.В. Шинкарєва та ін.

Метою статті є встановлення ознак спеціальних засад призначення покарання й визначення поняття спеціальних засад призначення покарання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Спеціальні засади призначення покарання як, безперечно, невід’ємна складова інституту призначення покарання відкривають перед науковцями широке коло питань, які потребують вирішення чи хоча б більшої ясності. Одним із таких дискусійних питань можна сміливо вважати також і поняття спеціальних засад призначення покарання.

У теорії кримінального права відсутня єдність думок щодо терміна, який їх визначає. На думку А.М. Яценко,

це може бути пов’язано з тим, що «серед науковців продовжуються дискусії з приводу формулювання поняття загальних засад його призначення» [14, с. 130]. Уважаємо, що це зумовлено також намаганням більш детально вивчити спеціальні засади, їх структуру й види.

Визначення поняття спеціальних засад призначення покарання варто почати з установаження понятійного апарату, тобто розуміння того, що є засадами та чому вони вважаються спеціальними. Користуючись допомогою тлумачного словника [4, с. 419], можемо говорити, що засадами є вихідні, головні положення, на яких ґрунтується щонебудь, у нашому випадку призначення покарання.

Однак засади призначення покарання діляться на ті, що використовуються в кожному випадку призначення покарання, тобто загальні, і такі, що підходять не для кожного випадку призначення покарання, а застосовуються лише в окремих із них – спеціальні.

Використання терміна «спеціальні правила», як уважають Г.К. Буранов і Л.Р. Валєєва [3, с. 36], є не зовсім точним тому, що «правила призначення покарання є складовими елементами структури самих спеціальних засад, які, в свою чергу, входять до структури інституту призначення покарання» [5, с. 121]. Отже, ми вважаємо, що термін «спеціальні засади» в контексті призначення покарання є найбільш оптимальним для його використання й таким, що точно відображає сутність цього поняття.

Визначення поняття спеціальних засад доцільно почати з установаження їхніх ознак, оскільки за частинами можна вести мову про ціле або, як говорили стародавні римські правники, «Ex ungue leonem», що означає «За пазурами лева» (пізнають).

Учені, характеризуючи спеціальні засади, наводять різні їхні ознаки. Так, В.В. Полтавець визначає такі ознаки спеціальних засад призначення покарання: «1) вони

являють собою передбачені у КК України правила призначення покарання; 2) їх зміст обумовлений особливостями певних кримінально-правових інститутів, що виражають специфіку вчиненого злочину або особливості суб'єкта злочину; 3) вони застосовуються на підставі загальних засад призначення покарання» [13, с. 156].

Також виокремлюються такі ознаки спеціальних засад: «1) вони є додатковими правилами призначення покарання; 2) їх застосування можливе лише за наявності специфічних обставин, регламентованих у законі про кримінальну відповідальність, на відміну від загальних засад, врахування яких необхідне у будь-якому випадку призначення покарання особі, що вчинила злочин; 3) вони деталізуються загальні засади, яких недостатньо для призначення покарання у зв'язку зі специфікою вчиненого злочину або особливостями суб'єкта злочину; 4) вони є реалізацією принципів індивідуалізації кримінальної відповідальності та формалізації покарання; 5) вони визначають конкретний механізм врахування обставин, які мають враховуватись судом при призначенні покарання» [11, с. 171–172].

Як нам видається, доцільно говорити про такі конститутивні ознаки спеціальних засад призначення покарання: 1) це правила, які регулюють призначення покарання, 2) вони передбачені КК України, 3.) є обов'язковими для суду, 4) вони стосуються лише окремих кримінально-правових інститутів, 5) застосовуються тільки у визначених кримінальним законом ситуаціях, 6) є відносно самостійними щодо загальних засад, 7) розвивають і конкретизують загальні засади призначення покарання.

Більш детальний розгляд наведених ознак варто почати з того, що спеціальні засади призначення покарання є насамперед правилами, тобто положеннями, якими передається певна закономірність. У нашому випадку ця закономірність стосується призначення судами кримінального покарання. Тобто, спеціальні засади є не просто правилами, а правилами, що регулюють призначення покарання.

Далі потрібно згадати про те, що спеціальні засади передбачені КК України, тобто законодавець унормував їх, хоча й безпосередньо не оперує таким поняттям у межах Кодексу. Отже, можна говорити про таку ознаку, як нормативна визначеність спеціальних засад призначення покарання.

Поряд із названою ознакою стоїть ознака обов'язковості спеціальних засад для індивідуалізації покарання винному, оскільки вони забезпечують індивідуалізацію покарання залежно від специфіки злочинної або посткримінальної поведінки чи особливостей особи винного й не можуть бути проігноровані судом під час призначення покарання.

Ще однією важливою ознакою спеціальних засад є те, що вони стосуються лише окремих категорій кримінальних проваджень (щодо незакінченого злочину, злочину, учиненого у співучасті, неповнолітнім, обмежено осудною особою тощо) або (навіть краще сказати) окремих кримінально-правових інститутів. Адже, формулюючи спеціальні засади, «законодавець орієнтується не на категорії кримінальних справ, а на специфіку певних кримінально-правових інститутів» [13, с. 158]. Тому спеціальні засади підлягають застосуванню не в кожному випадку призначення покарання, а «тільки у передбачених законом випадках» [13, с. 158]. Отже, можна говорити ще про одну ознаку – застосування лише у визначених кримінальним законом ситуаціях.

Ведучи мову про ознаки спеціальних засад, неможливо не згадати про їх співвідношення із загальними засадами. Тут одразу виявляється ознака самостійності спеціальних засад призначення покарання, хоча й відносною, «оскільки вони окремо закріплені певними статтями КК України 2001 року та мають характерні особливості, які дозволяють відрізнити їх від загальних засад призначення покарання»

[13, с. 157]. Також необхідно відмітити, що спеціальні засади дають змогу скоректувати, доповнити й деталізувати загальні. Тому їх пов'язаність призводить до того, що спеціальні засади розвивають і конкретизують загальні засади призначення покарання.

Установивши ознаки спеціальних засад призначення покарання, переходимо безпосередньо до визначення їх поняття. Зрозуміло, що в науці кримінального права не може бути одного усталеного та прийнятого для всіх учених поняття спеціальних засад, як і поняття будь-якого іншого кримінально-правового інституту чи категорії, які їх цікавлять. Пов'язано це як із суб'єктивним характером сприйняття норм права, так із постійним розвитком самої науки, практики й законодавства.

Так, В.В. Полтавець вважає, що «під спеціальними засадами призначення слід розуміти передбачені в кримінальному законі правила призначення покарання, обов'язкові для індивідуалізації покарання винному з урахуванням специфіки вчиненого злочину або особливостей суб'єкта злочину» [12, с. 244].

Дещо інший підхід пропонує А.В. Горностаї, зазначаючи, що спеціальні засади призначення покарання потрібно розглядати як «передбачені в кримінальному законі правила призначення покарання, обов'язкові для індивідуалізації покарання винному з урахуванням характеру вчиненого конкретного злочину» [6, с. 335].

Дійсно, такі визначення зрозумілі й містять у собі основні ознаки спеціальних засад, які охарактеризовані вище. Проте в цих поняттях спеціальних засад призначення покарання немає згадки про їх взаємодію із загальними засадами.

Тому доречно дослухатись до думки Р.Н. Хамітова, який указує, що спеціальні правила призначення покарання – це регламентовані в законі положення, спрямовані на коректування й деталізацію загальних засад призначення покарання [13, с. 67].

І це варто враховувати, оскільки «спеціальні засади призначення покарання, на відміну від закріплених у ст. 65 КК України загальних засад, підлягають застосуванню не в кожному випадку призначення покарання, а тільки у визначених кримінальним законом ситуаціях. Такі правила доповнюють (розвивають) загальні засади призначення покарання, застосовують в сукупності з останніми і при цьому покликані забезпечувати індивідуалізацію покарання залежно від специфіки злочинної або посткримінальної поведінки чи особливостей особи винного» [7, с. 122]. Хоча, як слушно зазначає Є.В. Благів, спеціальні засади, звісно, не правлять загальними та є не лише їх конкретикою [2, с. 137].

Позицію Р.Н. Хамітова щодо визначення спеціальних засад підтримує Н.В. Маслак, дещо доповнюючи поняття спеціальних засад призначення покарання згадкою про використання останніх лише за певних категорій злочинів [10, с. 170].

Більш сучасне визначення поняття спеціальних засад надає А.М. Ященко, який стверджує, що «спеціальними засадами є передбачені законом правила призначення покарання, що відображають специфіку вчиненого кримінального правопорушення або особу, яка його вчинила, в окремому кримінальному провадженні» [15, с. 132].

У свою чергу, Є.В. Благів пропонує розуміти під спеціальними засадами передбачені кримінальним законом правила призначення покарання по окремих категоріях справ [2, с. 137]. До речі, аналогічним чином формулює визначення спеціальних засад призначення покарання й О.С. Жумасв [9, с. 63].

Проте підхід до визначення поняття спеціальних засад, запропонований А.М. Ященко, нам видається більш уда-

лим, ніж у Є.В. Благова, оскільки, як зазначалося вище, під час визначення цього поняття не потрібно акцентувати увагу саме на певних категоріях кримінальних справ, а краще звернутися до специфіки певних кримінально-правових інститутів.

Цікаву позицію щодо визначення поняття спеціальних засад призначення покарання посідає О.В. Євдокімова, яка розглядає їх як «кримінально-правові приписи, що регламентують порядок обрання судом виду й розміру (строку) покарання в особливих випадках, безпосередньо передбачених у кримінальному законі» [8, с. 154]. Слушною є думка щодо згадки про особливі випадки, які до того ж мають бути безпосередньо передбачені КК України.

Свіжий погляд на поняття спеціальних засад висловлює Я.С. Мілашевіч, стверджуючи, що «це передбачені законом про кримінальну відповідальність додаткові правила призначення покарання, що регламентують порядок обрання судом виду і розміру покарання в особливих, суворо визначених законом випадках, і покликані забезпечити реалізацію принципів індивідуалізації кримінальної відповідальності та формалізації покарання, враховуючи специфіку вчиненого злочину та особи винного» [11, с. 172].

Отже, розглянувши думки значної кількості вчених і враховуючи ознаки спеціальних засад призначення покарання, можемо запропонувати таке визначення досліджуваного поняття.

Спеціальні засади призначення покарання – це нормативно визначені, обов'язкові для суду правила, які регулюють призначення покарання щодо окремих кримінально-правових інститутів і застосовуються лише у визначених кримінальним законом ситуаціях (випадках), з урахуванням специфіки суб'єкта злочину та особливостей злочинного діяння, спрямовані на доповнення й розвиток загальних засад призначення покарання, з метою повної реалізації принципу індивідуалізації призначеного покарання.

Такий підхід до визначення спеціальних засад, на нашу думку, є найбільш удалим, оскільки він не є ані занадто широким, ані занадто вузьким і відображає їхні головні сутнісні ознаки без включення до їх поняття зайвих елементів, наприклад, таких як правила складання покарання.

Звичайно, наше авторське визначення спеціальних засад призначення покарання не є остаточним і може змінюватись і доповнюватись новими елементами в процесі подальших наукових розвідок.

Крім авторського визначення поняття спеціальних засад призначення покарання, ми пропонуємо доповнити статтю 65 «Загальні засади призначення покарання» розділу XI КК України частиною, яка б стосувалась спеціальних засад призначення покарання.

Наявність у КК України частини, яка була б присвячена спеціальним засадам, значно полегшила б ситуацію. Як приклад можна навести статтю 65, у першій частині якої ми знаходимо загальні засади призначення покарання. При цьому законодавець чітко зазначає, що «суд призначає покарання ...» [1, с. 35], ставить дві крапки й наводить перелік загальних засад. Аналогічним чином доречно було б згадати в Кодексі й про спеціальні засади. Проте законодавець поки що ігнорує пропозиції науковців, хоча й В.В. Полтавець, й А.М. Яценко у своїх монографіях звертали увагу на цю проблему та подавали відповідні пропозиції.

Уважаємо, що в такій частині статті 65 має бути обов'язково зазначено, що суд призначає покарання також з урахуванням обов'язкових для нього спеціальних засад призначення покарання, які стосуються особливостей особи винного, передбачених частиною 2 статті 20,

частиною 3 статті 43, статтею 103 КК України, особливостей учиненого злочину, передбачених статтями 68, 69, 69-1 КК України, а також стосуються особливостей посткримінальної поведінки винного. До того ж необхідно згадати про спеціальні засади, що містяться в частині 5 статті 65, статтях 70, 71 КК України.

Таке вдосконалення чинного законодавства має сприяти досягненню консенсусу в науковому середовищі стосовно визначення поняття спеціальних засад призначення покарання, що, безумовно, позитивно вплине як на науку кримінального права, так і на правозастосовну практику.

Висновки. Визначення поняття будь-якого явища або процесу, особливо в науковому вимірі, є важливим кроком до розуміння його сутності. І, як показує стаття, практичне здійснення такого визначення є доволі складним, оскільки етимологічне значення слів «спеціальний», «засада» відіграє неабияку роль і безпосередньо відображається на змісті наукового терміна, що досліджується. Тому з урахуванням вищевведених аргументів ми вважаємо за доцільне використання терміна «спеціальні засади» призначення покарання на противагу іншим варіантам, що пропонувались нашими колегами.

Також не варто забувати про те, що визначенню поняття сприяє розкриття його ознак, які й характеризують останнє. Для спеціальних засад такими ознаками є їх обов'язковість, нормативна визначеність, певною мірою унікальність правил призначення покарання, які до них входять, оскільки вони стосуються лише окремих кримінально-правових інститутів і застосовуються тільки у визначених кримінальним законом ситуаціях. До того ж спеціальні засади призначення покарання доповнюють і розвивають загальні засади, хоча і є щодо них відносно самостійними. Наведені елементи дають змогу вибудувати цілісне сприйняття предмета дослідження

Поняття спеціальних засад призначення покарання, що наводиться вище, є доволі широким порівняно з іншими варіантами. Проте такий погляд на це поняття, на нашу думку, достовірно відображає спеціальні засади з усіх боків, з урахуванням різних підходів і думок. Оскільки саме комплексне поняття спеціальних засад призначення покарання дає змогу поглянути на них як у контексті проблем призначення покарання загалом, так і в сенсі специфічного та складного субінституту кримінального права зокрема.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний кодекс України: зі змінами та доповненнями станом на 20 березня 2016 року / уклад. та підгот. В.І. Тютюгін. – Х. : Право, 2016. – 308 с.
2. Благов Е.В. Назначение наказания (теория и практика) : [монография] / Е.В. Благов. – Ярославль : Ярослав. гос. ун-т, 2002. – 187 с.
3. Буранов Г.К. Определение специальных правил назначения наказания: семантические интерпретации / Г.К. Буранов, Л.Р. Валеева // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – Тамбов : Грамота, 2011. – № 3(9) : в 3 ч. – Ч. II. – С. 34–37.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (із дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
5. Ворона В.С. До питання про обумовленість виокремлення спеціальних засад призначення покарання в кримінальному праві України / В.С. Ворона // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Випуск 5. – Т. 3. – С. 120–123.
6. Горностаї А.В. Спеціальні правила призначення покарання за замах на злочин / А.В. Горностаї // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали Міжнар. наук.-

практ. конф., 10–11 жовт. 2013 р. / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», НДП вивч. пробл. злочинності ім. акад. В.В. Сташиса НАПрН України, Всеукр. громад. орг. «Асоц. кримінал. Права». – Х. : Право, 2013. – С. 335–338.

7. Дудоров О.О. Спеціальні засади призначення покарання / О.О. Дудоров // Слово Національної школи суддів України. – 2012. – № 1 (1). – С. 121–135.

8. Євдокімова О.В. Питання застосування спеціальних правил призначення покарання / О.В. Євдокімова // Проблеми законності. – 2013. – № 123. – С. 153–162.

9. Жумаев А.С. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.С. Жумаев ; МГЮА им. О.Е. Кутафина. – М., 2009. – 205 с.

10. Маслак Н.В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину : [монографія] / Н.В. Маслак. – Х. : Право, 2010. – 232 с.

11. Мілашевич Я.С. Поняття та ознаки спеціальних засад призначення покарання / Я.С. Мілашевич // П'яті Харківські кримінально-правові читання : тези доп. та наук. повідомл. учасників Міжнар. наук. конф. студентів та аспірантів

(м. Харків, 12–13 трав. 2016 року) / ред. кол.: В.Я. Тацій (голов. ред.) та ін. ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2016. – С. 170–172.

12. Полтавець В.В. До питання про поняття та види спеціальних засад призначення покарання / В.В. Полтавець // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 7–8 квіт. 2006 р. / Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – Ч. 1. – С. 243–245.

13. Полтавець В.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В.В. Полтавець ; ЛДУВС. – Л., 2005. – 200 с.

14. Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Р.Н. Хамитов ; Казанский государственный университет. – К., 2001. – 223 с.

15. Яценко А.М. Застосування заходів кримінально-правового характеру : [монографія] / А.М. Яценко. – Х. : ХНУВС, 2014. – 349 с.

УДК 343.148

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ЕКСПЕРТНОЇ СЛУЖБИ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ З ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ

Олег КРАВЧУК,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу,
Хмельницького університету управління та права,
заступник директора центру – завідувач відділу криміналістичних досліджень
Хмельницького науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України

SUMMARY

The article reveals the main issues of interaction of the Expert Service of Ukraine and law-enforcement authorities. Based on the comparative analysis and scientific views of scholars in the fields of criminal procedure, criminalistics and forensics the interpretation of the term of “interaction” is analyzed. The article outlines the current problems of interaction between law enforcement authorities in the form of expertise appointment to establish the objective truth in criminal proceedings. The interaction of individual law enforcement authorities is reviewed, which provides efficiency in the crime control, using technical and forensic tools and expert forensic research methods. The article reveals some forms of cooperation in the use of special skills and knowledge. The author’s own conclusions from the interaction of the Expert Service of Ukraine with executive authorities are made in the paper.

Key words: interaction, expertise, the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, forms of interaction, public authorities, joint activity.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто актуальні питання взаємодії Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України з правоохоронними органами. На основі порівняльного аналізу та наукових поглядів учених у галузях кримінального процесу, криміналістики й судової експертизи проаналізовано розуміння поняття «взаємодія» та наведено власне тлумачення терміна. Визначено сучасні проблеми взаємодії правоохоронних органів у формі призначення експертиз для встановлення об’єктивної істини в кримінальному провадженні. Розглянуто взаємодію окремих правоохоронних органів, яка забезпечує результативність боротьби зі злочинністю при досить широкому використанні техніко-криміналістичних засобів і експертно-криміналістичних методів досліджень. Розкрито окремі форми взаємодії у використанні спеціальних знань і сформульовано конкретні власні висновки з питання взаємодії Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України з органами державної виконавчої влади.

Ключові слова: взаємодія, експертиза, Експертна служба Міністерства внутрішніх справ України, форми взаємодії, органи державної влади, спільна діяльність.

Постановка проблеми. Сьогодні перед фахівцями кримінальної процесуальної діяльності стоять завдання щодо виконання пріоритетів, визначених керівництвом держави. Виконання завдань сьогодення не можливе без належної взаємодії всіх правоохоронних органів, у тому числі з Експертною службою Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України.

При цьому звернемо увагу на те, що особливо важливу роль серед системи виконавчої влади, на яку покладено захист прав і свобод людини, відіграють правоохоронні органи, зокрема органи внутрішніх справ, взаємодія між якими є на практиці тісною, а теоретично – потребує додаткового аналізу. Окрім того, нині проведено велику роботу щодо процесу реформувань, реорганізацій та удосконалень як нормативно-правових актів, так і структури держави, у тому числі державних органів, Експертної служби МВС України, а це, відповідно, потребує ґрунтовного наукового переосмислення.

Актуальність теми. Актуальними залишаються аспекти взаємодії суб’єктів органів державної влади щодо протидії вчиненню злочинів у тісному взаємозв’язку з Експертною службою МВС України, оскільки така діяльність посідає чільне місце серед профілактичних і розшукових заходів у протидії злочинності в Україні.

Одразу зазначимо, що питання проведення судових експертиз на підставі договорів не є предметом нашого дослідження щодо взаємодії Експертної служби МВС України з іншими органами державної влади, а є предметом подальших наукових досліджень.

Аналіз наукових джерел і досліджень свідчить про те, що питання взаємодії між органами державної влади, а особливо тими, діяльність яких пов’язана з окремими аспектами забезпечення громадської та національної безпеки, усе більше цікавить учених. Ці питання розглядали в наукових дослідженнях Ю.П. Аленіна, Л.Ю. Ароцкера, В.П. Бахіна, В.Д. Берназа, Р.С. Белкіна, В.В. Бірюкова, П.Д. Біленчука, Т.В. Варфоломеевої, В.К. Весельського, О.О. Волобуєвої, А.І. Вінберга, В.В. Голубєва, В.В. Гевко, В.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, І.В. Гори, В.Я. Горбачевського, В.А. Журавля, В.С. Зеленецького, А.В. Ішенка, О.А. Кириченка, Н.І. Клименко, І.І. Когутича, В.О. Коновалової, В.В. Ковальова, І.І. Котюка, В.С. Кузьмічова, І.П. Красюка, В.К. Лисиченка, В.Г. Лукашевича, Є.Д. Лук’янчикова, О.М. Моїсєєва, Ю.Ю. Орлова, М.А. Погорєцького, С.М. Потапова, М.В. Салтєвського, М.Я. Сегая, В.В. Тіщенко, Л.Д. Удалової, І.Я. Фрідмана, П.В. Цимбала, К.О. Чаплинського, С.С. Чернявського, Ю.М. Черноус, В.Ю. Шепітька та інших учених.

Метою статті є наукове обґрунтоване з’ясування теоретичних і практичних аспектів взаємодії Експертної служби МВС України з органами виконавчої влади.

Виклад основного матеріалу дослідження. У наукових дослідженнях знаходимо такі підходи до визначення поняття взаємодії між правоохоронними органами України.

Так, згідно з В.В. Ковальовим, взаємодія слідчого з працівниками Експертної служби МВС України – це заснована на нормах закону та підзаконних нормативних актів

сумісна діяльність (курсив наш – О. К.) непідпорядкованих організаційно суб'єктів із відмінною компетенцією та спеціалізацією, узгоджена за часом місцем, засобами й методами реалізації, для вирішення конкретних завдань, що зумовлюються характером слідчої ситуації, для розв'язання якої вона здійснюється, з метою розкриття, розслідування та запобігання злочинам, установлення об'єктивної істини та забезпечення правильного застосування закону [1, с. 24].

Взаємодія слідчого з фахівцями під час збору інформації про особу, котра скоїла злочин, згідно з О.О. Волобуєвою, – це така взаємодія, що ґрунтується на законі, спільна, узгоджена діяльність (курсив наш – О. К.) слідчого та фахівців, у процесі якої фахівці, застосовуючи свої спеціальні знання й навички, доцільно використовуючи засоби та методи своєї діяльності, сприяють слідчому у виявленні, фіксації й дослідженні джерел доказової інформації, для швидкого розкриття і якісного розслідування злочину загалом і встановлення особи, котра скоїла злочин, зокрема [2, с. 98–99].

Взаємодію правоохоронних органів при розкритті легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, В.А. Онисьєв тлумачить як взаємодію не лише між правоохоронними органами (у вузькому розумінні), а й між правоохоронними, фінансовими, контролюючими та громадськими інституціями (взаємодія в широкому розумінні). Звужене трактування взаємодії при розслідуванні цього злочину не сприятиме ефективному здійсненню боротьби з ним. Зважаючи на транснаціональний характер легалізації злочинно здобутих доходів, взаємодію необхідно здійснювати як на національному, так і на міждержавному та міжнародному рівнях [3, с. 189].

Під взаємодією потрібно розуміти засновану на нормативних актах спільно плановану, узгоджену діяльність (курсив наш – О. К.) слідчого зі співробітниками оперативних та експертно-криміналістичних служб ОВС, що базується на принципах і знаннях один одного та здійснюється з метою успішного розкриття, розслідування й запобігання злочинам [4, с. 253].

Аналіз різних точок зору, згідно з В.В. Корольчук, на питання форм взаємодії показав, що їх можна об'єднати в три групи. Перша група – взаємодія здійснюється в двох основних формах: 1) узгодження планованих заходів; 2) спільна розробка й виконання намічених заходів. Друга група – різноманітні організаційні форми взаємодії. Вона може реалізовуватися в багатьох формах, насамперед у таких, як спільне планування, обмін інформацією, установлення особистого контакту між керівниками й організаціями такої взаємодії тощо. Третя група – різноманітні організаційні форми взаємодії й класифікація їх залежно від рівня розв'язуваних завдань на організаційному й тактичному рівнях.

Виходячи із цієї класифікаційної ознаки, автор окремо визначає такі загальноорганізаційні форми взаємодії: а) взаємна усна й письмова інформація про підготовлювані та вчинені злочини, про підозрюваних у них осіб, про прикмети злочинців, про цінності, транспортні засоби тощо; б) спільний аналіз і вивчення діяльності міськрайорганів внутрішніх справ щодо розкриття злочинів; в) спільне планування щодо розкриття злочинів; г) узагальнення й поширення позитивного досвіду щодо їх взаємодії; д) спільна підготовка й проведення службових, тематичних нарад і семінарів із питань удосконалення їхньої діяльності в розкритті злочинів; е) проведення занять у системі службової підготовки особового складу кожної служби з питань удосконалення взаємодії при розкритті злочинів [5, с. 69–70].

Погоджуючись із позицією авторів, зазначимо, що організація оптимальної взаємодії в діяльності правоохоронних органів стосовно розкриття злочинів значною мірою

залежить від правильного тлумачення терміна «взаємодія». Отже, щодо взаємодії Експертної служби МВС України з іншими органами державної влади необхідно встановити семантику поняття «взаємодія».

Так, згідно з Тлумачним словником сучасної української мови, «взаємодія» – це взаємний зв'язок між предметами в дії, а також погоджена дія між ким-, чим-небудь [6, с. 125].

Згідно зі словника В.І. Даля, «взаимничать» – чимось чи в чомусь, із кимось зберігати спільність, рівні взаємні дії та відносини [7, с. 193].

Філософія розглядає «взаємодію» як категорію, що відображає процеси впливу різних об'єктів один на одного, їх взаємну зумовленість, зміну стану, а також породження одного об'єкта іншими [8, с. 81].

У теорії кримінального процесу та криміналістики поняття «взаємодія» варто розуміти як спільну погоджену діяльність щодо мети, місця й часу [9, с. 13].

Сам термін «взаємодія», на думку В.К. Весельського, означає взаємозв'язок, спільні дії. При взаємодії можлива окрема кооперація функцій (виконання працівником дізнання за дорученням слідчого слідчих дій, участь слідчого в розшукових діях гласного характеру тощо). Шляхом координації та взаємодії в розслідуванні здійснюється взаємозв'язок працівників різних підрозділів органу чи самостійних організацій, які підпорядковуються різним відомствам [10, с. 41].

Отже, визначимось, що взаємодія Експертної служби МВС України з виконавчими органами державної влади – це спільні відносини між Експертною службою МВС та органами виконавчої влади, а враховуючи те, що ці відносини врегульовані принципом «заборонено все, що прямо не передбачено законом», то це спільні правові відносини (відносини, що врегульовані нормами права).

Аналіз чинного законодавства і практики його застосування дають змогу стверджувати про те, що Експертна служба МВС України при виконанні своїх функцій взаємодіє з:

1. Слідчими підрозділами Національної поліції України, органами прокуратури, судами всіх рівнів, Службою безпеки України, Антикорупційним комітетом України, Національним антикорупційним бюро України, Державним бюро розслідувань, органами Державної прикордонної служби України й іншими органами виконавчої влади України.

2. Фізичними та юридичними особами, які звертаються з відповідними заявами щодо проведення тих чи інших видів експертиз і досліджень на договірних засадах.

3. Використовується міжнародне співробітництво в галузі судової експертизи.

На нашу думку, організація взаємодії всередині всіх названих вище органів залежить від рівня взаємодії: а) «орган – орган»; б) «орган – співробітник»; в) «співробітник – співробітник»; г) «держава – держава».

Це твердження базується на п. 4 Положення про Експертну службу МВС України, затвердженого Наказом МВС України від 03.11.2015 № 1343. Так, у ньому знаходимо, що Експертна служба МВС, відповідно до покладених на неї, завдань виконує таке:

1) здійснює організаційно-управлінське та науково-методичне забезпечення судово-експертної діяльності, у тому числі розробляє методики проведення судових експертиз, стандарти, технічні регламенти, державні класифікатори, методичні рекомендації, довідкові посібники, програмні продукти;

2) проводить судову експертизу в кримінальному, виконавчому провадженні, адміністративних, цивільних і господарських справах, справах про адміністративні правопорушення, а також забезпечує в установленому поряд-

ку участь спеціалістів Експертної служби МВС у слідчих (розшукових) діях;

3) проводить експертні дослідження на договірних засадах із питань, що становлять інтерес для юридичних і фізичних осіб, з урахуванням обмежень, передбачених Законом України «Про судову експертизу»;

4) проводить оцінку майна, майнових прав і здійснює професійну оцінку діяльність у межах повноважень, визначених законодавством України;

5) виконує інші роботи й надає платні послуги відповідно до законодавства України;

6) веде базу даних реєстру атестованих судових експертів Експертної служби МВС, передає в установленому порядку інформацію до державного Реєстру атестованих судових експертів;

7) організовує роботу Експертно-кваліфікаційної комісії МВС із проведення атестації, присвоєння особам і позбавлення осіб кваліфікації судового експерта і кваліфікаційних класів судового експерта, а також роботу з надання та позбавлення права участі як спеціаліста в проведенні слідчих (розшукових) дій, надання, позбавлення й підтвердження права самостійного проведення спеціальних вибухотехнічних робіт і видає відповідні свідоцтва;

8) здійснює інформаційно-аналітичне забезпечення, обробку персональних даних, складає статистичну звітність, забезпечує режим доступу до інформації;

9) забезпечує функціонування обліку знярядь кримінальних правопорушень та інших об'єктів;

10) здійснює наукову й науково-технічну діяльність у галузі судової експертизи;

11) проводить сертифікаційні та інші види випробувань, а також оцінку відповідності продукції, процесів і послуг;

12) розробляє та вносить у встановленому порядку пропозиції щодо вдосконалення законодавства й нормативно-правової бази;

13) здійснює виявлення, експертний огляд, розрядження, транспортування і знешкодження вибухонебезпечних предметів, пристроїв, що використовуються в терористичних цілях;

14) організовує розгляд звернень громадян відповідно до Закону України «Про звернення громадян» з питань, що належать до її компетенції;

15) взаємодіє з вітчизняними й іноземними підприємствами, установами та організаціями з метою обміну досвідом роботи з питань, що належать до її компетенції;

16) організовує й бере участь у проведенні семінарів, «круглих столів», форумів, інших заходів;

17) здійснює інші повноваження, передбачені законодавством України [11].

Окрім того, у п. 11 указанного Положення зазначено, що до Експертної служби МВС можуть бути відряджені поліцейські відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» [11].

Що ж до міжнародного співробітництва, то ч. 1 ст. 22 Закону України «Про судову експертизу» встановила, що в разі проведення судової експертизи за дорученням відповідного органу чи особи іншої держави, з якою Україна має угоду про взаємну правову допомогу і співробітництво, застосовується законодавство України, якщо інше не передбачено зазначеною угодою [12].

У ч. 1 ст. 23 Закону України «Про судову експертизу» знаходимо, що керівники державних спеціалізованих установ, що проводять судові експертизи, у необхідних випадках мають право за згодою органу або особи, котра призначила судову експертизу, включати до складу експертних

комісій провідних фахівців інших держав. Такі спільні експертні комісії здійснюють судові експертизи за нормами процесуального законодавства України [12].

Ст. 24 Закону України «Про судову експертизу» визначила, що державні спеціалізовані установи, що виконують судові експертизи, користуються правом установлювати міжнародні наукові зв'язки з установами судових експертів, криміналістики тощо інших держав, проводити спільні наукові конференції, симпозиуми, семінари, обмінюватися стажистами, науковою інформацією і друкованими виданнями, здійснювати спільні видання в галузі судової експертизи і криміналістики [12].

У світлі змін до чинного законодавства України щодо створення відносно нових органів виконавчої влади (Національної поліції України, Антикорупційного комітету, Національного бюро розслідувань), завданнями яких є розслідування тих чи інших кримінальних правопорушень, важливу роль відіграватиме саме питання взаємодії, яка в себе включатиме методи взаємодії:

– проведення спільних занять для працівників слідчих підрозділів щодо актуальних питань призначення та проведення судових експертиз, їх видів, які на сьогодні проводяться в науково-дослідних центрах Експертної служби МВС України;

– доведення новітніх можливостей у судово-експертній діяльності, вивчення процесуально грамотного застосування криміналістичної техніки при проведенні слідчих (розшукових) дій;

– запозичення позитивного закордонного досвіду тощо.

При цьому, якщо ми ведемо мову про взаємодію Експертної служби МВС України з органами виконавчої влади нашої держави, у будь-якому випадку необхідно звернути увагу на зовнішнє вираження такої взаємодії – її форму.

До найбільш розповсюджених форм взаємодії належать такі:

1) спільна участь у провадженні слідчих (розшукових) дій;

2) складання єдиного узгодженого плану;

3) провадження слідчих (розшукових) заходів за дорученням слідчого;

4) спільне обговорення результатів проведених заходів, у тому числі профілактичних;

5) співробітництво при призначенні експертиз і досліджень, консультації з працівниками експертно-криміналістичних підрозділів;

6) оперативний супровід розслідування злочину (так, на сьогодні щодо проведення слідчих (розшукових) дій слідчий дає відповідні завдання оперативним службам, відповідно до яких вони здійснюють ті чи інші оперативні заходи, згідно із Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність»);

7) спільна робота в складі слідчо-оперативної групи (відповідно до випадків, передбачених Інструкцією, затвердженою Наказом МВС України від 06.11.2015 № 1339);

8) спільне використання науково-технічних засобів і криміналістичних обліків.

Окрім того, необхідно відокремити також взаємодію, що пов'язана з обміном досвіду та інформацією поза межами кримінальних, цивільних, адміністративних і господарських проваджень, проваджень у справах адміністративного судочинства. Це, зокрема, проведення спільних нарад і семінарів, круглих столів, інший обмін досвідом.

Якщо враховувати те, що Експертна служба МВС України переважно спрямована на діяльність, пов'язану із забезпеченням завдань кримінального судочинства, то діяльність щодо взаємодії, яка стосується характеру і ступеня суспільної небезпечності кримінального правопору-

шення, у якій можуть виявлятися усі визначені вище нами форми взаємодії, ділиться на взаємодію, яка може бути епізодичною і тривалою. Залежно від форми, взаємодії може бути як у процесуальному полі (правовому), так і в непроцесуальному (організаційному).

Процесуальні форми взаємодії є тим видом кримінальних процесуальних відносин, які регламентовані чинним законодавством.

Непроцесуальні форми взаємодії різноманітніші й належать до ширшого кола учасників.

Висновки. Ураховуючи зазначене, унаслідок розкриття положень щодо взаємодії Експертної служби МВС України з правоохоронними органами доходимо висновків про наявність ознак, які характеризують таку взаємодію:

1. Передбачена нормами чинного процесуального законодавства (щодо проведення різних видів експертиз і досліджень), а також адміністративного законодавства (щодо організаційних форм взаємодії).

2. Суб'єктами взаємодії, з одного боку, є Експертна служба МВС України, а також органи виконавчої влади України та зарубіжних країн, з іншого боку.

3. Предметом взаємодії можуть бути як різні види експертиз, так і обмін досвідом, підведення підсумків, спільне планування в розкритті кримінальних правопорушень, упровадження нових технологій і позитивного досвіду, взаємна усна й письмова інформація тощо.

4. Змістом такої взаємодії є передбачений чинним законодавством, яке регулює судово-експертну діяльність, комплекс прав та обов'язків Експертної служби МВС України, що регулює питання проведення спільної планованої й узгодженої діяльності з органами виконавчої влади.

5. Взаємодія має засновуватись на засадах відповідальності сторін, активного використання методик, наукових і технічних досягнень, оптимального використання наявних можливостей, дотримання засад усіх видів проваджень (судочинства), забезпечення виконання та контролю за результативністю. При цьому зазначена діяльність не позбавлена обов'язку застосування засад, що визначені як основоположні до функціонування Експертної служби, а також проведення експертних досліджень.

Отже, взаємодія Експертної служби МВС України з органами виконавчої влади є важливим напрямом у виявленні, розкритті й розслідуванні кримінальних правопорушень.

Практика взаємодії працівників Експертної служби МВС України з названими органами виконавчої влади потребує оптимізації в таких напрямках:

1. Визначення пріоритетних напрямів роботи щодо проведення тих чи інших видів експертиз і досліджень (письмове повідомлення про першочергове виконання експертиз за тими матеріалами кримінальних проваджень, які є перспективними для розкриття).

2. Уведення в дію куцових лабораторних центрів у великих і віддалених містах (не тільки в обласних НДЕКЦ МВС України) з можливістю проведення певних (нескладних) видів експертиз. Це надасть можливість слідчим органам скоротити досудове розслідування, отримувати консультативну допомогу на стадії винесення постанов про призначення експертиз.

3. Участь у проведенні спільних занять, семінарів, наукових конференцій, заходів тощо.

4. За ініціативи слідчих підрозділів упроваджувати нові напрями судових експертиз, у проведенні яких є доцільність за матеріалами кримінальних проваджень.

У наступних дослідженнях планується розглянути конкретні форми взаємодії з кожним органом виконавчої влади.

Список використаної літератури:

1. Ковальов В.В. Взаємодія слідчого з працівниками експертної служби МВС України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.В. Ковальов ; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К., 2007. – 227 с.

2. Волобуєва О.О. Взаємодія слідчого з фахівцями під час збору інформації про особу, що скоїла злочин : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.О. Волобуєва ; Донецький юридичний ін-т Луганського держ. ун-ту внутрішніх справ. – Донецьк, 2006. – 241 с.

3. Онисьєв В.А. Взаємодія правоохоронних органів у розкритті легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.А. Онисьєв ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2010. – 261 с.

4. Бурнашев Н.А. Взаимодействие в ходе расследования преступлений / Н.А. Бурнашев // Криминалистика : [учебник для вузов МВД России]. – Волгоград, 1994. – Т. 2. – 1994. – 228 с.

5. Корольчук В.В. Проблеми взаємодії суб'єктів, які протидіють злочинам, пов'язаним з податком на додану вартість / В.В. Корольчук // Взаємодія слідчого зі спеціалістами експертних підрозділів ОВС у ході дослідчої перевірки: проблемні питання : матеріали наук.-практ. семінару, 23 груд. 2011 р., м. Київ / МВС, НАВС, ННІПСК. – К., 2012. – 220 с.

6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

7. Толковый Словарь Живаго Великорусского Языка – Владимира Даля 2-е, «исправленное и значительно умноженное по рукописи автора» «издание книгопродавца-типографа М.О. Вольфа», Спб. Т. 1. – М., 1880. – 814 с.

8. Философский энциклопедический словарь / гл. редакция: Л.Ф. Ильичёв, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалёв, В.Г. Панов. – М. : Сов. энциклопедия, 1983. – 840 с.

9. Гевко В.В. Використання непроцесуальної інформації під час доказування у стадії попереднього розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Гевко. – К., 1996. – 21 с.

10. Весельський В.К. Організаційні основи розслідування злочинів / В.К. Весельський // Взаємодія слідчого зі спеціалістами експертних підрозділів ОВС у ході дослідчої перевірки: проблемні питання : матеріали наук.-практ. семінару (23 груд. 2011 р.) / М-во внутр. справ, Нац. акад. внутр. справ, Навч.-наук. ін-т підгот. слідчих і криміналістів. – К., 2012. – С. 40–43.

11. Про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 03.11.2015 № 1343 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1390-15>.

12. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4038-12/>.

КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.971:504.9

ВИДИ ВАНДАЛИЗМУ ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ

Карина БОЧАРОВА,

аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

This article is given a concept of vandalism using a previous scientific achievements and is formulated its own classification of this kind of wrongful acts. It is emphasized that vandalism is a social phenomenon which is not still received a regulatory consolidation in Ukrainian Criminal Law and it is not recognized as a crime. Increasing the number of vandalism manifestations shows either low level of law and moral culture or person's aggressive orientation who commit such kinds of acts.

Key words: wrongful behavior, vandalism, destructive acts, aggression, vandalism manifestations, aggressive behavior.

АНОТАЦІЯ

У статті на підставі наукового аналізу наявних точок зору та раніше розроблених класифікацій сформульовано власну класифікацію цього виду протиправної поведінки. Наголошено, що вандалізм – це певне соціальне явище, яке досі нормативно не закріплено в українському кримінальному законодавстві й не визнано як злочин. Збільшення кількості виявів вандалізму демонструє як низький рівень правової та моральної культури громадян, так і агресивну спрямованість осіб, які вчиняють ці види дій.

Ключові слова: протиправна поведінка, вандалізм, деструктивні дії, агресія, вияви вандалізму, агресивна поведінка.

Постановка проблеми. Деструктивна поведінка була, є й буде, на жаль, невід'ємною складовою суспільного розвитку. Із розвитком суспільства кожен рік виникає все більше й більше агресивних дій людей щодо як оточуючих, так і об'єктів і споруд навколо них. Сьогодні найпопулярнішим виявом агресивної протиправної поведінки є таке соціальне явище, як вандалізм, що викликає справедливе обурення серед законослухняних громадян. Соціальна заборона, виражена в кримінально-правовій нормі, свідчить про актуальність дослідження вандалізму в сучасних умовах. При цьому варто мати на увазі, що дослідження виявів агресивної, руйнівної протиправної поведінки є складовою будь-якого кримінального дослідження. У статті ми зосередимо увагу на виявах вандалізму саме як індивідуальної протиправної поведінки та зробимо спробу надати нову класифікацію злочинців-вандалів.

Актуальність теми. Необхідністю вивчення цього виду дій є те, що, по-перше, останні наукові розробки щодо вандалізму здійснені 20 років тому, через це вияви саме сучасного вандалізму не досліджені досконально. По-друге, у сучасній науці кримінального права немає легального визначення цього поняття, тому, відповідно, й окремої статті в Кримінальному кодексі України, що визначає вандалізм як злочин. По-третє, ці види деструктивних дій широко розповсюджені не тільки в Україні, а й у всьому світі, спричиняють чималу шкоду та руйнування.

Певні міркування стосовно питання вандалізму, його характеристики і значення викладено в працях В. Максимова, Л. Філіппової, О. Александренка, Н. Веселовської, А. Зелінського, І. Ковтонюка, Л. Ростомяна та інших вітчизняних і зарубіжних науковців. Найбільше уваги дослідженню вандалізму як вияву деструктивної поведінки приділено в працях зарубіжних науковців, таких як С. Коен, А. Гольдштейн, Д. Фішер і Р. Берон, В. Оллен та інші.

Але можна констатувати, що зараз в Україні бракує нових комплексних досліджень, присвячених науково-теоретичному опануванню цього суспільно небезпечного явища й запобігання злочинам, пов'язаним із вандалізмом. Наявна кримінологічна характеристика цього виду злочинних виявів уже дещо застаріла, а основні засоби запобігання вже не відповідають тенденціям сучасного суспільства. Актуальність кримінологічного дослідження сучасного вандалізму викликана також тим, що попередні розробки вже дещо застарілі й унаслідок розвитку суспільства вимагають доповнення.

Мета статті – проаналізувати сучасні вияви вандалізму, на підставі результатів такого наукового аналізу розробити власну класифікацію цього соціального явища.

Виклад основного матеріалу дослідження. Слово «вандалізм» розповсюджене в літературній і повсякденній мові, але у правовій лексиці й у чинному законодавстві України не вживається. У Великій радянській енциклопедії вандалізм визначається як «безглузде знищення культурних та матеріальних цінностей». Це поняття походить від назви давньогерманського племені вандалів, які в 455 році пограбували Рим і знищили пам'ятки античної культури [1].

Безглуздість вандалізму відносна. Будь-яка людська діяльність вмотивована, а отже, має особистісний зміст, не завжди усвідомлений дійовою особою, а тим більше іншими людьми. Безглуздою поведінка визнається явно недостатня з позиції панівної в суспільстві моральної свідомості й мотивації скоєного, тобто очевидна невідповідність між мотивом (того, заради чого знищуються або пошкоджуються цінності) та метою дії – бажаним для вандала результатом підпалу, вибуху або іншого руйнування. У силу такої невідповідності поведінка сприймається як невмотивована й позбавлена сенсу [2, с. 19].

Вандалізм тісно пов'язаний із поняттям агресії, спрямованим на спричинення шкоди, що зазіхає не лише на матеріальні цінності. Але водночас одне із сучасних джерел визначає вандала як такого, «що навмисно чи внаслідок

неуцтва руйнує власність, яка належить іншій особі суспільства». Тобто, це хуліган, котрий псує суспільну, приватну чи комунальну власність.

У суспільній свідомості вандалізм часто постає безцільною, безглуздою, невмотивованою поведінкою. Виявлення мотивів вандалізму стало одним із головних завдань соціальних дослідників від моменту появи перших публікацій із цієї проблеми [6, с. 119]. Найбільше наукових розробок, пов'язаних із дослідженням вандалізму та наданням йому основної характеристики, здійснено в зарубіжних країнах. На сьогодні існують дві найпоширеніші й науково обгрунтовані класифікації цього виду протиправної поведінки, але вони були запропоновані ще в минулому столітті С. Коеном і Д. Кантером [3; 4]. Сучасне суспільство розвивається швидко, тому вважаємо ці класифікації застарілими та пропонуємо їх дещо змінити й доповнити.

Тож залежно від домінуючого мотиву руйнації виділяємо такі види вандалізму як агресивної протиправної поведінки.

Корисливий вандалізм. Основний мотив руйнації становить матеріальна вигода. Знімаються дверні ручки, меморіальні дошки, деталі приладів і пристроїв. Тотально-го поширення набув цей різновид вандалізму на цвинтарях, коли крадуть квіти, вінки, золото написів. Ця форма вандалізму може бути різновидом крадіжки, коли метою вчинення цього виду дії є отримання прибутку внаслідок продажу вкладених речей і предметів.

Опосередкований вандалізм. Руйнування використовують як засіб задля досягнення іншої мети. Наприклад, аби запобігти зниженню цін, знищуються партії товару. Найтипівішим прикладом цього виду є пожежа на нафтобазі «БРСМ-нафта», у результаті якої не тільки заподілася шкода, а й загинули люди. Агресія в цій ситуації спрямовується на будь-який об'єкт, опосередковано пов'язаний з метою діяльності вандала. У цьому випадку головна мета не заподіяння шкоди, а саме результат – надалі не знижувати ціну на паливо.

Ідеологічний вандалізм. Цей вид подібний до попереднього, їх іноді об'єднують. Про ідеологічний вандалізм кажуть, коли руйнівник переслідує соціальну чи політичну мету. Об'єкт руйнації має яскраво виражений символічний зміст. Він може позначати тип влади, соціальні інститути, якусь соціальну чи національну групу. Соціальні революції й катаклізми зазвичай супроводжуються посиленням цього різновиду вандалізму. Руйнування пам'яток архітектури під час Французької революції мало антимоноархічний, антифеодальний і антикатолицький характер. Саме ці символи знищувалися з особливою інтенсивністю. Так була зруйнована Bastille, яка була символом королівського суду. На королівському цвинтарі Сен-Дені за 3 дні було знищено 51 пам'ятник. Усього ж за 1789–1800 рр. у Франції були зруйновані 168 пам'яток мистецтва й архітектури. Відомо, що інтенсивно знищувалися символи попереднього ладу й у революційній Росії. Наприклад, із 1917 р. зруйновано 25–30 тис. церков і соборів, близько 500 монастирів, знищено щонайменше 20 млн ікон, близько 400 тис. дзвонів [5, с. 119]. Тож цей тип поведінки властивий особам, котрі прагнуть до агресивної поведінки щодо ідеологічних опонентів, або щодо їхньої символіки та діяльності, або щодо інших носіїв ідеології [6, с. 189].

Підлітковий вандалізм. У цьому випадку руйнування сприймається як можливість підняти статус у групі однолітків за допомогою вияву сили, спритності, сміливості. Таке проведення часу часто має характер змагання. Причиною підліткового вандалізму нерідко є бажання розважитися. Спостерігається тенденція, що нудьга перестала бути мотивом. Як відзначили деякі дослідники

(А. Бандура та У. Ричард [7], О. Бирилова та І. Михайлов [8]), стан нудьги є таким психологічним станом, під час якого відбуваються порушення психіки молоді, через що й виявляється вандалізм. Мотивом є пошук нових вражень, гострих відчуттів, пов'язаних із небезпекою. Важливу роль у формуванні такої поведінки відіграють субкультурні статево-рольові стереотипи. Особливе значення має уявлення про маскуліність як здатність переживати сильні емоції, відкрито їх виявляти, діяти швидко, не думаючи. Агресивна спрямованість неповнолітніх при здійсненні протиправних дії схожа на самоствердження, є демонстрацією бажання продовжувати діяти саме так задля підняття свого соціального статусу і впливу серед однолітків і знайомих [6, с. 190].

Емоційний вандалізм. Руйнівні дії пояснюються різними фрустраційними станами, почуттям досади, переживанням нездатності досягти чогось і може бути спробою впоратися зі стресом. У цьому випадку особа, вчиняючи деструктивні дії, просто намагається виплеснути емоції, виразити агресію до інших осіб або просто демонструє свою нездатність контролювати емоції. У такій ситуації емоції опановують над особою, єдиний вихід у боротьбі зі стресом вона бачить у руйнуванні та заподіянні духовного болю або шкоди конкретній особі, її майну чи суспільству загалом, коли акт має не персоналізований характер.

«Дослідницький» вандалізм. У цьому випадку метою руйнації є пізнання. Зокрема, причиною пошкоджень, скоєних дітьми, буває цікавість, бажання зрозуміти, як працює система. Це стосується не тільки фізичних об'єктів, а й соціальних. Руйнування є засобом перевірки кордону припустимого, установлення, наскільки сильні громадські норми й авторитет дорослих.

«Я-особистісний» вандалізм. Розкриваючи цей мотив, Д. Кантер пояснює, що вандалізм може бути як самоствердженням, так і дослідженням можливості свого впливу на суспільство, здатності привертати увагу до себе [4]. Мабуть, найдавнішим прикладом акту вандалізму є вчинок Герострата, який спалив храм заради особистої слави. Як зазначають дослідники вандалізму в мистецтві, «хімерне» прагнення до залучення уваги часто є мотивом псування великих творів живопису. Як правило, руйнівники подібного типу прагнуть уникнути арешту й намагаються зробити зі свого вчинку публічну подію. Так, російський художник А. Бренер, який намалював балончиком зеленої фарби знак долара на всесвітньо відомій картині Казимира Малевича «Супрематизм. 1921–1927», що знаходилася в музеї сучасного мистецтва Амстердама, пояснив свій вчинок так: «Я терорист у мистецтві, хотів би звернути увагу до становище митців у світі й особисто на себе» [5, с. 121].

Естетичний вандалізм. Цей вид дії є саме спостереженням за фізичним процесом руйнації, що відкриває нові враження, які супроводжуються звуками, що здаються приємними. Сам процес діяльності щодо руйнації особі-вандалу приносить задоволення. Але вважаємо за необхідне доповнити цей вид ще таким виявом, як розмальовування будівель, пам'ятників та інших архітектурних споруд. Основною метою діяльності особи під час нанесення написів на матеріальні об'єкти є отримання естетичного задоволення, оскільки результат своєї діяльності особа оцінює як мистецький здобуток і вважає, що своїми діями вона робить місто гарнішим, не усвідомлюючи свою злочинну спрямованість.

Інструментальний вандалізм. Аналізуючи цей вид вандалізму, необхідно зазначити те, що до уваги береться отримання знарядь не лише для вчинення злочину, а й для самозахисту. Наприклад, особа має намір учинити посягання на життя або здоров'я особи для задоволення своїх матеріальних чи моральних потреб, вона зламає паркан,

огорожу або інші об'єкти благоустрою чи архітектури, щоб завдати удар жертві. При чому мотив у цій ситуації значення не має, оскільки до уваги береться сам факт злumu чи пошкодження, щоб розцінити дії злочинця як вандалізм. Також розглянемо й іншу ситуацію, коли особа здійснює ті самі дії, але вже з метою захисту від злочинного посягання. Найяскравішим прикладом такої ситуації є розбирання бруківки учасниками Майдану у 2014 році, щоб хоча б відбитися камінням від посягання на здоров'я та застосування зброї з боку правоохоронних органів.

Мстивний вандалізм. Руйнування відбувається у відповідь на образу. Особливість цього різновиду в тому, що руйнація майна є відкладеною відповіддю на дію противника й відбувається анонімно. Образа може бути уявною, а об'єкт руйнації може лише побічно чи символічно пов'язаний із первинним джерелом ворожості. Така форма помсти приваблює тим, що є емоційно ефективною, але дає змогу уникнути особистого зіткнення. Крім того, об'єкт помсти не завжди досяжний. Зазначається, що така форма помсти «часто безпечна, зазвичай надійна і завжди солодка» [3]. Деякі дослідники трактують цей різновид вандалізму як відповідь на агресію. У таких випадках агресія зміщується з особи потерпілого на майно, що йому належить. У цьому випадку вияви мають більш небезпечний характер, оскільки здійснюються з метою спричинення потерпілому страждань, демонстрації явної неповаги до його майна, почуттів і прав. Дії вандала при цьому аморальні [6, с. 190].

Злобливий вандалізм. Злобливим вандалізмом є акти, викликані почуттями ворожості, заздрості, неприязні до інших людей і задоволення від заподіяної шкоди. У цьому об'єкт менш виражений, як у випадку вандалізму-помсти. Наприклад, у 1977 році чоловік облив кислотою 23 художніх полотна, серед яких були твори класичного живопису, наголосивши на тому, що йому було важливо знищити те, що дорого іншим. Ще більш зримо передано настрій, що супроводжує подібні акти руйнування, у романі Ф. Сологуба «Мелкий бес», для героїв якого отримання задоволення шляхом заподіяння зла іншим є складовою посвячення. В одному з епізодів роману описується, як вони вихлюпують залишки кави на шпалери й потім починають бити ногами по стінах кімнати, намагаючись їх забруднити. Цим вони сподіваються нашкодити господарці квартири, яка нічим їм не завинила [5, с. 120].

Особи, котрі вчиняють ці види дій, найчастіше соціопати, нігілісти й невірніважені люди. Агресію вони спрямовують саме проти суспільства, заперечуючи існування встановлених правил і наявних обов'язків. Серйозне значення має й такий компонент агресії, як її вольовий бік. При цьому в агресивності дії є всі формальні якості волі: цілеспрямованість, наполегливість, рішучість, а в низці випадків ініціативність і сміливість. Справа в тому, що агресивний стан часто виникає й розвивається в боротьбі, а будь-яка боротьба вимагає вищезазначених вольових якостей [9, с. 153].

Під час дослідження вандалізму більш за все обурює та вражає те, що кожен рік кількість цим виявів не зменшується, а, навпаки, збільшується. Усе це, на жаль, демонструє низький рівень культури суспільства, неможливість самостійно справлятися зі стресом без вираження агресії до оточення та небажання підкорятися вста-

новленим нормам, які роками склалися в суспільстві. Беззмисловність цих дій настільки очевидна, що іноді складається враження, що особи вчиняють акти вандалізму від неучтвa й неробства.

Висновки. Отже, в атмосфері загрозливого зростання злочинності так звані злочини, які не є небезпечними для суспільства, стають менш актуальними. Правоохоронні органи, органи досудового розслідування та суди також не приділяють достатньо уваги розслідуванню й запобіганню злочинам, пов'язаним із вандалізмом, залишаючи їх без розгляду, забуваючи, що всі злочинні вияви мають однако-ве походження. Тож суспільство платить високу ціну за ігнорування цієї проблеми. Наше завдання – досліджувати вияви вандалізму, щоб розробити практичні рекомендації для запобігання вандалізму та запропонувати шляхи вирішення цієї проблеми, які б допомогли нам не допустити розвитку більш тяжких його виявів у майбутньому.

Список використаної літератури:

1. Большая советская энциклопедия. – М., 1971. – Т. 4. – 1971. – С. 843.
2. Бандурка А.М. Вандалізм / А.М. Бандурка, А.Ф. Зелінський. – Х. : Ун-т внутр. дел, 1996. – 198 с.
3. Cohen S. Destruction of property: Motives and meanings / S. Cohen // *Vandalism* / Ed. by C. Ward. – London : The Architectural Press, 1973.
4. Canter D. Vandalism: Overview and prospect / D. Canter // *Vandalism: Behavior and motivation* / Ed. by Z. Levy-Leboyer. – Amsterdam : North-Holland, 1983.
5. Бочарова К.А. Вандалізм як прояв агресивної протиправної поведінки / К.А. Бочарова // *Проблеми законності*. – 2015. – № 131. – С. 116–123;
6. Бочарова К.А. Агресія як домінанта поведінки злочинця-вандала / К.А. Бочарова // *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення* : матеріали наук.-практ. конф. (Київ, 25 берез. 2016 р.) : у 2 ч. / ред. кол. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2016. – Ч. 2. – 2016. – С. 186–191.
7. Бандура А. Подростковая агрессия. Изучение влияния воспитания и семейных отношений / А. Бандура, У. Ричард ; пер. с англ. Ю. Брянцевой и Б. Красовского. – М. : Апрель Пресс, ЭКСМО-Пресс, 1999. – 512 с.
8. Бырылова Е.А. Подростковый вандалізм как проблема социальной безопасности / Е.А. Бырылова, И.А. Михайлов // *Молодой ученый*. – 2016. – № 6.1. – С. 17–19.
9. Фромм Е. Анатомія людської деструктивності / Е. Фромм. – М. : Психологія, 1994. – 381 с.
10. Максимов В.В. Правова охорона культурних цінностей у Конвенціях ЮНЕСКО : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / В.В. Максимов ; Інст. держ. і права ім. В.М. Корецького Нац. акад. наук України. – К., 1997. – 16 с.
11. Александренко О.В. Прояви вандалізму на об'єктах культурної спадщини / О.В. Александренко, Н.О. Веселовська // *Молодий вчений*. – 2013. – № 1 (01). – С. 71–74.
12. Філіппова Л.С. Розслідування кримінально-правових проявів вандалізму : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л.С. Філіппова ; Київський нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 20 с.
13. Зелінський А.Ф. Підлітковий вандалізм / А.Ф. Зелінський, М.О. Маршуб // *Право України*. – 1994. – № 11. – С. 40–43.

УДК 343.85 343.973

ОРГАНИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАПОБІГАННЯ ОКРЕМИМ ЗЛОЧИНАМ СЛУЖБОВИХ ОСІБ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Олексій КРИЖАНОВСЬКИЙ,
начальник відділу міжнародних зв'язків
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The author considers the role and value of internal Affairs bodies in the prevention of certain types of crimes committed in the sphere of entrepreneurial activity. It focuses on the specific area of activity of internal Affairs bodies – operatively-search activity and the value of the units of the organization for combating economic crimes in the prevention of crimes committed by officials of subjects of economic and entrepreneurial activity.

Key words: entrepreneurial activity, crimes in the sphere of entrepreneurial activity, the bodies of internal Affairs, prevention of crimes, official persons of the subjects of entrepreneurship.

АНОТАЦІЯ

У статті автор розглядає питання ролі та значення органів внутрішніх справ у запобіганні окремим видам злочинів, учинюваних у сфері підприємницької діяльності. Акцентується увага на специфічному напрямі діяльності органів внутрішніх справ – оперативно-розшуковій діяльності – і значенні підрозділів ДСБЕЗ у запобіганні злочинам, учинюваним службовими особами суб'єктів господарської та підприємницької діяльності.

Ключові слова: підприємницька діяльність, злочини у сфері підприємницької діяльності, органи внутрішніх справ, запобігання злочинам, службові особи суб'єктів підприємництва.

Постановка проблеми. У результаті соціально-політичних змін, що відбулися в Україні в останні роки, органи внутрішніх справ залишилися фактично єдиним відомством, що здійснює превентивну роботу, кінцева мета якої – недопущення вчинення злочинів, усунення можливості їх учинення. Нормативно-правовою основою цієї діяльності є Закон України «Про міліцію», відповідно до якого один із основних обов'язків міліції – запобігання і припинення злочинів та адміністративних правопорушень, а також виявлення обставин, що сприяють їх учиненню, уживання заходів щодо їх усунення; Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», що визначає запобігання злочинам, а також виявлення осіб, котрі готують їх учинення; кримінально-процесуальне законодавство; Положення про Державну службу боротьби з економічними злочинами Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України та низка інших.

Система заходів, спрямованих на запобігання злочинності у сфері підприємницької діяльності, має визначену специфіку, зумовлену особливостями цього соціально-негативного явища. Оскільки оперативно-розшуковим службам органів внутрішніх справ згідно з покладеними на них завданнями приділяється особлива роль у системі загальних профілактичних заходів злочинності цього виду, ми під час розгляду цієї проблеми вважаємо за необхідне особливу увагу приділити вдосконаленню оперативно-розшукових заходів запобігання зловживанням у зазначеній сфері. До речі, як показали результати аналізу практики діяльності підрозділів ДСБЕЗ, саме вони є найбільш ефективними. К.В. Антонов, І.П. Козаченко та В.А. Лукашов відзначають, що запобігання злочинності оперативно-розшуковими заходами – досить діючий і перспективний напрям діяльності органів внутрішніх справ [1, с. 11]. Він дає змогу досягти поставлених цілей у стислі терміни, з меншими матеріальними втратами, забезпечує надійне запобігання шкідливим наслідкам злочинів, звужує сферу застосування заходів кримінального пока-

рання. На нашу думку, у перспективі значення оперативно-розшукових заходів ДСБЕЗ у запобіганні та припиненні зловживань у сфері підприємництва істотно зростає. Практика діяльності останніх 3–5 років цієї служби була підтвердженням цього, оскільки кількість злочинів, виявлених на стадії готування, зростала, відповідно, і зростає й кількість злочинів, яким запобігли. Однак із прийняттям КПК України ситуація змінилася, і не на краще. Оперативні працівники ДСБЕЗ, як й інших оперативних служб, суттєво обмежені в проведенні оперативно-розшукової діяльності, виявленні злочинів у сфері господарювання, а підрозділи піддаються необґрунтованому скороченню.

Актуальність теми. Питанням кримінально-правового та кримінологічного запобігання злочинам у сфері підприємницької й іншої господарської діяльності присвячені роботи багатьох учених. Проблемам запобігання цим небезпечним явищем присвячені роботи видатних вітчизняних та іноземних науковців: П.П. Андрушка, Л.С. Берзіна, Б.В. Волженкіна, І.А. Гельфанда, А.А. Герцензона, Л.М. Давиденка, О.О. Дудорова, Б.В. Здравомислова, А.К. Квіцинія, В.Ф. Кириченка, А.І. Кирпичникова, М.Й. Коржанського, Н.П. Кучерявого, М.І. Мельника, Ю.І. Ляпунова, Г.М. Міньковського, Г.К. Мішина, П.П. Михайленка, О.Я. Светлова, А.М. Трайніна, В. Рейсмана, Х. Тама, С. Якобі та інших. Однак значна частина робіт із цієї проблеми має загальнотеоретичну спрямованість, за винятком досліджень О.О. Дудорова, який розглядає кримінально-правові й кримінологічні проблеми злочинності у сфері господарської діяльності.

Мета статті полягає у визначенні місця та ролі органів внутрішніх справ у запобіганні окремим злочинам, учинюваним у сфері підприємницької діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Організаційною формою протидії злочинності у сфері економічної діяльності, у тому числі у сфері підприємництва, на території України є система спеціалізованих підрозділів, очолюваних Департаментом ДСБЕЗ МВС України та

регіональних управлінь ДСБЕЗ. Як основні завдання служби ДСБЕЗ МВС України були визначені такі: своєчасне припинення злочинів у галузі економіки та запобігання їм; аналіз і прогнозування криміногенних процесів, що відбуваються у сфері економіки та своєчасне інформування про них органів державної виконавчої влади; виявлення і припинення фактів приховування прибутків від оподаткування, за які передбачена кримінальна відповідальність; виявлення причин і умов, що сприяють учиненню правопорушень у галузі економіки, та вжиття заходів щодо їх усунення [2]. Незважаючи на скасування цього положення, служба ДСБЕЗ продовжує існувати й виконувати ці завдання на фоні реформування системи органів внутрішніх справ.

Разом із тим аналіз стану запобіжної роботи свідчить про те, що на сьогодні підрозділами служби ДСБЕЗ запобіганню злочинності у сфері підприємницької діяльності приділяється недостатня увага. Причина сформованої ситуації, можливо, загальна для запобіжної діяльності, оскільки всі зусилля правоохоронних органів головним чином спрямовуються на припинення й розкриття конкретних злочинів. Зрозуміло, це не може не відбитися на ефективності запобіжної діяльності. Свідченням тому є постійне зростання кількості вчинених зловживань та інших службових злочинів у сфері підприємницької діяльності. Однак вітчизняна кримінальна політика більше має на цей час популістський і політично-зумовлений характер, ніж спрямовується на запобігання конкретним видам злочинів.

Для зменшення кількості зловживань та інших службових злочинів, учинюваних у сфері підприємницької діяльності, на нашу думку, необхідно здійснити такі заходи: а) перегляд і відповідне корегування чинного законодавства України (Конституція України, закони України, що визначають і упорядковують діяльність правоохоронних органів, які взаємодіють із МВС України в запобіганні злочинам у сфері господарської діяльності); б) законодавче визначення чітких функцій підрозділів ДСБЕЗ після їх реформування й реформування фіскальної служби, зміни критеріїв оцінювання їхньої діяльності в протидії злочинам у сфері господарської та підприємницької діяльності; в) відпрацювання системи й механізмів демократичного цивільного контролю над органами внутрішніх справ України, що здійснюють виявлення та розкриття й розслідування злочинів у сфері підприємницької діяльності.

Для забезпечення реалізації зазначених пропозицій необхідно внести відповідні зміни й до КПК України, деяких інших законів України, зарахувати до підслідності МВС України склади злочинів, що вчиняються у сфері господарювання. Також, як уже зазначалося раніше, можна провести декриміналізацію окремих злочинів у сфері господарської діяльності невеликої та середньої тяжкості (частково це уже зроблено, але кількість злочинів лише зросла).

Отже, запровадження цих рекомендацій і пропозицій може стати підґрунтям для розробки та затвердження в установленому порядку напрямів реформування правоохоронних органів України, зокрема МВС України та Державної фіскальної служби (далі – ДФС) України. Усе це надасть можливість досягти суттєвого прогресу на шляху виконання взятих Україною зобов'язань перед європейськими інституціями й забезпечити конституційні права і свободи громадян нашої держави, які займаються підприємницької діяльністю, і тих, хто є споживачами продукції підприємництва.

Специфіка організації запобігання злочинності у сфері підприємництва в Україні виявляється в тому, що різні

аспекти цієї роботи покладені на різні правоохоронні органи. Така ситуація викликає необхідність, з одного боку, досить чітко розмежувати компетенцію та відповідальність різних суб'єктів у вирішенні загального завдання протидії злочинності у сфері господарської діяльності та її частки – підприємництва, а з іншого – визначити найбільш ефективні напрями спільної діяльності щодо зниження рівня економічної злочинності як загалом, так і її окремих видів.

Аналіз практики й матеріалів проведених наукових досліджень економічної злочинності показує, що основними формами координації діяльності суб'єктів запобігання злочинам службових осіб у сфері підприємницької діяльності є такі: 1) спільне визначення стратегії боротьби зі зловживаннями та злочинами службових осіб у сфері підприємницької діяльності, розробка й реалізація державних і регіональних програм щодо виявлення і припинення цих злочинів; 2) створення й систематичне поповнення об'єднаного банку даних, що забезпечує надходження необхідної оперативної інформації та її ефективне використання з метою виявлення й документування злочинної підприємницької діяльності; 3) розробка та проведення спільних оперативно-тактичних операцій щодо припинення найбільш небезпечних виявів організованої злочинності у сфері підприємницької діяльності (особливо контрабанди піддакцизних товарів і їх нелегального продажу, що стали найбільш актуальними останні півтора року); 4) систематичне вивчення особливостей злочинної діяльності службових осіб у сфері підприємництва, поява нових її форм для своєчасного поповнення арсеналу засобів виявлення та розкриття вчинених злочинів; 5) виявлення причинного комплексу, що сприяє вчиненню злочинів службових осіб у сфері підприємницької діяльності, і визначення заходів, які забезпечують їх нейтралізацію.

Зазначені стратегічні основи взаємодії є базою організації та проведення систематичних конкретних, спільних заходів щодо виявлення і припинення злочинів у сфері підприємницької діяльності. Одним із найбільш важливих завдань при цьому є збір інформації про лідерів нелегального бізнесу, «тіньової економіки», організаторів і координаторів злочинних груп. Ці заходи повинні бути спрямовані передусім на боротьбу з організованими формами злочинного підприємництва, виявлення, запобігання й припинення протиправної діяльності стійких груп, що діють на стику загальнокримінальної та економічної злочинності. Оперативно-розшукові заходи з урахуванням сучасної специфіки злочинності повинні бути націлені на виявлення й оперативну перевірку корумпованих осіб, зайнятих у сфері підприємницької діяльності, ліцензування, розміщення та використання інвестицій, проведення приватизаційних процесів тощо.

Ефективною організаційною формою проведення міжвідомчих запобіжних заходів є створення спільних слідчо-оперативних груп. Крім роботи з конкретними оперативними і кримінальними справами щодо підприємців і злочинних організацій, які діють у сфері підприємницької діяльності, і їх корумпованих зв'язків, учасники цих груп повинні забезпечувати проведення перевірок діяльності господарських структур різних форм власності з метою виявлення різних зловживань. У цій ситуації необхідне проведення заходів у взаємодії з органами державного фінансового контролю, які, згідно з установленим законодавством України щодо розмежування функцій і повноважень, покладених на Рахункову палату України, Національний банк України, Міністерство фінансів України (Головне управління державного казначейства й Контрольно-ревізійне управління), ДФС України, Державні кредитні установи, вносять у Національний банк

подання на позбавлення ліцензій за вчинення банківських операцій тощо. Відповідні завдання та функції казначейства передбачені в Положенні про державне казначейство. Увага учасників спільних слідчо-оперативних груп повинна бути також націлена на здійснення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на виявлення і припинення незаконних операцій, у тому числі зовнішньоекономічних, що забезпечують перерахування за кордони України великих коштів, придбаних злочинним шляхом і призначених для фінансування протиправної діяльності.

Однак тільки створення оперативно-слідчих груп щодо виявлення та розслідування злочинів, учинених у сфері підприємницької діяльності, і визначення стратегії й тактики їхньої діяльності недостатньо. Видається необхідним у цієї ситуації визначити коло суб'єктів профілактики з урахуванням взаємодії, з якими варто проводити заходи щодо усунення причин та умов, що сприяють учиненню таких злочинів. Цей напрям діяльності правоохоронних органів не закріплений у чинному КПК України, як це було в КПК 1961 року. Тут насамперед варто звернутися до спеціальної нормативної бази. Так, Указом Президента України «Про забезпечення взаємодії державних органів у боротьбі з правопорушеннями в сфері економіки» Урядові України була доручена розробка єдиної системи обліку виявлених злочинів та адміністративних правопорушень у сфері економіки й уживання необхідних заходів, із 2012 року створено єдину систему реєстрації злочинів ЄРДР (Єдиний реєстр досудових розслідувань). На державні органи виконавчої влади України, а також на Національний банк України покладено обов'язок негайного інформування правоохоронних органів про виявлені правопорушення у сфері економіки. Від Міністерства фінансів України й ДФС України Президент зажадав забезпечувати неухильне виконання законів про виділення на вимогу правоохоронних органів фахівців для участі в перевірках і ревізіях за матеріалами кримінальних справ про правопорушення у сфері економіки. Цей Указ зобов'язав Генерального прокурора України посилити нагляд за законністю заходів, ужитих щодо виявлених злочинів і адміністративних правопорушень у сфері економіки й спрямованих на усунення причин та умов, що сприяють їх учиненню.

З урахуванням викладеного, на нашу думку, варто виділити суб'єктів взаємодії в діяльності щодо запобігання зловживанням та іншим злочинам у сфері підприємницької діяльності. Одним із таких суб'єктів донедавна було Міністерство по антимонопольній політиці і підтримці підприємництва. Воно здійснювало такі повноваження: а) контроль за дотриманням антимонопольних вимог під час створення, реорганізації й ліквідації суб'єктів господарської (та підприємницької) діяльності, зокрема, у процесі комерціалізації, приватизації й розукрупнення державних підприємств, що займають домінуюче становище на ринку; б) розробка та здійснення заходів, спрямованих на запобігання недобросовісній конкуренції; в) надання суб'єктам господарської й підприємницької діяльності обов'язкових для виконання розпоряджень про неприпустимість порушень антимонопольного законодавства; г) здійснення контролю за процесом створення, злиття, перетворення різних союзів, асоціацій, концернів, холдингових компаній, міжгалузевих, регіональних та інших форм об'єднання підприємств, акціонерних товариств; д) підготовка висновків на надані проекти рішень про створення, реорганізацію й ліквідацію підприємств, а також плани приватизації державних і комунальних підприємств, що займають домінуюче становище на товарних ринках; е) прийняття рішень про примусовий поділ суб'єктів господарської та підприємницької діяльності, що займають домінуюче становище на ринку; ж) унесення у відповідні

органи влади та місцевого самоврядування пропозицій щодо введення обов'язкового ліцензування, заборони і призупинення експортно-імпорتنих операцій суб'єктів господарської та підприємницької діяльності у випадку порушень ними антимонопольного законодавства. На сьогодні в умовах політичної нестабільності, здійснення непродуманих і шкідливих для вітчизняної економіки реформ, передачі під контроль зарубіжним компаніям стратегічних секторів економіки, скасування важливих законодавчих положень, що врегульовували господарську та підприємницьку діяльність, перелічені функції зависли. Усе це означає одне: очікувати позитивних результатів від економічних реформ в Україні було б наївно.

Варто зазначити, що з метою оперативної розробки злочинних формувань, що діють у сфері підприємництва й економіки загалом, які використовують закордонні зв'язки, істотною користь можуть надати можливості Служби зовнішньої розвідки. Згідно із Законом України «Про зовнішню розвідку», це відомство забезпечує вирішення таких основних завдань: 1) забезпечення Президента й Уряду України розвідувальною інформацією, необхідною для прийняття рішень у політичній, оборонній, науково-технічній, економічній галузях; 2) забезпечення умов, що сприяють успішній реалізації політики у сфері безпеки; 3) сприяння економічному розвитку, науково-технічному прогресові й військово-технічному забезпеченню безпеки України.

У ході проведення цієї діяльності нерідко виявляється інформація про діяльність українських злочинних угруповань на території іноземних держав, про матеріали, що характеризують українські та українсько-європейські, українсько-американські кримінальні структури, якими володіють правоохоронні органи закордонних держав, про вияви транснаціональної злочинної діяльності за участю лідерів українського криміналу. Тому необхідно забезпечити систематичне надходження подібної інформації в оперативні підрозділи МВС України.

Для органів внутрішніх справ має значення взаємодія з митними підрозділами у складі ДФС України, головними завданнями якої є забезпечення в межах своєї компетенції економічної безпеки держави, боротьба з контрабандою, порушеннями митних правил, економічними злочинами, у тому числі й злочинами у сфері підприємництва, податковими правопорушеннями. Це питання докладно розглядається, зокрема, у Законах України: «Про державне регулювання виробництва і торгівлю спиртом етиловим, коньячним і плодним, алкогольними напоями та тютюновими виробами» (1995), «Про акцизний збір на алкогольні напої та тютюнові вироби» (1995), «Положення про порядок контролю за зберіганням, відпуском і транспортуванням спирту етилового» (1996) – і відповідних відомчих наказів та інструкцій МВС України, Служби безпеки України, ДФС України.

Відповідно до чинного законодавства, митні органи ДФС України також наділені правом здійснення оперативно-розшукової діяльності з метою виявлення осіб, котрі підготовляють, здійснюють або вчинили протиправні діяння, визнані законодавством України злочином, проведення дізнання по яких зараховано до компетенції митних органів. У зв'язку з цим підрозділи органів внутрішніх справ повинні здійснювати в тісній взаємодії з органами митного контролю ДФС України заходи щодо реалізації, зокрема, таких функцій, безпосередньо спрямованих на боротьбу з організованими формами злочинності у сфері підприємницької діяльності, як виявлення, припинення й розкриття фактів контрабанди та корупції.

Необхідно забезпечити взаємодію контролюючих і правоохоронних органів у запобіганні незаконному ввозу й

вивозу валюти. Питання координації запобіжної діяльності також розглядалися Генеральною прокуратурою, про що свідчить указівка «Про посилення координації і взаємодії у боротьбі зі злочинністю і порушеннями законів у сфері зовнішньоекономічної діяльності». Під час проведення оперативно-розшукових заходів органи внутрішніх справ повинні взаємодіяти й із податковими органами ДФС України, що здійснюють контроль за дотриманням законодавства про податки і збори, правильністю вирахування, повнотою і своєчасністю сплати податків та інших обов'язкових платежів платниками податків, несуть відповідальність за вироблення й реалізацію податкової політики з метою забезпечення надходження в бюджеті всіх рівнів і позабюджетні фонди в повному обсязі податків та інших обов'язкових платежів, а також забезпечують державну політику в галузі виробництва й обороту етилового спирту й алкогольної продукції.

Відповідно до законодавства щодо забезпечення державної монополії на алкогольну продукцію, ДФС України здійснювала спеціальні виконавчі, контрольні й дозвільні функції із забезпечення державного контролю за виробництвом і обігом етилового спирту й алкогольної продукції, що дають велику частку в наповненні державного бюджету. На цей орган покладено також проведення експертизи й обстеження організацій для визначення їх відповідності вимогам, пропонованим до виробництва й обороту етилового спирту й алкогольної продукції, аналіз звітних і статистичних даних, розробка заходів щодо забезпечення контролю; участь в організації вчинення державного обліку і звітності щодо виробництва та реалізації спирту й алкоголю, участь у здійсненні міжнародного співробітництва в галузі виробництва й обороту алкогольної продукції.

Успішне проведення органами внутрішніх справ оперативно-розшукових заходів у сфері підприємницької діяльності неможливо без взаємодії з Державною інспекцією по захисту прав споживачів Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. Завдяки такій взаємодії контроль здійснюється як загалом за діяльністю на споживчому ринку, так і по окремих, найбільш важливих питаннях, зокрема за обігом алкогольної й тютюнової продукції. Принципи та форми взаємодії передбачено Указом Президента України «Про посилення державного контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів» (2001), ідентичні тим, на яких заснована координація правоохоронних органів. У якості принципів виступають рівність учасників у координаційній діяльності, самостійність кожного державного органа при виконанні погоджених рішень тощо. До форм взаємодії належать обмін інформацією, вивчення й поширення позитивного досвіду, проведення цільових заходів щодо виявлення порушень, установлення причин та умов, які сприяють порушенням, взаємне використання можливостей для підвищення кваліфікації працівників (проведення спільних заходів, конференцій тощо), розробка й затвердження погоджених планів взаємодії.

Важливість взаємодії в ході проведення оперативно-розшукових заходів щодо незаконного обігу спирту відзначена й у Положенні про порядок контролю за зберіганням, відпуском і транспортуванням спирту етилового (1996), відповідно, правоохоронні органи повинні взаємодіяти з транспортними органами під час здійснення контролю за переміщенням спирту по встановлених маршрутах.

Також є комплекс нормативних актів, що регламентують взаємодію органів, які здійснюють контроль за виробництвом і обігом алкогольної й тютюнової продукції та запобіжні заходи щодо порушень у цій сфері. Форми цієї

взаємодії – проведення спільних нарад, обмін інформацією, вивчення й поширення позитивного досвіду, організація спільних цільових заходів, розробка планів взаємодії, заходів щодо підвищення кваліфікації кадрів.

Дослідження матеріалів слідчої та судової практики, звітів і довідок по діяльності підрозділів МВС України й інших правоохоронних органів, аналіз експертних оцінок економістів, а також опитування співробітників оперативних (ДСБЕЗ) і слідчих підрозділів органів внутрішніх справ дали змогу не тільки вирішити методично важливе завдання підготовки заходів щодо протидії злочинності у сфері підприємницької діяльності, а й доповнити уявлення про причинний комплекс, що породжує цей вид злочинності.

Одним із основних напрямів запобігання злочинності у сфері підприємництва, як нам видається, має стати оперативно-тактичне прогнозування процесів, що відбуваються у сфері підприємництва, особливу увагу варто приділяти злочинності у сфері незаконного виробництва й обігу етилового спирту й алкогольної продукції. Такий прогноз повинен здійснюватися на основі комплексної системи систематичного збору інформації й аналізу оперативної та іншої інформації, що становить інтерес для протидії злочинності у сфері підприємництва. Ефективність цієї діяльності насамперед пов'язана з кількісними та якісними характеристиками інформації, що надходить із регіональних і територіальних підрозділів внутрішніх справ, які, маючи достатні оперативні можливості, здатні одержувати адекватну інформацію про негативні процеси, що відбуваються в організованій злочинності. В узагальненому вигляді такі дані можуть мати значення і для законотворчої діяльності. Одержувати необхідну інформацію можна в процесі проведення різних цільових перевірочних заходів, у тому числі й за участю працівників різних державних контролюючих органів і громадськості. При цьому найбільший ефект досягається тоді, коли вони проводяться оперативними співробітниками разом із працівниками податкової й митної служб ДФС України.

Оперативно-тактичні прогнози залежно від масштабів розв'язуваних завдань запобігання, розкриття злочинів, учинених організованими формуваннями, можуть бути розраховані на різний період часу (існують довгострокові й короткострокові прогнози). На базі довгострокових прогнозів готуються програми спеціалізації й тактичні рекомендації для оперативних підрозділів, що здійснюють протидію злочинності у сфері підприємницької діяльності. Значення оперативно-тактичного прогнозування полягає в тому, що дає змогу вчасно вжити випереджальні заходи, що спрямовані на таке: зміцнення оперативних позицій на конкретних об'єктах, у державних органах, криміногенному середовищі; використання можливостей оперативно-пошукових і оперативно-технічних підрозділів; своєчасне ознайомлення оперативних працівників із можливими прийомами використання в злочинних цілях наявних недоліків в економічному і правовому механізмі.

З метою своєчасного навчання оперативних співробітників способів виявлення розглянутих злочинів і осіб, котрі їх учиняють, необхідно на основі вивчення й аналізу оперативних даних, матеріалів раніше розслідуваних аналогічних кримінальних справ та інших зведень складати меморандуми, готувати узагальнені довідки з описом можливих способів використання злочинцями наявних недоліків в економічному і правовому механізмі для досягнення злочинних задумів.

Висновки. Усе вищезазначене, на нашу думку, дасть змогу підрозділам служби ДСБЕЗ не тільки володіти інформацією, що адекватно відображає негативні процеси, котрі відбуваються у сфері підприємницької злочинності,

і вживати випереджальні заходи, а й на основі прогнозу створювати умови, що виключають або утруднюють учинення злочинів в організованих формах, або забезпечувати своєчасне їх розкриття. Вихідними даними для здійснення заходів щодо припинення злочинів у сфері підприємницької діяльності можуть бути інформація, отримана в процесі проведення оперативних розробок, а також результати аналізу злочинності у сфері підприємницької діяльності на визначеній території, у тому числі зведення про активізацію в цій сфері злочинної діяльності організованих формувань, що має регіональний характер. Розкриваючи питання індивідуальної профілактики щодо осіб, котрі вчиняють злочини у сфері підприємницької діяльності, варто зазначити, що найбільший ефект таких заходів досягається в процесі оперативних розробок осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів у сфері підприємницької діяльності. Тим часом головним напрямом діяльності органів внутрішніх

справ у сфері підприємницької діяльності, як і раніше, є виявлення й усунення факторів, що породжують злочинність службових осіб у сфері підприємницької діяльності.

Список використаної літератури:

1. Лукашов В.А. О некоторых морально-этических аспектах оперативно-розыскной деятельности / В.А. Лукашов // Законность, оперативно-розыскная деятельность и уголовный процесс: материалы Международной научно-практической конференции / под ред. О.М. Латышева, В.П. Сальникова. – СПб.: Санкт-Петербургская академия МВД России, 1998. – Ч. 1. – 1998.

2. Положення про державну службу боротьби з економічною злочинністю, затверджене Постановою Верховної Ради України «Про утворення Державної служби боротьби з економічною злочинністю» від 05.07.1993 № 510 (зі змі. та доп.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.

УДК 343.61 004]–053.5

КІБЕРНАСИЛЬСТВО (КІБЕРБУЛІНГ) СЕРЕД УЧНІВ ЗАГАЛЬНООСВІТНІХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ

Ірина ЛУБЕНЕЦЬ,

науковий співробітник лабораторії кримінологічних досліджень
та проблем запобігання злочинності
Державного науково-дослідного інституту МВС України

SUMMARY

This article deals with study cyberbullying phenomenon among pupils as a form of conflict, systematic aggressive behavior that performed using modern information and telecommunications equipment. The author proposes criminological definition of cyberbullying determines types of such behavior, analyzes factors of such actions of teenagers. Identifies cyberbullying differences from other types of school violence, that making it even safer. Emphasizes, that safety in schools requires, that any cyberbullying's case should not be left without attention.

Key words: violence, bullying, cyber violence, cyberbullying, information and telecommunications equipment, general education school.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається явище кібернасильства (кібербулінгу) серед школярів як форма конфліктної, агресивної поведінки систематичного характеру, що здійснюється за допомогою сучасних інформаційно-телекомунікаційних засобів. Пропонується кримінологічне визначення поняття кібербулінгу, аналізуються фактори, що сприяють учиненню таких дій підлітками. Перелічено типи поведінки, характерні для цього явища. Указуються відмінності кібербулінгу від інших видів шкільного насильства, які роблять його ще небезпечнішим. Наголошується, що для забезпечення безпеки підлітків необхідно, щоб жоден випадок кібербулінгу не залишився поза увагою.

Ключові слова: насильство, булінг, кібернасильство, кібербулінг, інформаційно-комунікаційні засоби, загальноосвітній навчальний заклад.

Постановка проблеми. Різноманітні засоби комунікації, мережа Інтернет є невід'ємною частиною сучасного суспільства загалом і дітей зокрема. Україна ввійшла в п'ятірку країн, інтернет-користувачі яких найбільш активно відвідують соціальні мережі (разом із такими країнами, як Філіппіни, Чилі, Еквадор, ПАР, у яких частка користувачів соцмереж серед загальної кількості інтернет-користувачів становить більше ніж 82%) [1, с. 54]. Протягом доби тривалість інтернет-спілкування становить 3–4 години в 47% молоді; більше ніж 4 годин на добу – у 36%; від 1 до 2 годин на добу – у 19%. Деякі молоді люди стверджують, що вони перебувають «on-line» постійно, оскільки користуються сучасними гаджетами [1, с. 55].

Завдяки таким технічним засобам сучасні школярі мають можливість користуватися електронними бібліотеками, різноманітними сайтами освітнього, пізнавального та розважального характеру (завантажувати книги, музику, фотографії тощо). За їх допомогою діти спілкуються з друзями й відпочивають. Тобто, засоби комунікації та Інтернет для них є частиною життя, а віртуальний світ – засобом соціалізації. Дослідження Науково-дослідним інститутом психічного здоров'я показало, що кожний четвертий підліток (24,3%) принаймні три години на день проводить за комп'ютером в Інтернеті, при цьому на вихідні дні цей відсоток практично подвоюється й сягає 41% [2]. Тому можна констатувати, що сучасні школярі є найактивнішими користувачами Інтернету. Діти, на відміну від дорослих, не уявляють собі життя без мобільних телефонів і мережі Інтернет. З одного боку, це засіб підвищення ерудиції та навичок спілкування, а з іншого – ситуація підвищеного ризику зіткнення з деякими загрозами віртуального світу: кібернасильством, шахрайством, порнографією, використанням особистої інформації в злочинних цілях тощо. Варто наголосити, що 76% батьків не знають, які сайти відвідують їхні діти [3, с. 10].

Актуальність теми. На тлі поширення серед учнів загальноосвітніх навчальних закладів агресивної, насильницької поведінки та внаслідок технічного прогресу досить серйозною соціальною проблемою є кібернасильство (кібербулінг, кіберхуліганство, кіберагресія). Особливістю цього виду насильства є те, що воно може відбуватися як виключно у віртуальному світі, так і включати в себе ще й насильницькі дії фізичного характеру (наприклад, зйомки бійок, знущань, цькувань тощо з подальшим розміщенням таких фото, відео в мережі Інтернет). Це такий собі симбіоз фізичного та психологічного насильства, що створює загрозу фізичному, психічному здоров'ю й навіть життю дітей. Іншими словами, технологічні засоби комунікації стали новітньою «зброєю» для сучасних підлітків і суспільства загалом. Іноді наслідки від кібернасильства можуть бути більш негативні, ніж від реального насильства, тому що у віртуального світу немає кордонів, ні просторових, ні часових.

Явище кібернасильства являє собою акт соціальної жорстокості, агресії он-лайн. Маючи спільні риси із традиційним невіртуальним насильством, його кіберверсія становить унікальний феномен, який став предметом вивчення науковців досить недавно: з появою так званого «інформаційного суспільства», де масово використовуються мобільні комунікативні пристрої та мережа Інтернет. У роботі ми розглянемо особливості явища кібернасильства серед школярів у тісній взаємодії з проблемою насильства серед учнів шкіл загалом.

Піонерами вивчення феномена насильства (булінгу) серед учнів є Д. Ольвеус, К. Дьюкс, А. Пікас, Е. Роланд, І. Конн та інші. Також цій проблемі були присвячені роботи таких вітчизняних учених, як О. Дроздов, В. Ролінський, С. Стельмах, А. Чернякова, О. Барліт. Теоретичні питання вияву та профілактики кібернасильства (кібербулінгу) висвітлили у своїх роботах Р. Ковальські, С. Лімбер,

П. Агатстон, Л. Найдонова, О. Баришпольць, М. Робін, П. Ланган, О. Лапа, О. Блискун, Н. Дайнека, С. Кулік, О. Резникова й інші.

Варто зазначити, що вітчизняні дослідники для опису явища цькування, переслідування, насильства у віртуальному просторі або з використанням інформаційно-комунікаційних пристроїв використовують такі поняття, як «кібербулінг», «кібернасильство», «кіберхуліганство», «кіберагресія», «кіберпереслідування» тощо. Ми вважаємо за доцільне прийняти найбільш поширений термін – «кібербулінг». Слово походить із двох англійських слів: кібер (kiber) позначає віртуальне опосередковане комп'ютером середовище, булінг (bullying) означає травлю, залякування, третирування.

За даними американської компанії Harris Interactive, 43% американських підлітків у віці 13–17 років постійно стикаються з феноменом кібербулінгу, який відбувається в Інтернеті або з використанням інших електронних пристроїв. На жаль, в Україні подібна статистика не ведеться, але про поширеність таких випадків можна судити за результатами окремих досліджень і з повідомлень засобів масової інформації.

Так, за даними анкетування 228 учнів загальноосвітніх шкіл Чернігівської області віком від 10 до 15 років (54% хлопців і 46% дівчат) було встановлено, що школярі нерідко отримують образливі повідомлення на свою адресу. Такі повідомлення надходили через Інтернет-мережу 37% підлітків (10–12 років – 31%, 13–15 років – 39%), через мобільні телефони – 29% (10–12 років – 31%, 13–15 років – 28%), через Інтернет і мобільні телефони одночасно – 15% (10–12 років – 11%, 13–15 років – 16%) [4, с. 294–295].

Метою статті є наукове визначення поняття, особливостей, типів і причин кібербулінгу серед учнів загальноосвітніх навчальних закладів.

Виклад основного матеріалу дослідження. У науковій літературі існує широкий спектр тлумачень поняття кібербулінгу, а саме:

1) це агресивні, навмисні дії, які здійснюються групою або окремою особою з використанням електронних форм комунікації, повторно чи з плином часу проти жертви, яка не може захистити себе (П. Сміт) [5];

2) це насильницькі, принизливі або загрозові дії однієї дитини на адресу іншої за допомогою електронних засобів зв'язку, таких як стільникові телефони, веб-сайти, соціальні мережі сайтів, інтернет-групи (С. Монкс) [6];

3) це агресивна поведінка певної особи, частіше підлітка, яка здійснюється проти конкретної дитини (жертви) засобами електронної комунікації (Інтернет, мобільні телефони, соціальні мережі) (М. Фадеева) [7, с. 24];

4) це новітня форма агресії, що передбачає жорстокі дії з метою дошкулити, нашкодити, принизити людину за допомогою інформаційно-комунікаційних засобів: мобільних телефонів, електронної пошти, соціальних мереж тощо (Л. Найдонова) [8, с. 4].

Підсумовуючи вищевикладене, пропонуємо власне кримінологічне визначення кібербулінгу, яке, на нашу думку, найбільш повно й точно відбиває сутність цього явища. Кібербулінг – це систематичні умисні дії з боку особи або групи осіб (частіше підлітків) із використанням інформаційно-комунікаційних засобів, спрямовані проти іншої особи (осіб), що характеризуються створенням ворожої, принизливої, образливої обстановки й метою або наслідком яких є залякування, порушення права на безпечне навчання, повагу, честь, гідність, майно, здоров'я і життя, обмеження свободи волевиявлення особи (осіб) тощо. Тобто, це форма конфліктної, агресивної поведінки систематичного характеру, яка підсилена технологічним оснащенням.

Кібербулінг може здійснюватися у двох основних формах: *персоніфікованій*, яка передбачає адресну розсилку інформації жертві, та *неперсоніфікованій*, що полягає в розповсюдженні інформації жертві й поширенні її в публічному інформаційному просторі для невизначеного кола осіб, створюючи навколо жертви в референтних соціальних групах (клас, двір, школа) негативну обстановку неповаги, приниження, засудження, ізоляції тощо. Друга форма кібербулінгу є значно більш суспільно небезпечною.

Кібербулінг включає в себе такі дії: розсилку повідомлень, листів, відео, фотографій образливого, погрозливого характеру; розповсюдження особистої інформації (правдивої або неправдивої), яка дискредитує жертву; зйомка бійок, знущань за допомогою сучасних гаджетів із подальшою демонстрацією таких фото, відео тощо. Це так званий *відкритий*, або прямий кібербулінг. Варто зазначити, що такого роду повідомлення створюють ворожу, агресивну атмосферу навіть у тих випадках, коли вони не спрямовані безпосередньо на дитину.

Незважаючи на те що кібербулінг характеризується найвищим рівнем прихованості порівняно з усіма іншими видами насильства, існує ще *латентний* кібербулінг. Це прихована агресія, за якої поведінка кібербулера замаскована під звичайну бесіду щодо обміну думок, дискусію тощо, тобто вона не позиціонує себе як агресивну. Знарядом образ є сарказм, іронія, провокативна поведінка тощо. Метою такої поведінки є образи, дошкуляння, провокація конфлікту, здобуття інформації особистого характеру з подальшим її використанням у хуліганських або злочинних цілях тощо.

Напевне, тому, на думку багатьох дослідників, саме цей вид насильства стає домінуючою формою залякування, що часто поєднується з іншими його видами. Можливо, тому, що для кібербулінгу не потрібно мати фізичну силу, для нього достатньо мати технічні інформаційно-комунікативні засоби, вільний час і бажання когось цькувати й тероризувати.

Кібербулінг являє собою низку різних форм поведінки. Американки Робін Ковальські, С'юзан Лімбер і Патріція Агатстон [8, с. 14–17] виділили кілька типів поведінки, характерних для кібербулінгу, а саме:

1. **Перепалки, або флеймінг** (від англ. flaming – леукий, гарячий, полум'яний) – обмін короткими гнівними та запальними репліками між двома чи більше учасниками з використанням комунікаційних технологій. Частіше за все розгортається в «публічних» місцях Інтернету, на чатах, форумах, дискусійних групах, інколи перетворюється в затяжну війну. На перший погляд флеймінг – це боротьба між рівними, але в певних умовах вона теж може перетворитися на нерівноправний психологічний терор. Так, неочікуваний випадок може привести жертву до сильних емоційних переживань, особливо в тих випадках, коли вона не знає, хто серед учасників яку займе позицію, наскільки її позиція буде підтримана значущими учасниками.

2. **Нападки, постійні виснажливі атаки** (англ. harassment) – найчастіше це залучення повторюваних образливих повідомлень, спрямованих на жертву (наприклад, сотні СМС-повідомлень на мобільний телефон, постійні дзвінки) з переважанням персональних каналів комунікації. На відміну від перепалки, атаки більш тривалі й односторонні. У чатах чи на форумах нападки теж трапляються. В онлайн-іграх нападки найчастіше використовують грифери (griffers) – група гравців, які мають на меті не перемогу в певній грі, а руйнацію ігрового досвіду інших учасників.

3. **Обмовлення, зведення наклепів** (denigration) – розповсюдження принизливої неправдивої інформації з використанням комп'ютерних технологій. Це можуть бути

й текстові повідомлення, і фото, і пісні, які змальовують жертву в шкідливій, інколи сексуальній манері. Жертвами можуть ставати не тільки окремі підлітки, трапляється розсилка списків (наприклад, «хто є хто» або «хто з ким спить» у класі, школі), створюються спеціальні «книги для критики» (slam books), у яких розміщуються жарти про однокласників, де також можуть розміщуватись наклепи, формуються «списки групи ненависті», з яких вибираються мішені для тренування власної злоби, зливання роздратування, перенесення агресії тощо.

4. **Самозванство, утілення в певну особу** (impersonation) – переслідуючи позиціонує себе як жертву, використовуючи її пароль доступу до її акаунту в соціальних мережах, блогу, пошти, системи миттєвих повідомлень тощо, а потім здійснює негативну комунікацію. Організація «хвилі зворотних зв'язків» відбувається, коли з адреси жертви без її відома відправляються ганебні провокаційні листи її друзям і близьким за адресною книгою, а потім розгублена жертва не очікувано отримує гнівні відповіді. Особливо небезпечним є використання імперсоналізації проти людей, включених до «списку груп ненависті», оскільки воно наражає на реальну небезпеку їхнє життя.

5. **Ошуканство, видурювання конфіденційної інформації та її розповсюдження** (outing & trickery) – отримання персональної інформації в міжособовій комунікації й передача її (текстів, фото, відео) в публічну зону Інтернету або поштою тим, кому вона не призначалась.

6. **Відчуження** (ostracism), **ізоляція**. Будь-якій людині, особливо в дитинстві, притаманно сприймати себе або в якійсь групі, або поза нею. Бажання бути включеним у групу є мотивом багатьох вчинків підлітка. Виключення із групи сприймається як соціальна смерть. Чим більшою мірою людина виключається із взаємодії, наприклад, у грі, тим гірше вона себе почуває й більше знижується її самооцінка. У віртуальному середовищі виключення також наражає на серйозні емоційні негаразди, аж до повного емоційного руйнування дитини. Он-лайн відчуження можливе в будь-яких типах середовищ, де використовується захист пароллями, формується список небажаної пошти або список друзів.

7. **Кіберпереслідування** – це дії з прихованого вистежування переслідуваних і тих, хто тиняється без діла поруч, зазвичай зроблені нишком, анонімно, з метою організації злочинних дій на кшталт спроб згвалтування, фізичного насильства, побиття. Відстежуючи через Інтернет необережних користувачів, злочинець отримує інформацію про час, місце та всі необхідні умови здійснення майбутнього нападу.

8. **Хепіслепінг** (від англ. happy slapping – щасливе ляскання) – відносно новий вид кібербулінгу, який починався в англійському метро, де підлітки, прогулюючись пероном, раптом ляскали один одного, тоді як інший учасник знімав цю дію на мобільну камеру. Надалі за будь-якими відеороликами, у яких записано реальні напади, закріпилась назва «хепіслепінг». Відеороліки нападів з метою гвалтування чи його імітації інколи ще називають хопінг – наскок (особливо поширений у США). Ці відеороліки розміщують в Інтернеті, де їх можуть продивлятися тисячі людей, зазвичай без жодної згоди жертви. Інша форма хепіслепінгу – це передавання сюжетів мобільними телефонами. Починаючись як жарт, хепіслепінг може завершитись трагічно. Останнім часом навіть з'явилося нове поняття «буліцид» – загибель жертви внаслідок булінгу.

Для того щоб зрозуміти природу явища кібербулінгу серед учнів, чому воно існує й «набирає обертів», необхідно визначити, які причини та явища суспільного життя цьому сприяють. Варто зазначити, що під час дослідження причин

злочинності кримінологи використовують такі терміни, як «фактори», «чинники», «детермінанти» тощо. Ми в роботі будемо використовувати ці терміни як синонімічні.

Причини кібербулінгу складні й різноманітні. Класифікують їх за різними ознаками. На нашу думку, доцільно поділити їх так: 1) персональні (суб'єктивні) та 2) соціальні (об'єктивні).

Найбільш поширеними **персональними чинниками**, що впливають на формування агресивної (булінгової) поведінки загалом і з використанням інформаційно-комунікаційних засобів зокрема, є такі:

- схильність до агресії та хибне уявлення про те, що агресивні дії щодо іншої особи припустимі;
- прагнення до переваги, першості, що, у свою чергу, додає авторитету в очах друзів й однолітків. У підлітковому віці «відстань» у стосунках між батьками та дітьми збільшується, часто авторитет батьків (педагогів) обернено пропорційний авторитету найближчих друзів. На цьому етапі соціалізації дитини одним із головних бажань є бажання здобути авторитет серед однокласників (однолітків);
- наявність комплексу неповноцінності, наслідком якого є заздрість, іноді помста за образи;
- нудьга, при якій агресія відіграє роль розваги;
- компенсація за невдачі в навчанні або особистих відносинах (стан фрустрації);
- відсутність навичок розв'язувати конфлікти або їх уникати (у зв'язку з юним віком);
- різке звуження простору соціальної взаємодії дітей. Проблема сучасного інформаційного суспільства в тому, що люди загалом і підлітки зокрема набагато менше почали спілкуватися особисто, без використання електронно-комунікаційних пристроїв і мережі Інтернет;
- особливості характеру неповнолітнього, зокрема такі, як занижена самооцінка, скритність, низький рівень емпатії.

До **соціальних чинників**, які сприяють поширенню кібербулінгу, можна зарахувати такі:

1. Недостатнє усвідомлення суспільством явища кібербулінгу серед школярів як соціальної проблеми. Дорослі часто не обізнані щодо наявних загроз для підлітків у віртуальному світі.

2. Негативний вплив сім'ї. Сім'я – первинний інститут соціалізації дитини. Неспроможність сучасної сім'ї забезпечити потреби дитини в турботі, ігнорування її інтересів, жорстоке ставлення, пропаганда сили в сім'ї – все це впливає на формування агресивності з боку дитини. Остання не тільки не набуває позитивного досвіду, а й шукає у віртуальному світі компенсації за відсутність уваги батьків (чи, навпаки, від їх тиску) або за жорстоке поводження з боку батьків.

3. Відсутність послідовної, науково обгрунтованої державної політики запобігання насильству загалом і кібербулінгу зокрема. Лише в останні роки почали діяти «телефони довіри», кризові центри, притулки для жертв насильства. Але практично відсутні освітні, реабілітаційні програми для підлітків, навчальні програми для батьків, схильних до насильства, і батьків, діти яких стали жертвами будь-якого насильства (у тому числі й віртуального). У деяких країнах (США, Канаді) такі програми вже існують. Як нам видається, їх необхідно впровадити в освітній процес і в Україні, так як це один із заходів профілактики насильства в загальноосвітніх навчальних закладах. Потрібно навчити дітей основ безпечного спілкування реального та віртуального, уміння розв'язувати конфліктні ситуації без застосування сили, окреслити коло загроз, які приховує спілкування в мережі Інтернет. Необхідні тренінги, що охоплюють дітей, батьків, педагогів, соціальних працівників; активізація роботи провайдерів, модераторів і право-

охоронних органів щодо виявлення фактів кібербулінгу в мережі Інтернет (моніторинг відео, які викладають підлітки в мережі, запровадження обов'язкової реєстрації на сайтах, де проходить спілкування серед дітей, та існування модератора, який би стежив за коректністю поведінки учасників спілкування; блокування сайтів, які містять пропаганду насильства, тощо).

4. Низький рівень обізнаності батьків щодо небезпек, які приховує віртуальний світ, і недостатній рівень професійної підготовленості вчителів, психологів стосовно реагування на факти кібербулінгу. Адміністрації загальноосвітнього навчального закладу необхідно вести пропаганду недопустимості насильства ні в якому вигляді, у тому числі й із використанням новітніх технічних засобів комунікації.

Педагоги повинні бути професійно підготовлені до бесід із дітьми на теми насильства, у тому числі з використанням інформаційно-комунікаційних засобів і мережі Інтернет, володіти навичками розв'язання проблеми такого насильства між дітьми. Це необхідно для того, щоб жертва не залишалась із проблемою наодинці, а агресор усвідомлював, що жоден випадок булінгу та кібербулінгу не залишиться безкарним.

5. Усеохопна, «тоталітарна» пропаганда насильства через засоби масової інформації та в Інтернеті. За останні 40 років у світі було проведено більше ніж 1 000 досліджень, присвячених впливові телебачення й кінематографа на дітей. Дослідження проводилися в багатьох країнах світу серед хлопчиків і дівчат, котрі належать до різних рас, національностей і соціальних груп. Проте результати досліджень були практично ідентичні: агресія на екрані робить дітей більш агресивними до людей і неживих предметів [9, с. 33]. Вони поступово починають уважати насильство способом вирішення проблем і втілювати побачене в реальному житті. Багато підлітків після перегляду сюжетів із картинами жорстокості, агресивності, самогубств ідентифікують себе з кіногероями й діють відповідно. Насильство стає більш зухвалим, підтвердженням чому є наявність великої кількості відео в Інтернеті, на яких зафіксовані бійки, знущання та інші жорстокі дії школярів щодо один одного. Віртуальне середовище, у якому відбувається кібербулінг, дає агресорам змогу відчувати себе менш уразливими та менш відповідальними за свої дії. Для успішного захисту дітей від насильства в Інтернеті, як ми вже наголошували, необхідно залучення батьків, учителів, громадських організацій, державних установ, Інтернет-провайдерів, журналістів.

6. Відсутність належного соціально-правового механізму захисту від насильства серед школярів загалом і його кіберформи. На сьогодні чинне законодавство не містить визначення поняття булінгу й кібербулінгу. Тому вести статистику та юридично кваліфікувати вияви насильства й кібернасильства дуже важко. Обліковуються лише випадки, коли такі дії призвели до серйозних наслідків, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України або Кодексом законів про адміністративні правопорушення України.

Варто вказати на дві обставини, які сприяють поширенню кібербулінгу. Перша полягає в тому, що дорослі (батьки, вчителі та ін.) найчастіше не можуть надати адекватної допомоги дитині, оскільки не володіють досвідом і знаннями щодо вказаної комунікації в кіберпросторі. Другою є побоювання дітей бути позбавленими можливості користування сучасними гаджетами, тому в більшості випадків вони й не звертаються по допомогу до дорослих.

Приклад. Із повідомлень ТСН: Школярка наклала на себе руки через цькування у соцмережі (Закарпаття, 11 квітня 2012, 07:40). Дівчинка близько місяця терпіла зну-

щання однокласників на сторінці, яку створили від її імені, а потім скоїла самогубство. Батьки, які не користуються Інтернетом, про те, що над дитиною знущалися, довідалися лише по тому, як вона наклала на себе руки. Мати 14-річної Аліни припускає, що образлива сторінка в соціальній мережі від імені її доньки з'явилася на початку березня. «Її фотографували так, що зрозуміло, що вона то не бачила. Просто в дворі школи, що вона йде. Або сидить за партою і слухає в навушниках. Потім підписували різні вульгарності», – розповіла мати Алла Фіцай. Про те, що її дитину цькували в мережі, Аллі розповіли родичі [10].

Подальше вивчення цього виду цькування просто необхідне для запобігання таким трагічним наслідкам. Наголошуємо, що дослідження має проводитись у всіх напрямках, урахувавши педагогічні, соціологічні, психологічні та кримінологічні аспекти, тому що цей вид насильства має суттєві особливості.

Відмінностями кібербулінгу від інших видів шкільного насильства, що роблять його ще небезпечнішим, є такі:

- відсутність часового та географічного обмеження, тобто жертва не може сховатися від цього виду цькування (навіть удома в позашкільний час). Кіберпереслідувач має цілодобовий, постійний доступ до жертви через сучасні технічні засоби (через електронну пошту, мобільний зв'язок, профіль соцмереж тощо);

- масштабність і швидкість розповсюдження інформації образливого характеру та необмеженість аудиторії. Вона набагато ширше, ніж при звичайному шкільному булінгу;

- захищеність переслідувача віртуальним світом, тобто його анонімність додає кіберхулігану впевненості в безкарності власних дій, а в жертві, навпаки, породжує невпевненість, постійну тривожність і страх у очікуванні наступних актів переслідування та цькування;

- високий рівень латентності цього виду насильства, що викликає складнощі в частині його виявлення й боротьби з ним;

- прогалини в законодавстві щодо відповідальності за вищевказані дії. У свою чергу, безкарність породжує зухвалість з боку кіберхуліганів.

За результатами вивчення явища кібербулінгу нами сформульовано такі **висновки**:

1. У зв'язку з інтеграцією технічних засобів у життя суспільства, насильство трансформується, набуваючи нових рис. Одним із прикладів такої трансформації є віртуальне насильство, яке в зарубіжній літературі дістало назву «кібербулінг».

2. На сьогодні немає єдиного тлумачення цього поняття серед вітчизняних дослідників. Тому є необхідність у подоланні очевидних правових прогалин і розробленні відповідних пропозицій щодо вдосконалення чинного українського законодавства. Так, на нашу думку, для більш ефективної діяльності із запобігання насильству серед дітей, зокрема кібербулінгу, доцільно в законодавчому порядку визначити поняття, суб'єктів діяльності із запобігання цьому виду насильства та коло їхніх повноважень у зазначеній сфері.

Пропонуємо таке визначення: кібербулінг – це систематичні умисні дії з боку особи або групи осіб (частіше підлітків) із використанням інформаційно-комунікаційних засобів, спрямовані проти іншої особи (осіб), що характеризуються створенням ворожої, принизливої, образливої обстановки й метою або наслідком яких є залякування, порушення права на безпечне навчання, повагу, честь, гідність, майно, здоров'я і життя, обмеження свободи волевиявлення особи (осіб) тощо.

3. У зв'язку з тим, що насильство серед учнів у всіх його виявах є складним багатоплановим явищем, уважаємо за доцільне залучення до протидії йому фахівців різних

галузей науки та суспільного життя. Наприклад, першочерговим завданням сучасної школи є не тільки передача знань з окремих сфер життя, а підготовка дітей до життя в інформаційному суспільстві. Тобто, потрібно навчити учнів безпечного користування Інтернетом, розповідати, чого не варто робити, спілкуючись у віртуальному світі (наприклад, розголошувати особисту інформацію тощо), як нівелювати конфлікт і давати відсіч кіберпереслідувачу. Завдання вчителів, батьків – уберегти дітей від віртуальної залежності, показати дітям, що реальний світ більш насичений і важливий для життя, а віртуальний – лише засіб досягнення реальних цілей або засіб зв'язку. Необхідно «донести» до дітей, що за будь-які дії, навіть коли вони здійснюються у віртуальному світі, завжди настає відповідальність (хоча б на рівні шкільної адміністрації у вигляді накладання дисциплінарних стягнень щодо учнів).

Завершуючи статтю, хочемо наголосити, що для забезпечення безпеки підлітків необхідно, щоб жоден випадок кібербулінгу не залишився поза увагою.

Список використаної літератури:

1. Когутяк Н. Особливості самопрезентації підлітка в середовищі віртуального спілкування: причини кібербулінгу / Н. Когутяк // Збірник наукових праць : філософія, соціологія, психологія. – Івано-Франківськ : Вид-во ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2014. – Вип. 19. – Ч. 1. – 252 с.
2. Інтернет-залежність підлітків. Статистичні дані [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravoslavnews.com.ua/massmedia/internet_zaleznist/.
3. Діти в Інтернеті: як навчити безпеці у віртуальному світі : [посібник для батьків] / [І.В. Литовченко та ін.] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kyivstar.ua/f/1/about/about/responsibility/clients/children/manual/A5_Ukrainian.pdf.
4. Лапа О.В. Явище кібербулінгу як соціально-педагогічна проблема віртуального спілкування сучасних дітей та молоді / О.В. Лапа // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Педагогіка, психологія, філософія». – 2013. – Вип. 192(1). – С. 291–298. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvnu_ped_2013_192\(1\)_49](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvnu_ped_2013_192(1)_49).
5. Cyberbullying: Its nature and impact in secondary school pupils / [P. Smith, J. Mahdavi, M. Carvalho, S. Fisher, S. Russell, N. Tippett] // Journal of Child Psychology and Psychiatry. – 2008. – Vol. 49. – P. 376–385.
6. Monks C.P. Definitions of bullying: Age differences in understanding of the term, and the role of experience / C.P. Monks, P.K. Smith // British Journal of Developmental Psychology. – 2006. – Vol. 24. – P. 801–821.
7. Фадеєва М.В. Структура психологічної готовності вчителя до надання психологічної допомоги дитині – жертві кібербулінгу / М.В. Фадеєва // Проблеми сучасної педагогічної освіти. Серія «Педагогіка і психологія» : зб. статей. – Ялта : РВВ КГУ, 2013. – Вип. 39. – Ч. 1. – 316 с.
8. Найдьонова Л.А. Кібербулінг або агресія в Інтернеті: способи розпізнання і захист дитини : [методичні рекомендації] / Л.А. Найдьонова. – Вип. 4. – К., 2011. – 34 с.
9. Ролінський В.І. Соціально-педагогічні умови профілактики насильства щодо підлітків : дис. ... канд. пед. наук : спец. 13.00.05 / В.І. Ролінський. – К., 2005. – 235 с.
10. Новини ТСН від 11 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tsn.ua/ukrayina/shkolyarka-naklala-na-sebe-ruki-cherez-ckuvannya-u-socmerezhi.html>.

УДК 343.976

КЛАСИФІКАЦІЯ ОСОБИ НАРКОЗЛОЧИНЦЯ

Сергій РАШЕВСЬКИЙ,

ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

Among individuals that were studied by us in the process of conducting this study, we identified the following categories of the face of narcologists. The classification of a person narcologists is based on such criteria as the degree of public danger of the committed crime (which allowed to determine the degree of public danger of the person narcologists, which it did) and the level occupied by this person in the criminal hierarchy. We carried out the distribution starts from the face narcologists which has the highest degree of public danger, and then gradually decreases. The selection of these categories was allowed to us to determine the specific differences that distinguish the identity of modern narcologists from other categories of offender. The main differences are age, educational level, social status, personal moral and psychological traits, characteristics closest social environment.

Key words: drug crime, face of the narcologists, drug addiction, degree of public danger, classification of the personality of narcoпритонов.

АНОТАЦІЯ

У статті автор розглядає питання необхідності більш детального кримінологічного дослідження особи наркозлочинця, установлення її рис і характеристик, відмінностей від інших категорій злочинців, а також значення таких досліджень у діяльності органів внутрішніх справ і правоохоронної діяльності загалом під час організації та планування протидії наркозлочинності на рівні держави й регіону. Виділяється чотири категорії особи наркозлочинця залежно від ступеня її суспільної небезпечності.

Ключові слова: наркозлочинність, особа наркозлочинця, наркотична залежність, ступінь суспільної небезпечності, класифікація особи наркозлочинця.

Постановка проблеми. Проблема запобігання наркозлочинності, як і будь-якого іншому виду злочинності, ґрунтується насамперед на підставі дослідження самого явища (наркоманії та наркозлочинності) й особи, яка вчиняє такі діяння (незалежно від ступеня його караності). Небезпека наркозлочинності полягає в загрозі здоров'ю та в кінцевому підсумку життю як самого споживача наркотиків, так і суспільства загалом, оскільки їх споживання неповнолітніми й молоддю призводить до загальної деградації особистості, її маргіналізації та загибелі. Відповідно, у глобальних масштабах окремого регіону чи країни наслідком стає швидке зменшення кількості населення, відсутність його відновлення й вимирання. Як правильно зазначає Я.В. Ступник, кожна держава повинна виставити заслін перед смертельною небезпечкою, інспірованою наркозлочинністю, яка може бути згубна для конкретних людей і всього суспільства [1, с. 161].

Актуальність теми. Теоретичні і практичні проблеми боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин у різні роки досліджувалися багатьма вітчизняними та зарубіжними вченими, такими як Д.У. Адилов, А.О. Габіані, Є.Г. Гасанов, В.О. Глушков, С.П. Дідківська, М.Г. Ікрамова, К.А. Карпович, О.О. Ковалкін, К.Ш. Курманов, В.Б. Малінін, А.А. Майоров, Є.Г. Мартинчик, Д.Є. Метревелі, Н.А. Мірошніченко, А.А. Музика, І.О. Никифорчин, М.Л. Прохорова, С.А. Роганов, В.М. Смітєнко, Ю.М. Ткачевський, В.А. Тимошенко, Є.В. Фесенко, М.С. Хруппа та ін. Праці цих учених стали теоретичним підґрунтям дослідження особи сучасного наркозлочинця. Питанням розгляду особи злочинця, котрий учиняє злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів, хоча й присвячувалася увага у вітчизняній кримінології, однак, на нашу думку, залишаються без уваги проблеми детального кримінологічного аналізу особи наркозлочинця, їх класифікація, типологізація, тому ми й звертаємося до них.

Метою статті є здійснення класифікації особи, яка вчиняє наркозлочини (особа наркозлочинця) в сучасному українському суспільстві, визначення її кримінологічних ознак, що виступають як основні критерії класифікації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вітчизняна та зарубіжна кримінологічна література містить велику кількість досліджень із питань наркозлочинності. Однак що стосується самостійного дослідження особи злочинця, який учиняє наркозлочини (ми будемо використовувати скорочений термін – особа наркозлочинця), такі дослідження одиничні. Це пояснюється тим, що вчені приділяють увагу особі злочинця лише в контексті складання кримінологічної характеристики певного виду наркозлочинів чи наркозлочинності загалом, у якій обов'язковою складовою є вивчення саме такої особи.

Вітчизняні дослідники вказують, що об'єктом індивідуального запобігання та профілактики наркозлочинів є особа злочинця. Однак необхідно відзначити й те, що для наркозлочинності існує й певна специфіка. Полягає вона в тому, що особа, яка потрапляє в коло спілкування з наркозалежними особами або тими, хто збуває наркотичні засоби та психотропні речовини чи їх аналоги, може й сама розпочати вживання наркотиків. Тому, як нам видається, необхідно в контексті вивчення особи наркозлочинця проводити дослідження й мікросередовища – того соціального підґрунтя, у якому особа перебуває більшу частину свого часу, найближчого кола її оточення, спілкування. Негативне або маргінальне соціальне середовище здатне щодо морально нестійкої особи чинити негативний вплив на неї і призвести через певний час до її наркотизації й маргіналізації. Крім того, найближче соціальне середовище зумовлює соціально схвалювану чи соціально негативну поведінку особи потенційного наркозлочинця, а при поєднанні з несприятливими життєвими чи особистими ситуаціями може й спровокувати на вчинення наркозлочини учасника вживання наркотиків.

Проведене нами дослідження наркозлочинності на регіональному рівні в Дніпропетровській області показало, що за ступенем значимості впливу на процес наркотизації особи та втягнення її в наркозлочинність розглядувані фактори можна розташувати так.

Перше місце посідає сама особа потенційного наркомана чи наркозлочинця-початківця. Це викликано тим, що сама особа потенційно містить певні недоліки, дефекти розвитку світоглядної та морально-психологічної сфер у своїй особистості. Що ж стосується тих ситуацій, у які особа потрапляє в процесі життєдіяльності, то вона може в їх виникненні, створенні або провокації відігравати домінуючу роль. На думку Ю.М. Антоняна, окремі особи можуть сприяти супутнім ситуаціям, оскільки основною причиною є та, що перебуває в самому індивіді й зумовлена саме його особливостями [2, с. 4].

Крім того, вивчення особи наркозлочинця-початківця зумовлюється й тим, що якість і дієвість кримінологічної профілактики наркозлочинів і наркоманії залежать від характеристик особистості, щодо якої здійснюється виховний вплив і профілактика. Індивідуальна профілактика та її ефективність залежать від виявлення тих негативних факторів, що характеризують саму особистість, і їх усунення або нейтралізації [2, с. 4–5, 90]. Отже, метою індивідуальної профілактики на рівні особистості є досягнення такої зміни поглядів, настанов, переконань, що стануть несумісними з учиненням злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і їх аналогів.

Отже, особа наркозлочинця є найбільш важливою складовою при вчиненні злочину, оскільки суб'єкт злочину – це обов'язковий елемент складу злочину, без якого притягнення особи до кримінальної відповідальності неможливе, а крім того, особа є обов'язковим елементом у самому механізмі вчинення наркозлочину. Вивчення особи наркозлочинця з урахуванням лише цих двох обставин підтверджує актуальність і дискусійність у підходах до її дослідження. Цим зумовлюється й складність вивчення, оскільки під час складання кримінологічної характеристики особи наркозлочинця необхідно врахувати велику кількість її ознак, що мають обов'язкове значення як для самого процесу запобігання наркозлочинам, так і для подальшої профілактики наркозлочинів і самої наркоманії. Наприклад, поєднання в особі наркозлочинця не лише суто кримінально-правових, а й кримінологічних ознак особи потребує обов'язкового дослідження того причинно-наслідкового комплексу, що призвів особу до немедичного вживання наркотиків, психологічної чи фізичної нездатності або й небажання припинити споживання наркотиків, а також характеристики способу життя, що призводить до постійного повернення на шлях споживання за добровільної відмови від споживання наркотиків. Крім того, вивчення кримінально-виконавчої характеристики особи наркозлочинця дає змогу з великим рівнем вірогідності визначити майбутній рецидив з боку такої особи, що підтвердить високу або низьку ефективність виховної роботи персоналу в установах виконання покарань або інших органів кримінально-виконавчої (пенітенціарної) системи.

Складності виникають і під час аналізу самої наркозлочинності та її детермінант у сучасних українських реаліях, що, відповідно, тягне за собою й певні труднощі в подальшій організаційній діяльності правоохоронних структур у протидії їй і запобіганні на різних рівнях.

¹ За 2012 рік статистичні дані Міністерства внутрішніх справ України представлені лише з 01 січня по 19 листопада 2012 року включно, тому їх порівнювати з даними за повні 12 місяців двох попередніх і двох наступних років некоректно.

До того ж розпочате реформування органів внутрішніх справ, непродумане, без чіткого плану дій, навіть хаотичне, як показує практика останніх двох років, негативно впливає на профілактичну діяльність, здійснювану органами внутрішніх справ. Ліквідація підрозділів БОЗ, БНОН, ДАІ, суттєве скорочення ДСБЕЗ призвели до зниження або й узагалі відсутності контролю за наркозлочинцями, їх організованими формами, фармацевтичними та медичними закладами, суб'єктами підприємницької й іншої господарської діяльності, що здійснюють обіг наркосировини та лікарських засобів, до збільшення кількості ДТП в стані сп'яніння тощо. За статистичними даними Міністерства внутрішніх справ України та Генеральної прокуратури України, у 2010 році було зафіксовано вчинення 56 878 наркозлочинів, у 2011 році – 53 206, у 2012 році – 45 322¹, у 2013 році – 33 982, у 2014 році – 30 494, а за 1 півріччя 2015 року – 14 470 [3]. Кількість осіб, які вчинили наркозлочини, у 2010 році становила 37 497, у 2011 році – 36 960, у 2012 році – 31 388, у 2013 році – 27 701, у 2014 році – 24 902, за 1 півріччя 2015 року – 10 239 [3]. Такі показники є підтвердженням зниження ефективності роботи правоохоронних структур загалом і органів внутрішніх справ зокрема в цьому напрямі. Без вивчення особи наркозлочинця організувати протидію наркозлочинності та їй запобігання, профілактику наркоманії неможливо, оскільки комплексний підхід при дослідженні будь-якого виду злочинності, наркозлочинності в тому числі, потребує обґрунтованості, досягти якої можна лише спираючись на дослідження особи наркозлочинця, його особливостей, специфіки злочинної діяльності тощо. А вказане можливе на підставі аналізу механізму вчинення кожного наркозлочину, специфіки його детермінації, мотиваційної сфери та шляхів досягнення злочинного результату. Отже, дослідження особи наркозлочинця дає змогу в повному обсязі прослідкувати механізм злочинної поведінки за різними напрямками при вчиненні наркозлочину.

У кримінологічній літературі існують різні підходи до дослідження особи злочинця (антропологічний, генетичний, соціологічний, психологічний, кримінально-правовий, кримінально-виконавчий тощо) і її визначення. Узагальнивши їх, ми вважаємо такі думки найбільш прийнятними для її визначення. Зокрема, особа злочинця являє собою сукупність негативних рис (особистісно-структурних психічних якостей), що характеризують особу, яка вчиняє злочин певної кримінальної спрямованості [2, с. 4]; належить до соціального типу особи антигромадської спрямованості і кримінального різновиду суспільної небезпеки, що виявляється в учиненні злочину [4, с. 30, 32, 35], відрізняється від іншої особи самим фактом учинення злочину [5, с. 120]. Хоча поняття особи є поняттям соціальним, однак саме явище «особа злочинця» є складним і має багато складових. До цих складових особи злочинця можна зарахувати соціально-демографічні, соціально-психологічні, антропометричні, біопсихічні, кримінально-правові, кримінологічні, кримінально-виконавчі ознаки. Лише поєднання цих ознак, їх взаємодія призводять до того, що особа вчиняє наркозлочин. Отже, особа наркозлочинця характеризується, як і будь-яка інша особа злочинця, суспільною небезпечністю певного ступеня (залежно від характеру злочинної діяльності, її тривалості, наявності співучасті тощо) і сукупністю особистісних негативних рис, що призвели її до вчинення наркозлочину.

Основну увагу в кримінології більшість дослідників приділяють соціально-демографічним ознакам, що характеризують особу злочинця, наркозлочинця в тому числі. Це справедливо, оскільки увага щодо цих ознак дає змогу визначити ступінь взаємозв'язку та взаємовпливу їх між

собою, з іншими структурними елементами особи злочинця, отримати не лише уявлення про особу наркозлочинця загалом, а й виділити із цього масиву конкретні категорії наркозлочинців, які вчиняють різні види наркозлочинів, спеціалізуються на їх учиненні або поєднують кілька напрямів злочинної діяльності у сфері незаконного обігу наркотичних засобів.

Так, наприклад, Особа 1, обвинувачувана та засуджена за ч. 1 ст. 308, ч. 2 ст. 15 Кримінального кодексу (далі – КК) України, на момент учинення останнього злочину і притягнення до кримінальної відповідальності вже мала певний кримінальний досвід. Попередні судимості були за ч. 3 ст. 140 КК України 1960 року і ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 185 КК України [6], новий учинений злочин пов'язаний із викраденням наркотичних засобів рослинного походження (снотворного маку на корені) для подальшого особистого споживання. Попередня злочинна діяльність Особи 1 свідчить про її стійку антисуспільну спрямованість, пов'язану з певною спеціалізацією злочинної діяльності – викраденням чужого майна для отримання таким чином коштів на подальше придбання наркотиків для власного споживання та виготовлення з макової соломи наркотичного засобу (опію ацетильованого).

Отже, ця особа характеризується однією з можливих груп ознак, що відображають її попередню протиправну поведінку та дають змогу оцінити ступінь суспільної небезпечності й ступінь усвідомлення протиправного характеру злочинної поведінки, пов'язаної з незаконним обігом наркотиків. Крім того, у матеріалах справи зазначено, що Особа 1 протягом восьми років переховувалася від слідства після порушення щодо неї кримінальної справи в серпні 2005 року за ознаками ч. 1 ст. 308 КК України, а у грудні 2006 року була засуджена за інший злочин (за ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 185 КК України з іспитовим строком на 3 роки). Отже, учинення Особою 1 грабежу й крадіжки дали їй змогу отримати кошти для придбання та подальшого споживання наркотиків кустарного виробництва.

Отже, дослідження особи наркозлочинця надало можливість установити ті особливості її особистості, що характеризують погляди, ставлення до норм права, зміст її потреб і способів їх задоволення, мотивацію до будь-яких видів протиправної діяльності, пов'язаної з незаконним обігом наркотичних засобів у тому числі, тощо. Весь цей комплекс ознак характеризує особу наркозлочинця й відрізняє її від нормотипової особи. Особа наркозлочинця не народжується такою, і лише в процесі своєї життєдіяльності вона формується як така, що здатна порушити норми кримінального закону в певній сфері діяльності. Тому вивчення умов, за яких відбувається формування особи наркозлочинця, засвоєння нею негативного соціального досвіду, пов'язаного з незаконним обігом наркотиків, залучення до наркокультури чи культури маргіналів, утрата моральних цінностей, зниження рівня свідомості й інтелекту, також потребують самостійного дослідження в межах вивчення особи наркозлочинця. Рівень і ступінь деформації різних структур особистості наркозлочинця свідчать про міру його суспільної небезпечності й міру небезпечності вчинюваних наркозлочинів. У кінцевому підсумку це дає змогу визначити інтенсивність впливу на таку особу, що може бути здійснений за допомогою засобів кримінально-правового впливу та профілактичного й виховного впливу на неї під час відбування покарання (у тому числі й під час здійснення диференціації засуджених в установах виконання покарань).

Отже, вивчення особи наркозлочинця виступає як основна та найбільш складна проблема у процесі як дослідження самої наркозлочинності, так і подальшої

розробки заходів з її обмеження й зменшення показників.

Для здійснення ефективного впливу на наркозлочинність загалом і на особу наркозлочинця зокрема необхідно дослідити в особі такого злочинця рушійні сили його протиправної поведінки. Проведений нами аналіз науково-монографічної літератури показує, що питанням дослідження такої особи у вітчизняній кримінологічній науці приділено дуже мало уваги. Причиною такого становища є проблема відсутності чіткого теоретичного підходу до вивчення особи наркозлочинця.

Ми вважаємо, що теоретичний підхід у вивченні особи наркозлочинця повинен ґрунтуватися на загальному підході до вивчення особи злочинця в кримінології та враховувати детермінаційний комплекс факторів, що призводять до формування такої особи (незалежно від того, є вона сама наркозалежною чи ні). Однак якщо особа наркозлочинця є ще й наркозалежною, то залежно від ступеня деформації її психіки та особистості необхідно враховувати вплив такої залежності й деформації на її протиправну поведінку, ступінь її відокремленості загалом і під час учинення наркозлочинця зокрема.

Серед осіб, які були нами вивчені в процесі проведення дослідження, нами виділено такі категорії особи наркозлочинця. Проведена класифікація особи наркозлочинця ґрунтується на виділенні таких критеріїв класифікації, як ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину (що дало змогу визначити ступінь суспільної небезпечності особи наркозлочинця, яка його вчинила) та рівень, який займає така особа в кримінальній ієрархії. Здійснений нами розподіл починається з особи наркозлочинця, який має найвищий ступінь суспільної небезпечності, далі ступінь поступово знижується.

1 категорія – наркозлочинці вищого рівня. До них ми зарахували осіб, які здійснюють організацію наркобізнесу загалом у регіоні: лідери організованих злочинних угруповань, керівники злочинних організацій, які забезпечують транзит наркотиків через Україну; суб'єкти господарської діяльності, які здійснюють під прикриттям легальної діяльності наркообіг і відмивання коштів, отриманих від збуту наркотичних засобів на підконтрольній території (країни, області).

2 категорія – наркозлочинці середнього рівня. До них ми зарахували осіб, які безпосередньо виконують організаторські функції в межах району, населеного пункту і які забезпечують керівництво всіма об'єктами, на яких відбувається збут наркотичних засобів промислового виробництва (розважальними клубами та іншими місцями відпочинку). До цієї групи можна зарахувати і працівників правоохоронних органів, котрі забезпечують систематичне прикриття збуту наркотичних засобів на території обслуговування («кришування») бізнесменів-власників розважальних закладів та інших точок збуту) або збуту наркотиків, вилучених у ході службової й професійної діяльності, як плату за отриману інформацію чи в суто корисливих особистих цілях збагачення.

3 категорія – наркозлочинці нижчого рівня. До них зараховано осіб, які здійснюють збут наркотичних засобів нижчої якості (кустарного виробництва). Як правило, це раніше засуджувані особи, котрі не мають власного житла й на зйомних квартирах або у будинках влаштовують домашні лабораторії з виготовлення ацетильованого опію. При цьому вони можуть збувати наркотичні засоби не одного виду (опій і гашиш; кустарний опій і метадон).

4 категорія – наркозлочинці, які самі є споживачами наркотичних засобів. Таких осіб також можна класифікувати за різними критеріями (надалі ми плануємо розглянути окремо їх детальну класифікацію).

Висновки. Отже, проведене дослідження дало нам змогу визначити специфічні відмінності, що

відрізняють особу сучасного наркозлочинця від інших категорій злочинців. Основними такими відмінностями є вік, освітній рівень, соціальне становище, особистісні моральні та психологічні риси, характеристики найближчого соціального оточення. Класифікація особи наркозлочинця здійснена нами залежно від ступеня її суспільної небезпечності й учинюваних нею злочинів. Розподіл здійснений нами на 4 категорії: наркозлочинці вищого рівня (на вищому рівні прикривають, організують, фінансують наркобізнес, відмивають кошти, отримані від наркоторгівлі); наркозлочинці середнього рівня (організатори середнього рівня, які є і виконавцями волі вищих керівників, «кришування» бізнесменів-власників розважальних закладів та інших точок збуту); наркозлочинці нижчого рівня (переважно це наркозлочинці, які мають кримінальний досвід, утягнуті в наркобізнес в силу наявності такого досвіду та психологічної й соціальної нездатності протистояти їх утягненню в наркозлочинність); наркозлочинці, які самі є споживачами наркотичних засобів (як правило, це найбільш маргіналізована частина наркозлочинців). Подальші дослідження й деталізація ознак і категорій осіб наркозлочинців, їх типологізація нададуть можливість установити нові критерії їх поділу та, відповідно, диференціювати заходи кримінально-правового впливу на них з метою запобігання наркозлочинам.

Список використаної літератури:

1. Ступник Я.В. Про кримінологічну складову політики протидії наркозлочинності / В.Я. Ступник // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 1. – С. 161–167.
2. Антонян Ю.М. Личность преступника как объект предупредительного воздействия / Ю.М. Антонян // Личность преступника и предупреждение преступлений. – М., 1987. – С. 4.
3. Злочинність у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за 2010–2011 роки. – К.: МВС України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mvs.gov.ua/>; Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2013 року; Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/>.
4. Закалюк А.П. Прогнозирование и предупреждение индивидуального преступного поведения / А.П. Закалюк. – М.: Юрид. лит.-ра, 1986. – 191 с.
5. Шалгунова С.А. Особа насильницького злочинця: вітчизняний та зарубіжний досвід вивчення: монографія / С.А. Шалгунова. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра-ЛТД, 2011. – 472 с.
6. Справа № 172/197/13-к. Провадження № 1/172/20/13. Вирок Васильківського районного суду Дніпропетровської області від 02.04.2013 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.court.reestr.gov.ua/>.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.131.5

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЗАХИСНИКА НА КОНФІДЕНЦІЙНЕ ПОБАЧЕННЯ З ПІДОЗРЮВАНИМ

Олександр ВІНОКУРОВ,
адвокат, аспірант кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article addresses features of the actual moments related with the implementation of the right to confidentially meet the suspect in the criminal proceedings. Author has considered theoretical and practical moments arising while implementing defense function in the course of confidential meeting. Further to performed research author has proposed the amendments to the enforceable criminal procedure law of Ukraine that will facilitate to eliminate problems existing in the activity of defense counsel while implementing defense right to confidentially meet.

Key words: attorney, criminal proceedings, defense, defense counsel, confidential meeting, suspect, rights of suspect.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню актуальних проблем реалізації стороною захисту права на конфіденційне побачення з підозрюваним у кримінальному провадженні України. Розглянуто теоретичні та практичні проблеми, які виникають під час здійснення функції захисту при конфіденційному побаченні. За результатами проведеного дослідження запропоновано внести зміни до чинного кримінального процесуального законодавства України, які сприятимуть усуненню наявних проблем у діяльності захисника при реалізації права на конфіденційне побачення.

Ключові слова: адвокат, кримінальне провадження, сторона захисту, захисник, конфіденційне побачення, підозрюваний, права підозрюваного.

Постановка проблеми. Відповідно до ч. 1 ст. 47 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені цим Кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого й з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.

Для того щоб максимально ефективно реалізувати функцію захисту в кримінальному провадженні неочіненне значення для захисника має можливість безперешкодного та необмеженого конфіденційного спілкування з підозрюваним, обвинуваченим у будь-який потрібний для цього час і в умовах, що максимально забезпечують конфіденційність і дотримання адвокатської таємниці.

Якщо підозрюваному обрано запобіжний захід, не пов'язаний із обмеженням свободи, то жодних проблем у такому спілкуванні сторона захисту, за загальним правилом, не має. Якщо ж стосовно підзахисного застосовано кримінально-процесуальне затримання або обрано запобіжний захід, пов'язаний із триманням під вартою, то в умовах обмеженої свободи спілкування адвоката з підзахисним ускладнюється багатьма чинниками.

Актуальність теми. Теоретичні та практичні проблеми, пов'язані з реалізацією права захисника на конфіденційні побачення з підозрюваним, обвинуваченим, у своїх роботах досліджували такі вчені та практики, як Л.В. Брусніцин, Ю.П. Гармасев, С.В. Гончаренко, Л.Б. Ісмаїлова, С.М. Логінова, М.М. Погорельський, А.В. Рагулін, В.С. Раднаєв, О.П. Рижаків, В.І. Руднев, С.Л. Савицька, О.М. Скрябін, І.Ю. Цимбал-Семенчук, В.М. Хабібুলін та інші. Однак багато проблемних питань, пов'язаних із

реалізацією стороною захисту права на конфіденційне побачення, на сьогодні залишаються недослідженими.

Метою статті є дослідження теоретичних і практичних проблем реалізації захисником права на конфіденційне побачення з підозрюваним, за результатами якого будуть зроблені пропозиції про внесення змін до чинного кримінального процесуального законодавства України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Важливою умовою ефективної правової допомоги адвоката є конфіденційність взаємин адвоката з його клієнтом у поєднанні з необмеженим доступом адвоката до клієнта. Це означає необхідність гарантій того, що адвокати матимуть змогу відвідувати своїх клієнтів і конфіденційно спілкуватись із ними, без нагляду або спостереження третіх осіб [1, с. 61].

Право адвоката на конфіденційне побачення з підозрюваним регламентоване як на національному, так і на міжнародному рівнях. Так, відповідно до Основних положень про роль адвокатів, прийнятих на VIII Конгресі Організації Об'єднаних Націй щодо запобігання злочинам у серпні 1990 року, затриманій, заарештованій або поміщеній у в'язницю особі мають бути забезпечені необхідні умови, час і засоби для зустрічі або комунікацій і консультацій з адвокатом без зволікань, перешкод і цензури, з повною їх конфіденційністю. Такі консультації можуть бути в полі зору, проте за межами чутності уповноважених посадових осіб (п. 8). Уряди повинні визнавати й додержуватися конфіденційності комунікацій і консультацій між адвокатом і клієнтом у межах відносин, пов'язаних із виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків (п. 22).

Крім того, відповідно до пп. 2.3.1 п. 2.3 Загально-го кодексу правил для адвокатів країн Європейського

співтовариства, прийнято у Страсбурзі в жовтні 1988 року, особливості професії адвоката полягає в тому, що він одержує від клієнта відомості, які той не буде повідомляти іншій особі, а також іншу інформацію, яку йому належить зберігати в таємниці. Довіра до адвоката може виникнути лише за умови обов'язкового додержання ним принципу конфіденційності. Отже, конфіденційність є першорядним і фундаментальним правом та обов'язком адвоката.

Ми погоджуємося з В.М. Хабібুলіним, який відзначає, що спілкування підозрюваного, обвинуваченого, підсудного з адвокатом має проходити в умовах повної конфіденційності, інакше втрачається сама ідея здійснення захисту й надання правової допомоги [2].

Як слушно вказує В.А. Водоп'янов, головна вимога до побачень у слідчих ізоляторах між адвокатом і підзахисним – це їх конфіденційність. Це означає, що всі побачення повинні відбуватися тільки наодинці, а розмову, яка відбувається між адвокатом і підзахисним, ніхто не повинен чути [3].

Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України, підозрюваний, обвинувачений має право на першу вимогу мати захисника та побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості. Згідно з ч. 5 ст. 46 КПК України, захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі самі побачення без обмеження кількості й тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

Тобто, права підозрюваного та захисника на конфіденційні побачення між собою в необмежених кількостях і без обмеження тривалості побачень є взаємопов'язаними.

При цьому ми погоджуємося з думкою В.І. Руднева, який відзначає, що поняття «побачення» за своїм змістом ближче до поняття зустрічі особи, яка утримується під вартою, з його родичами, тоді як адвокат не просто зустрічається з підзахисним, а надає йому правову допомогу [4, с. 194–195].

Із цього приводу А.П. Рижаків зауважував про те, що під час характеристики терміна «побачення» автори тлумачних словників нічого не згадують про можливу розмову між особами, котрі зустрічаються. Однак коли мова йде про кримінально-процесуальне побачення між захисником і підозрюваним, то варто відразу заявити, що такого не буде, якщо підозрюваному нададуть одну лише можливість зустрітися із захисником і перешкоджають будь-яким шляхом розмові між ними [5, с. 258].

У зв'язку із цим ми повністю погоджуємося з думкою А.В. Рагуліна, який запропонував на законодавчому рівні термін «побачення» замінити на поняття «зустрічі для надання правової допомоги», оскільки останнє більшою мірою відповідає сенсу та призначенню відвідувань адвокатом підзахисного, який тримається під вартою [6, с. 32].

Пряма вказівка чинного КПК України на те, що побачення захисника з підозрюваним здійснюються без дозволу слідчого, прокурора, суду, є позитивною новелою кримінального процесуального законодавства порівняно з Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 р. (далі – КПК 1960 р.), п. 1 ч. 2 ст. 48 якого такої вказівки не передбачав. А тому, урахувавши положення ст. 12 Закону України «Про попереднє ув'язнення», яка в редакції, чинній до набрання чинності новим КПК України, визначала, що надання побачень особам, узятим під варту,

надається лише з письмового дозволу слідчого, органу дізнання або суду, у провадженні яких знаходиться справа, на практиці для реалізації права на конфіденційне побачення з підзахисним адвокату потрібно було отримати спеціальний документ – дозвіл. Це створювало суттєві проблеми в реалізації права на конфіденційне побачення, оскільки адвокат при реалізації цього права, по-перше, був залежний від слідчого та суду, а по-друге, змушений був отримувати документ, порядок винесення й форму якого КПК 1960 р. не передбачав узагалі.

Незважаючи на те що на практиці деякі працівники слідчих ізоляторів (далі – СІЗО) та ізоляторів тимчасового тримання (далі – ІТТ) і по цей час подекуди продовжують вимагати, а слідчі та суди видавати адвокатам дозволу на право побачення з особами, узятим під варту, теоретично з прийняттям чинного КПК України ця проблема є вирішеною на користь того, що побачення адвоката-захисника з підзахисним, обмеженим свободи, здійснюється без будь-якого дозволу слідчого, прокурора, суду. І тому в разі відмови в конфіденційному побаченні з підзахисним із підстав відсутності дозволу слідчого чи суду адвокату доцільно подавати відповідну скаргу до начальника установи попереднього ув'язнення та повідомлення про вчинення працівниками цієї установи злочину, передбаченого ст. 397 Кримінального Кодексу (далі – КК) України.

Існують також відомчі нормативно-правові акти, які регламентують умови й порядок реалізації захисником права на конфіденційне побачення з підзахисним. Так, відповідно до розділу VII Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, затверджених Наказом Міністерства юстиції 18.03.2013 № 460/5, для одержання правової допомоги за письмовою заявою засуджених, їхніх близьких родичів, громадських організацій засудженим надається побачення з адвокатом. За бажанням засудженого або адвоката побачення можуть надаватися наодинці (п. 2.2). Такі побачення надаються без обмеження їх кількості й тривалості у вільний від виконання слідчих дій чи участі в судових засіданнях час, у години, визначені розпорядком дня СІЗО (п. 2.3). Адміністрація СІЗО повинна забезпечити умови для проведення побачень, у тому числі такі, які виключають при побаченні із захисником можливість третіх осіб мати доступ до інформації, що надається в процесі побачення. При цьому побачення проводяться в умовах, що дають змогу адміністрації СІЗО бачити ув'язненого або засудженого й захисника, але не чути (п. 2.4).

Отже, у кримінальному провадженні України право захисника на побачення з підозрюваним, обвинуваченим нормативно обмежене лише робочим часом установи попереднього ув'язнення та залученням підзахисного до участі в слідчих діях чи судових засіданнях.

Водночас дані Попереднього звіту за результатами дослідження проблемних питань, що виникають у сторони захисту при застосуванні нового кримінального процесуального законодавства, яке проводилося Координаційним центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги та центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги в період з 17 квітня по 20 травня 2013 року, у ході якого було опитано 429 адвокатів і анкетовано 429 адвокатів, свідчать про те, що випадки порушення прав захисника на конфіденційне побачення є систематичними (28, 44%), із яких найбільш розповсюдженими є такі: ненадання окремого приміщення для конфіденційного побачення (24, 59% із загальної кількості порушень); присутність під час конфіденційного побачення із захисником інших осіб (конвой, оперативні працівники, слідчі та ін.), що мало місце у 24,04% випадках порушень; обмеження в часі проведення конфіденційного побачення (14,86% із

загальної кількості порушень) [7]. Власна адвокатська практика автора свідчить про те, що аналогічні порушення відбуваються й по сьогодні.

Варто відзначити, що в деяких країнах світу передбачені положення, які тією чи іншою мірою обмежують конфіденційність зустрічей адвоката з його клієнтом у кримінальному провадженні.

Так, наприклад, ст. 50 КПК Нідерландів надає адвокату право необмеженого й безконтрольного доступу (особисто чи шляхом листування) до обвинуваченого, узятого під варту. Водночас це право захисника може бути обмежено за наявності серйозних підозр у тому, що контакти між обвинуваченим і адвокатом використовуються для перешкодження розслідуванню [8, с. 269].

Параграф 148 КПК Федеративної Республіки Німеччини визначає, що обвинуваченому у справах про терористичні організації, який знаходиться під вартою, усі письмові документи, адресовані захисником, спочатку повинні направлятися для перегляду відповідному судді. Крім того, якщо письмові контакти між захисником та обвинуваченим контролюються, то для розмов між обвинуваченим і захисником застосовуються прилади, які виключають передачу письмових документів та інших предметів [9].

Відповідно до ч. 3 ст. 46 КК Швейцарії адвокату надано безперешкодне спілкування з підзахисним, який знаходиться в пенітенціарній установі. Однак при зловживанні цим правом керівник такої установи може заборонити безперешкодне спілкування з підзахисним [10, с. 108].

У ч. 3 ст. 92 КПК Російської Федерації, яка регламентує порядок затримання підозрюваного, передбачено, що до початку допиту підозрюваному на його прохання забезпечується побачення з захисником наодинці й конфіденційно. У разі необхідності проведення процесуальних дій за участю підозрюваного тривалість побачення понад 2 години може бути обмежена дізнавачем, слідчим з обов'язковим попереднім повідомленням про це підозрюваного та його захисника. У будь-якому випадку тривалість побачення не може бути меншою ніж 2 години [11].

Натомість КПК Литви визначає, що захисник має право зустрічатися з тимчасово арештованим або затриманим підозрюваним без присутності інших осіб, без будь якого обмеження кількості або тривалості таких зустрічей. І це право ніяк не обмежене [1, с. 229–230].

Досліджуючи питання конфіденційності спілкування адвоката з клієнтом, Європейський суд з прав людини (надалі – ЄСПЛ) звертався як до ст. 6, так і до ст. 8 ЄКПЛ (право на повагу до приватного життя). Етапним було рішення ЄСПЛ по справі «Німець проти Німеччини», де ЄСПЛ загалом визначив, що «у випадках участі адвоката зазіхання на таємність професійної діяльності може негативно впливати на належне відправлення правосуддя і, відтак, на права, гарантовані статтею 6 Конвенції». Аналогічно, у справі «Оджалан проти Туреччини» ЄСПЛ постановив, що перехоплення спілкування між адвокатом і клієнтом порушує «одну з основних вимог справедливого судового розгляду в демократичному суспільстві». У справі «Шьоненбергер і Дурмаз проти Швейцарії» органи влади перехопили й не доставили адресатові лист, із якого вони дізнались, що адвокат порадив клієнтові, який утримувався під вартою, скористатися зі свого права на мовчання. ЄСПЛ постановив, що Конвенцію було порушено, і підтвердив, що право на мовчання являє собою право, закладене в ст. 6, тому втручання, яке мало місце, не відповідало вимогам ст. 8 (2), оскільки не було необхідним у демократичному суспільстві. Відповідна судова практика ЄСПЛ показує, що міра захисту конфіденційності спілкування адвокатів із клієнтами значно залежить від значної кількості варіантів

національних і місцевих традицій і часто не відповідає вимогам ст. 8 Конвенції [1, с. 62].

Незважаючи на певні правообмеження в конфіденційному спілкуванні між адвокатом і підозрюваним, що застосовуються в деяких країнах світу, уважасмо, що будь-які втручання в конфіденційне спілкування між захисником і підзахисним, яке захищене режимом адвокатської таємниці, є недопустимим. Із цього приводу в ч. 5 ст. 258 КПК України законодавець справедливо відзначив, що втручання у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим заборонене.

Водночас варто звернути увагу на невдалу, на нашу думку, конструкцію п. 3 ч. 3 ст. 42 і ч. 5 ст. 46 КПК України, які буквально можуть тлумачитися так, що право на конфіденційне побачення захисника та підозрюваного без дозволу слідчого, прокурора, суду поширюється лише на перше конфіденційне побачення. Структура першого речення цих норм умовно ділить побачення захисника з підозрюваним на два види: до першого допиту й після першого допиту. При чому пряма вказівка про те, що конфіденційне побачення надається без дозволу слідчого, прокурора, суду, конструктивно зв'язана лише з побаченням до першого допиту. Разом із тим відсутність прямого зазначення «без дозволу» для подальших побачень на практиці може тлумачитися так, що в цьому випадку відповідний дозвіл уже потрібен.

Крім того, буквальный аналіз цієї самої норми свідчить про те, що до першого допиту з підозрюваним та обвинуваченим захисник має право лише на одне конфіденційне побачення з підозрюваним. Водночас на практиці теоретично припускається ситуація, коли перший допит підозрюваного з тих чи інших причин не проводиться, а в захисника, який уже використав своє право на перше конфіденційне побачення, виникає потреба надати підзахисному додаткові консультації.

Більше того, конструкції п. 3 ч. 3 ст. 42 та ч. 5 ст. 46 КПК України визначають, що конфіденційне побачення адвоката з підзахисним до першого допиту, на відміну від таких побачень після першого допиту, може бути обмеженим у тривалості й кількості, оскільки пряма вказівка на необмеженість конфіденційних побачень у часі та кількості пов'язане лише з побаченнями після першого допиту.

Доцільно підтримати О.М. Скрябіна, який справедливо відзначає, що на сьогодні законодавство України не передбачає, як саме забезпечується конфіденційність побачення захисника з підозрюваним [12, с. 38]. На нашу думку, положення ч. 5 ст. 46 КПК України про те, що такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування, є недосконалим, оскільки в такій редакції право на конфіденційність побачень адвоката з підозрюваним може бути порушеним.

Варто погодитися із думкою про те, що без збереження абсолютної таємниці наради, коли захисник може відверто вислуховувати й відверто висловлюватися, коли захисник упевнений, що те, про що він сьогодні спілкується зі своїм підзахисним, не стане завтра надбанням гласності, немає того щирого глибокого захисту, який є необхідним елементом змагального процесу [13, с. 336].

Відсутність нормативно закріпленого порядку, за якого забезпечується візуальний контроль уповноваженої особи за зустрічами між захисником і підозрюваним (обвинуваченим), а також відсутність у вітчизняних СІЗО та ІТТ спеціальних приміщень, які могли б забезпечити такий контроль в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування, можуть призвести до порушення гарантій адвокатської таємниці.

Ми погоджуємося з думкою З.В. Макарової про те, що якщо законом передбачено право конфіденційності зустрічей адвоката зі своїм підзахисним, то це право має бути забезпечене повністю, без будь-яких винятків [14, с. 151].

На нашу думку, конфіденційність зустрічей між захисником та обвинуваченим має бути забезпечена правом сторони захисту проводити такі зустрічі наодинці. Крім того, як нам видається, конфіденційні зустрічі адвоката з підозрюваним мають відбуватися в окремих приміщеннях, у яких виключається можливість прослуховування чи підслуховування.

Ураховуючи вищевикладене, вважаємо за доцільне доповнити чинний КПК України окремою ст. 46-1 «Конфіденційні зустрічі для надання правової допомоги», якою регламентувати порядок проведення конфіденційних зустрічей захисника з підозрюваним, обвинуваченим такого змісту:

1. Для надання правової допомоги захисник має право без дозволу слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду проводити, у тому числі до першого допиту, конфіденційні зустрічі наодинці з підозрюваним, обвинуваченим.

2. Конфіденційні зустрічі захисника з підозрюваним, обвинуваченим проводяться в окремому приміщенні в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

3. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи з дотриманням правил частини 2 цієї статті.

4. Будь-яке втручання в конфіденційне спілкування та переписку між захисником, підозрюваним заборонене.

Відповідні зміни потрібно також унести до Кримінально-виконавчого кодексу України, Закону України «Про попереднє ув'язнення» та Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України.

Актуальні на сьогодні питання, пов'язані з пропуском захисників до СІЗО й ІТТ, пронесення до приміщення установ попереднього ув'язнення комп'ютерної техніки, необхідної захиснику для надання правової допомоги, та інші болочі питання адвокатської практики, пов'язані з доступом до підзахисного, обмеженого свободи, ураховуючи межі цієї статті, підлягають окремому науковому дослідженню.

Висновки. З урахуванням вищевикладеного вважаємо, що запропоновані законодавчі зміни зможуть усунути наявні теоретичні та практичні проблеми доступу захисника до підозрюваного, позбавленого свободи, для надання правової допомоги. Крім того, зазначені в статті пропозиції сприятимуть підвищенню гарантій дотримання адвокатської таємниці в процесі реалізації захисником права на конфіденційні зустрічі з підозрюваним та утвердженню в кримінальному процесі принципів рівності і змагальності учасників кримінального провадження, таємниці спілкування й забезпечення права на захист.

Список використаної літератури:

1. Кейп Е. Эффективный захист у кримінальному процесі в країнах Східної Європи: Болгарія, Грузія, Литва, Молдова, Україна / Е. Кейп, З. Наморадзе. – К. : Міжнародний фонд «Відродження», 2012. – 516 с.

2. Хабібун В.М. Конфіденційність побачень адвоката з підзахисним / В.М. Хабібун // Кореспондент. – 20 травня 2012 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://blogs.korrespondent.net/blog/users/3240570-konfidentsiinst-pobachen-advokata-z-pidzakhysnym>.

3. Водопьянов В.А. Свидание адвоката с клиентом в следственном изоляторе до первого допроса / В.А. Водопьянов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.vodopiyunov.ru/page_437.html.

4. Руднев В.И. Судебная защита прав лиц, содержащихся под стражей / В.И. Руднев. – М. : Формула права, 2005. – 236 с.

5. Рыжаков А.П. Защитник в уголовном процессе: научно-практическое руководство / А.П. Рыжаков. – М. : Экзамен, 2007. – 479 с.

6. Рагулин А.В. Право адвоката-защитника на беспрепятственные встречи с доверителем: вопросы теории и практики / А.В. Рагулин // Евразийская адвокатура. – 2015. – № 1(14). – С. 31–40.

7. Попередній звіт за результатами дослідження проблемних питань, що виникають у сторони захисту при застосуванні нового кримінального процесуального законодавства (Координаційним центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги та центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги в період) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legalaid.gov.ua/images/Actual/Results_research.pdf.

8. Правовая система Нидерландов / [Э. Бланкенбург, В.В. Бойцова, Л.В. Бойцова и др.] ; под ред. В.В. Бойцовой. – М. : Зерцало, 1998. – 432 с.

9. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ / рабочий перевод Германского Фонда международного правового сотрудничества и ОБСЕ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://pravo.org.ua/files/_\(1\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(1).pdf).

10. Уголовный кодекс Швейцарии / научное редактирование, предисловие и перевод с немецкого канд. юрид. наук А.В. Серебренниковой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 350 с.

11. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по состоянию на 01 мая 2016 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/.

12. Скрябин А.Н. Этапы действия защитника при решении вопроса об избрании меры пресечения подозреваемому (обвиняемому) в уголовном производстве Украины / А.Н. Скрябин // Евразийская адвокатура. – 2014. – № 4(11). – С. 36–42.

13. Воробьев А.В. Теория адвокатуры / А.В. Воробьев, А.В. Поляков, Ю.В. Тихонравов. – М. : Грантъ, 2002. – 496 с.

14. Макарова З.В. Профессиональная защита подозреваемых, обвиняемых / З.В. Макарова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2008. – 338 с.

УДК 343.1-052-049.5

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ОСІБ, ЯКІ ПОТРЕБУЮТЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Богдан КАЧМАР,

здобувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

A scientific analysis of the list of people, who corresponding to the Act of Ukraine "Safety provision of people, who participate in the criminal scrutiny", are eligible to be provided with safety in the criminal procedure, is carried on in the article. It is stated that the Law does not cover the entire potential circle of the criminal procedure participants, who may be needed an eligible protection. Based on the statutes of the Ukrainian criminal code of practice and the Law proposals, which are directed to the improvement of the current law in the eligible legal relations sphere, are set forward.

Key words: safety provision of people, who participate in the criminal scrutiny, criminal procedure.

АНОТАЦІЯ

У статті здійснюється науковий аналіз переліку осіб, які, за Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», мають право на забезпечення безпеки в кримінальному провадженні. Констатується, що цей Закон не охоплює всього потенційного кола учасників кримінального процесу, яким може знадобитися відповідний захист. На підставі положень Кримінального процесуального кодексу України й Закону надаються пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного законодавства у відповідній сфері правовідносин.

Ключові слова: забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, кримінальне провадження.

Постановка проблеми. Досягнення завдань кримінального судочинства багато в чому залежить від достовірності й повноти показань, отриманих від учасників кримінального провадження. Основою відповідних свідчень є психологічний стан особи, яка дає показання. Потенційна вірогідність виникнення негативних обставин психологічного (залякування, приниження честі, гідності тощо) та фізичного (отримання побоїв, тілесних пошкоджень тощо) характеру значно обмежує свободу волевиявлення особи, змушує її моделювати негативні ситуації, що можуть статися з нею, близькими в майбутньому, підсвідомо штовхає на вибір певної моделі поведінки. Зрозуміло, на психологічний стан особи, яка має давати показання про обставини кримінального правопорушення, впливає багато чинників. Зокрема, це й зацікавленість у результаті кримінального провадження, її суспільна свідомість (ступінь переконання в тому, що необхідно виконати свій громадський обов'язок), вік людини та психологічні особливості (темперамент, тип нервової системи тощо), упевненість у тому, що держава гарантує її безпеку від будь-яких негативних виявів. Доречним буде зазначити й те, що для одних (слідчі, прокурори, судді та інші) виконання обов'язків у межах кримінального провадження є службовим обов'язком, для інших (потерпілі, свідки, законні представники тощо) – епізод із життя, коли вони об'єктивно вимушені виконувати свої обов'язки в кримінальному провадженні, а іноді супротив своєму бажанню.

Погляд на чинники, що можуть впливати на дії особи, яка потрапила у сферу кримінального процесу, дає підстави зробити висновок, що деякі з них мають внутрішній, суб'єктивний характер (наприклад, вік особи, її темперамент). На них важко вплинути, оскільки вони щільно пов'язані з особливостями особистості людини, здебільшого притаманні їй із народження, зумовлені на генному рівні. Інші фактори формуються шляхом зовнішнього впливу на особу з боку суспільства (наприклад, формування в людини почуття необхідності виконання громадських обов'язків), можуть бути піддані

корегуванню. Безперечно, до зовнішніх факторів, які впливають на психологічний стан особи, яка є суб'єктом кримінального провадження, належить усвідомленість людини в її особистої безпеці. Отже, логічним буде висновок про те, що створення ефективної моделі забезпечення безпеки особи, яка бере участь у кримінальному провадженні, є передумовою дієвості всього кримінального процесу. Невід'ємною складовою зазначеної моделі має бути науково обґрунтований перелік осіб, яким має забезпечуватися відповідний захист.

Актуальність теми. Питання забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, у різні часи було предметом наукового дослідження таких учених, як Б.Т. Безлепкін, В.І. Бояров, Л.В. Брусніцин, О.І. Бунін, О.І. Габро, О.М. Гогусь, О.О. Гриньків, В.С. Зеленецький, Н.С. Карпов, Т.І. Панасюк, Г.П. Серєда та багато інших. Актуальність проведених досліджень важко переоцінити. Разом із тим постійна трансформація суспільних відносин, зміни в законодавстві потребують постійного наукового моніторингу правовідносин, пов'язаних із забезпеченням безпеки особи в кримінальному судочинстві.

Метою статті є системний аналіз суб'єктів, які потрапили в орбіту кримінального провадження, на предмет необхідності забезпечення їм безпеки в кримінальному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (далі – Закон), право на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів, зазначених у ст. 1 і 7 цього Закону, за наявності відповідних підстав мають:

а) особа, яка заявила до правоохоронного органу про кримінальне правопорушення або в іншій формі брала участь чи сприяла виявленню, запобіганню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень;

б) потерпілий і його представник у кримінальному провадженні;

в) підозрюваний, обвинувачений, захисники й законні представники;

г) цивільний позивач, цивільний відповідач і їхні представники у справі про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;

г-1) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження;

д) свідок;

е) експерт, спеціаліст, перекладач і понятій;

є) члени сімей і близькі родичі осіб, перелічених у пунктах «а» – «е» цієї статті, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства [1].

Тлумачення зазначеної статті дає підстави стверджувати, що перелік осіб, які мають право на забезпечення безпеки в кримінальному провадженні, є вичерпним. Разом із тим побіжний аналіз окресленої норми одразу дає змогу зробити висновок, що Закон не охоплює всього потенційного кола суб'єктів, яким може знадобитися відповідний захист у кримінальному провадженні та які повинні мати на це право, а саме:

1. Пунктом в) ч. 1 ст. 2 Закону закріплено право на забезпечення безпеки підозрюваного, обвинуваченого, захисника й законного представника, тобто осіб, які вірогідно вчинили кримінальне правопорушення, та осіб, які в кримінальному судочинстві захищають їхні інтереси. Однак не зрозуміло, чому в перелік суб'єктів, які повинні мати відповідне право, не включений виправданий, засуджений (ст. 43 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)); особа, 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; особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності; особа вчинила кримінальне правопорушення в стані неосудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку.

2. Пунктом г-1) ч. 1 ст. 2 Закону передбачено право на забезпечення безпеки представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Відповідно до ч. 1 ст. 64-1 КПК України, юридичною особою, щодо якої, згідно з положеннями розділу 24-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України), можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру, є особа, яка в кримінальному провадженні має право бути захисником; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами; працівник юридичної особи.

Разом із тим виникає питання щодо можливості застосування заходів безпеки безпосередньо до юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Окреслене питання є дискусійним у правовій науці. Так, В.Я. Шапакідзе зазначає, що юридичні особи поряд із фізичними вправі брати участь у кримінальному процесі, наприклад, як потерпілий, якщо злочиним заподіяно шкоду їхньому майну або діловій репутації. Правоздатність юридичної особи реалізується через її органи управління. Оскільки до складу останніх входять особи фізичні, то в кінцевому випадку юридична особа реалізує свою правосуб'єктність через діяльність фізичних осіб. Отже, юридична особа бере участь у кримінально-процесуальних та в усіх інших правовідносинах опосередковано – через фізичних осіб. Особистий характер участі юридичної особи в правовідносинах важко уявити. Звідси протиправний вплив сам по собі не може чинитися на юридичну особу, але негативні дії можуть мати місце щодо керівника виконавчого органу чи іншого працівника юридичної особи, тобто особи фізичної [1, с. 22–23]. Зазначену думку підтримують й інші науковці [3, с. 8; 4, с. 44].

На нашу думку, таке твердження не є безсумнівним. По-перше, Закон надає право на забезпечення безпеки в кримінальному провадженні потерпілому, цивільному позивачу та відповідачу, якими, відповідно до ст. ст. 55, 61, 62 КПК України, можуть бути юридичні особи. Існує й відповідна практика. Так, Приватне акціонерне товариство «Білоцерківське птахопідприємство» звернулося зі скаргою в порядку ст. 303 КПК України на бездіяльність слідчого, мотивуючи свою скаргу тим, що в його провадженні перебуває кримінальне провадження. 28.08.2014 і 23.10.2014 вони як потерпілі направили слідчому два клопотання щодо забезпечення безпеки їхнього майнового комплексу, у зв'язку з учиненням протиправних дій щодо вказаного майна підозрюваним, але станом на 31.10.2014 відповіді від слідчого не отримали. Слідчий суддя задовольнив клопотання та зобов'язав слідчого його розглянути і прийняти відповідне рішення [5].

Отже, буде логічним, щоб відповідне право мала й юридична особа, щодо якої здійснюється кримінальне провадження. По-друге, на практиці трапляються непоодинокі випадки, коли з метою впливу на правову позицію в провадженні представника юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, учиняються певні дії, спрямовані на підірвання конкурентоспроможності юридичної особи на ринку (наприклад, шляхом проведення перевірок і ревізій), обмеження сфери її підприємницької діяльності (наприклад, перепона в наданні ліцензій, спеціальних дозволів тощо). Зрозуміло, що в наведених прикладах тиск чиниться не безпосередньо на керівника юридичної особи або іншого представника-фізичну особу, а на стабільну та збалансовану фінансово-економічну діяльність підприємства, установи, організації. Негативних наслідків зазнає не фізична особа, а майнова основа юридичної особи. У такому випадку не виключена ситуація, коли з метою зменшення або усунення тиску на майнову складову юридичної особи її представник буде відповідним чином корегувати свою позицію під час кримінального провадження. Саме тому доцільно надати на законодавчому рівні право на забезпечення безпеки в кримінальному провадженні і юридичним особам, передбачивши певні заходи захисту.

3. Пунктом а) ч. 1 ст. 2 Закону встановлено право на забезпечення безпеки особи, яка заявила до правоохоронного органу про кримінальне правопорушення або в іншій формі брала участь чи сприяла виявленню, запобіганню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень. Убачається логічним, що законодавець в окремому пункті ст. 2 Закону узагальнено навів перелік суб'єктів, які сприяють здійсненню кримінального провадження і яким може знадобитися захист. Ними, зокрема, можуть бути особи, які не мають нормативно закріпленого процесуального статусу в кримінальному провадженні або набудуть його на наступних етапах кримінального провадження. Наприклад, статисти, які беруть участь у проведенні процесуальної дії (упізнання (ст. 228 КПК України), слідчий експеримент (ст. 240 КПК України) тощо), особи, які залучаються до конфіденційного співробітництва в порядку ст. 275 КПК України, особа, яка дає пояснення в порядку ч. 8 ст. 95 КПК України тощо. Зазначені суб'єкти взагалі можуть не стати учасниками кримінального провадження в сенсі п. п. 25–26 ч. 1 ст. 3 КПК України або набуті відповідного статусу на наступних етапах судочинства (наприклад, з метою збереження конфіденційної інформації про них до певного моменту).

Зрозуміло, що осіб, зазначених у п. а) ч. 1 ст. 2 Закону, законодавець об'єднав за критерієм їх безпосередньої участі або сприяння у виявленні, запобіганні, припиненні чи розкритті кримінальних правопорушень. Однак

«неозброєним оком» видно, що поряд із цими суб'єктами в кримінальному провадженні можуть фігурувати особи, які не виконують відповідних функцій. Наприклад, поручитель, який у порядку ст. 180 КПК України гарантує належну процесуальну поведінку підозрюваного, обвинуваченого; або лікар-психіатр, який дає висновок про доцільність продовження, зміни чи припинення застосування примусових заходів медичного характеру (ч. 3 ст. 514 КПК України) тощо. Можна зробити ґрунтовне припущення, що й на зазначених осіб може бути вчинений тиск з метою, відповідно, змусити їх відмовитися від поруки з метою подальшого застосування до підозрюваного, обвинуваченого більш суворого запобіжного заходу як спосіб залякування або спонукати надати висновок із необхідними медичними формулюваннями.

На наше глибоке переконання, перелік осіб, які мають право на забезпечення безпеки в межах кримінального провадження, не може бути вичерпним, адже інтенсивне реформування законодавства, зокрема кримінального процесуального, може зумовити появу нових суб'єктів, що будуть залучені до кримінального провадження й потребуватимуть захисту. Пропонуємо їх узагальнено назвати «особи, залучені до кримінального провадження». Зрозумілим є й те, що, зробивши відкритим перелік суб'єктів, які повинні мати право на забезпечення безпеки в кримінальному провадженні, треба чітко окреслити підстави та умови застосування заходів безпеки з метою перешкодження зловживанню відповідним правом.

4. Пунктом є) ч. 1 ст. 2 Закону визначено, що право на забезпечення безпеки в кримінальному провадженні мають члени сімей і близькі родичі осіб, перелічених у п. п. «а» – «е» ст. 2 Закону, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства. Змістове наповнення терміна «близькі родичі та члени сім'ї» знаходимо в п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України, відповідно до якого під ними розуміють чоловіка, дружину, батька, мати, вітчима, мачуху, сина, дочку, пасинка, падчерку, рідного брата, рідну сестру, діда, бабу, прадіда, прабабу, внука, внучку, правнука, правнучку, усиновлювача чи усиновленого, опікуна чи піклувальника, особу, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі осіб, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі. Включення в перелік осіб, які мають право на забезпечення безпеки в кримінальному провадженні, близьких родичів і членів сімей є виправданим, адже науковці одностайні в тому, що потенційна загроза їхньому життю, майну та здоров'ю є розповсюдженою причиною зміни учасниками кримінального провадження своєї правової позиції або змісту показань. Більше того, окремі дослідники переконані в тому, що помста є найбільш жорстокою, коли вона спрямована не безпосередньо на людину, яка створила зло, а на ту особу, яка є найбільш дорогою для неї, зокрема матір, жінка, діти [6, с. 147–148; 7, с. 229].

Варто звернути увагу на той факт, що в КПК України законодавець розкрив і значно розширив змістове наповнення поняття «близькі родичі та члени сім'ї». Разом із тим практика застосування заходів безпеки в кримінальному провадженні виявила ще не вирішені на нормативному рівні проблеми. Зокрема, залишається відкритим питання, а чи можуть застосовуватися заходи безпеки до осіб, які не підпадають під категорію «близькі родичі та члени сім'ї» в сенсі п. є) ч. 1 ст. 2 Закону й п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України, проте мають щільні, тісні, дружні стосунки з учасниками кримінального провадження і є дорогими для них. Загальновідомо, що людина є соціальною істотою, а на її поведінку суттєво впливають дружні, любовні,

духовні стосунки, які інколи мають превалюючий характер перед іншими взаєминами. На цей факт уже давно звернули увагу законодавці в Білорусії, Італії, Німеччині, США, Польщі, Росії та інших країн, закріпивши право на забезпечення безпеки в кримінальному провадженні за особами, яких учасник, котрий сприяє кримінальному провадженню, уважає близькими. Видається за доцільне й у Законі запровадити відповідні новації.

У ракурсі розглядуваного питання виникає проблема щодо застосування заходів безпеки до членів сім'ї, які не можуть на момент виникнення загрози негативно фізичного чи психологічного впливу документарно підтвердити свої близькі родинні стосунки з учасниками кримінального провадження. Зокрема, ідеться про осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі осіб, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі з учасниками кримінального провадження.

Відповідно до ст. 1 Закону, метою його застосування є створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя, під яким розуміють правозастосовну діяльність суду з розгляду й вирішення питання про винуватість або невинуватість особи, яка реалізується з метою справедливого захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, інтересів суспільства й держави в особливій процесуальній формі в судовому засіданні з додержанням принципів права, результатом якої є акт правосуддя (рішення суду), що має обов'язковий характер і забезпечується авторитетом держави [8, с. 113]. У свою чергу, дієвість і ефективність правосуддя залежить від своєчасності, оперативності й законності заходів, спрямованих на створення доказової бази, яка є основою прийняття рішення в суді. Саме тому зволікання із застосуванням заходів безпеки до особи, викликане формальними обставинами, зокрема пошуком аргументів на підтвердження родинних стосунків, може призвести до зміни внутрішньої установки учасників кримінального процесу через недбале ставлення органів та осіб, які здійснюють кримінальне провадження, до близьких їм людей і, як наслідок, переконання в неспроможності або байдужості, що є неприпустимим.

Закінчуючи розгляд питання щодо можливості застосування заходів безпеки до членів сімей і близьких родичів осіб, перелічених у п. п. «а» – «е» ст. 2 Закону, потрібно акцентувати увагу на тому, що відповідні заходи можуть мати місце лише у випадках, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства. Тому правильними є дії слідчих, прокурорів, слідчих суддів, суддів, які відмовляють у застосуванні заходів безпеки, коли учасники кримінального процесу заявляють клопотання про забезпечення безпеки до членів сімей і близьких родичів, між тим не співпрацюють із правоохоронними органами або судом [9].

Висновки. Досягнення завдань кримінального судочинства багато в чому залежить від достовірності й повноти показань, отриманих від учасників кримінального провадження. Основою відповідних свідчень є психологічний стан особи, яка дає показання. До зовнішніх факторів, що впливають на особу, яка стала суб'єктом кримінального провадження, є упевненість людини в її особистій безпеці. Отже, логічним буде висновок про те, що створення ефективної моделі забезпечення безпеки особи, яка бере участь у кримінальному провадженні, є передумовою дієвості всього кримінального процесу. Невід'ємною складовою зазначеної моделі має бути науково обґрунтований перелік осіб, яким має забезпечуватися відповідних захист.

Тлумачення ст. 2 Закону дає підстави стверджувати, що перелік осіб, які мають право на забезпечення безпеки в кримінальному провадженні, є вичерпним. Разом із тим побіжний аналіз окресленої норми одразу дає змогу зробити висновок, що Закон не охоплює всього потенційного кола суб'єктів, яким може знадобитися захист у кримінальному провадженні та які повинні мати на це право.

Пропонуємо нову редакцію ст. 2 Закону:

«Стаття 2. Особи, які мають право на забезпечення безпеки

Право на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів, зазначених у статтях 1 і 7 цього Закону, за наявності відповідних підстав мають:

- а) потерпілий і його представник;
- б) підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений, особа, 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; особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності; особа, яка вчинила кримінальне правопорушення в стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку, захисники й законні представники;
- в) цивільний позивач, цивільний відповідач і їхні представники;
- д) юридична особа, щодо якої здійснюється провадження, та її представники;
- е) свідок;
- є) експерт, спеціаліст, перекладач і понятий;
- ж) особа, яка заявила до правоохоронного органу про кримінальне правопорушення або в іншій формі брала участь чи сприяла виявленню, запобіганню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень;
- з) інші особи, залучені до кримінального провадження;

и) члени сімей, близькі родичі, близькі осіб, перелічених у пунктах «а» – «з» цієї статті, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального провадження».

Список використаної літератури:

1. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23.12.1993 № 3782-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>.
2. Шапакидзе В.Я. Обеспечение процессуальной безопасности частных лиц в досудебном уголовном производстве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.Я. Шапакидзе ; Волгоградский государственный университет. – Волгоград, 2002. – 235 с.
3. Зеленецкий В.С. Обеспечение безопасности субъектов уголовного процесса : [монография] / В.С. Зеленецкий, Н.В. Куркин. – Х. : КримАрт, 2000. – 404 с.
4. Тітко І.А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України : [монографія] / І.А. Тітко. – Х. : Право, 2015. – 448 с.
5. Ухвала Білоцерківського міськрайонного суду Київської області у справі № 357/15772/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46927168>.
6. Бальзамо У. Мафия. Первые 100 лет / У. Бальзамо, Дж. Карпоци ; пер. с англ. – М., 1996. – 447 с.
7. Келли К.М. Запугивание потерпевших и свидетелей. Исследование проблемы и результаты / К.М. Келли // Зарубежный опыт правового регулирования и практика его применения по вопросам защиты участников уголовного судопроизводства. – С. 223–248.
8. 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.
9. Ухвала Солонянського районного суду Дніпропетровської області у справі № 192/1892/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35318061>.

УДК 343.9

ПРАВОВА ПРИРОДА ВИЛУЧЕННЯ МАТЕРІАЛЬНИХ ОБ'ЄКТІВ ПРИ ЗАТРИМАННІ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

Дарія ЛАЗАРЕВА,

ад'юнкт кафедри кримінального процесу

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,
слідчий слідчого управління

Головного управління Національної поліції в Дніпропетровській області, старший лейтенант поліції

SUMMARY

In the article, on a basis of analysis of the characteristics of the detention by the authorized official person and preventive measures in the form of detention in custody, correlation of the started criminal procession institutions is being investigated.

The purpose of this article is the analysis of regulation in the art. 208 of the Criminal Proceedings Law, and also investigation of characteristics of detention by authorized official person, as criminal proceedings law.

Key words: providing measures of criminal proceedings, preventive measures, detention by the authorized official person and custodial detention.

АНОТАЦІЯ

У статті на основі ретельного аналізу змісту правових норм законодавства, які регламентують діяльність правоохоронних органів в Україні, визначається правова природа вилучення матеріальних об'єктів при затриманні уповноваженою службовою особою.

Метою статті є аналіз регулювання в ст. 208 Закону про судочинство у кримінальних справах, а також дослідження характеристик затримання уповноваженою посадовою особою як правової норми кримінальної справи.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження, затримання уповноваженою службовою особою, тимчасове вилучення майна, особистий огляд, поверхнева перевірка, особистий обшук.

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) (ст. 131) відносить затримання особи до числа заходів забезпечення кримінального провадження, які застосовуються з метою досягнення дієвості останнього. Одним з проявів забезпечувальної ролі затримання є створення сприятливих умов для збирання доказів злочинної діяльності затримуваної особи.

Особливістю затримання уповноваженою службовою особою є те, що воно відбувається в момент вчинення злочину або безпосередньо після цього. В таких умовах цілком закономірно розраховувати, що при затриманні особи можуть знаходитись матеріальні об'єкти, що матимуть значення для встановлення фактів і обставин під час подальшого кримінального провадження. Крім того, затримувана особа може тримати при собі предмети, які обмежені або заборонені у цивільному обороті, можуть становити небезпеку для учасників затримання, бути використані затриманим для нанесення тілесних ушкоджень собі, працівникам правоохоронних органів чи іншим особам. Перераховані фактори обумовлюють необхідність одночасно із проведенням затримання вжиття заходів із вилученням вказаних об'єктів.

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що як в юридичній науці, так і в правозастосовній практиці залишається дискусійним питання про правову природу вилучення матеріальних об'єктів при затриманні уповноваженою службовою особою. Проблемності цьому питанню додає і пробільність правового регулювання його окремих аспектів. Правильний підхід до розуміння правової природи вилучення матеріальних об'єктів при затриманні має принципове значення для визначення відповідного порядку дій уповноважених службових осіб, їх юридичного оформлення та доказового значення.

Актуальні проблеми вилучення матеріальних об'єктів при затриманні особи за підозрою у вчиненні злочину

розглядаються в роботах В.М. Григор'єва, І.М. Гуткіна, А.Я. Дубинського, Є.І. Макаренка, І.Л. Петрухіна, С.М. Смокова, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, А.К. Чернової. Однак при цьому на сьогоднішній день так і не було вироблено єдиного загальновизнаного підходу до розуміння правової природи вказаної діяльності, що, в свою чергу, вказує на дискусійність цього питання та необхідність його подальшої розробки.

Отже, **метою статті** є визначення правової природи вилучення матеріальних об'єктів при затриманні уповноваженою службовою особою.

Виклад основного матеріалу дослідження. Взаємозв'язок затримання уповноваженою службовою особою із вилученням об'єктів, пов'язаних із подією злочину, проявляється двояко: з одного боку, затримання як акт позбавлення волі особи створює передумови для вилучення у затриманого таких об'єктів, тобто забезпечує ефективність кримінального процесуального доказування; з іншого – вилучення певних об'єктів по відношенню до затримання є засобом забезпечення особистої безпеки учасників цієї процесуальної дії.

В юридичній літературі мають місце спроби обґрунтування тези про те, що вилучення об'єктів злочинної діяльності за своєю природою відноситься до сфери адміністративної діяльності правоохоронних органів і є самостійною правовою формою отримання об'єктів, яка існує поряд із обшуком і виїмкою у кримінальному процесі [1, с. 129–133]. Поряд із цим висловлюється протилежна точка зору, згідно з якою процедура вилучення і фіксації об'єктів злочинної діяльності повинна бути передбачена тільки кримінальним процесуальним законом [2, с. 202].

Для розв'язання означеної дискусії необхідно в структурі діяльності із отримання об'єктів злочинної діяльності, яка реалізується паралельно із затриманням, чітко розрізнити виявлення та вилучення вказаних об'єктів. Виявлення означає візуальне та/або тактильне

обстеження тіла, одягу людини, речей, що вона носить, в результаті якого встановлюється факт наявності на них або всередині них певного об'єкту. Вилучення є позбавленням особи фізичної можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним об'єктом.

При такому підході стає очевидним, що виявлення об'єктів злочинної діяльності може відбуватися як в рамках адміністративних процедур, що мають місце до моменту затримання, визначеного ст. 209 КПК України, так і після цього моменту, але вже як засіб доказування, форма і порядок застосування якого регламентовані кримінальним процесуальним законом. У свою чергу, вилучення зазначених об'єктів може здійснюватися тільки після затримання, тобто в рамках кримінальних процесуальних відносин. Спробуємо обґрунтувати таку позицію.

Так, ч. 2 ст. 30 Закону України «Про національну поліцію» [3] уповноважує поліцейських на застосування поліцейських превентивних заходів. Одним із різновидів таких заходів є поверхнева перевірка і огляд (п. 3 ч. 1 ст. 31), суть якого полягає у здійсненні візуального огляду особи, проведений по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом, візуальному огляді речі або транспортного засобу (ч. 1 ст. 34). Відповідно до ч. 2 ст. 34 Закону поліцейський для здійснення поверхневої перевірки особи може зупиняти осіб та/або оглядати їх, якщо існує достатньо підстав вважати, що особа має при собі річ, обіг якої заборонено чи обмежено або яка становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 336 та ст. 340 Митного кодексу [4] однією із форм митного контролю, здійснюваного безпосередньо посадовими особами органів доходів і зборів, є особистий огляд громадян, який проводиться при наявності достатніх підстав вважати, що громадянин, який прямує через митний кордон України чи перебуває в зоні митного контролю або у транзитній зоні міжнародного аеропорту, приховує предмети контрабанди чи товари, які є безпосередніми предметами порушення митних правил або заборонені для ввезення в Україну, вивезення з України чи транзиту через територію України.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про боротьбу із тероризмом» [5] посадові особи, залучені до антитерористичної операції, в районі її проведення мають право здійснювати особистий догляд громадян, огляд речей, що при них знаходяться, транспортних засобів та речей, які ними перевозяться.

Статті 260 та 264 Кодексу України про адміністративні правопорушення [6] передбачають можливість проведення уповноваженими посадовими особами правоохоронних органів особистого огляду, огляду речей і транспортних засобів у випадках, прямо передбачених законами України.

Перераховані заходи мають адміністративний характер, однак якщо в результаті їх проведення у особи будуть виявлені об'єкти, які представлятимуть собою очевидні ознаки вчинення нею злочину (наприклад, зброя, наркотичні речовини, щойно викрадене майно), то тоді уповноважена службова особа на підставі п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК України здійснює затримання і ситуація набуває кримінального процесуального характеру. І вже після цього відбувається вилучення об'єктів в порядку, визначеному КПК України.

У випадку, коли затримання вже відбулося (тобто з моменту, визначеного ст. 209 КПК України), виявлення об'єктів злочинної діяльності у затриманої особи та їх вилучення може здійснюватися тільки в рамках кримінальних процесуальних відносин, а проведення адміністративних заходів з цією метою є недопустимим. В такій ситуації єдиним засобом вирішення вказаної задачі є проведення слідчої дії – особистого обшуку.

Озвучена позиція в повній мірі співвідноситься із приписами кримінального процесуального законодавства. Глава 16 КПК України регламентує застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна. Згідно з визначенням, наданим у ч. 1 ст. 167 КПК України, тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного або інших осіб можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення. Об'єктом вилучення можуть виступати речі, документи, гроші тощо за умови, якщо є достатні підстави вважати, що вони: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено.

Частина 1 ст. 168 КПК України наділяє уповноважену службу особою правом вилучення майна при затриманні особи в порядку ст. 208 КПК України. У свою чергу, ч. 2 вказаної статті містить такий припис: «Тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду». Відповідно до ч. 3 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа може здійснити обшук затриманої особи.

Таким чином, можна виділити три варіанти отримання уповноваженою службовою особою об'єктів злочинної діяльності під час затримання:

1) уповноважена службова особа проводить адміністративні заходи, в результаті яких виявляються вказані об'єкти, що одночасно дає підстави для затримання особи і вилучення у неї цих об'єктів в кримінальному процесуальному порядку;

2) уповноважена службова особа здійснює затримання особи в кримінальному процесуальному порядку, і остання не приховує приналежні їй об'єкти або добровільно їх видає, що дає можливість провести вилучення;

3) уповноважена службова особа здійснює затримання особи в кримінальному процесуальному порядку і для виявлення та вилучення приналежних їй об'єктів необхідно провести особистий обшук.

З точки зору правової регламентації та практичної реалізації, найбільш проблемним є останній варіант. Така ситуація багато в чому зумовлена проблемністю регулювання в чинному КПК України проведення як обшуку в цілому, так і особистого обшуку зокрема. У питаннях порядку проведення обшуку затриманої особи ч. 3 ст. 208 КПК України відсилає до ч. 7 ст. 223 КПК України, в якій йдеться про обов'язкове залучення понятих, а також до ст. 236 КПК України, яка регламентує виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. Як видно із назви та змісту ст. 236 КПК України, в ній обшук осіб знадується лише у контексті обшуку житла чи іншого володіння як складової частини останнього (ч. 5). У свою чергу, особистий обшук як самостійна слідча дія не прив'язаний до обшуку приміщення, в якому перебуває обшукувана особа, в КПК України достатньо чітко не регламентується. Як справедливо з цього приводу відзначає Л.Д. Удалова, нормативне врегулювання проведення особистого обшуку в чинному КПК України, на жаль, є неповним і має несистемний характер, внаслідок чого зробити висновки щодо підстав і порядку проведення цієї слідчої

дії досить складно, що призводить до труднощів правозастосування [7, с. 11].

Зокрема, ч. 2 ст. 234 КПК закріплює цілком однозначну норму, за якою обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді. Через на те, що за своїм характером обшук представляє собою достатньо серйозне вторгнення у сферу суб'єктивних прав та інтересів, зазначене правило виглядає цілком обґрунтованим. Однак, як це нерідко буває, специфіка тих чи інших відносин, які складаються у сфері кримінального провадження, обумовлює певні виключення із загального правила, і затримання уповноваженою службовою особою є яскравим прикладом такої ситуації. Цілком очевидно, що при раптовій і швидкоплинній ситуації затримання не може йти і мови про отримання ухвали слідчого судді як про саме затримання, так і про проведення обшуку затриманої особи. Однак в ч. 3 ст. 208 КПК України йдеться лише про те, що «уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи», але при цьому чітко не зазначено, що для цього не потрібно отримувати згоду слідчого судді. Відсутність чіткості і однозначності законодавчих приписів з цього приводу привела до ситуації, коли в окремих регіонах нашої держави почала формуватися практика звернення до слідчого судді із клопотаннями про отримання дозволу на проведення обшуку затриманої особи [8, с. 105]. Узагальнивши подібну практику, Пленум вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ дійшов висновку про те, що розгляд і вирішення по суті подібних клопотань не передбачено кримінальним процесуальним законодавством, а обшук особи в порядку ч. 3 ст. 208 КПК України може бути здійснений без ухвали слідчого судді [9].

Для уникнення подібних непорозумінь у правозастосовній практиці доцільно було б внести ясність і однозначність у згадане питання на рівні кримінального процесуального законодавства, для чого ч. 3 ст. 208 КПК України після слів «може здійснити обшук затриманої особи» доповнити фразою «без ухвали слідчого судді».

Інша особливість, яка повинна враховуватись при процесуальній регламентації особистого обшуку під час затримання і яка не узгоджується із загальними правилами проведення слідчих дій, полягає у тому, що потреба в негайному особистому обшуку може виникнути на етапі початкового обмеження свободи пересування затримуваної особи, тобто тоді, коли, як правило, дані про вчинений злочин ще не внесені до ЄРДР. В наукових публікаціях цілком слушно наголошується на тому, що в КПК України неврегульованим залишається порядок обшуку особи під час затримання, згідно з ч. 1 ст. 208 КПК України, до внесення даних у ЄРДР. В таких ситуаціях необхідно провести обшук затриманої особи з метою знайдення та вилучення наркотичних засобів, зброї, що неможливо здійснити згідно з правилами ст. ст. 223 та 236 КПК України [10, с. 44]. На основі системного аналізу положень кримінального процесуального законодавства А.Г. Баришніков доходить висновку, що за обсягами правового регулювання та способом викладення нормативного матеріалу в тексті закону порядок проведення обшуку особи з виїмкою в неї під час обшуку предметів, матеріалів та документів до внесення відомостей про вчинений злочин до ЄРДР, подальше їх використання як доказів у кримінальному процесі поставлено фактично поза законом [11, с. 35].

В основі розв'язання цього проблемного питання повинен лежати простий і очевидний алгоритм: якщо проведення затримання уповноваженою службовою особою допускається до внесення відомостей про злочин в ЄРДР, то і аналогічний порядок має застосовуватись щодо об-

шуку затриманої особи, як невід'ємного «атрибуту» затримання. Для законодавчого втілення такого підходу достатньо внести доповнення до ч. 3 ст. 214 КПК України, в результаті яких відповідна норма матиме таку редакцію: «Огляд місця події, затримання уповноваженою службовою особою, обшук затриманої особи та тимчасове вилучення у неї майна у невідкладних випадках можуть бути проведені до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що здійснюється негайно після завершення огляду, затримання або обшуку».

Висновки. Викладене вище дає можливість сформулювати такий висновок. Вилучення матеріальних об'єктів при затриманні уповноваженою службовою особою як позбавлення затриманого фізичної можливості володіти, користуватись та розпоряджатись такими об'єктами повинно мати тільки кримінальну процесуальну природу, що, однак, не виключає можливості попереднього виявлення вказаних об'єктів під час здійснення адміністративної чи оперативно-розшукової діяльності правоохоронними органами.

Список використаної літератури:

1. Григорьев В.Н. Первоначальные действия при получении сведений о преступлении (процессуальные и организационно-правовые формы) : [учебное пособие] / В.Н. Григорьев, Ю.В. Прушинский. – М. : ЮИ МВД РФ. Книжный мир, 2002. – 103 с.
2. Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / под ред. В.А. Власихина. – М. : Юрист, 2000. – 272 с.
3. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
4. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
5. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80732-10>.
7. Удалова Л.Д. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства / Л.Д. Удалова // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України (Київ, 26 квітня 2013 року) : збірник матеріалів міжвузівської наукової конференції. – К., 2013. – С. 8–12.
8. Бортун М.Г. Особливості затримання особи без ухвали слідчого судді / М.Г. Бортун // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 5 (38). – С. 102–106.
9. Про узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи : Постанова Пленуму вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 жовтня 2014 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%9F%D0%9F%D0%92%D0%A1%D0%A1%D0%A3%20%E2%84%96%209%20%D0%B2%D1%96%D0%B4%2017.10.2014%20%D1%80.doc>.
10. Комарницька О.Г. Особистий обшук: сучасний стан та перспектива / О.Г. Комарницька // Часопис Академії адвокатури України. – 2014. – Т. 7, № 2. – С. 41–46.
11. Баришніков А.Г. Обшук особи за новим КПК України: теоретичні та практичні проблеми / А.Г. Баришніков // Вісник Національної асоціації адвокатів України. – 2015. – № 7/8. – С. 35–42.

УДК 347.963 (477)

SOME PROBLEMS OF PROSECUTOR AND PRELIMINARY INVESTIGATION BODIES COOPERATION UNDER THE NEW CRIMINAL PROCEDURAL CODE OF UKRAINE

Andrey LAPKIN,

candidate of jurisprudence, assistant at the chair of judicial and law enforcement bodies organization of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

In the scientific article topical issues of prosecutor and preliminary investigation bodies cooperation under the new Criminal procedural code of Ukraine on the basis of research of statistical data are considered. Nature of such cooperation is studied, as well as its main forms and ways. Problems in this sphere come to light, ways of their solving are offered. The conclusion about the need of further expansion of powers of the prosecutor for pre-judicial investigation is given reason.

Key words: prosecutor, preliminary investigation bodies, investigator, instructions of the prosecutor, procedural management, criminal proceedings.

АННОТАЦИЯ

В статье на основании исследования статистических данных рассмотрены актуальные вопросы взаимодействия прокурора и органов досудебного расследования по новому Уголовному процессуальному кодексу Украины. Исследуются характер такого взаимодействия и его основные формы и способы. Выявляются проблемы в данной сфере, предлагаются пути их устранения. Аргументируется вывод о необходимости дальнейшего расширения полномочий прокурора в досудебном расследовании.

Ключевые слова: прокурор, органы досудебного расследования, следователь, указание прокурора, процессуальное руководство, уголовное производство.

Introduction. Due to the current Criminal procedural code of Ukraine the mechanism of pre-judicial investigation was reformed. In this mechanism the key role belongs to preliminary investigation bodies and the prosecutor. Thereof, the problem of cooperation between these subjects needs studying. This research will be useful for scientists and practicing lawyers of not only Ukraine, but also other states.

These matters directly or indirectly were a subject of scientific research of many scientists, in particular O.Ya. Bayev, P.M. Karkach, O.A. Kozhevnikov, M.V. Kosyuta, V.F. Kryukov, V.A. Lazareva, N.V. Marchuk, A.A. Tushev, V.M. Yurchishin, etc. However, not all aspects of this issue found sufficient lighting in their works. Therefore, there is a need of further scientific research of the problem mentioned above.

The purpose of the scientific article is solving of the most problematic questions of prosecutors and preliminary investigation bodies cooperation in criminal proceedings by providing scientifically reasonable propositions about improvement of the legislation and law-enforcement practice.

Statement of the main material. Acceptance of the new Criminal Procedure Code of Ukraine on April 13, 2012 was a result of long-term discussions and searches of optimum model of a criminal proceeding which corresponds to international legal standards of human rights protection in this sphere. Its provisions were based on ideas of the Concept of reforming of criminal justice in Ukraine from April 8, 2008 which provided that pre-judicial investigation should be carried out without excessive formalization and duplication of functions. The prosecutor should estimate and direct a course of investigation [14]. In this context legislator provided that the procedural management of investigation will be carried out by the prosecutor who is allocated with the right to give instructions to investigators and will accept or coordinate key procedural decisions (the message to the person about suspicion, the address with the petition to the investigatory judge, drawing up of the indictment, etc.) [13].

The abovementioned concept was fixed in p. 2 Art. 36 of the Criminal Procedure Code of Ukraine which formalized wide reference of the prosecutor on laws enforcement in the form of the procedural management during carrying out pre-judicial investigation. The term "procedural management" is not defined in the law. On the basis of theoretical works [12, c. 19] and subject matter of the abovementioned article, it is possible to make a conclusion that it is understood as imperious and administrative influence of the prosecutor on bodies of inquiry and preliminary investigation for the purpose of the direction and coordination of pre-judicial investigation process. In our opinion, this term is imperfect for specifying the prosecutor's function in pre-judicial investigation. At the same time, it correctly designates nature of cooperation between the prosecutor and preliminary investigation bodies. Thus the prosecutor acts as a superior body in relation to preliminary investigation bodies.

As objects of the procedural management act preliminary investigation bodies which are investigatory divisions of law-enforcement bodies, security services of Ukraine, the body which is carrying out control on observance of the tax legislation, the State bureau of investigations, and also divisions of detectives and division of internal control of National anti-corruption bureau of Ukraine are, their officials – investigators, and also heads of preliminary investigation bodies. Also the prosecutor carries out the procedural management upon operative divisions of law-enforcement bodies, security service, National anti-corruption bureau of Ukraine, the State bureau of investigations, the bodies, carrying out control of observance of the tax and customs legislation, bodies of the Public penitentiary service of Ukraine, bodies of the Public border service of Ukraine. It occurs during carrying out of investigatory (search) public and private actions in criminal proceedings by the abovementioned bodies.

The abovementioned objects of the procedural management can be divided into the main and facultative. The main

objects are preliminary investigation bodies and facultative are operative divisions because they carry out investigatory (search) public and private actions in criminal proceedings not according to «the general rule», but only on the basis of a written order of the investigator, the prosecutor. Thus, operative divisions play a supporting role in the mechanism of pre-judicial investigation, although they perform the main work on finding of crimes traces and persons who committed them.

If earlier the prosecutor acted as an impartial guarantor of the rule of law compliance and human rights protection in the sphere of criminal proceedings [2, c. 185], according to the new model he is an active participant of criminal trial. Activity of the prosecutor is a mover of criminal proceedings which directs them. As both the prosecutor and the investigator are the charge party according to the law, the goal of their activity in criminal proceedings is formation, promotion and asserting of a statement about commission the act, which provides criminal liability under the law, by a certain person. On the basis thereof, prosecutor's supervision on legal order in the investigator's activity is carried out not for abstract "respecting the rule of law" Its aim is to supervise that the investigator without breaking the law accused the guilty person of commission the crime. Violation of law by the investigator during formation of evidential base involves prosecutor's impossibility to prosecute an indictment in court [10, c. 69]. For this reason, the prosecutor is interested in lawful acting of the investigator, as well as in justness of all his procedural decisions. Only while meeting this condition the prosecutor's evidential base for pressing the charge in court would be due, eligible and full.

Thus the investigator is procedurally subordinated to the prosecutor as to the procedural head of pre-judicial investigation. Level of his procedural independence is considerably narrowed. On the one hand, p. 5 Art. 40 of the Criminal Procedure Code of Ukraine forbids intervention in investigator's activity of the persons, who do not have statutory powers for it. It is understood as "external" procedural independence of the investigator: from extraneous persons as well as other participants of process – the suspected of committing a crime, the defender, the victim and others. At the same time, the investigator is not procedurally independent in relation to the prosecutor. The prosecutor has not only the right, but also a duty to intervene into procedural activity of the investigator in the cases as provided for in the law. Moreover, the majority of prosecutors consider the investigator as the technical figure whose activity is aimed at collecting and registration of evidences under the prosecutor's control. The prosecutor points the general direction and judicial prospect of pre-judicial investigation. Thus, the prosecutor is responsible for result of pre-judicial investigation. It is possible to present this model like this: "the prosecutor thinks, and the investigator works".

In many respects such changes are caused by the fact that the prosecutor is really empowered with essential leverage over the investigator, namely: the right to give the investigator instructions and assignments obligatory for execution; right to abrogate illegal or unreasonable decisions of the investigator. Besides, there is a need of receiving by the investigator the prosecutor's approval on certain procedural actions, etc. In other words, the prosecutor influences the investigator towards: supervising his actions; directing these actions; coordinating investigator's decisions.

Thus powers of the prosecutor are partially duplicated with powers of the head of preliminary investigation body. In practice it leads to the conflict between the prosecutor and the head of preliminary investigation body. Thus the prosecutor has more procedural powers, the head of preliminary investigation body is closer to the investigator, being his direct head. Such "dualism" of the management is undesirable and should be

legislatively settled in favor of one of these subjects. In our opinion, the priority should be given to the prosecutor and so his powers should be expanded and powers of the head of preliminary investigation body narrowed.

The difference between their powers is that the prosecutor carries out the procedural management of pre-judicial investigation, and the head of preliminary investigation body organizes pre-judicial investigation. The head of preliminary investigation body is given special powers which the prosecutor earlier possessed: to discharge the investigator of carrying out pre-judicial investigation through the motivated resolution, and also to carry out pre-judicial investigation, using thus powers of the investigator. As well as the prosecutor, the head of preliminary investigation body has the right to study materials of pre-judicial investigation and to give written instructions to the investigator. However, these instructions cannot contradict with decisions and instructions of the prosecutor. In his turn, the prosecutor can give his written instructions directly to the head of preliminary investigation body. Thus, the prosecutor is procedurally higher in relation to the head of preliminary investigation body.

V.M. Yurchishin argues that the head of preliminary investigation body is deprived of powers on procedural response to the violations of law by his subordinate investigators, revealed by him. So he has no right to abrogate the decisions of investigators on his sole discretion. In case of detection of the illegal or unreasonable decision of the investigator, the head of preliminary investigation body is obliged to address to the prosecutor a request for its abrogation [16, c. 210]. In our opinion, this statement is only partially correct. According to clause 4 p. 2 Art. 39 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the head of preliminary investigation body should take measures to eliminate violations of law in case of their commission by the investigator. The law does not concretize in which way the head of preliminary investigation body should take such measures. It is possible to assume that besides organizational levers on the investigator (for example, by attraction him to disciplinary responsibility), the head of preliminary investigation body can also abrogate his illegal decisions by way of departmental control. Thus, this question should be concretized in the legislation.

In case of detection of illegal or unreasonable decisions of the investigator the prosecutor has the right to abrogate them. As the majority of procedural decisions of the investigator are made out in the form of resolutions, the prosecutor reacts by the way of issuing a decree on abrogation of the investigator's resolution. Most often prosecutors abrogate illegal resolutions of investigators on the termination of criminal proceedings. So, during the year 2015 prosecutors took out 37 918 resolutions on abrogation of resolutions on the termination of criminal proceedings [8]. After pronouncement of such a prosecutor's resolution the pre-judicial investigation renews.

At carrying out by the prosecutor of the procedural management of pre-judicial investigation one of the most effective powers is the right of the prosecutor to instruct the investigator and preliminary investigation body to perform in the set term investigatory (search) public and private actions, other procedural actions or to instruct concerning their carrying out (point 4 p. 2 Art. 36 of the Criminal Procedure Code of Ukraine). Thus the comparative analysis shows that in the conditions of action of the new Criminal Procedure Code of Ukraine activity of the prosecutor considerably increased in this direction. So, according to statistical data of the Prosecutor's General Office of Ukraine in 2011 by prosecutors were given 92 110, for 2012 – 103 306, for 2013 – 234 420, for 2014 – 196 509, for 2015 – 174 450 written instructions [3–8]. Thus, during implementation of the procedural management prosecutors give investigators instructions approximately 2

times more often than at implementation of supervision of pre-judicial investigation. However, in these latter days' activity of prosecutors in a giving directions to investigators decreased a little. It is connected with both reduction of quantity of criminal proceedings, as well as with reduction of number of prosecutors, which occurred recently. Besides, indirectly such a tendency shows improvement of investigators' overall effectiveness and their independence in carrying out investigation. That is, the less violations in the work of the investigator occur, the less grounds are for prosecutors to give them instructions and so investigators become more independent.

The law does not establish the list of procedural actions on which prosecutors can instruct, so the scope of the aforementioned power of the prosecutor is practically not limited. An exception is the fact that issues, which instructions and an assignments concern, cannot fall outside the limits of the criminal procedural law and also procedural competence of the body or the person to whom they are given [11, c. 117]. That is, the prosecutor cannot give the investigator an instruction on the criminal proceeding which the investigator does not investigate. The prosecutor cannot also give the instruction on carrying out procedural action which can be carried out only on permission of the investigating judge. Also direction of illegitimate instructions to the investigator is not allowed (for example, on use of force to a suspect). If the prosecutor fell outside the limits of powers, it leads to his responsibility provided by the law. The most severe responsibility in this sphere is criminal liability of the prosecutor (for example, on the basis of article 365 Criminal code of Ukraine "Excess of the power or office powers").

The law demands registration of instructions of the prosecutor in writing, but it does not exclude providing oral instructions and instructions which are rather widespread on practice. However it is necessary to consider that absence of written form complicates implementation of the subsequent control of the prosecutor behind implementation of such instructions. Also there is a threat of the wrong perception of oral instructions by persons to whom they are given. Therefore, at departmental level accurate requirements to these documents should be fixed.

It is necessary to emphasize, that according to p. 3 Art. 39, p. 4 Art. 40 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and Art. 25 of the Law of Ukraine "On prosecutor's office" preliminary investigation bodies are obliged to follow written instructions of the prosecutor. Nonfulfillment by these persons of lawful instructions of the prosecutor, which have been taken out in an order, the provided Criminal Procedure Code of Ukraine, involves responsibility provided by the law. First of all, it is disciplinary responsibility under the relevant disciplinary statutes of preliminary investigation bodies. Administrative responsibility is also provided. So, according to Art. 185-8 of the Code of Ukraine on administrative offenses, responsibility for nonfulfillment of legal requirements of the prosecutor in the form of is a fine from 20 to 40 tax-free minima of the income of citizens. In 2012–2014 criminal liability for deliberate systematic nonfulfillment of lawful instructions of the prosecutor by the investigator at implementation of criminal proceedings was provided (Art. 381-1 of the Criminal code of Ukraine). But now the given norm is excluded from the legislation and investigators are not subjects to criminal liability for nonfulfillment of prosecutor's instructions anymore.

There are certain problems in prosecutors' response to illegal actions of investigators, including the facts of nonfulfillment by them instructions of prosecutors. It is connected with the fact that current Law of Ukraine "On prosecutor's office" does not provide acts of reaction of the prosecutor on such violations. For example, in the Law "On prosecutor's office" of the year 1991 such acts were provided: resolution, representation. In the

new Law "On prosecutor's office" such acts are not mentioned at all [9, c. 213]. In case of discovery by the prosecutor in actions of the investigator features of the administrative offence provided by Art. 185-8 the Code of Ukraine on administrative offenses "Nonfulfillment of legal requirements of the prosecutor", the prosecutor is authorized to make the protocol on an administrative offense (item 11 of Art. 255 the Code of Ukraine on administrative offenses). In the conditions of force of the norm considering criminal liability of the investigator for nonfulfillment of prosecutor's instructions, prosecutor reacted to it by initiation of pre-judicial investigation.

However, the question of initiation by the prosecutor bringing the investigator to a disciplinary responsibility legislatively is not solved. In practice in case of discovery by the prosecutor the violation the functions by the investigator, prosecutors address to the head of the investigator, to bring them to a disciplinary responsibility, with the corresponding instruction, representation or the letter. In them the violations of the investigator are mentioned, and the attention to the question of initiation of disciplinary production concerning the investigator is brought. However, in certain cases to prosecutors receive refuse on consideration of such documents as their form legislatively is not defined. Therefore, the abovementioned gap in the legislation should be corrected.

According to statistical data, for the year 2015 prosecutors introduced 5 751 acts of reaction concerning the staff of law-enforcement bodies, 153 – concerning the staff of the Public fiscal service and 33 – concerning the staff of Security service of Ukraine. 7 883 employees of law-enforcement bodies, 269 staff of the Public fiscal service and 54 employees of Security service of Ukraine are brought to a disciplinary responsibility on the basis of documents of the prosecutor. 364 employees of law-enforcement bodies and 48 staff of the Public fiscal service received notices of suspicion in commission of criminal offenses [8]. Thus, prosecutors actively react on committed violations of the law by the staff of preliminary investigation bodies, even despite problems in legislative regulation which were mentioned above.

Existence of responsibility of the investigator for nonfulfillment of instructions of the prosecutor is proved by important procedural value of such instructions and need of their exact and unconditional execution by investigators. Thus, it is completely justifiable. However, the majority of investigators consider so severe sanctions as means of pressure or coercion from the prosecutor. This situation is also aggravated with the fact, that the law does not demand validity or motivation of instructions of the prosecutor. Thereof considerable part of them is formal, inconcrete, leaning on estimated concepts. Such concepts of understanding of the investigator and the prosecutor can be interpreted differently (for example, "to take effective measures", "to increase quality of pre-judicial investigation", "not to be limited to these instructions" etc). Some instructions of the prosecutor may be inexecutable at all or in the limited terms set by the prosecutor (for example, the prosecutor instructs to interrogate several witnesses living in the different cities in 3-day term). The negative tendency arising in practical activities in this regard, is the formalistic approach of prosecutors to making directions (which sometimes reach the point where investigators write themselves instructions instead of the prosecutor, who is inactive). Or abuse by prosecutors of such a right which can essentially complicate work of the investigator (when prosecutors give petty instructions on minor, little significant questions and demand their performance in a short time, distracting the investigator from real investigation of a crime).

The law provides guarantees from such negative situations. For example, the right of the investigator to appeal against any decisions, actions or divergence of the prosecutor, accepted or

made in the corresponding pre-judicial production (Art. 311 of the Criminal Procedure Code of Ukraine). Such complaint should be fixed in writing in prosecutor's office of the highest level concerning prosecutor's office in which the prosecutor holds a position, the decision, action or which divergence will be appealed. Complaints are considered in three days and by results of their consideration the following decisions can be made: 1) to uphold the decision, to recognize actions or a divergence as lawful; 2) to change the decision in a part; 3) to abrogate the decision and to make the new decision, to recognize actions or a divergence as illegal and to oblige to make new action (the Art. of Art. 312–313 of the Criminal Procedure Code of Ukraine).

It is necessary to consider that the investigator's appeal of the decisions, actions or divergences of the prosecutor is the abnormal situation that shows an existence of the conflict between them. Modeling a legal construction of this conflict permission, the Ukrainian legislator took a side of the prosecutor as, firstly, the appeal by the investigator of decisions, actions or a divergence of the prosecutor does not stop their execution (p. 3 Art. 312 of the Criminal Procedure Code of Ukraine). Thus, the investigator is obliged to execute such an instruction given to him even if is not agree with it and tries to appeal against it. Secondly, the right to resolve the conflict is provided to the official of prosecutor's office of the highest level, whose decision is final and is not a subject to the appeal in court (p. 4 Art. 313 of the Criminal Procedure Code of Ukraine). It is obvious that in this case on the party of the prosecutor, whose actions will be appealed, also corporate solidarity acts.

If the decision, actions or a divergence of the prosecutor are recognized illegal, such prosecutor may be replaced with another from among officials of bodies of prosecutor's office of that level (p. 3 Art. 313 of the Criminal Procedure Code of Ukraine). However, it is the right, instead of a duty of the official of prosecutor's office of the highest level, and in practice meets extremely seldom. Cases of abrogation of decisions of the prosecutor by the prosecutor of the highest level are also exclusively rare.

Other option of investigator's influence on a procedural position of the prosecutor is the address to the head of preliminary investigation body. Differently from the appeal of actions of the prosecutor, such option is special. It is allowed only in cases of refusal of the prosecutor to coordinate the petition of the investigator to the investigatory judge about application of measures on providing criminal proceedings, carrying out investigatory (search) actions or private investigatory (search) actions. In such cases the investigator has the right to address to the head of preliminary investigation body who after studying the petition if necessary initiates consideration of the questions stated in it before the prosecutor of the highest level. Such prosecutor in a term of three days coordinates the corresponding petition or refuses its coordination (p. 3 Art. 40 of the Criminal Procedure Code of Ukraine).

Thus, the abovementioned order is applied only in cases of refusal of the prosecutor in coordination of the petition submitted by the investigator. However, it does not consider cases when the prosecutor does not accept any actions according to the petition declared by the investigator. In such cases the divergence of the prosecutor takes place, however it, according to the law, is not the ground for investigator's addressing to the head of preliminary investigation body. However, the divergence of prosecutors which appears in temporizing with consideration of the petition, is most widespread on practice. For example, concerning choosing to the suspect a measure of restraint when delay with the solution of this question can lead to that the suspect will disappear from preliminary investigation body.

The solution of this problem, in our opinion, is the following. Firstly, it is necessary to establish accurate terms for

coordination by the prosecutor of petitions of the investigator. For today, concerning terms of criminal proceedings such terms are not defined. If the prosecutor did not coordinate the petition in the term established by the law, it is considered to be refused. Secondly, the investigator shall also have the right to address to the head of preliminary investigation body in case of divergence of the prosecutor.

In case the abovementioned problems occurred, investigators, as a rule, do not exercise the right to appeal the decisions or actions (divergence) of the prosecutor, or to address to the head of preliminary investigation body. However, it does not proof absence of conflicts between them. So, the force the Criminal Procedure Code of Ukraine of the year 1960, 37,6% of investigators had divergences with the prosecutor, in favor of the prosecutor were solved – 68,9% of them, in favor of the investigator – 31,1%. Thus it is noted, that in some cases, receding before authority of the prosecutor and his powers, investigators do not decide to direct the objections to the higher prosecutors. As a result, serious harm to investigation is done. To witness objections of the investigator on instructions of the prosecutor is almost impossible. The reasons are totally different (for example, authority of the prosecutor, unwillingness of deterioration of business relations with the prosecutor, the decision through the prosecutor of various household questions etc). As a result, researchers come to a conclusion that the mechanism of regulation of controversial questions' regulation between the investigator and the prosecutor does not always work. One of the reasons of this is inadequate ensuring of procedural independence of the investigator [15, c. 101–102]. However, it is impossible to agree with the previous conclusion, because, as it was specified before, discussion does not go about procedural independence of the investigator in relation to the prosecutor.

In the conditions of the new Criminal Procedure Code of Ukraine, where public prosecutor's supervision in the form of the procedural management on pre-judicial investigation gained systematic and even total character, and possibilities of influence on the prosecutor by investigators considerably increased, this mechanism still gives big failures. So, by results of the requisition of 120 investigators of law-enforcement bodies and Security service of Ukraine, more than 70% faced unreasonable or illegal actions, more often – a divergence of prosecutors. At the same time, nobody of them appealed against such actions or decisions, and only 10% of respondents allow such possibility at all. As the result, negative attitude of investigators to prosecutors is observed. In their opinion, prosecutors carry out supervision inefficiently and this is one of the factors which generates legal nihilism of investigators and leads to procedural mistakes and violations [1, c. 21].

Preconditions for formation of such an opinion are obvious: the investigator bears responsibility for results of pre-judicial investigation, but these results depend on him only partially. A number of key procedural decisions are accepted only by the prosecutor. The prosecutor should direct the investigator, but in most cases he does this formally, without penetrating into the main point and without rendering the investigator necessary help. The investigator cannot influence the prosecutor. At the same time, responsibility for results of pre-judicial investigation is assigned completely on the investigator.

Such model is half and half, inefficient. Therefore, it is necessary to bring an attention to the question of expediency of giving the right to the appeal of actions and decisions of the prosecutor to the investigator which in practice remains unrealized. The prosecutor as the procedural head, directs a course and defines prospects of pre-judicial investigation. Therefore, the investigator has no right to estimate his instructions, furthermore to react to divergence of the prosecutor in criminal proceedings. But

thus it is the prosecutor, instead of the investigator, who should bear responsibility for completeness, timeliness and legality of pre-judicial investigation and its results. Thus, the need of investigator's appeal of actions or decisions of the prosecutor disappears, except cases when they are obviously illegal.

Such an approach leads to forming of the model "public prosecutor's inquiry", when the investigator is considered as an auxiliary figure behind the prosecutor. Thus the tasks of investigator become simpler and are shorten to collecting and appropriate registration of proofs whereas their legal assessment is given by the prosecutor. The initiative of the investigator is limited to carrying out necessary investigatory actions, and key procedural decisions in criminal proceedings are accepted by the prosecutor. So, the responsibility for results of pre-judicial investigation should lay down completely on the prosecutor. The investigator is responsible for them only within his competence and also in the volume of the instructions, provided by the prosecutor. Such model will certainly eliminate existing contradictions between investigators and prosecutors and will give the chance to increase efficiency of pre-judicial investigation.

Conclusions. As a result, it should be noted, that the majority of problems in the sphere of interaction of the prosecutor and preliminary investigation bodies in Ukrainian criminal proceedings results not only from shortcomings of the new Criminal Procedure Code of Ukraine, but from insufficient experience of its practical application. Slow shifts in sense of justice of investigators and prosecutors are also a problem. In some cases, they continue to be guided by the conceptual ideas of the former legislation which have lost urgency. These problems can be resolved without intervention of the legislator, but by accumulation of law-enforcement practice and positive experience.

At the same time, the main problem of cooperation between prosecutors' and preliminary investigation bodies' in criminal proceedings is considered to be half and half nature of pre-judicial investigation reform. Prosecutors received expanded powers, however all the responsibility for the results of pre-judicial investigation is not put on them. Formally, investigators are considered independent and bear responsibility for quality of investigation, but actually they obey to prosecutors and heads of preliminary investigation bodies. So, further improvement of the legislation and law-enforcement practice in this sphere should move in the direction of expansion of both powers and responsibility of prosecutors in preliminary investigation system.

Literature:

1. Волинская О.В. Правовой нигилизм следователя (к вопросу о детерминантах уголовно-процессуальных ошибок и нарушений) / О.В. Волинская // Российский следователь. – 2006. – № 5. – С. 18–22.

2. Давиденко Л.М. Прокурор – охоронець законності, захисник прав та законних інтересів учасників протидії злочинності / Л.М. Давиденко, П.М. Каркач // Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2009. – Вип. 6. – С. 182–188.

3. Звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.

4. Звіт про роботу прокурора за 11 місяців 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.

5. Звіт про роботу прокурора за грудень 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.

6. Звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.

7. Звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.

8. Звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.

9. Лапкін А.В. Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар / А.В. Лапкін. – Х. : Право, 2015. – 680 с.

10. Ломакін А. Напрями кримінально-процесуальної діяльності прокурора району в досудовому провадженні / А. Ломакін // Вісник прокуратури. – 2009. – № 3. – С. 66–72.

11. Марчук Н.В. Організаційно-правові основи діяльності прокурора у досудовому кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Н.В. Марчук. – Х., 2012. – 244 с.

12. Образцов А.В. Формирование понятия процессуального руководства предварительным расследованием в системе уголовно-процессуального права / А.В. Образцов // Российский следователь. – 2013. – № 21. – С. 17–19.

13. Пояснювальна записка до проекту Кримінального процесуального кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42312.

14. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» : Указ Президента України від 08 квітня 2008 року № 311/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

15. Смоков С.М. Внутрішнє переконання слідчого і його роль при прийнятті процесуальних рішень : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.М. Смоков. – К., 2002. – 179 с.

16. Юрчишин В.М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці : [монографія] / В.М. Юрчишин. – Чернівці : Вид. дім «Родовід», 2012. – 287 с.

УДК 343.98

СПОСІБ УЧИНЕННЯ НЕЗАКОННОЇ ЛІКУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Богдана СТЕЦИК,

здобувач кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
Львівського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article is devoted to the characterization of criminal illegal methods of taking illegal drug activity. On basis of the dispositions of article 138 of the Criminal Code of Ukraine and the practice of its use by law enforcement agencies during the operation of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the author offers criteria for determining illegal drug activity, clarified typical ways of committing crimes of this type.

Key words: criminal offenses, criminological characteristics, way the crime, medical activity, doctor, illicit drug activities.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена характеристиці способів учинення кримінально протиправної незаконної лікувальної діяльності. На підставі аналізу диспозиції ст. 138 Кримінального кодексу України, а також практики її застосування правоохоронними органами за час дії чинного Кримінального процесуального кодексу України запропоновано критерії визначення незаконної лікувальної діяльності, з'ясовано типові способи вчинення злочинів цього виду.

Ключові слова: кримінальні правопорушення, криміналістична характеристика, спосіб учинення злочину, медична діяльність, лікар, незаконна лікувальна діяльність.

Постановка проблеми. Конституція України у ст. 49 закріплює право громадян на охорону здоров'я, медичну допомогу й медичне страхування. Особливі вимоги у зв'язку з цим висуваються до медичних працівників, діяльність яких безпосередньо пов'язана з реалізацією цього права [1]. Гарантією належної якості медичної допомоги є сукупність організаційно-розпорядчих і кваліфікаційних вимог, найважливішими з яких є здійснення такої діяльності тільки особами, котрі мають належну медичну освіту, відповідно до стандартів медичної допомоги [2]; лікарськими засобами, що відповідають вимогам якості, безпечності й ефективності [3].

Кримінально-правовим засобом захисту громадян від незаконної лікувальної діяльності є ст. 138 Кримінального кодексу України (далі – КК України), що передбачає кримінальну відповідальність за ведення незаконної лікувальної діяльності. Проте при постійному розвитку методів діагностики та лікування захворювань і травм органи досудового розслідування стикаються з проблемою недосконалості процесуального й організаційно-тактичного забезпечення розслідування відповідної категорії кримінальних проваджень. Через недоліки в методиці розслідування професійних злочинів медичних працівників, що зумовлює складність їх розслідування, до кримінальної відповідальності за незаконну лікувальну діяльність притягуються лише одиниці.

Якісне забезпечення процесу здійснення провадження досудового розслідування цього виду кримінальних правопорушень відбувається через криміналістичну характеристику, зокрема, способу вчинення злочину. Описання в криміналістичній характеристиці типових результатів застосування того чи іншого способу, тобто залишених слідів його застосування, і місць, де сліди, імовірно, можуть бути виявленні, є базою для визначення сукупності доказових фактів як засобу перевірки загальних та окремих версій, відповідно, про характер події й пов'язаних із нею окремих обставин, як наслідок, базою для формування предмета доказування загалом [4, с. 219].

Актуальність теми. Спосіб учинення злочинів досліджували як криміналісти, кримінологи, так і представники науки кримінального права: З. Фрейд, В.Н. Кудрявцев, В.О. Навроцький, М.І. Панов, Н.П. Пономарьова,

Р.Д. Шаратов, І.Н. Данилін, О.М. Ігнатов, Л.В. Сердюк, Н.І. Загородников.

Питання методики розслідування злочинів досліджували вчені-криміналісти: Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, А.І. Вінберг, А.Ф. Волобуєв, В.К. Гавло, В.І. Гасенко, Г.А. Густов, А.В. Дулов, В.А. Журавель, Г.Г. Зуйков, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, А.М. Кустов, В.В. Лисенко, А.Ф. Лубін, І.М. Лузгін, В.Г. Лукашевич, Г.А. Матусовський, В.О. Образцов, М.В. Салтєвський, В.Г. Танасевич, В.В. Тіщенко, С.Н. Чурілов, В.Ю. Шепітько, Б.В. Щур, М.П. Яблоков.

Проблемі розслідування злочинів, учинених при наданні медичної допомоги, присвячено роботи І.М. Авдєєвої, Ф.Ю. Бердичевського та В.К. Кудряшова, Л.Г. Дунаєвської.

Окремого наукового дослідження методики розслідування незаконної лікувальної діяльності загалом і криміналістичної характеристики цього виду злочинів зокрема не здійснювалось.

Мета статті – на основі наявних наукових положень криміналістики конкретизувати способи вчинення злочинів, передбачених ст. 138 КК України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інститут кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у медичній сфері, а також окремі юридичні аспекти цих злочинів вивчалися багатьма вченими з різних галузей права, серед яких адміністративне, цивільне, кримінальне, та інших наук, про що свідчать численні монографічні праці українських і зарубіжних учених. Щодо методики розслідування професійних злочинів медичних працівників загалом, то вченими вони достатньо опрацьовані. Проте встановлено, що методики розслідування незаконної лікувальної діяльності розроблено не було, що засвідчує актуальність, важливість і значення для розвитку криміналістичної науки.

Для криміналістичної характеристики незаконної лікувальної діяльності спосіб учинення злочину є одним із центральних елементів. Його значення визначається факторами кримінально-правового, процесуального та криміналістичного характеру. Будучи прямо передбаченим у законі, спосіб злочину – заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснюване особою,

яка не має належної медичної освіти, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого (ч. 1 ст. 138 КК України) – є обов'язковим елементом складу злочину, його встановлення є обов'язковим для правильної кваліфікації діяння.

У теорії кримінального права під способом учинення злочину розуміється відповідний порядок, послідовність рухів і прийомів, застосовуваних особою, які утворюють дії з підготовки до злочину (підшукання, пристосування засобів, знарядь, створення умов тощо), його вчинення (дії, безпосередньо пов'язані із зазіханням на об'єкт), а також ті дії з приховування, що відбуваються до моменту закінчення злочину. Однак істотними в криміналістичному відношенні є також дії злочинців, що не належать до складу злочину, але мають вагомe значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. Маються на увазі дії з приховування злочину, які виконуються після його вчинення й не містять ознак злочину. Спосіб злочину може бути зумовлений й іншими чинниками, що знаходяться всередині його. Ідеться про спосіб підготовки до злочину і спосіб безпосереднього вчинення [5, с. 6–9].

З іншого боку, він входить у перелік обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України). Для криміналістики він цікавий насамперед як засіб відображення в навколишньому середовищі події злочину. При цьому сліди певного способу вчинення злочину містять найбільший обсяг інформації про злочин загалом і його окремі обставини, коло осіб, серед яких потрібно шукати винного, тощо.

Значний обсяг інформації про злочин міститься в способі його вчинення. Не випадково низка криміналістів уважають його головним елементом криміналістичної характеристики злочину, тому що він визначає основні шляхи й напрями розслідування [6, с. 57–75]. Зокрема, В.М. Кудрявцев визначає спосіб учинення злочину як певний порядок, метод, послідовність рухів і прийомів, застосованих особою для вчинення злочину [7, с. 32].

Українські криміналісти під способом учинення злочину розуміють сукупність дій, спрямованих на досягнення злочинного результату, або способі дій злочинця, що виражається в певній системі операцій і прийомів [8, с. 191]. Його змістову структуру становлять етапи приготування, учинення та приховування слідів злочину. У результаті дії низки причин способи злочинів повторюються, а це дає змогу проводити їх систематизацію та використовувати отримані дані для розробки криміналістичних рекомендацій загального призначення, застосування яких не обмежується завданнями розслідування конкретного кримінального провадження [9, с. 60].

У криміналістичному розумінні в способі незаконної лікувальної діяльності на перший план виходять ті його інформаційні сторони, які стають результатом вияву зовні законної діяльності, проте в результаті, складаючись у єдину картину, надають інформацію про злочин. Як наслідок, спосіб учинення діяння відображається в слідах злочину, що вказують на те, як саме злочинець учинив такі дії: знайшов співучасників (партнерів, найманих осіб), організував злочин: обрав необхідну схему його вчинення, яка, на його думку, надавала можливість найбільш ефективно його організувати з тим, щоб, з одного боку, отримувати прибутки, а з іншого – створити видимість законної лікарської діяльності. Саме ці сліди, що виявляються зовні, дають змогу створити основу для найбільш швидкого розізнавання первинних інформаційних даних у кримінальному провадженні, виявлення ознак застосування характерного способу вчинення злочину, передбаченого ст. 138 КК України. Це, відповідно, допомагає точніше визначити напрями й методи виявлення інших відсутніх

інформаційних даних про передбачуваний спосіб учинення цього злочину.

Доцільно наголосити на взаємозв'язку способу вчинення незаконної лікувальної діяльності з особою злочинця. Згідно із законодавством про охорону здоров'я, лікувальною діяльністю можуть займатись особи, які мають відповідну спеціальну освіту й відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам. Отже, особами, які мають належну медичну освіту, відповідно до ст. 138 КК України, є особи, які отримали в установленому порядку один із належних документів: а) диплом про медичну освіту, виданий державними вищими навчальними закладами різного рівня акредитації або такими, що до них прирівняні; б) свідоцтво (довідку) про підвищення кваліфікації за останні 5 років, видане державними вищими навчальними закладами різного рівня акредитації, науковими закладами, закладами підвищення кваліфікації й перепідготовки кадрів або такими, що до них прирівняні; в) свідоцтво про присвоєння (підвищення) відповідної кваліфікаційної категорії; г) сертифікат про присвоєння звання лікаря-спеціаліста; д) атестаційно-експертний висновок Української асоціації народної медицини. Особи, які пройшли медичну або фармацевтичну підготовку в навчальних закладах іноземних країн, допускаються до професійної діяльності, у т. ч. на підприємницьких засадах, після перевірки їхньої кваліфікації.

У теорії криміналістики прийнято розрізняти дії щодо підготовки, учинення та приховування злочину. Деякі криміналісти поєднують ці три дії в одну й зараховують їх до способу вчинення злочину. Але більшість учених вважає це твердження помилковим. Наприклад, В.П. Колмаков, досліджуючи проблеми розкриття злочинів проти життя, розрізняв спосіб учинення злочину і спосіб його приховування, де останній він розглядав як дії злочинця, спрямовані на маскування факту злочину й ліквідацію його [10, с. 193–201].

Висловлена точка зору одержала підтримку в працях харківських криміналістів. Так, О.Н. Колесниченко запропонував розрізняти в методиці розслідування способі підготовки до вчинення злочину, способі самого вчинення злочину і способі його приховування. Науковець мотивував це тим, що зазначені дії можуть бути скоєні в різний час, різними особами й мати різне кримінально-правове значення [11, с. 9–11]. За визнання самостійного існування способу приховування злочину, на відміну від способу його вчинення, висловився й Б.М. Коврижних, але запропонував і той, й інший розглядати як елементи інтегрального поняття «спосіб злочину», до якого він включив ще й дії щодо підготовки до злочину [12].

Готуючись до здійснення незаконної лікувальної діяльності, особа злочинця підшукує місце її здійснення, знаряддя та засоби, серед яких можуть бути медичне обладнання, фармацевтична продукція для наочності, орендує або облаштовує місце для здійснення лікувальної діяльності, уживання ліків, підбирає співвиконавців і технічно розподіляє функції (підшукує посібників, інший допоміжний персонал – водіїв, бухгалтерів тощо). Також типовим для злочинця, що готується до вчинення незаконної лікувальної діяльності, є факт підробки документу про освіту чи дозволу на заняття лікувальною діяльністю, з метою їх подальшого використання.

Прикладом таких підготовчих дій справа, по якій Сихівський районний суд м. Львова виніс вирок від 14.02.2016, яким засуджено гр. П., котрий, використовуючи завідомо неправдиві документи про освіту, а саме: дублікат диплома Російського державного медичного університету Федерального агентства з охорони здоров'я та соціального розвитку РФ про закінчення ним у 1991 році навчання у

2-му Московському ордену Леніна державному медичному інституту імені М.І. Пирогова з неправдивими відомостями про здобуття ним вищої освіти і присвоєння йому кваліфікації лікар за спеціальністю «Лікарська справа»; диплом кандидата медичних наук Московської медичної академії імені І.М. Сеченова з неправдивими відомостями про присудження йому наукового ступеня кандидата медичних наук; диплом доктора медичних наук, виданий Вищою атестаційною комісією РФ, з неправдивими відомостями про присудження йому наукового ступеня доктора медичних наук, займався незаконним лікарюванням, що спричинило тяжкі наслідки для хворих, а саме: проводив операції хворим, у результаті яких настала смерть, загалом згубив не одне людське життя¹.

Стадії безпосереднього вчинення злочину характеризуються найактивнішою діяльністю й різноманітністю способів досягнення злочинної мети, зокрема отримання прибутку шляхом заняття незаконною лікарською діяльністю.

Заняття лікувальною діяльністю означає сукупність окремих актів, дій, прийомів чи операцій, які виконуються в межах стандартів, протоколів, правил, звичаїв та інших нормативно-правових актів щодо надання медичної допомоги. Доцільно виділити такі способи: проведення невідкладних заходів медичної допомоги; обстеження хворого, збір анамнезу, виконання спеціальних діагностичних досліджень; постановлення діагнозу; обрання заходів профілактики захворювання; рішення про госпіталізацію; призначення медичних маніпуляцій або лікарських засобів; підготовка хворого до операції та виконання оперативного втручання; усунення несприятливих наслідків лікувальних заходів; медичний догляд після оперативного втручання.

При вчиненні злочину, як указує Р.С. Белкін, його приховування може бути, але не обов'язково має бути умовою або елементом здійснення способу вчинення злочину, однак у всіх випадках це діяльність щодо приховування злочину. Поняття способу приховування злочину кожен учений бачить по-своєму. Б.Б. Рибников його вбачає як діяльність особи, спрямовану на утаювання відомих їй фактів та обставин скоєного злочину [13, с. 67]. Однак приховування, як видається, не є єдиним способом утаювання інформації й тому наведене формулювання не можна визнати вичерпним.

Г.М. Мудьогін називає спосіб приховування комплексом дій злочинця, які той виконує з метою ухилення від відповідальності за вчинене. Ці дії можуть бути спрямовані на утаювання самої події злочину, його злочинного характеру, участі в ньому самого злочинця [14].

На нашу думку, найбільш правильним і повним є визначення, запропоноване Р.С. Белкіним, згідно з яким спосіб приховування злочину – діяльність (елемент злочинної діяльності), спрямована на перешкодження розслідуванню шляхом утаювання, знищення, маскуванню й фальсифікації слідів злочину та злочинця. Під способом приховування злочину в криміналістиці прийнято розуміти діяльність (елемент злочинної діяльності), спрямовану на перешкодження розслідуванню шляхом утаювання, знищення, маскуванню або фальсифікації слідів злочину та злочинця і їх носіїв [16, с. 217].

Важливим фактором є те, що спосіб учинення незаконної лікувальної діяльності повинен спричинити тяжкі наслідки для хворого. Під тяжкими наслідками варто розуміти спричинення смерті, заподіяння тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження. При цьому під хворим розуміється не тільки особа, яка насправді має пев-

не захворювання, а й будь-яка інша особа, яка звернулася до винного тому, що сама вважала себе хворою або її вважали хворою батьки, опікуни тощо. Для інкримінування особі ст. 138 КК України необхідно довести, що вказані суспільно небезпечні наслідки перебувають у причиновому зв'язку з незаконним лікарюванням. Заняття медичною практикою особою, яка не має належної медичної освіти, без отримання ліцензії на такий вид підприємництва, що не мало своїм наслідком тяжких наслідків для потерпілого, тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 164 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Отже, приховування факту вчинення незаконної лікувальної діяльності матиме місце в разі настання тяжких наслідків.

Способами приховування досліджуваної групи злочинів, за позицією М.В. Даньшин, є такі: умисне переміщення пацієнта (потерпілого), який одержав певне дефектне медичне лікування, з одного медичного закладу в інший (при цьому неповідомлення про це) з метою зміни місця виявлення чи додаткові аналізи, маніпуляції тощо або із зазначенням виникнення латентних ятрогенних наслідків лікування в майбутньому та їх не занесення й не описування в історії хвороби пацієнта (потерпілого); фальсифікація історії хвороби пацієнта (потерпілого) даними про непроведені обов'язкові чи додаткові аналізи, маніпуляції тощо або із зазначенням вигідних результатів проведених досліджень; заздалегідь підготовлене неправдиве алібі медичного або фармацевтичного працівника; знищення безпосередніми винними особами речової та (або) документальної бази лікування, консультацій, наданих медичних або фармацевтичних послуг тощо (чеків, медичних карток, аналізів тощо) з метою приховування самого факту послуг, що надаються; тимчасове приховування симптомів ятрогенії в пацієнта (потерпілого) шляхом уведення додаткових ліків, речовин з метою приховування дійсних часу та місця злочину; інсценування злочину під некримінальну подію, природну смерть, форс-мажорні обставини, що сталися, тощо; створення видимості нібито побічних ефектів використаних при лікуванні не перевірених, але дозволених до використання фармацевтичних препаратів; підброблення підпису пацієнта (потерпілого) на документах, що свідчать про нібито давання ним згоди на експериментальне використання нових фармацевтичних ліків, препаратів, речовин; залякування, підкуп або інший вплив на пацієнтів (потерпілих); учинення іншого злочину з метою приховування ятрогенії; активне використання службового становища керівництвом лікувально-медичного закладу, тиск або будь-який вплив, продиктований «корпоративною етикою», тощо [16, с. 261–262].

Змістом способу приховування незаконної лікувальної діяльності є сукупність (система) дій, які виконуються з метою утруднення виявлення злочину та його слідів, а також прагнення уникнути відповідальності.

Дії, що спрямовані на приховування злочину, виконуються в різноманітних формах і різноманітними суб'єктами. Проте їх спрямованість визначена самим змістом виконуваної злочинної діяльності.

Способом самого факту приховування незаконної лікувальної діяльності можуть бути приховування місця лікування (часта зміна місця здійснення медичних маніпуляцій із хворими, зміна назви установи здійснення незаконної лікувальної діяльності), знищення знарядь і засобів підброблення документів про освіту чи документів про дозвіл на ведення лікувальної діяльності.

Отже, на основі вказаного виділимо найбільш поширені способи приховування злочинів, пов'язаних із неналежним виконанням професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, а саме: неповідомлення (не-

¹ Вирок Сихівського РС м. Львова від 14.02.2014 № 37187312 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37187312>.

вчасне повідомлення) про настанні негативних наслідків незаконної лікувальної діяльності, проведення лікування для усунення негативних наслідків чи вжиття заходів для зміни клініки протікання захворювання для неможливості виявлення факту порушення процедури діагностики та (чи) лікування, зміна місця діагностики (лікування), фальсифікація інформації про діагностику та процедуру лікування хворого і знарядь засобів їх проведення, підкуп пацієнта чи інший вплив на нього, інсценування знищення місця проведення процедури діагностики чи (та) лікування під стихійне лихо.

Висновки. Визначення характеристики найбільш поширених способів підготовки, учинення і приховування фактів незаконної лікувальної діяльності має суттєве практичне значення в процесі провадження досудового розслідування, а також теоретичне – для розробки окремої криміналістичної методики. Це пов'язано з детермінацією способу вчинення злочину і властивих йому двох ознак, що мають особливе криміналістичне значення: відносна стійкість і повторюваність.

Спосіб підготовки, учинення та приховування незаконної лікувальної діяльності потрібно розглядати як складне явище дійсності на основі пізнання закономірностей його формування, причин і форм його повторюваності для розробки прийомів і методів виявлення, збирання та дослідження доказів у таких кримінальних провадженнях.

Аналізуючи способи вчинення злочину, передбаченого ст. 138 КК України, доходимо висновку, що незаконна лікувальна діяльність – це вплив на людину шляхом заборонених медичних засобів і методів, або хоча й дозволеними засобами та методами, але здійснюється особою, яка не має на це права (наприклад, проведення медичною сестрою операцій або маніпуляцій, право на здійснення яких надано лише лікареві певної спеціальності, або лікування захворювання внутрішніх органів лікарем-стоматологом).

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-vr.

2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801– XI // ВВР України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

3. Про лікарські засоби : Закон України від 04.04.1996 № 123/96-ВР // ВВР України. – 1996. – № 22. – Ст. 86.

4. Щур Б.В. Предмет розслідування та його структурні елементи в методиці розслідування окремих видів злочину / Б.В. Щур // Право і суспільство. – 2000. – № 4. – С. 216–220.

5. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики : в 3 т. / Р.С. Белкин. – М. : Академия МВД СССР, 1977. – Т. 1 : Общая теория советской криминалистики. – 1977. – 340 с.

6. Зуйков Г.Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления / Г.Г. Зуйков, Р.С. Белкин, И.М. Лузгин // Криминалистика. – М., 1978. – Т. 1. – С. 57–75.

7. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М., 1960. – 171 с.

8. Настільна книга слідчого: наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів / [М.І. Панов, В.Ю. Шепітько, В.О. Ковчолова та ін.]. – К. : Видавничий Дім Ін Юре, 2003. – 720 с.

9. Овечкин В.А. Расследование преступлений, скрытых инсценировками : [учебное пособие] / В.А. Овечкин. – Х. : Юрид. ин-т, 1979. – 63 с.

10. Колмаков В.П. Значение для расследования точного установления способов совершения и сокрытия преступлений против жизни / В.П. Колмаков // Тр. Харьк. гос. мед. ин-та. – 1956. – № 5. – С. 193–201.

11. Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений : [лекция] / А.Н. Колесниченко. – Х. : Харьк. юрид. ин-т. 1976. – С. 9–11.

12. Коврижных Б.Н. Деятельность органов прокуратуры по делам о нераскрытых убийствах : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Б.Н. Коврижных. – Х. : 1969. – 24 с.

13. Рыбников Б.Б. Проблема сокрытия преступлений и ее место в советской криминалистике / Б.Б. Рыбников // Криминалистический сборник. – Рига, 1972. – С. 67.

14. Васильев А.Н. Планирование расследования преступлений / А.Н. Васильев, Г.Н. Мудьюгин, Н.А. Якубович. – М. : Госюриздат, 1957. – 199 с.

15. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории – к практике / Р.С. Белкин. – М. : Юрид. лит., 1988. – 304 с.

16. Даньшин М.В. Способы приховування злочинів ятрогенного характеру / М.В. Даньшин // Від громадянського суспільства до правової держави : тези доповідей III Міжнародної науково-практичної конференції, 24 квітня 2008 року. – Х. : ХНУ імені Каразіна, 2008. – С. 260–263.

УДК 343.13

ЮРИДИЧНА СУТНІСТЬ ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Микола ТАХТАРОВ,

здобувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article examines the legal essence of modern preparatory proceedings in criminal procedure of Ukraine based on the comparison of norms of the criminal procedure code 1960 and the criminal procedure code 2012. It is noted that the functions of the preparatory proceedings expanded significantly. Prior to the adoption of the code of criminal procedure, this stage was a kind of “filter”, whereby the court of first instance was considered “high quality” materials that were the result of pre-trial investigation authorities and judges. At present, the preparatory production has lost much of the control functions, is no longer the filter that guarantees the quality of materials coming to the court of first instance.

Key words: preparatory proceedings, criminal process, content, functions, control, organization, court verdict.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджена юридична сутність сучасного підготовчого провадження у кримінальному процесі України на основі порівняння норм Кримінально-процесуального кодексу 1960 року та Кримінального процесуального кодексу 2012 року. Зазначається, що функції підготовчого провадження значно розширилися. Під час підготовчого провадження суд може виконувати обмежені контрольні функції, приймати рішення стосовно організації провадження в суді першої інстанції, а також затверджувати угоди, ухвалювати вирок, вирішуючи юридичний конфлікт вже на цій стадії кримінального процесу.

Ключові слова: підготовче провадження, кримінальний процес, зміст, функції, контроль, організація, ухвалення вироків.

Постановка проблеми. Під час реформування кримінально-процесуального законодавства і вдосконалення чинного Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК України 2012 року) особливої актуальності набувають питання, які пов'язані зі з'ясуванням змісту окремих проваджень, що визначають сучасну парадигму розвитку вітчизняного кримінального процесу.

У цьому контексті дослідження питань, що пов'язані з осмисленням сутності підготовчого провадження як окремої самостійної стадії кримінального процесу, полягає в тому, що це провадження в процесуальному плані є багатofункціональним, а у процесі розвитку вітчизняного кримінального процесуального права зазнало суттєвих трансформацій, що значною мірою змінило традиційний погляд на цю стадію кримінального судочинства.

Актуальність теми. Дослідження підготовчого провадження в плані його юридичного змісту було розпочато ще за радянських часів такими вченими, як С.А. Альперт, М.І. Бажанов, І.М. Гальперін, В.М. Горшенев, Ю.М. Грошевий, М.П. Діденко, М.В. Жогін, В.Г. Крупін, В.В. Лукашева, Ю.І. Мельников, Ф.Н. Фаткуллін, які заклали методологічні засади аналізу цієї стадії кримінального процесу, звертали увагу на те, що ця стадія має двохвекторне спрямування і пов'язує досудові і судові стадії юридичного процесу у єдине ціле.

В останні роки у зв'язку з змінами, які відбулися у кримінальному процесуальному законодавстві України, до проблем, пов'язаних із процесуальними особливостями підготовчого провадження, зверталися О.О. Грабовська, О.В. Єні, Н.В. Лісова, С.М. Малихін, Л.Г. Матієк, Ю.П. Смокович, Л.А. Хрустова, які зазначали, що, досліджуючи цю процесуальну стадію, передусім слід визначити її природу як елемента, який у сукупності з іншими складовими формами процесуальної форми сучасного вітчизняного кримінального процесу.

Незважаючи на те, що ця стадія кримінального процесу досліджується вітчизняними процесуалістами досить активно, її процесуальна своєрідність та багатofункціональність вимагає подальших досліджень у зазначеному напрямі.

Отже, **метою статті** є дослідження юридичної сутності підготовчого провадження у кримінальному процесі України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до принципу стадійності кримінального процесу з надходження обвинувального акта до суду починається новий етап кримінального судочинства – судове провадження, першою стадією якого є підготовче провадження.

У вітчизняному кримінальному процесі зазначена стадія підготовчого провадження є малодосліджуваною з точки зору її функціонального призначення, складу учасників, змісту процесуальної діяльності, також залишаються відкритими питання стосовно юридичної сутності цього провадження.

Слід зазначити, що стадія підготовчого провадження розглядається у науковій літературі як самостійна частина юридичного процесу, вона входить до складу кримінального (гл. 27 КПК України 2012 року), адміністративного (гл. 2 Кодексу адміністративного судочинства України), цивільного (гл. 3 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)) процесів, маючи при цьому схожі завдання.

Завдання підготовчого провадження в адміністративному процесі полягають в організації умов для судового розгляду справи у вирішенні спірних питань між сторонами, можливості мирного врегулювання спору, а за відсутності у сторін бажання укласти мирову угоду – зборі усього доказового матеріалу, який буде досліджуватися на стадії судового розгляду, щоб розглянути і вирішити спір за можливістю в одному судовому засіданні [10, с. 269].

У цивільному процесі ця стадія має аналогічні функції, відповідно до ст. 130 ЦПК України метою попереднього судового засідання є з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи. Для реалізації цієї мети суд з'ясовує питання: чи не відмовляється позивач від позову, чи визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду, уточнює позовні вимоги або заперечення проти позову, вирішує питання про склад осіб, які братимуть участь у справі тощо (ч. 4, 3, 6 ст. 130 ЦПК України). Зміст попереднього судового засідання не обмежується вказаними вище процесуальними діями. Згідно з ч. 1 ст. 131 ЦПК України до або під час попереднього судового засідання сторони зобов'язані подати свої докази. Тобто попереднє судове засідання виступає певною контрольною межею подання доказів у справі [2, с. 54].

Таким чином, можна зробити висновок, що у загальному вигляді у зазначених вище процесах стадія підготовки досудового розгляду ставить за мету врегулювання юридичного конфлікту на досудовій стадії процесу, а у разі неможливості такого врегулювання – забезпечення належних умов для провадження у першій інстанції.

Зазначимо, що ці завдання властиві і сучасному підготовчому провадженню як частині кримінального процесу, хоча функція врегулювання юридичного конфлікту лише нещодавно увійшла до змісту цього провадження.

Оскільки кожна стадія юридичного процесу має свої просторово-часові межі [11, с. 138], то підготовче провадження також має конкретне та незмінне місце у структурі процесу, воно завжди розташоване між досудовими стадіями процесу, які набувають різноманітних форм (відкриття провадження у цивільному та адміністративному процесі, досудове розслідування у кримінальному процесі) та провадженням у суді першої інстанції.

Принципове те, що ця стадія є не лише проміжним етапом між двома іншими стадіями судочинства, вона є першим важливим кроком судового провадження і характеризується прийняттям важливих процесуальних рішень [6, с. 4].

Водночас специфічне місце розташування підготовчого провадження в юридичному процесі визначає його двохвекторну спрямованість: воно завжди має своїми витоками результати попередніх стадій юридичного процесу, має із цими стадіями найтісніший двосторонній зв'язок та спрямоване у напрямі остаточного вирішення юридичного конфлікту у суді першої інстанції. Беручи початок з моменту надходження до суду інформації, що була накопичена на попередніх стадіях процесу (яка попередньо опрацьовується, після чого приймаються рішення стосовно виконання відповідних процесуальних дій як вже на цій стадії, так і у майбутньому), стадія підготовчого провадження триває до моменту, коли розпочинається провадження у суді першої інстанції.

Звертаючись безпосередньо до питань, що стосуються юридичної сутності підготовчого провадження у сучасному кримінальному процесі, слід погодитися з тим що сутність кожної стадії юридичного процесу визначається насамперед природою і змістом функціональної діяльності, здійснюваної спеціальними суб'єктами, які займають у процесі лідируюче положення, і специфічним характером прийнятих ними рішень [11, с. 138]. У цьому випадку провідним суб'єктом юридичної діяльності є суд, який приймає відповідні рішення на основі тієї інформації, яка є в його розпорядженні саме на цій стадії процесу, і забезпечує прийняття відповідних рішень, що визначають діяльність суду на стадії підготовчого провадження, у судовому провадженні у першій інстанції, а в окремих випадках ці рішення набувають зворотного вектору, коли,

наприклад, йдеться про повернення прокурору обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, якщо вони не відповідають вимогам КПК України 2012 року.

Грунтуючись на цьому положенні, дослідимо сутність підготовчого провадження у кримінальному судочинстві, проаналізувавши ті рішення, які приймаються судом у цьому провадженні. Зазначимо, що у нетривалій історичній ретроспективі зміст цих рішень зазнав трансформації, що привело до зміни у сутності провадження, що розглядається.

Фактично Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 року (далі – КПК України 1960 року) (ст. 237) наділяв стадію попереднього розгляду кримінальної справи широким обсягом контрольних повноважень, на що неодноразово вказувалося в юридичній літературі [1, с. 3–16; 7, с. 33–40; 9, с. 12; 11].

На думку дослідників, за своєю суттю ця стадія була окремим провадженням, в якому суддею з'ясовувалися повнота, всебічність і об'єктивність досудового розслідування, правильність і обґрунтованість притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності; перевірка правильності та обґрунтованості пред'явленого обвинувачення; контроль за наявністю юридичних підстав для розгляду справи у судовому засіданні [1].

Відповідно до норм КПК 1960 року на цій стадії відбувалося вирішення питань щодо підсудності, закриття або зупинення провадження; про відповідність обвинувального акта вимогам Кримінально-процесуального кодексу України; про зміни, скасування або обрання запобіжного заходу; про перевірку матеріалів кримінального провадження на предмет виявлення порушень вимог кодексу, які не дають можливості суду призначити справу до розгляду; про наявність підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, якщо про це клопотав прокурор. За результатами попереднього розгляду справи суддя приймав рішення про призначення справи до судового розгляду; про зупинення провадження у справі; про повернення справи прокуророві; про направлення справи за підсудністю; про закриття справи; про повернення справи на додаткове розслідування (ст. 244 КПК 1960 року) [5].

Фактично ця стадія була своєрідним «фільтром», завдяки якому у суді першої інстанції розглядалися «якісні» матеріали, які були підсумком роботи органів досудового розслідування та суддів, які розглядали ці матеріали на стадії підготовки до судового розгляду на предмет їх законності, повноти, обґрунтованості з можливістю їх доопрацювання та виправлення.

Характеризуючи цю стадію, В.М. Горшенев визначав її як стадію функціонального характеру, вказував, що вона є контрольною по відношенню до стадії досудового розслідування та підготовчою відносно стадії провадження у суді першої інстанції [11, с. 145].

Значною мірою контрольні повноваження суду концентрувалися навколо можливості повернення справи на додаткове розслідування у випадках, коли під час порушення справи, проведення дізнання або досудового слідства були допущені такі порушення вимог КПК, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду (ч. 1 ст. 246 КПК України 1960 року).

Що стосується функції підготовки до розгляду справи у суді першої інстанції, то вона включала винесення постанови про призначення справи до судового розгляду (ст. 245 КПК України 1960 року), а також вирішення широкого кола питань: про призначення захисника у випадках, коли його участь у справі є обов'язковою; про зміну, скасування або обрання запобіжного заходу; про визнання особи законним представником обвинуваченого, потерпілим, відповідачем, представником потерпілого, позивача, відповідача, якщо

рішення про це не було прийняте під час розслідування справи; про визнання потерпілого цивільним позивачем, якщо позов не був заявлений під час розслідування справи; про список осіб, які підлягають виклику в судові засідання, та витребування додаткових доказів; про заходи щодо забезпечення цивільного позову; про виклик у необхідних випадках перекладача; про розгляд справи у відкритому чи закритому судовому засіданні; про день і місце судового розгляду справи; всі інші питання, які стосуються підготовчих до суду дій (ст. 253 КПК України 1960 року).

Нині, за КПК України 2012 року, сутність цієї стадії кримінального провадження дещо змінилася, вона втратила значну частину контрольних функцій, перестала бути тим «фільтром», який гарантував якість матеріалів, що надходять в суд першої інстанції.

Враховуючи ті рішення, які суд може прийняти у підготовчому судовому засіданні (ч. 3 ст. 314 КПК України 2012 року), можна визначити загальний обсяг функцій суду, які реалізуються на цій стадії.

1) Контрольна функція, яка стосується рішень щодо повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам КПК України 2012 року; направлення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення невідповідності кримінального провадження.

2) Організаційна функція, внаслідок реалізації якої суд призначає судовий розгляд на підставі обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

3) Функція реалізації правосуддя, яка виражається у праві суду затверджувати угоди або відмовляти в їх затвердженні; у праві закрити кримінальне провадження у випадках встановлення законних підстав, які дають можливість суду прийняти таке рішення.

Якщо порівняти цей перелік функцій з функціями суду, які впливають із обсягу тих рішень, що суд мав право прийняти відповідно до ст. 244 попереднього КПК України 2012 року, то можна стверджувати, що вони збігаються у структурному плані (контрольна функція – повернення справи прокурору, зупинення справи і направлення її за підсудністю; організаційна функція призначення справи до судового розгляду; функція реалізації правосуддя – закриття справи), але в цьому випадку йдеться не про простий перелік функцій, а про їх зміст, про обсяги реалізації тієї або іншої функції у кримінальному провадженні.

Розглядаючи сучасне підготовче провадження у такій площині, зазначимо, що його принциповою відмінністю від попереднього розгляду справи суддею є те, що нині судом на стадії підготовчого провадження не розглядаються матеріали досудового розслідування, до суду, на цій стадії, подається лише обвинувальний акт, до якого мають бути додані документи, що визначені у ч. 4 ст. 291 КПК, а саме: 1) реєстр матеріалів досудового розслідування; 2) цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування; 3) розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування (крім випадку, коли йдеться про дії, що пов'язані із відмовою у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування (ч. 2 ст. 297 КПК України 2012 року); 4) розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного; 5) довідка про юридичну особу, щодо якої

здійснюється провадження, у якій зазначаються: найменування юридичної особи, її юридична адреса, розрахунковий рахунок, ідентифікаційний код, дата і місце державної реєстрації. Також на цій стадії до суду можуть бути подані клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, чи клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 314 КПК) [3].

Введення такого порядку сприяє створенню рівних умов для сторін, таким чином реалізується принцип змагальності, що сприяє незалежності і безсторонності суду під час підготовчого провадження. Водночас цей порядок створює умови, відповідні до яких суд приймає рішення в умовах дефіциту (суттєвої обмеженості) інформації, що, у свою чергу, впливає на зміст рішень, що приймаються.

Нині відсутність у розпорядженні суду матеріалів досудового розслідування, категорична заборона їх надання (ч. 4 ст. 291 КПК України 2012 року) обумовлює ситуацію, коли дискреція суду в цій стадії значним чином обмежується. Така позиція законодавця пов'язана з реалізацією змагальної процедури дослідження доказів, та з огляду на те, що суд ухвалює своє рішення на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду.

Лише у виняткових випадках, коли йдеться про затвердження угод у кримінальному провадженні, якщо інформації для прийняття рішення недостатньо, суд має право витребувати документи, зокрема скарги підозрюваного (обвинуваченого), подані ним на етапі досудового розслідування, рішення, що були прийняті за результатами розгляду цих скарг, викликати та опитати осіб, які можуть дати відповідні пояснення з тим, щоб переконатися в тому, що ця угода укладається добровільно і особа, яка укладає угоду, не зазнала тиску, насильства, погроз тощо (ч. 6 ст. 474 КПК України 2012 року).

Обмежена функція контролю має місце і у випадках повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам КПК України 2012 року (п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України 2012 року), контрольна функція зберігає свою присутність, оскільки фактично суд у цих випадках з'ясовує, чи складено обвинувальний висновок відповідно до вимог КПК України 2012 року, як це було визначено ще у КПК України 1960 року (п. 3 ст. 237 КПК України 1960 року).

На нашу думку, нині недоцільно вести мову про наявність повноцінної функції контролю у підготовчому провадженні, оскільки ця функція трансформувалася у функцію перевірки лише обвинувального акта, доданих документів, що визначені у ч. 4 ст. 291 КПК України 2012 року, і лише в окремих випадках, у разі необхідності, перевірки матеріалів досудового розслідування.

Слід наголосити на тому, що в сучасному вигляді підготовче провадження зберегло спадковість в організаційному плані, нині, як і раніше, на цій стадії вирішуються принципові питання щодо визначення дати та місця проведення судового розгляду; про зміну чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжного заходу, обраного щодо обвинуваченого, про форми кримінального провадження (у відкритому чи закритому судовому засіданні необхідно здійснювати судовий розгляд); з'ясовуються питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді; розглядаються різноманітні клопотання учасників судового провадження; вчиняються інші дії, необхідні для підготовки до судового розгляду (ч. ч. 2, 3 ст. 315 КПК України 2012 року).

Водночас сучасне підготовче провадження набуло нової функціональної спрямованості, а саме законодавцем передбачена функція вирішення правового конфлікту шля-

хом не тільки закриття провадження, що передбачено КПК України 2012 року (п. 2 ч. 3 ст. 314 КПК України 2012 року), або закриття справи, як це було визначено ст. 248 КПК України 1960 року. Нині суд має право ухвалювати вирок та призначати покарання у кримінальному провадженні вже на цій стадії. КПК України 2012 року суду надано право за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, розглядати обвинувальні акти щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження (ч. 1 ст. 381 КПК України 2012 року), а за результатами такого спрощеного провадження ухвалювати відповідний вирок (ч. 2 ст. 382 КПК України 2012 року). Ця процесуальна форма (спрощене провадження) є відповіддю вітчизняного законодавця на вимоги часу, вона сприяє підвищенню ефективності кримінального судочинства, що, у свою чергу, приводить до розширення функцій підготовчого провадження та надання цій формі кримінального судочинства нового процесуального змісту.

Висновки. На нашу думку, сутність сучасного підготовчого провадження може бути визначена через його функціональну спрямованість, якою є вирішення судом в умовах обмеженості інформації, принципових питань, пов'язаних із підготовкою до судового провадження у першій інстанції шляхом визначення питань, щодо форми провадження, часу, місця тощо. В цій стадії здійснюється перевірка законності обвинувального акта і визначення підсудності кримінального провадження. Крім того, суду надана можливість вирішення юридичного конфлікту шляхом закриття кримінального провадження, затвердження відповідної угоди, постановлення вироку у спрощених провадженнях щодо кримінальних проступків.

Список використаної літератури:

1. Гальперин И.М. Предание суду по советскому уголовному процессуальному праву / И.М. Гальперин, В.В. Лукашева. – М., 1965. – 153 с.

2. Грабовська О.О. Провадження у справі до судового розгляду: проблеми теорії та судової практики / О.О. Грабовська. – Х. : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. – 368 с.

3. Єні О.В. Підготовче провадження як елемент судового провадження в суді першої інстанції / О.В. Єні, Л.Г. Матієк // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 286–289.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

5. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

6. Методичні рекомендації з питань участі прокурорів у підготовчому судовому провадженні / [С.М. Малихін, Ю.П. Смокович, Л.А. Хрусліва, Н.В. Лісова, О.В. Єні]. – К., 2012. – 52 с.

7. Жогин Н.В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе / Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин. – М. : Юрид. лит., 1965. – 367 с.

8. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 жовтня 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12>.

9. Советский уголовный процесс : [учебник] / [С.А. Альперт, М.И. Бажанов, Ю.М. Грошевой, М.П. Диденко и др.] ; под общ. ред. М.И. Бажанова, Ю.М. Грошевого. – К. : Вища шк., 1978. – 471 с.

10. Стефанюк В.С. Судовий адміністративний процес : [монографія] / В.С. Стефанюк. – Х. : Консум, 2003. – 464 с.

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

УДК 343.98(477)

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ СЛЕДОВАТЕЛЯ С ОПЕРАТИВНЫМИ ПОДРАЗДЕЛЕНИЯМИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УМЫШЛЕННОГО ВЫПУСКА НА РЫНОК УКРАИНЫ ОПАСНОЙ ПРОДУКЦИИ

Ирина ТИМЧЕНКО,

соискатель кафедры уголовного права и процесса
Института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

SUMMARY

The article analyzed the forms of interaction between an investigator and operational units during investigation deliberate introduction dangerous products at the Ukrainian market. Analysis research studies has show that the interactional between an investigator and operational units implemented organizational and procedural ways. The main difference of these forms is that procedural forms of interactional based on the norms of the Criminal procedure code of Ukraine and organizational are a way of communication between the investigator and operational units. Stands out joint activities of the investigator and operational units at the stage of registration of information about crime in the Unified register of pre-trial investigations inspection the scene of action, other investigative actions.

Key words: dangerous products, interactional, crime, investigator, operational unit, criminal proceedings.

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются формы взаимодействия между следователем и оперативными подразделениями при расследовании выпуска на рынок Украины опасной продукции. Анализ научных исследований показал, что взаимодействие между следователем и оперативными подразделениями реализуется процессуальными и организационными (непроцессуальными) путями. Основным отличием указанных форм является то, что процессуальные формы взаимодействия основаны на нормах Криминального процессуального кодекса Украины, а организационные являются способом связи между следователем и работниками оперативных подразделений. Выделяется совместная деятельность следователя и оперативных подразделений на стадии внесения сведений о преступлении в Единый реестр досудебных расследований во время осмотра места происшествия и проведения других следственных действий.

Ключевые слова: взаимодействие, опасная продукция, оперативное подразделение, преступление, следователь, уголовное производство.

Постановка проблемы. Как показывает следственная практика, быстрое и полное расследование многих преступлений невозможно без согласованных и совместных действий следователя с сотрудниками оперативных подразделений, а также с другими участниками этого процесса (службами правоохранительных органов, специалистами и экспертами, контрольно-ревизионными органами, средствами массовой информации и др.). Такая совместная деятельность получила название «взаимодействие». Взаимодействие следователя и сотрудника оперативного подразделения обусловлено прежде всего тем, что они имеют специфические, только им присущие средства для расследования преступлений, определяются их процессуальным статусом. С принятием в Украине в 2012 году Криминального процессуального кодекса взаимодействие претерпело некоторые изменения, на которые следует обратить внимание, поскольку они существенно влияют на процесс расследования всех без исключения преступлений, в том числе связанных с выпуском на рынок Украины опасной продукции.

Актуальность темы. Вопросы взаимодействия следственных и оперативных подразделений органов внутренних дел при расследовании различных видов преступлений рассматривали в своих трудах А.Ф. Волобуев, В.В. Драган, С.А. Книженко, В.В. Пивоваров, В.Д. Пчелкин, Л.П. Скалозуб, С.В. Обшалов, И.А. Скуляк, В.М. Федченко, Л.И. Щербина и другие.

В последние годы эту проблематику исследовали Н.В. Багрий, В.С. Бородин, Н.В. Гуменна, В.С. Деркач, А.А. Дружук, О.Ю. Заблоцкая, О.В. Керевич, М.П. Клымчук, Д.И. Никифорчук, А.С. Омеляненко, О.А. Проценко,

В.В. Топчий, Т.А. Часовая. Однако вопрос особенностей взаимодействия следователя и оперативных подразделений при расследовании умышенного выпуска на рынок Украины опасной продукции пока не получил должного внимания в работах ученых, работающих в сфере криминалистики.

Итак, **целью статьи** является выделение и характеристика на основе анализа действующего законодательства следственной практики и мнений ученых наиболее распространенных форм и способов взаимодействия следователя с сотрудниками оперативных подразделений органов внутренних дел при расследовании вышеуказанного вида преступления.

Изложение основного материала исследования. С философской точки зрения, взаимодействие рассматривается как категория, отражающая процессы воздействия различных объектов друг на друга, их взаимную обусловленность, изменение состояния, взаимопереход, а также порождение одним объектом другого [1, с. 81]. Оно тесно связано с понятием организации, которая в теории системного подхода позиционируется с достижением структурированности, внутренней упорядоченности, согласованности и взаимодействия частей системного объекта. Сама же организация имеет два значения – как система и как процесс [2, с. 21–22]. В.С. Бородин указывает, что с учетом требований к любой системе организация взаимодействия не должна быть совокупностью бессистемно проведенных процессуальных и розыскных действий. Она должна представлять собой единое целое, в котором все действия следователя и органов дознания образуют логически обосно-

ванную систему. основополагающими факторами существования такой системы является взаимосвязь, совокупность следственных и оперативно-розыскных действий, а также цели (задачи) расследования [3, с. 239].

Организация, которую изучает криминалистика, как пишет И.В. Возгрин, в своей основе связана не с исполнительно-распорядительной деятельностью, не с управленческими функциями, а с творческим процессом лица, осуществляющего расследование преступлений. В этом процессе главным является не подчинение объекта субъекту управления, а определение для лица, их осуществляющего, наиболее правильной линии поведения с целью установления истины по уголовному делу [4, с. 114–115]. Поэтому сам процесс творческого мышления по созданию системы взаимодействия и будет его организацией. Сущность организационного процесса в рамках взаимодействия В.С. Бородин видит в создании структуры совместной деятельности, которая состоит из таких взаимосвязанных компонентов: 1) согласованное планирование; 2) распределение обязанностей между субъектами; 3) постановка перед субъектами четких и конкретных задач; 4) своевременный обмен информацией; 5) контроль [3, с. 243–244]. Именно их, по нашему мнению, целесообразно положить в основу характеристики взаимодействия следователя с оперативными подразделениями при расследовании умышленного выпуска на рынок Украины опасной продукции.

Как справедливо отмечает Г.А. Матусовский, в криминалистике проблему взаимодействия рассматривают в разрезе поставленной перед этой наукой задачи – каким образом построить взаимодействие субъектов расследования с целью обеспечения наиболее быстрого, полного и эффективного выявления и использования в расследовании следов преступления [5, с. 156]. Анализируя мнения различных авторов о сущности взаимодействия, Н.В. Багрий выделяет несколько подходов к проблеме его определения. Одни авторы рассматривают взаимодействие как правильное (или рациональное) сочетание и эффективное использование полномочий, методов и форм деятельности следователя и оперативных подразделений (Г.А. Душейко). Другие ученые считают, что суть взаимодействия следователя и оперативных работников заключается в их совместной деятельности (П.Т. Скорченко). Третьи видят сущность взаимодействия в деловом сотрудничестве следователя и оперативника (С.М. Вологин). Сам автор считает правильным четвертый подход, при котором взаимодействие рассматривается как согласованная по целям, месту и времени деятельность следователя и оперативного подразделения [6, с. 316–317]. Вполне справедливое мнение по этому поводу высказывает В.П. Корж. Она убеждена, что в одних ситуациях взаимодействие – это согласованная деятельность (следователя и оперативных работников других служб ОВД, СБУ и др.), в других – это деловое сотрудничество (следователя и служебных лиц государственных контрольно-надзорных служб), в третьих – это деловой контакт (следователя и представителей СМИ, трудовых коллективов, отдельных граждан) [7, с. 60].

В.Д. Пчелкин рассматривает взаимодействие как основанную на общности целей и задач, согласованную по времени, месту и содержанию, определенную законодательством деятельность компетентных субъектов по рациональному применению имеющихся сил, средств и методов для своевременного выявления, раскрытия и расследования преступлений. Исходными положениями принципов взаимодействия ученый называет четкое представление участниками взаимодействия целей и задач; процессуальную самостоятельность следователя и лица, проводящего следственные действия, невмешательство в их процессуальную деятельность должностных лиц и

органов, не осуществляющих уголовный процесс или оперативно-розыскную деятельность; самостоятельность следователя, оперативных работников и специалиста в избрании средств и тактических приемов осуществления совместных мероприятий; четкое соблюдение компетенции участниками взаимодействия; комплексное использование сил, средств и методов, которые есть в распоряжении взаимодействующих сотрудников ОВД; неразглашение участниками взаимодействия данных, которые используются в процессе взаимодействия; согласованное планирование действий; непрерывный обмен информацией; прокурорский надзор, процессуальный и ведомственный контроль над взаимодействием; поступательность в работе во время расследования [8, с. 99–100]. С.В. Слинько считает, что взаимодействие – это основанная на законе и ведомственных нормативных актах деятельность независимых друг от друга в административном отношении органов, которая направляется следователем и осуществляется путем комплексного сочетания и эффективного использования полномочий, методов и форм, присущих каждому из них, с целью раскрытия преступления и установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу [9, с. 11].

Если говорить о законах и ведомственных нормативных актах, которые лежат в основе взаимодействия следователя и оперативных подразделений, то тут в первую очередь следует назвать Криминальный процессуальный кодекс Украины [10], Законы Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» [11] и «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью» (Раздел 5) [12], Приказы Министерства внутренних дел Украины «Об утверждении Инструкции по организации деятельности органов досудебного расследования МВД Украины» [13] и «Об организации взаимодействия органов досудебного расследования с другими органами и подразделениями ОВД по предупреждению, выявлению и расследованию криминальных правонарушений» [14].

Например, в Инструкции по организации деятельности органов досудебного расследования МВД Украины указано, что на начальников территориальных подразделений органов МВД Украины возлагается: 1) обязанность обеспечивать надлежащее взаимодействие работников оперативных и других подразделений со следователем при предупреждении, выявлении и расследовании уголовных правонарушений; 2) контроль над своевременным и качественным выполнением оперативными подразделениями письменных поручений следователя, данных в уголовном производстве [13]. В Инструкции по организации взаимодействия органов досудебного расследования отмечается, что основными задачами такого взаимодействия являются: 1) предупреждение, выявление и расследование уголовных правонарушений; 2) привлечение к ответственности лиц, их совершивших; 3) возмещение причиненного уголовным правонарушением вреда; 4) восстановление нарушенных прав и интересов граждан и юридических лиц. Ответственность за надлежащую организацию взаимодействия возлагается не только на начальников территориальных ОВД, но и на начальников органов досудебного расследования [14]. В указанной Инструкции регламентируется взаимодействие следователя с оперативными подразделениями во время выезда на место происшествия, реализации материалов оперативно-розыскных дел (далее – ОРД), при досудебном расследовании и его остановке, а также при организации расследования разных видов преступлений.

Сущность взаимодействия следователя и оперативного работника, как пишет А.О. Ляш, заключается в том, что это: 1) активная и целенаправленная деятельность субъектов; 2) каждый субъект этой деятельности принимает

конкретные меры в пределах своих полномочий; 3) совместные действия субъектов согласованы местом, временем и целью; 4) в совместных планах предусматривается комплекс действий в таком порядке, чтобы их проведение было неожиданным для лиц, действия которых проверяются, и их соучастников; 5) в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий необходимо строго соблюдать нормы Конституции Украины, действующего законодательства, принципов уголовного судопроизводства [15, с. 126].

Субъектов взаимодействия при расследовании преступлений С.А. Книженко квалифицирует на две группы: специализированные и неспециализированные. К специализированным она относит тех субъектов, для которых выявление, расследование и предупреждение преступлений является главной задачей (оперативные подразделения, экспертные учреждения, контрольно-надзорные органы). К неспециализированным отнесены государственные и негосударственные структуры, для которых противодействие преступности не является их главной задачей (предприятия, учреждения, организации, СМИ, общественность) [16, с. 96].

На сегодня формы взаимодействия следователя и сотрудников оперативных подразделений можно разделить на нормативно-правовые (процессуальные) и организационно-тактические (непроцессуальные). Первая форма взаимодействия касается таких вопросов: передача следователю материалов о выявленных во время проведения оперативно-розыскных мероприятий признаков уголовного преступления; проведение следователем процессуальных действий одновременно с осуществлением оперативными подразделениями оперативно-розыскных мероприятий в делах, где не установлено лицо, совершившее преступление; выполнение письменных поручений следователя о проведении следственных (розыскных) и негласных следственных (розыскных) действий; осуществление мероприятий по установлению личности подозреваемого (его розыска) после остановки досудебного расследования; привод подозреваемого, свидетеля. Вторая форма взаимодействия заключается в непосредственной реализации функциональных обязанностей следователя и оперативных работников в процессе расследования преступлений. Она не имеет процессуального характера и в основном регламентируется ведомственными нормативными актами, которые предусматривают организационные и тактические меры, направленные на обеспечение согласованной и целенаправленной деятельности сотрудников в пределах уголовного судопроизводства. Среди организационно-тактических форм взаимодействия выделяют создание следственно-оперативной группы; использование следователем результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе построения версий в уголовном производстве; совместное планирование работы; инструктаж оперативных работников, непосредственно задействованных в проведении следственных (розыскных) действий, тактических комбинациях и операциях; обмен информацией [6, с. 318–319]. Стоит также согласиться с тезисом о том, что организация взаимодействия обусловлена целями (задачами), возникающими на конкретном этапе расследования преступления.

Анализ материалов практики показывает, что при расследовании умышленного выпуска на рынок Украины опасной продукции взаимодействие на начальном этапе может возникать при: 1) сборе материалов уполномоченными оперативными подразделениями; 2) поступлении в ОВД материалов проверки контролирующих органов; 3) поступления в ОВД сообщения от граждан, должностных лиц.

В первом случае будет характерным реализация материалов ОРД. В «Инструкции об организации взаимодействия...» сказано, что при ведении оперативными подразделениями ОРД в отношении лиц, подозреваемых в подготовке к совершению преступления, подследственного ОВД, начальник оперативного подразделения обращается к начальнику следственного подразделения с просьбой о закреплении за этим ОРД следователя для обеспечения методического сопровождения его реализации и оказания помощи оперативному подразделению. Этому следователю начальник оперативного подразделения с соблюдением режима секретности предоставляет для ознакомления необходимые материалы ОРД. В дальнейшем эти материалы рассматриваются на оперативном совещании для установления их полноты и наличия обстоятельств для регистрации в Едином реестре досудебных расследований [14]. Следует отметить, что при ознакомлении с материалами, которые собраны оперативными подразделениями относительно совершения уголовных правонарушений в сфере хозяйственной деятельности, следователь должен обратить внимание на наличие информации о проведенной работе по обеспечению возмещения причиненного вреда, в том числе принятым мерам по розыску имущества и средств, на которые можно наложить арест, и об их местонахождении.

Л.В. Борисова совместное планирование называет наиболее важной формой взаимодействия следователя с оперативным подразделением. Следователь при расследовании преступления в соответствии с кругом неустановленных обстоятельств выдвигает версии, определяет пути и средства их проверки, после чего составляет план расследования. Оперативные подразделения также планируют подготовку и осуществление мероприятий, которые целесообразны для раскрытия преступления. В случаях установления взаимодействия характер такого планирования существенно меняется. Также для обеспечения координации при совместном планировании обязательным является обмен информацией [17, с. 123].

Поскольку рассматриваемый нами вид преступления не относится к особо тяжким или тяжким, для его расследования следственно-оперативная группа не создается. В связи с этим сотрудник оперативного подразделения, взаимодействуя со следователем во время досудебного расследования, обязан информировать следователя о намерениях подозреваемого лица, которому избрана мера пресечения, скрыться, незаконно влиять на других участников уголовного процесса, совершить другое преступление или продолжать совершать уголовное преступление, в котором оно подозревается.

Во втором и третьем случаях планируется выезд на место происшествия для проведения осмотра. На месте происшествия следователь управляет действиями членов следственно-оперативной группы и несет персональную ответственность за качество проведения осмотра. Сотрудник оперативного подразделения во время осмотра места происшествия неотложно информирует следователя о полученных данных относительно обстоятельств совершения преступления и причастных к нему лиц. Как видим, в этом случае при взаимодействии используются такие способы, как распределение обязанностей и обмен информацией. Стоит отметить, что вопрос о формах обмена информацией законодателем в определенной степени регламентирован. В данном случае речь идет о мотивированном рапорте, который подается следователю сотрудником оперативного подразделения. Однако это не запрещает субъектам взаимодействия часть информации передавать устно. Также следует помнить, что обмен информацией при расследовании должен быть двухсторонним.

В п. 3 ч. 2 ст. 40 Уголовного процессуального кодекса Украины определено, что следователь уполномочен поручать проведение следственных (розыскных) и негласных следственных (розыскных) действий соответствующим оперативным подразделениям. Такие поручения он предоставляет в письменной форме, а во время их выполнения сотрудники оперативных подразделений пользуются полномочиями следователя [10]. Это свидетельствует о том, что в ходе расследования преступлений, связанных с умышленным выпуском на рынок Украины опасной продукции, следователь становится субъектом управления, а сотрудник оперативного подразделения – объектом управления. Следователь должен помнить, что письменные поручения следователя должны быть четкими и конкретными. За основу следователь должен взять правило, что в поручении следует указать, что именно должно установить оперативное подразделение в интересах уголовного производства, и предоставить для этого необходимую ориентировочную информацию.

Выводы. Взаимодействие следователя с оперативными подразделениями при расследовании умышленного выпуска на рынок Украины опасной продукции происходит в двух формах: процессуальной и непроцессуальной (организационно-тактической). Анализ норм Уголовного процессуального кодекса Украины дает основания утверждать, что хотя следователь и может сейчас сочетать процессуальные и розыскные функции, на практике это достаточно сложно реализовать. В решении задач расследования им могут помочь сотрудники оперативных подразделений. Их совместная деятельность должна основываться на результатах совместной оценки следственных и оперативно-розыскных ситуаций, постоянном обмене информацией. В настоящее время вся инициатива в ходе расследования преступления, кроме начального этапа, принадлежит следователю. Само же взаимодействие сводится к тому, что в большинстве случаев следователь дает письменные указания, а сотрудники оперативного подразделения их выполняют.

Список использованной литературы:

1. Философский энциклопедический словарь / [под ред. Л.Ф. Ильичева, П.Н. Федосеева, С.М. Ковалева, В.Г. Панова]. – М. : Советская энциклопедия, 1983. – 840 с.
2. Иванова Т.Ю. Теория организации : учебник / Т.Ю. Иванова, В.И. Приходько. – М. : Кнорус, 2006. – 384 с.
3. Бородин В.С. Системный подход к организации взаимодействия органов досудебного следствия и дознания / В.С. Бородин // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2011. – Т. 24 (63). – № 2. – С. 237–245.
4. Возгрин И.В. Криминалистическая методика расследования преступлений / И.В. Возгрин. – Минск : Высшая школа, 1983. – 386 с.

5. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ : [монография] / Г.А. Матусовский. – Х. : Консум, 1999. – 480 с.

6. Багрий М.В. Взаємодія слідчого з працівниками підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність / М.В. Багрий // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2013. – Вип. 57. – С. 315–321.

7. Корж В.П. Деякі проблеми взаємодії слідчого з учасниками розкриття та розслідування економічних організованих злочинів / В.П. Корж // Вісник прокуратури. – 2002. – № 1(13). – С. 60–65.

8. Пчолкін В.Д. Взаємодія слідчих та працівників оперативних підрозділів у ході розслідування злочинів / В.Д. Пчолкін // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Х. : Право, 2009. – Вип. 9. – С. 99–103.

9. Слинко С.В. Сущность формы и правовые основы взаимодействия следователя с органами дознания : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / С.В. Слинко. – Х., 1991. – 18 с.

10. Криминальний процесуальний кодекс України от 13 апреля 2012 года (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.

11. Об оперативно-розыскной деятельности : Закон Украины от 18 февраля 1992 года (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.

12. Об организационно-правовой основе борьбы с организованной преступностью : Закон Украины от 30 июня 1993 года (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.

13. Об утверждении Инструкции по организации деятельности органов досудебного расследования МВД Украины : Приказ МВД Украины от 9 августа 2012 года № 686 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.

14. Об организации взаимодействия органов досудебного расследования с другими органами и подразделениями ОВД по предупреждению, выявлению и расследованию криминальных правонарушений : Приказ МВД Украины от 14 августа 2012 года № 700 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.

15. Ляш А.О. Проблеми взаємодії слідчого з оперативними підрозділами органів внутрішніх справ у сучасних умовах / А.О. Ляш // Матеріали наук.-практ. конф. «Використання сучасних досягнень науки і практики у підвищенні ефективності боротьби зі злочинністю». – К., 2000. – С. 123–127.

16. Книженко С.О. Субъекты взаимодействия при расследовании преступлений против правосудия / С.О. Книженко // Legia si Viata. – 2014. – Martie. – P. 94–97.

17. Борисова Л.В. Щодо взаємодії слідчих і оперативних підрозділів при розслідуванні наркозлочинів в умовах подолання протидії / Л.В. Борисова // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 121–125.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.3 316.483.001.33

ПРАВО ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ НЕМІЖНАРОДНОГО ХАРАКТЕРУ: ОСНОВНІ ЕТАПИ КОДИФІКАЦІЇ ТА ПРОГРЕСИВНОГО РОЗВИТКУ

Едуард КУЗЬМІН,

аспірант кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The article is devoted to the research and generalization of scientific ideas about the main stages of codification and progressive development of the law of armed conflict of non-international character, the definition of specific historical periods of the development of the law of internal armed conflicts and armed conflicts of non-international character, their temporal delineation and establishment of their place, role and importance for international humanitarian law and the law of armed conflict.

Key words: main stages of codification and progressive development of the law of armed conflict of non-international character, historical periods of codification and progressive development of the law of internal armed conflict.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню й узагальненню наукових ідей щодо основних етапів кодифікації та прогресивного розвитку права збройних конфліктів неміжнародного характеру, визначенню конкретних історичних періодів розвитку норм права внутрішніх збройних конфліктів, збройних конфліктів неміжнародного характеру, їх темпорального окреслення, а також установленню їх місця, ролі та значення для міжнародного гуманітарного права і права збройних конфліктів.

Ключові слова: основні етапи кодифікації та прогресивного розвитку права збройних конфліктів неміжнародного характеру, історичні періоди кодифікації та прогресивного розвитку права внутрішніх збройних конфліктів.

Постановка проблеми. Лише за 2014–2015 рр. кількість жертв триваючих війн і збройних конфліктів становила більше ніж 214 000 людей по всьому світу [21]. Характерним є те, що більшість таких конфліктів є внутрішніми. Так, починаючи з 1960 р., тільки в Африці було більше ніж 20 великих громадянських війн у Руанді, Сомалі, Анголі, Судані, Ліверії, Бурунді тощо [23].

У зв'язку з цим Х.-П. Гассер своєю відомою фразою, що з 1949 р. більшість збройних конфліктів були, по суті, громадянськими війнами, багато з яких зібрали жахливу данину смертями, горем і руйнуваннями [2, с. 52], достатньо об'єктивно відобразив сучасні реалії й той факт, що внутрішні конфлікти поступово стають усе більш численними, мають усе більш жорстокий і руйнівний характер, ніж їх міжнародні аналоги [17, с. 132]. У свою чергу, Ф.Ф. Мартенс також зазначав, що міжусобні війни завжди набагато більше викликають у воюючих почуття ненависті й збуджують пристрасті, ніж війна між незалежними народами. Саме тому під час міжусобної війни набагато важче визначити у звичаях і законах війни належні кордони для свавілля та насильства [10, с. 189–190].

І це насправді так, адже ще сам Аристотель говорив про те, що жорстокість – це боротьба братів. Дійсно, ця жорстокість виявляється в жахливих наслідках численних битв, протистоянь, війн і збройних конфліктів: у тисячах загиблих, поранених, скалічених, полонених; знищених домівках, зруйнованих об'єктах мирного життя; захворюваннях у зв'язку з гуманітарною катастрофою, голоді, тотальній бідності; насильстві над жінками та дітьми, а також в інших жахах війни [9, с. 165].

Усе це свідчить про необхідність, важливість і значимість кодифікації та прогресивного розвитку права війни, права збройних конфліктів і, зокрема, права збройних кон-

фліктів неміжнародного характеру, адже захист людини, її життя й гідність у будь-якій ситуації є метою міжнародного гуманітарного права, норми якого повинні застосовуватися як у міжнародних збройних конфліктах, так і в збройних конфліктах, що не мають міжнародного характеру [18, с. 145].

Актуальність теми. Проблема кодифікації та прогресивного розвитку права збройних конфліктів неміжнародного характеру розглядається в працях таких учених: Р. Абі-Сааб (*R. Abi-Saab*), В.Ф. Антипенка, І.Н. Арцибасова, В.О. Боженко, А. Був'є (*A. Bouvier*), К.В. Доді, С.О. Єгорова, С. Карр (*S. Carr*), А.Ф. Кастро, Л. Кемерон (*L. Cameron*), Х. Ленггольца (*H. Langholtz*), Ф.Ф. Мартенса, М.В. Остроухова, М. Сассолі (*M. Sassoli*), Ю.В. Северинчика, М.Г. Смирнова, Є.Л. Стрельцова та ін.

Окремо спроба розмежування найбільш значимих позицій і аргументованих підходів щодо кодифікації та прогресивного розвитку права внутрішніх збройних конфліктів відображена в особистих тезах «До питання про кодифікацію та прогресивний розвиток права збройних конфліктів неміжнародного характеру» [8, с. 96–99].

Метою статті є комплексний, усебічний аналіз основних етапів кодифікації та прогресивного розвитку права збройних конфліктів неміжнародного характеру, установлення їх часових меж, а також визначення їх особливостей і специфіки в контексті історії міжнародного гуманітарного права і права збройних конфліктів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Кодифікація та прогресивний розвиток права збройних конфліктів неміжнародного характеру різними вченими розглядаються з різних ракурсів, позицій і підходів, оскільки не існує єдиних загально визначених критеріїв щодо дослідження вказаної проблеми [5, с. 11]. Разом із цим є низка переломних

історичних моментів, які тією чи іншою мірою вплинули та впливають на формування, зміст і регулювання відносин у період збройних конфліктів неміжнародного характеру [5, с. 11]. Саме тому, на нашу думку, необхідно розглянути найбільш значимі позиції й аргументовані підходи до кодифікації та прогресивного розвитку права внутрішніх збройних конфліктів.

Перший підхід полягає в тому, що виокремлення кодифікації та прогресивного розвитку права збройних конфліктів неміжнародного характеру із загальної кодифікації норм права війни як такої вважається не зовсім доречним. Таку позицію займає С.О. Сгоров, котрий узагалі не виокремлює кодифікацію та прогресивний розвиток права внутрішніх збройних конфліктів, а фокусує свою увагу на специфіці норм, які регулюють окремі відносини права війни. Зазначає, що процес кодифікації та прогресивного розвитку норм права збройних конфліктів почався ще в другій половині XIX ст., відбувався за двома досить умовними напрямками: перший напрям був пов'язаний із правовим захистом жертв війни (Женевське право), другий – із правовим обмеження засобів і методів ведення війни (Гаазьке право) [4, с. 124].

Фундаментом *наступного підходу* є постулат про те, що кодифікація та прогресивний розвиток права збройних конфліктів неміжнародного характеру повинні розглядатися виключно крізь призму тих міжнародних нормативно-правових актів, що безпосередньо регулюють питання внутрішніх збройних конфліктів. Так, Р. Абі-Сааб розглядає питання кодифікації та прогресивного розвитку права збройних конфліктів неміжнародного характеру крізь призму прийняття двох основоположних документів, які стали головними віхами розвитку гуманітарного права в галузі внутрішніх конфліктів: статті 3, загальної для всіх чотирьох Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р. (далі – стаття 3), і Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру, від 08 червня 1977 р. (далі – Протокол II) [1, с. 13; 3], аналізуючи при цьому еволюцію ідей, формування концепції й кодифікацію норм, пов'язаних із захистом жертв внутрішніх збройних конфліктів, починаючи з XIX ст. й до 1974–1977 рр., коли були прийняті Додаткові протоколи до Женевських конвенцій. І дійсно, можна погодитися із тим, що указані документи є одними з ключових моментів кодифікації та прогресивного розвитку права збройних конфліктів неміжнародного характеру, адже в них робиться спроба законодавчого закріплення поняття внутрішнього збройного конфлікту, критеріїв щодо кваліфікації й розмежування такого конфлікту з подібними ситуаціями внутрішнього напруження.

Більш широко до проблеми кодифікації та прогресивного розвитку права внутрішніх конфліктів підходять А.Ф. Кастро [6, с. 12–17], Ю.В. Северинчик [14, с. 14–18] і М.В. Остроухов [12, с. 85–91], котрі умовно виділяють три етапи в процесі кодифікації та прогресивного розвитку норм міжнародного права, які призначені для регулювання відношень, що породжуються ситуацією внутрішньодержавного збройного конфлікту.

Початок першого етапу А.Ф. Кастро пов'язує з громадянською війною в Іспанії 1936–1939 рр. [6, с. 12], яка, на його думку, стала своєрідним поворотним пунктом у плані міжнародно-правового підходу до ситуації внутрішнього збройного конфлікту. 17 липня 1936 р. в Іспанії спалахнув військовий заколот, ініціатором якого став генерал Ф. Франко. Із цього моменту почалася громадянська війна, що розділила країну на два військові табори: республіканська армія та війська заколотників. Ця війна стала найбільш масштабним збройним конфліктом на порозі Другої

світової війни, протяжність лінії фронту якого становила майже 2 000 км, а кількість збройних сил із обох сторін досягла 2 млн чол. За період військових дій було здійснено 6 кампаній, проведено 4 фронтових і десятки армійських операцій із обох сторін. Обстріли населених пунктів і масові розстріли мирних жителів спричинили загальні втрати в 1 млн чол. Такий варварський характер війни гостро поставив питання проблеми міжнародно-правового обмеження свавілля воюючих сторін [6, с. 12]. І вже в той час існувало переконання, що звичасво-правові норми щодо захисту цивільного населення повинні діяти й бути дотримані в будь-яких внутрішніх збройних конфліктах [6, с. 14]. Отже, громадянська війна в Іспанії стала центром уваги урядів багатьох країн, міжнародних організацій і світової громадськості [11, с. 103]. Тому саме в цей період багато в чому було покладено початок виділенню внутрішнього збройного конфлікту як самостійного об'єкта міжнародно-правового регулювання й дослідження [6, с. 14].

На думку Ю.В. Северинчика, другий етап розпочався в 1949 р., коли за ініціативою Міжнародного Комітету Червоного Хреста (далі – МКЧХ), міжнародне співтовариство розпочало перегляд широкого масиву міжнародно-правових норм, що застосовувалися в період міжнародних збройних конфліктів і стосувалися насамперед захисту жертв таких конфліктів (поранених, хворих, військовополонених, цивільного населення та ін.) [14, с. 16]. Отже, була скликана Дипломатична конференція, за результатами роботи якої 12 серпня 1949 р. були одночасно представлені до підписання 4 Женевські конвенції (далі – Конвенції).

Новаціями Конвенцій стало таке: регламентація статусу цивільного населення на окупованій території, конкретизація функцій держави-покровительки, а також закріплення зобов'язань держав щодо імплементації положень Конвенцій у національному законодавстві та притягнення до відповідальності осіб, які серйозно порушили конвенційні норми [13, с. 3]. Примітним є те, що із самого початку існувала ідея поширити сферу дії Конвенцій і на ситуації внутрішніх збройних конфліктів. Однак коли МКЧХ виступив на конференції в Женеві із цією пропозицією, вона викликала вельми неоднозначну реакцію з боку різних держав, які брали участь у роботі Женевської конференції 1949 р. [14, с. 16]. Норвегія, Данія та Мексика повністю підтримували цю ініціативу, тоді як Великобританія, Греція й Австралія були згодні підтримати таку позицію із застереженням, що Конвенції будуть застосовуватися лише в тому випадку, якщо законний уряд визнає за повсталими статус воюючої сторони. У свою чергу, США, Франція та Іспанія були готові погодитися на пропозицію тільки за умови захисту «прав держав», були згодні на застосування Конвенцій тільки в разі, якщо повсталі являють собою організовану групу осіб, котрі контролюють частину державної території, а також дотримуються відповідних принципів і норм міжнародного права [14, с. 16–17]. Результатом компромісу між зазначеними групами держав стала відома стаття 3. Отже, учасники конференції не залишили без уваги проблему внутрішнього збройного конфлікту й, прийнявши зазначену статтю, продовжили те, що певною мірою було розпочато раніше [14, с. 17].

М.В. Остроухов пов'язує третій етап із роботою Дипломатичної конференції з підтвердження та розвитку міжнародного гуманітарного права, що застосовується в період збройних конфліктів, яка проходила в Женеві з 1974 по 1977 рр., підсумком якої стали два Додаткових протоколи до Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 р. (Протокол I і Протокол II). Один із цих протоколів (Протокол II) [3] було спеціально присвячено захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру. Примітно,

що в цьому документі знайшов свій подальший розвиток і деталізацію зміст згадуваної раніше статті 3 [12, с. 91].

Принципово інший підхід до дослідження зазначеної проблеми застосовують М. Сассолі, А. Був'є, С. Карр, Л. Кемерон і Т. Сен-Моріс, котрі розглядають питання кодифікації та прогресивного розвитку права збройних конфліктів неміжнародного характеру з позиції, значно ширшої, ніж дві попередні. Зазначені вчені досліджують ці питання в контексті еволюції всіх джерел права війни [22]. Фактично, мова йде про місце та роль внутрішніх конфліктів у кодифікації всього міжнародного гуманітарного права як такого. Саме таку позицію повністю поділяє й Х. Ленгхольц [20, с. 13–27].

Указані дослідники підходять до проблеми кодифікації та прогресивного розвитку права збройних конфліктів неміжнародного характеру більш глобально, фактично говорячи про еволюцію джерел міжнародного гуманітарного права. Вони виділяють такі основні періоди кодифікації та прогресивного розвитку права збройних конфліктів: звичай, двосторонні угоди, звичаєве право; Перша світова війна; Друга світова війна; деколонізація й партизанські війни; «етнічна чистка» в колишній Югославії та геноцид у Руанді [22, с. 126–129]. Найбільш детально правова регламентація внутрішніх конфліктів розкривається в періодах Другої світової війни та деколонізації й партизанських війн. У період Другої світової війни посилення робиться на дві вирішальні події: прийняття Женевських конвенцій 1949 р. (і загальної статті 3) та Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 14 травня 1954 р. (далі – Конвенція) [7]. Примітним є те, що ст. 19 цієї Конвенції називається «Конфлікти, які не мають міжнародного характеру» [7]. Період деколонізації й партизанських війн зводиться до 1977 р., зокрема до прийняття Додаткових протоколів до Женевських конвенцій. Застосування Протоколу I передбачалося у період міжнародних збройних конфліктів, хоча його норми також використовувались і в період національно-визвольних війн. Його зміст полягав у розробці 1 949 правил, адаптації міжнародного гуманітарного права до реалій ведення партизанської війни, захисту цивільного населення від наслідків військових дій і в розробці правил ведення бойових дій. Протокол II було прийнято з метою застосування щодо конфліктів, які не мають міжнародного характеру, а його зміст полягав у розширенні та більш точному формулюванні основних гарантій, що захищають усіх тих, хто перестав брати активну участь у бойових діях, а також у захисті цивільного населення від наслідків військових дій [22, с. 126–127].

Висновки. Отже, з поступовим зростанням ролі й значення права збройних конфліктів неміжнародного характеру можна погодитися з тим, що разом із комплексним, системним підходом до вивчення питання кодифікації та прогресивного розвитку права збройних конфліктів неміжнародного характеру існує об'єктивна необхідність виокремлення найбільш значимих дат, періодів і подій. У зв'язку з цим поряд із розробленням нових норм існує об'єктивна потреба в продовженні кодифікації норм права збройних конфліктів неміжнародного характеру, що перебувають у самих кодифікованих джерелах, за допомогою надання їм системності, предметності, зведення однорідних міжнародних норм у єдиний нормативний акт [19, с. 89], а тому необхідні подальші зусилля з кодифікації та прогресивного розвитку норм міжнародного права, застосовуваного в умовах неміжнародних конфліктів, особливо у випадках інтернаціоналізації внутрішніх збройних конфліктів, і проведення роботи щодо систематизації та імплементації норм права збройних конфліктів неміжнародного характеру, яка

дасть змогу уникнути жертв у майбутньому та виступить чинником, що сприятиме недопущенню виникнення воєнних напруженостей між народами у світі [15, с. 26–27]. Це, у свою чергу, є складовою необхідності інтеграції міжнародного, зарубіжного й національного законодавств [16, с. 42–53].

Список використаної літератури:

1. Аби-Сааб Р. Гуманитарное право и внутренние конфликты. Истоки и эволюция международной регламентации / Р. Аби-Сааб. – М. : Международный Комитет Красного Креста, 2000. – 264 с.
2. Гассер Х.-П. Вызов, брошенный 26-й конференции Красного Креста и Красного Полумесяца / Х.-П. Гассер // Московский журнал международного права. – 1996. – № 3. – С. 34–53.
3. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_200.
4. Егоров С.А. Вооруженные конфликты и международное право : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.10 / С.А. Егоров. – М., 1999. – 285 с.
5. Калугин В.Ю. Курс международного гуманитарного права / В.Ю. Калугин. – Минск : Тесей, 2006. – 496 с.
6. Кастро А.Ф. Международно-правовая регламентация внутренних вооруженных конфликтов : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / А.Ф. Кастро. – М., 1999. – 166 с.
7. Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_157.
8. Кузьмін Е.Е. До питання про кодифікацію та прогресивний розвиток права збройних конфліктів неміжнародного характеру / Е.Е. Кузьмін // Правові проблеми цивілізаційного вибору України : матер. Всеукр. наук. конф., присвяч. пам'яті проф. Вишнякова Олександра Костянтиновича (м. Одеса, 6 листопада 2015 р.). – Одеса : Фенікс, 2015. – С. 96–99.
9. Кузьмін Е.Е. Збройний конфлікт як джерело розвитку / Е.Е. Кузьмін // Международное право развития : современные тенденции и перспективы : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Одесса, 17 июня 2015 г.) / НУ «ОЮА» ; Кафедра междунар. права и междунар. отношений. – Одесса, 2015. – С. 165–167.
10. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов : в 2 т. / Ф.Ф. Мартенс. – М. : Мысль, 1898. – Т. 1. – 1898. – 434 с.
11. Мухамеджанов М.М. К истории гражданской войны в Испании (1936–1939 гг.) / М.М. Мухамеджанов // Знание. Понимание. Умение. – 2012. – № 2. – С. 102–108.
12. Остроухов Н.В. Международно-правовые проблемы разрешения вооруженных конфликтов на постсоветском пространстве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Н.В. Остроухов. – М., 2005. – 238 с.
13. Павлова Л.В. Роль статьи 3 Женевских Конвенций 1949 г. в прогрессивном развитии международного гуманитарного права / Л.В. Павлова // Журнал международного права и международных отношений. – 2010. – № 4. – С. 3–7.
14. Северинчик Ю.В. Международно-правовые проблемы вооруженных конфликтов немеждународного характера : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Ю.В. Северинчик. – М., 2000. – 196 с.
15. Смирнов М.Г. Вооруженный конфликт немеждународного характера: международно-правовой аспект : [монография] / М.Г. Смирнов. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2014. – 208 с.
16. Стрельцов С.Л. Складні сучасні процеси інтеграції міжнародного, зарубіжного та національного законодавств /

Є.Л. Стрельцов // Вісник Кримінологічної асоціації України. – Х. : ХНУВС, 2016. – С. 42–53.

17. Стюарт Д.Г. К единому определению вооруженного конфликта в международном гуманитарном праве: анализ интернационализованного вооруженного конфликта / Д.Г. Стюарт // Международный журнал Красного Креста / пер. с англ. и фр. – М. : МККК, 2004. – С. 129–175.

18. Тиунов О.И. Международное гуманитарное право : [учебник для вузов] / О.И. Тиунов. – М. : Норма ИНФРА-М, 1999. – 328 с.

19. Ярмачі В.Х. Джерела міжнародного гуманітарного права, що застосовується в період збройних конфліктів, і сфера його застосування / В.Х. Ярмачі // Південноукраїнський правничий часопис : щоквартал. наук. журн. – 2006. – № 1. – С. 85–89.

20. Bouvier A.A. International Humanitarian Law and the Law of Armed Conflict / A.A. Bouvier, H.J. Langholtz. – 2nd ed. – Williamsburg, USA : Peace Operations Training Institute, 2012. – 120 pp.

21. GlobalSecurity.org : The World at War [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://knoema.ru/jngplk/ongoing-armed-conflicts-2014-2015>.

22. How Does Law Protect In War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law / [M. Sassoli, A. A. Bouvier, S. Carr, A. Quintin]. – 2nd ed. – Geneva : International Committee of the Red Cross, 2006. – Vol. I. – 2472 pp.

23. Knoema : Ongoing Armed Conflicts, 2014–2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.globalsecurity.org/military/world/war>.



УДК 341.171

ЕКОНОМІЧНІ ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ ВІД УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ

Євген ПОПКО,

кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник
кафедри порівняльного і європейського права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

This article analyzes the Association Agreement between the EU and Ukraine. The author studied economy cooperation between the parties and presented statistics on the size of Ukrainian economics on the export and import with other countries and regions of the world. Particular attention is paid to the specific clauses relating to the creation of a deep and comprehensive free trade area. The conclusions are made on possible prospects for Ukraine after signing the Association Agreement and entering free trade zone with the EU.

Key words: EU, Ukraine, Association Agreement, free trade zone, economics.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено аналізу Угоди про асоціацію між Європейським Союзом та Україною. Досліджено питання економічної співпраці між сторонами й подано статистичні дані щодо обсягу української економіки в експорті та імпорті з іншими країнами й регіонами світу. Особливу увагу приділено конкретним пунктам Угоди, що стосуються створення поглибленої та всеохопної зони вільної торгівлі. Подано висновки щодо можливих перспектив для України від підписання Угоди про асоціацію і створення зони вільної торгівлі із Європейським Союзом.

Ключові слова: Європейський Союз, Україна, Угода про асоціацію, зона вільної торгівлі, економіка.

Постановка проблеми. Першим договором між Європейським Союзом (далі – ЄС) з Україною була Угода про партнерство та співробітництво, підписана в 1994 році. У 2007 році Україна і ЄС почали переговори про нову форму співпраці. У вересні 2008 року в Парижі на саміті ЄС – Україна було вирішено підготувати договір про асоціацію. Також це мало на увазі й створення поглибленої та всеохопної зони вільної торгівлі, яке стало можливим завдяки вступу України до Світової організації торгівлі в лютому 2008 року.

Переговори були завершені в грудні 2011 року, але через політичну та економічну кризу в Україні було потрібно більше ніж два роки, перш ніж були підписані політична й торговельна частини договору [1].

Угода про асоціацію між Україною та ЄС повністю була підписана 27 червня 2014 року. Підписання супроводжувалося одночасною ратифікацією Верховною Радою України та Європейським парламентом 16 вересня 2014 року.

Важливі частини угоди Україна – ЄС про асоціацію були тимчасово прийняті з 01 листопада 2014 року [2].

Із 01 січня 2016 року був також прийнятий на тимчасовій основі пункт IV Угоди про асоціацію, який установлює поглиблену та всеохопну зону вільної торгівлі (далі – ПВЗВТ).

Угода про асоціацію є новаторським документом: це перша угода, заснована на політичній асоціації між ЄС і країною Східного партнерства, є безпрецедентною у своїй природі, що стосується охоплених питань і їх глибини.

Угода фокусується на підтримці основних реформ, відновленні й зростанні економіки, а також управлінні та взаємодії таких секторів, як енергетика, транспорт і охорона навколишнього середовища, промислова кооперація, соціальний розвиток і захист рівноправ'я, захист прав споживачів, освіти, молоді та культурне співробітництво.

Угода також акцентує свою увагу на цінностях і таких принципах: демократія й верховенство закону, повага прав

людини та основних свобод, ринкова економіка і сталий розвиток.

В Угоді вирішуються питання розширення співробітництва в галузі зовнішньої політики й політики безпеки та енергетики.

Вона включає в себе ПВЗВТ, яка є ширшою, ніж класичні зони вільної торгівлі, що передбачають відкриття ринків, а також вирішення питання конкурентоспроможності, передбачення кроків, необхідних для задоволення стандартів і торгівлі ЄС.

Угода також висвітлює питання справедливості, свободи й безпеки, які також включають у себе положення про мобільність.

Метою статті є прояснення того, що собою являє договір про асоціацію між Україною та ЄС, які перспективи відкриває він для нашої країни.

Виклад основного матеріалу дослідження. Незважаючи на численні обговорення цієї угоди, залишається чимало непорозумінь серед прихильників і противників асоціації в Україні та інших країнах, що не дивно з огляду на складність самої угоди: це 486 статей (312 із них стосуються ПВЗВТ) на 2 137 сторінках.

Саме тому варто детально пояснити й описати, що таке ПВЗВТ.

Очевидно, що в положеннях Угоди передбачено всі умови встановлення зони вільної торгівлі (далі – ЗВТ) між ЄС та Україною. Це означає, що митні тарифи, які сплачуються при продажу товарів між Україною та ЄС, у більшості випадків поступово знизяться до нуля.

Варто виділити три особливі ознаки цього договору.

По-перше, Угода є асиметричною, тобто, незважаючи на те що ЄС знизить свої тарифи майже відразу й у повному обсязі після впровадження поглибленої та всеохопної ЗВТ, для України це буде відбуватися поетапно, до 10 років, щоб відобразити різницю в промисловій конкурентоспроможності між двома територіями.

По-друге, у зв'язку з дуже складною економічною ситуацією в Україні, ЄС в односторонньому порядку вво-

дить тарифну частину договору з кінця квітня 2014 року. Це означає, що українські експортери здебільшого товарів можуть мати доступ до ринку ЄС без сплати мит.

По-третє, одним важливим винятком повної тарифної лібералізації з боку ЄС буде сільське господарство, де певна експортна продукція буде ввозитися без справляння ввізного мита, але тільки в межах певних квот. Однак це не означає, що поза квотою ввезення експортної продукції забороняється, просто в такому випадку потрібно буде платити зазначене в угоді ввізне мито.

Хтось може зауважити, що нічого революційного тут немає: створення ЗВТ – це один із найпоширеніших інструментів торговельної політики, тому що вони приносять економічні вигоди, значно підкріплені економічною теорією і практикою.

ЄС уже ввів ЗВТ в багатьох країнах світу, на сьогодні веде переговори про нові угоди, зокрема із США та Японією. Так само, як й Україна веде переговори про угоди з Канадою, Туреччиною та Ізраїлем.

Це означає, що правила внутрішнього ринку ЄС у широкому сенсі (технічні стандарти, санітарні й фітосанітарні правила, державні закупівлі, конкуренція, інтелектуальна власність тощо) поступово будуть застосовуватися в Україні й базуватися на українському законодавстві.

Ніхто не заперечує, що це певний виклик для України.

Правила внутрішнього ринку ЄС досить складні, оскільки їхнім наріжним каменем є захист прав споживачів. Але це не означає, що ці правила не націлені на розвиток бізнесу. Навпаки, вони спрямовані на встановлення правильного балансу між захистом прав споживачів і конкурентоспроможністю промисловості.

Існує поширена думка, що, прийнявши правила Євросоюзу, Україна отримає переваги на ринку ЄС, але зіткнеться з труднощами при експорті на інші ринки, втрачаючи з одного боку те, з чим можна виграти з іншого.

Однак це неправильно.

По-перше, із 500 мільйонами споживачів і ВВП близько 14 трлн євро в 2014 році (це в 12 разів більше, ніж, наприклад, у Росії, з огляду на поточний обмінний курс) ринок ЄС є найбільшим у світі.

По-друге, європейські норми і стандарти широко відомі по всій планеті: можливість експорту продукції в ЄС у багатьох випадках означає можливість експорту в інші країни світу.

По-третє, європейські галузі, які неухильно дотримуються правил ЄС, не мають ніяких проблем із експортом продукції на російський ринок, про що свідчить той факт, що ЄС є сьогодні головним торговим партнером Росії. Грубо кажучи, різниця між нормами ЄС і Росії ніколи не ставала на заваді в експорті німецьких автомобілів у Росію.

Угода про асоціацію між Україною та ЄС є широкомасштабною [3], складається з таких частин:

- загальні принципи;
- політичний діалог і реформи, у тому числі поступове зближення в галузі безпеки, оборони й зовнішньої політики;
- правосуддя, свобода та безпека, у тому числі перспективи безвізового в'їзду до країн ЄС;
- торгівля й питання, пов'язані з торгівлею, по суті, ПВЗВТ;
- економіка й сектор співпраці;
- фінансове співробітництво, у тому числі положення щодо боротьби з шахрайством;
- інституційні, загальні та заключні положення.

Перелік питань, які охоплюються частиною економіки, вражає. Вона включає в себе, крім іншого, макроекономічну політику й державне управління, енергетику та ядерну політику, права споживачів і охорону навколишнього се-

редовища, корпоративне управління, питання зайнятості й освіти, охорону здоров'я та соціальну політику. Ця співпраця ґрунтується на поступовому наблизненні до законодавства ЄС і відповідних міжнародних норм і стандартів. Україна також візьме участь у європейських агентствах і програмах, у прикордонному й регіональному співробітництві.

Угода про асоціацію сама по собі не передбачає будь-якого значущого вільного пересування робочої сили. Вона делегує це питання двостороннім міжурядовим угодам між Україною та окремими країнами-членами ЄС.

Розділ, присвячений питанням торгівлі, є економічно найбільш важливою частиною Угоди про асоціацію. Він застосовує інноваційну концепцію «поглибленої і всеохопної зони вільної торгівлі» (ПВЗВТ). Ця система заснована на досвіді єдиного європейського ринку, Європейської економічної зони, а також торгових угод між ЄС і потенційними кандидатами для вступу в ЄС.

ПВЗВТ спрямована на лібералізацію інвестиційних режимів. Вони забезпечують внутрішнє звернення інвесторів із країн-партнерів і механізми для міжнародного арбітражу в разі виникнення суперечок у галузі прав інвесторів. Вони лібералізують торгівлю послугами, захист прав інтелектуальної власності, гармонізацію державної допомоги і правил конкуренції, а також пропонують доступ до ринків державних закупівель країни-партнера. Такий широкий порядок денний для лібералізації торгівлі та інвестицій вимагає або далекосяжних узгоджень, або взаємного визнання різних торгових та інвестиційно спрямованих правил та інститутів.

ПВЗВТ включає в себе всі перераховані вище компоненти й заходи [4]. Гармонізація торгових та інвестиційних режимів України з інтересами ЄС буде ґрунтуватися на поступовому прийнятті відповідного законодавства ЄС українською стороною. Це дасть українським підприємствам змогу на частковий доступ до єдиного європейського ринку товарів, послуг і капіталу.

Є деякі винятки в галузі вільного руху товарів, які в основному стосуються торгівлі сільськогосподарськими товарами. Доступ до українських експортерів на ринок ЄС буде в більшості випадків, як і раніше, обмеженим, буде регулюватися імпорними тарифами ЄС і тарифними квотами (тарифні пільги для певної кількості імпортованої сільськогосподарської продукції – ці величини будуть поступово збільшуватися). З іншого боку, Україна отримала право поетапної відмови від митних зборів на автомобілі, що імпортуються з ЄС, і експортного мита на деякі види сировини (наприклад, насіння сояшинику, металобрухт, худобу і шкіру). Наша країна також отримала перехідний період до десяти років ребрендингу вітчизняних продуктів, таких як коньяк або шампанське, щоб вони повною мірою дотримувалися правил ЄС щодо захисту географічного зазначення продуктів.

Важливо відзначити, що ПВЗВТ між Україною та ЄС також включає главу про торговельні аспекти енергетичного співробітництва. Однією з цілей цього є забезпечення безпечного й безперервного транзиту природного газу через Україну до Європи.

Ще до підписання договору про асоціацію, за різними прогнозами, оцінка потенційного довгострокового накопичувального приросту добробуту для України коливалася в діапазоні від 5 до 10% і близько 1% для ЄС [5].

За цим прогнозом, для України будуть більшими як ризики, так і можливий прибуток, адже порівняно з ЄС Україна є меншим партнером із більш високими початковими торговими бар'єрами й більш високим впливом двосторонньої торгівлі. Варто пам'ятати, що більшість із цих прогнозів використовувалися ще до вступу нашої

країни до СОТ, до кризового 2008 року та без знання делай ПВЗВТ.

Не можна оминати питання економічних взаємовідносин між Україною та Російською Федерацією.

У кінці минулого року Росія у відповідь на ЗВТ з ЄС включила Україну в групу країн, що підпадають під продовольче ембарго з 1 січня. У чорному списку Україна опинилася в компанії з Канадою, США, ЄС, Австралією, Норвегією, Чорногорією, Ісландією і Ліхтенштейном. Російські санкції не критичні для української економіки, але болочі для окремих підприємств. Російське ембарго може негативно відбитися передусім на українських експортерах м'яса, ковбасних виробів, риби, молока, молочних і харчових продуктів на основі рослинних жирів, а також на овочів і фруктів.

Негативний ефект від російських санкцій буде мінімальний, так як де-факто обмеження з боку РФ для української продукції діяли й раніше. Торгові війни з Україною Росія веде із серпня 2013 року. Із того часу багато українських підприємств уже переглянули географію своєї зовнішньоекономічної діяльності. Майже половина українського продовольчого експорту зараз припадає на Азію, ще 14% – на Африку. А з урахуванням прогнозованого зростання населення планети перспективи розширення ринків збуту для вітчизняної сільгосппродукції виглядають досить оптимістично.

Важкої промисловості переорієнтуватися на інші ринки складніше. Український метал і вироби з нього можуть бути затребувані в країнах, що розвиваються, в Азії – Індії, Індонезії, Малайзії. Але за останні п'ять років світовий експорт металу в цей регіон виріс на 30%, а поставки української продукції лише на 5%. Щоб витримати конкуренцію за цей ринок із Китаєм, вітчизняним металургам доведеться сфокусуватися на модернізації виробництва.

Вітчизняним машинобудівникам переорієнтуватися з російського на альтернативні ринки простіше. У багатьох країнах, насамперед на Близькому Сході, затребувані українські турбореактивні двигуни, трансформатори, насосна техніка й літаки. Зокрема, у кінці минулого року стало відомо про попередні домовленості держпідприємства «Антонов» і компанії Taqnia Aeronautics про постачання для військово-повітряних сил Саудівської Аравії 30 багатоцільових літаків Ан-178.

Починаючи з 2014 року, геополітичне положення України ще більш змінило основні положення цих оцінок. Україна втратила регіони, які мали найбільш інтенсивні торговельні відносини з Росією, – Крим і Донбас. Сам конфлікт, у результаті якого стався економічний спад в обох країнах і відбулося різке зниження курсу їхніх валют, також сприяв порушенню в двосторонній торгівлі. Нарешті, у січні 2016 року Росія призупинила угоду про вільну торгівлю між Україною. Усі ці обставини повинні призвести до зменшення ролі Росії в загальному обсязі українського торгівлі й збільшення частки для ЄС.

Дійсно, це було підтверджено наявною статистикою торгівлі [6]. У період з 2012 по 2014 роки частка ЄС у загальному обсязі експорту України виросла з 24,9% до 31,5%, а загальний обсяг імпорту України – від 31,0% до 38,7%. За цей самий період частка країн СНД (включаючи Росію, колись найбільшого торгового партнера України) знизилась з 36,8% до 27,6% від загального обсягу експорту й із 40,7% до 31,7% від загального обсягу імпорту. Загальна вартість українського експорту зменшилася на 21,7%, а імпорту на 35,8%.

Росія сама підштовхує Україну до обнуління економічних зв'язків і зміцнення торговельних відносин із ЄС і рештою країн світу. Повністю компенсувати втра-

ту російського ринку поки не вдається: у 2015 році загальном український експорт знизився на третину. Але з урахуванням того, що українські виробники вже присутні на більшій частині великих ринків і стабільно розширюють географію збуту, завдання заміни російських партнерів на більш надійних не виглядає нездійсненним.

З огляду на продовження конфлікту з Росією, у тому числі й торговельні санкції Росії проти України, подальшого зниження обсягів торгівлі України варто очікувати збільшення частки ЄС. Це робить швидку реалізацію ПВЗВТ між ЄС та Україною ще більш важливою для нашої країни, ніж це було кілька років тому.

Переваги договору про асоціацію не обмежуються створенням двосторонньої торгівлі та пов'язаного з ним зростанням добробуту. Угода може також принести структурні й інституційні переваги.

Гармонізація зі стандартами ЄС повинна запропонувати українським підприємствам більш широкий доступ до ринків третіх країн, а також ЄС. Зрештою, це має допомогти українським підприємствам стати частиною глобальної доданої вартості. Гармонізація також підвищить якість і безпеку вітчизняного виробництва й торговельних товарів і послуг. Посилення конкуренції на внутрішньому ринку зумовить поліпшення споживчого вибору.

Нормативно-правова та інституційна гармонізація може сприяти поліпшенню ділового й інвестиційного клімату в Україні. Додатковий приплив прямих іноземних інвестицій сприятиме модернізації економіки України, реструктуризації підприємств, створенню нових робочих місць і, можливо, більшій диверсифікації її галузевої структури. Побічно це повинно допомогти знизити її високу енергоемність.

Нарешті, інституційні положення договору про асоціацію можуть допомогти поліпшити верховенство закону, прозорість внутрішньої політики й боротьбу з корупцією. Вони також пропонують зовнішній орієнтир для внутрішньої політики та правил регулювання економіки.

Проте ці переваги будуть реалізовані тільки за наявності політичної волі й за умови, що влада України матиме адміністративний потенціал для швидкого і точного виконання положень. Це може стати серйозним викликом для країни, яка до сих пір мала певні проблеми в реформуванні своєї економіки та уряду.

Для ЄС, крім наявності привабливого економічного партнера, основною перевагою угоди про асоціацію є геополітичний аспект питання. Політично стабільна й економічно процвітаюча Україна в інтересах усіх людей у Європі. Це також є причиною для підписання аналогічних угод з іншими країнами Східного партнерства. На сьогодні дві з них – Грузія та Молдова – підписали угоду про асоціацію, розпочали її реалізацію.

ЄС підписав три угоди про асоціацію з країнами Східного партнерства (Грузія, Молдова й Україна) у 2014 році, які демонструють інноваційний підхід до добросусідського партнерства в торгівлі. Вони більш амбітні, ніж угоди, укладені в кінці 1990-х і на початку 2000-х років із південними середземноморськими країнами, які також є частиною європейської політики сусідства. Вони пропонують більш усеосяжні рамки співробітництва, особливо в галузі торгівлі, інвестицій та організаційних питань.

У зв'язку з цим нові члени угоди про асоціацію копіюють шаблон торговельних угод і угод про асоціацію, підписаних у 1990-х роках із потенційними кандидатами в ЄС із Центральної та Східної Європи, які стали членами ЄС у 2004 і 2007 роках. Вони також нагадують угоди про стабілізацію та асоціацію, укладені із західними Балканськими країнами в 2000-й і 2010-й роки, багато з яких із тих пір стали офіційними кандидатами на вступ до ЄС.

Існує, однак, одна важлива відмінність між тими угодами та новими угодами про асоціацію з країнами Східного партнерства: останні не передбачають перспективи членства в ЄС країн-партнерів. Преамбула Угоди про асоціацію між ЄС та Україною містить тільки загальне розуміння: «... європейське прагнення України і ... її європейського вибору, в тому числі її прихильність до створення глибокої і стійкої демократії та ринкової економіки...».

Звичайно, Угода про асоціацію не скасовує статтю 49 Договору про Європейський Союз, який дає кожній європейській державі право звернутися, щоб стати членом ЄС, до тих пір, поки вона поважає основні демократичні права і права людини та прагне до їх просування. Проте сама Угода не дає ані політичну, ані юридичну обіцянку майбутнього членства в ЄС. Це має бути взято до уваги тими, хто стверджує, що угоди, підписані ЄС з Україною, Молдовою та Грузією, означають відкриття процесу вступу в ЄС для цих країн.

Ухвалення норм і стандартів ЄС в поєднанні з безмитною торгівлею сприятиме залученню інвесторів і передачі технологій із західноєвропейських та інших провідних економік. Це допоможе перетворити українську економіку з експортера сировинних матеріалів і сільськогосподарської продукції в гравця, який повністю інтегрувався в ринки ЄС.

Однак для цього треба поступово знизити нестабільність, що виникла через економічну й військову агресію, і потрібно, щоб поточні реформи результативно вплинули на викорінення корупції, закріплення верховенства права тощо для поліпшення ділового середовища.

Із тих пір, як розпався Східний блок, чотири сусідки України, які згодом приєдналися до ЄС, демонстрували середнє річне зростання більше ніж на 3% (у 1992–2013 роках реальне зростання економіки в Польщі становило 4,2%, у Словаччині – 4,1%, у Румунії – 2,2%, в Угорщині – 1,7%, за даними Світового банку), тоді як ВВП України в середньому щорічно скорочувався на 0,7%.

Звичайно, у будь-якого порівняння є межі. Польща, Словаччина, Угорщина та Румунія належать до ЄС (із 2004 року, а Румунія – із 2007 року), вони географічно ближчі до заможної Західної Європи й не входили до СРСР.

Але варто мати на увазі, що в період із 1992 по 1995 роки, коли вони підписали угоди про асоціацію з ЄС, їх

членство було дуже віддаленою перспективою, більшість інвесторів не брали цього до уваги. Країни все-таки зуміли продемонструвати істотне економічне зростання протягом 1990-х років.

Висновки. Усі ці чинники значно стимулюють усі західні компанії здійснювати частину свого виробництва в цих країнах.

Звичайно, Україні може знадобитися значно більше зусиль, ніж цим країнам, хоча б тому, що вона два десятиліття відтягувала впровадження реформ, а також тому, що реформи будуть проводитися під час військово-економічної кризи.

Але як позитивний момент варто відзначити, що Україна може зробити певні висновки з успіхів і невдач своїх сусідів.

У будь-якому випадку немає ніяких вагомих причин, чому Україна не може повторити ці досягнення, і ПВЗВТ, безумовно, є правильним кроком у цьому напрямі.

Список використаної літератури:

1. Ukraine: can meaningful reform come out of conflict? Marek Dabrowski [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://bruegel.org/wp-content/uploads/imported/publications/pc_2014_08_Ukraine.pdf.

2. Official Journal of European Union. L278. Volume 57. 20 September 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2014:278:FULL&from=EN>.

3. European Council. Association Agreement [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/agreements-conventions/agreement/?aid=2013005>.

4. EU-Ukraine deep and comprehensive free trade area [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/april/tradoc_150981.pdf.

5. The free trade agreement between the EU and Ukraine% conceptual background, economic context and potential impact. Marek Dabrowski, Svitlana Taran [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.case-research.eu/sites/default/files/publications/CNSA_2012_437.pdf.

6. State statistics service of Ukraine documents publishing. Geographical structure export-import of goods [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://ukrstat.org/en/operativ/operativ2005/zd/zd_rik/zd_e/g_s_rik_e.html.

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

УДК 341.1/8

ВОПРОСЫ ОНТОЛОГИИ АССОЦИАЦИИ В ДОКТРИНЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Ярослав КОСТЮЧЕНКО,
кандидат юридических наук,
докторант Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The article is devoted to the definition of a legal nature, essence, forms and other issues in the doctrine of ontology Association of the European Union; It defines the concept and characteristics of the association in the contract law of the European Union; marked features of the association agreements with the European Union countries such as Moldova, Ukraine and others; characterized by the purpose and form of the association of the European Union with third countries; discusses specific examples form the association in the doctrine of the European Union; analyzed the main directions of cooperation between the European Union and other countries, based on the Association Agreements.

Key words: European Union, association, doctrine, third country, the Association Agreement, forms, purposes.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена определению правовой природы, сущности, формам и другим вопросам онтологии ассоциации в доктрине Европейского Союза; определяются понятие и особенности ассоциации в договорном праве Европейского Союза; отмечаются характерные черты соглашений об ассоциации Европейского Союза с такими странами, как Молдова, Украина, и другими; характеризуются цели и формы ассоциации Европейского Союза с третьими странами; рассматриваются на конкретных примерах формы ассоциации в доктрине Европейского Союза; производится анализ основных направлений сотрудничества Европейского Союза с другими странами, основанного на соглашениях об ассоциации.

Ключевые слова: Европейский Союз, ассоциация, доктрина, третьи страны, соглашение об ассоциации, формы, цели.

Постановка проблемы. Европейский Союз (далее – ЕС, Союз) – надгосударственное образование, обладающее всеми атрибутами субъекта международного права, что позволяет ему вступать во всевозможные правоотношения как со своими членами, так и с другими государствами. Одной из форм международного сотрудничества ЕС с третьими странами является заключение соглашений об ассоциации. Данная форма сотрудничества характеризуется отличительными особенностями, обусловленными спецификой целей, приоритетными направлениями развития отношений с ассоциированными членами, а так же другими характерными чертами, которые в совокупности образуют доктрину ЕС в вопросах ассоциации.

Исследование проблемы онтологии ассоциации в праве ЕС является актуальным направлением современной науки международного права, поскольку посредством изучения и разрешения данных вопросов, возможно достичь понимание сущности и правовой природы ассоциации, установить причинно-следственную связь между различными этапами развития международных отношений ЕС с третьими странами, в числе которых находится и Украина.

Актуальность темы исследования подтверждается так же недостаточностью научных трудов, посвященных вопросам онтологии ассоциации в доктрине ЕС, что в сочетании с необходимостью проведения комплексного научного анализа поднятой проблемы обуславливает важность и своевременность данной статьи.

Целью статьи является проведение комплексного анализа вопросов онтологии ассоциации в доктрине ЕС, то есть определение понятия, особенностей и целей заключе-

ния соглашений об ассоциации ЕС с третьими странами, а так же иных форм ассоциации.

Для достижения поставленной цели автор использовал всевозможные методы научного познания. Так, для определения ключевых понятий были применены знания и концепции общей теории права и теории и практики международного права. Анализ соглашений об ассоциации и других документов ЕС совершён посредством использования формально-юридического метода. Использование сравнительного метода дало возможность выявить определенные особенностей форм ассоциации ЕС с разными государствами. В статье также использовались другие специальные методы – структурный, системно-логический и т. д.

Для формирования теоретических разработок и выводов, содержащихся в статье, использованы материалы специализированной энциклопедической литературы, научных статей, диссертационных исследований, монографий и материалы научных конференций таких учёных, как Т. Анаткина, И. Березовская, В. Муравьев, Ю. Олийник. Эмпирическую базу исследования составили документы ЕС – Договор о функционировании Европейского Союза, Соглашение об ассоциации с Украиной и др.

Изложение основного материала исследования. Исследование вопросов онтологии ассоциации в доктрине ЕС следует начать с определения ключевого понятия – ассоциация, поскольку именно в содержании данного термина кроется ключ к пониманию сущности соглашений об ассоциации, часто используемых в практике ЕС.

В толковых словарях понятие «ассоциация» определяется следующим образом: 1) объединение лиц, учреждений, организаций одного рода деятельности для дости-

жения общей – политической, научной, хозяйственной и т. п. – цели; 2) группа, соединение, сообщество чего-л. [1, с. 13]; 3) (от лат. *associatio* – соединение) – добровольное объединение физических и (или) юридических лиц с целью взаимного сотрудничества при сохранении самостоятельности и независимости входящих в объединение членов. Ассоциация представляет наиболее «мягкую» форму объединения, совместных действий, взаимопомощи экономических субъектов [2, с. 41].

Таким образом, этимология категории «ассоциация» позволяет сделать вывод о том, что в основе её значения лежат такие термины, как «объединение», «добровольное», «сотрудничество» и др. При этом следует отметить, что ассоциация представляет собой такую форму объединения, которая предполагает сохранение независимости его участников.

В доктрине международного права, как утверждает И. Березовская, под понятием «ассоциация» подразумевается выраженная определенным образом постоянная связь между его субъектами, призванная обеспечить достижение общих целей. Чаще всего ассоциациями называют объединение государств (или зависимых стран и территорий) с международными организациями. При этом ассоциация может иметь характер ограниченного членства в организации, для определения которого обычно используют термин «ассоциированное членство», а может и не сопровождаться таким членством [3, с. 10].

Термин «ассоциация» широко используется в различных сферах, включая международное право и право ЕС. В связи с этим, необходимо обратиться к определению данного понятия в контексте его применения в праве ЕС.

Так, по мнению Ю. Олийник, термин «ассоциация» можно определить как налаживание связей между ЕС и третьим государством или международной организацией, основанных на привилегированных договорных взаимоотношениях, направленных на достижение общих целей, которые реализуют паритетные органы, правомочные принимать обязательные для сторон решения, и в рамках которых обеспечено долевое участие ассоциированного партнера в правоприменении ЕС [4, с. 134].

Сформулированная учёным дефиниция достаточно чётко передаёт основной смысл ассоциации в праве ЕС и позволяет акцентировать внимание на таких её характерных чертах, как цели вступления в ассоциацию, пути вступления в соответствующие правоотношения, статус участников ассоциации и др.

При этом следует согласиться с Т. Анакиной в отношении того, что в ЕС ассоциация как организационно-правовая форма взаимоотношений с третьими странами имеет свою специфику и реализуется особым образом. Учёный справедливо отмечает, что понятие «ассоциация» не раскрывается в Соглашении ЕС с Украиной, как и с любым другим государством. Четкая его дефиниция также не приводится ни в одном нормативном акте ЕС. На основании анализа содержания учредительных договоров ЕС Т. Анакина сделала вывод о том, что термин «ассоциация» используется в двух основных смыслах. Во-первых, под ним понимается специфическая правовая связь неевропейских стран и территорий, зависящих от отдельных государств-членов ЕС (Великобритании, Дании, Нидерландов, Франции) с Союзом. Правовыми основами отношений Союза с такими территориями служат нормы части IV Договора о функционировании ЕС 1957 г. Во-вторых, указанная категория используется для обозначения правового режима отношений между ЕС и третьими странами или международными организациями в соответствии со ст. 217 Договора о функционировании ЕС и осуществляется на основе международных договоров об ассоциации. В данном слу-

чае говорится об ассоциированном партнерстве, которое осуществляется через специально созданные органы и заключается в введении взаимовыгодного усиленного сотрудничества сторон в различных областях предметной компетенции ЕС [5, с. 315].

С выводами учёного следует в целом согласиться, между тем, они всё же требуют определённого уточнения.

Действительно, одной из форм ассоциации, в соответствии с Договором о функционировании ЕС, является ассоциация с заморскими странами и территориями.

Так, согласно ст. 198 вышеупомянутого Договора, государства-члены соглашаются установить ассоциацию с Союзом неевропейских стран и территорий, которые поддерживают особые отношения с Данией, Францией, Нидерландами и Соединённым Королевством. Эти страны и территории перечислены в списке, содержащемся в приложении II [6].

Онтологическая сущность ассоциации в доктрине ЕС в наибольшей мере выражается через её цели. Они определены в ст. 199, к ним относятся следующие:

1) государства-члены должны применять к своей торговле со странами и территориями такой же режим, какой они предоставляют друг другу согласно Договорам;

2) каждая страна или территория обязаны применять к своей торговле с государствами-членами и с другими странами и территориями такой же режим, какой она применяет к европейскому государству, с которым поддерживает особые отношения;

3) государства-члены должны содействовать инвестициям, которые требуются для поступательного развития данных стран и территорий;

4) применительно к инвестициям, финансируемым Союзом, участие в торгах и поставках должно быть открыто на равных условиях для всех физических и юридических лиц, которые имеют гражданство (национальность) государств-членов, стран и территорий;

5) в отношениях государств-членов со странами и территориями право учреждения граждан и обществ должно регулироваться в соответствии с положениями и путем применения процедур, что предусмотрено в главе о праве учреждения, и на недискриминационной основе, при соблюдении специальных положений, принимаемых согласно ст. 203 [6].

Таким образом, особенностями данной формы ассоциации являются следующие: 1) возникает на основании одного из учредительных договоров – Договора о функционировании ЕС – и не требует заключения дополнительных соглашений; 2) условия такой ассоциации приравниваются к условиям, установленным для государств-членов ЕС, с которыми установлен особый режим отношений. Случаи применения отдельных условий ассоциации определяются в Протоколах (например, Протокол № 31 – об импорте в ЕС нефтепродуктов, переработанных на Нидерландских Антильских островах, Протокол № 14 – об особом режиме, подлежащем применению к Гренландии и др.); 3) данная форма ассоциации распространяется лишь на ограниченный, чётко определённый круг стран и территорий – Гренландия, Новая Каледония и подчинённые ей территории, Французская Полинезия и т. д.; 4) целями такой ассоциации является сотрудничество во всех направлениях, определённых для государств-членов ЕС, с которыми установлен особый режим правоотношений.

Второй формой является ассоциация с третьими странами и международными организациями, основная на соглашениях об ассоциации. Правомочность ЕС в сфере заключения таких соглашений основана на ст. ст. 216–221 Договора о функционировании ЕС.

Так, в соответствии со ст. 216 Договора ЕС, может заключать соглашения с одной или несколькими третьими

странами или международными организациями, когда это предусматривают Договоры, а также в тех случаях, когда заключение соглашения либо является необходимым для достижения в рамках политики Союза одной из целей, указанных Договорами, либо предусмотрено в юридически обязательном акте Союза, либо способно затрагивать общие правила или изменять их действие. В свою очередь, в ст. 217 указывается, что Союз может заключать с одной или несколькими третьими странами или международными организациями соглашения о создании ассоциации, характеризующейся взаимными правами и обязанностями, совместными действиями и особыми процедурами [6].

Исходя из анализа вышеизложенных статей, можно сделать вывод о том, что вторая форма ассоциации предусматривает применение особых процедур сотрудничества к третьим странам или международным организациям, отличным от тех, что характерны для стран-участниц ЕС.

Однако, как указывает В. Муравьев, при заключении международных соглашений с третьими странами ЕС широко использует практику включения в данные соглашения положений, аналогичных тем, что содержатся в учредительном договоре или актах институтов ЕС. Этим создаются правовые основания для внедрения установленных в международных соглашениях положений права ЕС во внутренний правовой порядок третьих стран [7, с. 13]. Примером таких положений могут послужить некоторые требования, выдвинутые к Украине в Соглашении об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и ЕС, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой [8]; Соглашении об ассоциации с Республикой Молдова [9] и др. Это требования относительно обеспечения верховенства права в соответствующем государстве, предотвращение коррупции, принятие мер по борьбе с преступностью, терроризмом и т. д. Только при выполнении данных условий сотрудничество в форме ассоциации (ассоциированного членства) становится возможным. Между тем, полное отождествление условий и требований, выдвигаемых к государствам-членам и к государствам – ассоциированным членам, было бы ошибочным, поскольку между ними есть существенные отличия. Например, ассоциированные члены, как правило, не принимают участия в разработке и утверждении решений ЕС; они (их граждане) так же лишены возможности пользоваться всеми привилегиями и льготами государств-участниц, доступными являются лишь некоторые из них.

Отсюда следует, что соглашения об ассоциации ЕС с третьими государствами или международными организациями имеет ряд особенностей, которые в наибольшей мере находят своё выражение в целях ассоциации. Одними из последних стран, с которыми ЕС заключил соглашения об ассоциации, стали Грузия, Молдова и Украина. Следует отметить, что данные соглашения находятся на стадии ратификации странами-членами ЕС. При этом анализ соглашений об ассоциации с данными странами даёт основание утверждать про некую схожесть целей их заключения.

Так, целями ассоциации ЕС с Украиной признаны следующие:

а) способствовать постепенному установлению дружеских отношений между Сторонами на основе общих ценностей и особых связей, а также приобщению Украины к принципам ЕС и ее участию в программах и деятельности органов ЕС;

б) обеспечить надлежащую основу для интенсивного политического диалога во всех областях, представляющих взаимный интерес;

с) продвигать, сохранять и укреплять мирные отношения и стабильность в региональном и международном из-

мерениях согласно принципам Устава ООН, Заключительного акта Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (известного как Хельсинский заключительный акт от 1975 года), а также целям Парижской хартии для новой Европы (от 1990 года) и др. [8].

Таким образом, можем очертить онтологические особенности ассоциации ЕС с третьими странами или международными организациями: 1) возникает на основании соглашения об ассоциации, в котором чётко прописываются все условия, порядок и способы сотрудничества с ЕС; 2) является следствием необходимости достичь неких общих целей, как правило, в сфере торговли, энергетики, мировой безопасности и др.; 3) государства – ассоциированные члены получают ряд льгот, а именно: в отношении визового режима, трудовой миграции, в вопросах взимания пошлины и налогообложения, осуществления правосудия и др., однако они не могут влиять на политику ЕС.

Помимо перечисленных выше форм ассоциации (про которые упоминала Т. Анакина [5]) в доктрине ЕС, необходимо так же указать на существование третьей формы. В данном случае речь идёт об отношениях ЕС с государствами, по которым членство заменено на ассоциацию (Норвегия, Исландия, Лихтенштейн, Швейцария). Они основаны на Соглашении «О Европейском экономическом пространстве». ЕС консультирует эти государства по проектам законодательства Союза, но они не участвуют в принятии его решений [10]. При этом эти страны могут принимать участие в ряде его интеграционных процессов (например, Норвегия и Исландия являются членами Шенгенского пространства свободного передвижения людей).

Выводы. Ассоциация является одной из форм сотрудничества ЕС с третьими государствами, международными организациями, некоторыми странами и территориями, имеющими особый статус. Она выражается в трёх формах: с государствами, в отношении которых членство заменено на ассоциацию; ассоциация с государствами и территориями, с которыми страны-участницы ЕС имеют особую связь; с третьими государствами и международными организациями на основании соглашений об ассоциации. Все данные формы объединяет ряд особенностей: такое сотрудничество характеризуется сохранением относительной национальной независимости стран и территорий в отношениях с ЕС при одновременном возложении на них обязательства по имплементации норм и стандартов ЕС во внутреннем законодательстве. В большинстве случаев целями ассоциации становится перспектива членства третьих стран в ЕС, основанного на необходимости решения общих задач и более плотного всестороннего сотрудничества.

При этом во избежание неточностей и неясных моментов целесообразным является определение в Договоре о функционировании ЕС, а так же в соглашениях об ассоциации понятия «ассоциация». Разработка соответствующих определений должна стать перспективой последующих научных исследований.

Список использованной литературы:

1. Современный толковый словарь русского языка : в 3 т. / под ред. Т.Ф. Ефремовой. – М. : АСТ, Астрель, Харвест, 2006. – 368 с.
2. Современный экономический словарь / Б.А. Райзберг, Л.Ш. Лозовский, Е.Б. Стародубцева. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : ИНФРА-М, 2007. – 495 с.
3. Березовська І.А. Правове регулювання відносин Європейського Союзу з асоційованими країнами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / І.А. Березовська. – К., 2005. – 15 с.
4. Олійник Ю. Угода «Про асоціацію» ЄС з «третьіми» державами: досвід Польщі / Ю. Олійник // Українська національна

ідея: реалії та перспективи розвитку. – 2014. – Випуск 26. – С. 133–140.

5. Анакіна Т.М. Асоціація як форма співробітництва Європейського Союзу з третіми державами / Т.М. Анакіна // Правова доктрина – основа формування правової системи держави : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю Нац. акад. прав. наук України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. – X., 2013. – С. 314–317.

6. Договор о функционировании Европейского Союза : международный документ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eulaw.ru/treaties/tfeu>.

7. Муравйов В.І. Правові засади регулювання економічних відносин Європейського Союзу з третіми країнами (теорія і практика) / В.І. Муравйов. – К. : Академ-Прес, 2002. – 426 с.

8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Ст. 2125.

9. Acord de asociere între Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de o parte, și Republica Moldova, pe de altă parte: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene [Electronic resource]. – Access : <http://dcfta.md/uploads/0/images/large/http-eur-lex-europa.pdf>.

10. Сібекіна А.Ю. Різновиди асоційованих формувань та реальність укладення угоди про асоціацію між Україною та ЄС / А.Ю. Сібекіна // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. – 2010. – № 4–5. – С. 98–104.

