

**„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. 6 (22) 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**

Уляна ВОВКОВИЧ. Ідеї філософування в Галичині (кінець ХІХ – початку ХХ ст.ст.).....5

Віталій ЗАВГОРОДНІЙ. Вплив практики Європейського суду з прав людини на законодавство України.....8

Зореслав ЮДІН. Концепт договору у період раннього середньовіччя..... 13

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Наталія КОШІЛЬ. До питання консолідації конституційного законодавства України.....16

Марина САЛЕЙ. Конституційна аксіологія та практика Конституційного Суду України: форми взаємовпливу.....19

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Олександр ГЛАДІЙ. Поняття та класифікація техногенних родовищ як об'єкту правовідносин..... 23

Олег ГУБАНОВ. Класифікаційний розподіл адміністративних правопорушень, у яких спеціальним суб'єктом є публічні службовці. .28

Софія ДАНИЛІВ. Присяга як адміністративний акт..... 32

Ігор ДІОРДІЦА. Поняття та зміст національної системи кібербезпеки37

Олег ЗАЯРНИЙ. Адміністративна деліктологізація протиправних діянь, що вчиняються в інформаційній сфері: деякі концептуально-прикладні проблеми.....43

Микола ЛЕГЕНЬКИЙ. Правове регулювання реформування процедури ліцензування та акредитації вищих навчальних закладів України49

Олег ЛЯШКО. Історико-правовий аспект організації надання адміністративних послуг у сфері містобудування..... 52

Дарія МАРІЦ. Практичні проблеми захисту честі і гідності фізичної особи у всесвітній мережі Інтернет..... 57

Юлія ПИРОЖКОВА. Економічна функція адміністративного права як структурний елемент загальносоціальних функцій галузі: деякі вихідні позиції інтерпретації.....62

Яна ТАМАРЯ. Зарубіжний досвід державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. .66

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Євгеній АЛІСОВ. До питання про специфічні правові форми плати за землю в Україні.....70

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Олександр БРАТЕЛЬ. Процесуальні джерела, що зумовлюють фіксування процесуальних юридичних фактів у цивільному судочинстві...74

Антон КИРИЧОК. Заходи оперативного впливу учасників господарських товариств...81

Вадим КОРОТУН. Критерії нормативного розмежування моделей апеляції судів цивільної юрисдикції України й окремих держав Європи...85

Юлія ПАНІНА. Тенденції правового регулювання договору франчайзингу в країнах Європейського Союзу...90

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Наталія БОРСУК. Облік як етап управління комунальною власністю: організаційні та правові питання...94

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕННЯ

Олена БОЄВА. Поняття судової юрисдикції та критерії її визначення в контексті захисту трудових прав...97

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Максим ЗАБАРНИЙ. Рішення Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини у механізмі подолання прогалин кримінального процесуального права України...101

Юрій НОВОСАД. Про деякі змістовні елементи діяльності прокуратури України як суб'єкта запобігання злочинам...105

Ольга ПЕРЕШИВКО. Об'єкт підкупу особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4 КК України)...108

КРИМИНОЛОГИЯ

Василь БУРЖИНСЬКИЙ, Федір КІРІЛЕНКО. Кримінологічний аналіз стану злочинності в Україні...112

Евгения ДИКАЯ. Отечественный и зарубежный опыт изучения корреляционных связей между насилем и криминогенной ситуацией...117

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Наталія АХТИРСЬКА. Стратегія кібербезпеки та її реалізація в кримінальному судочинстві України...122

Василь БАРАНЧУК. Проблеми побудови системи тактичних прийомів, що спрямована на встановлення психологічного контакту під час допиту...127

Микола МІЛЕВСЬКИЙ. Зарубіжний досвід країн континентальної системи права у розслідуванні злочинів, пов'язаних із тероризмом...134

Sergiy OBSHALOV. Current legislative regulation of operational-search support of criminal proceedings in Ukraine...140

Елена СОЛДАТЕНКО, Николай ЛЕГКИЙ. Организационные и функциональные основы деятельности следственных органов по новому УПК Украины...143

Viktor TREPAK. The specificity of application of methods in criminological research of corruption...146

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Світлана ЗАДОРОЖНА. Вплив особливостей права стародавнього періоду на формування основних принципів міжнародного права...151

Ількін НУРУЛЛАЄВ. Становлення та розвиток екстрадиційних відносин як напрямку міжнародно-правового співробітництва у боротьбі зі злочинністю...156

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 340.12

ІДЕЇ ФІЛОСОФУВАННЯ В ГАЛИЧИНІ (КІНЦЯ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТ.СТ.)

Уляна **ВОВКОВИЧ**,аспірант кафедри теорії та філософії права
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

SUMMARY

The attempt of narrative of the birth of philosophical and legal discourse in Galicia is done in a designated historical period in this article. The stated for describing the problem is presented as not been studied, but accented as such that is expressive cultural and national vision, not isolated from the European context, not closed within the narrow locality of legal culture of Galicia during enslavement. Outlined the activities of academics in Western territory and the territory of the USSR in studying law. This palette is caused by the need to accent features of science without foreign dictations («as needed»), and objective coverage of its internal and external relationships and their effects.

Key words: representatives of national idea, philosophical and legal science, self-reflection, philosophy of unity, philosophy of life, identification.

АНОТАЦІЯ

У статті зроблена спроба нарративу зародження філософсько-правового дискурсу в Галичині в означений історичний період. Поставлена для опису проблема подається як невивчена, однак зацентована як така, що є виразною культурно-національною візією, не відірваною від загальноєвропейського контексту і не замкненою на вузьких рамках локальності правової культури Галичини в період поневолення. Окреслена назагал діяльність наукових діячів на західноукраїнських теренах та на території УРСР у сфері вивчення права. Така палітра спричинена потребою акцентування особливостей розвитку науки без сусідніх диктувань («як треба»), об'єктивного висвітлення її внутрішніх і зовнішніх зв'язків та їхніх впливів.

Ключові слова: репризентатори національної ідеї, філософсько-правова наука, саморефлексія, філософія всеєдності, філософія життя, ідентифікація.

Постановка проблеми. Поки що у вітчизняній філософсько-правовій думці, на наш погляд, бракує наукових праць сучасного взірця щодо переоцінки історико-філософських і філософсько-правових ідей минулого, зокрема, щодо розвитку науки на окремих поневоєних урядами сусідніх держав роз'єднаних землях Західної України. Досі ми мали «офіційні теорії» російського взірця, з яких довідуємося, що окремішніх національно-культурних явищ не було, оскільки саме в ХІХ ст., коли в Росії працював, до прикладу, український філософ Памфіл Юркевич, то ні про яку національну ідею не могло йтися (бо тоді ще не існувало російської школи філософсько-правової науки). Вся правознавча наука одержувала статус такої, яка народилася в єдності радянських систем; вся інша мала розцінюватися лише під тиском сформованої в СРСР ворожої оцінки. Відтак «заборонені» теми досі у своєму висвітленні не є всебічно вивченими, що, звісно ж, впливає на якість наукового дискурсу в його об'єктивному баченні і продовженні.

Історико-філософська дескрипція особливостей розвитку філософсько-правових ідей в Галичині в кінці ХІХ – на початку ХХ ст.ст. цікава для дослідників вже тому, що саме в цей період формувалася не окремішність, а філософія певної «національно визначеної культури як її теоретичної саморефлексії» на рівні європейського світобачення.

Стан дослідження. Потреба творення філософсько-правового бачення спричинена і сучасною критикою, яка прозвучить з уст відомого дослідника І. Лисого. Він пише: «Оскільки здобутки української філософії ще не дають

їй змоги розпочати повноцінний, партнерський діалог з іншими національними філософіями, її визначеність як української залишається певною мірою проблемною. І так, очевидно, триватиме доти, допоки наша філософська думка не осягатиме суттєву своєрідність буття української людини в сучасному світі і не збагачуватиме узагальненням здобутого тут універсам світового філософського людознавства» [1, с. 16].

Розвиток права в Галичині описаний ще раніше такими відомими дослідниками, як М. Владимирський-Буданов, М. Грушевський, М. Дашкевич, Ф. Леонтович, М. Максимейко, О. Малиновський, О. Скакун, М. Ясинський та ін. Відомі також праці з історії розвитку держави і права України відображають діяльність ЗУНР та Галицької СРР таких теоретиків, як В. Верига, М. Гримич, В. Кульчицький, В. Кучабський, М. Лозинський, М. Стахів, Б. Тищик, М. Чубатий, С. Ярославин та ін.

Історія ж галузевої філософсько-правової науки на Україні кінця ХІХ – початку ХХ ст.ст. на західноукраїнській її частині була відсутня і значною мірою зневажена через: 1) ідеологічні підстави радянського періоду; 2) через незацікавленість і заборону даної сфери науки; 3) складність доступу до праць правників ХІХ–ХХ ст.ст., які працювали в Галичині; 4) текстові мовні бар'єри у працях галицьких дослідників.

Мета дослідження – започаткувати відтворення найменш вивченої національно-культурної візії ХІХ–ХХ ст.ст. проблеми національної ідентичності філософії права Галичини як у європейському, так і у вітчизняному дискурсі.

Виклад основного матеріалу. Сучасні підстави для відкриття незаниханих нових сторінок філософії права існують. Названі вище дослідники-юристи переважно бачили в іменах західноукраїнських правників XIX–XX ст.ст. лише дослідників теорії права, кримінального і цивільного права. Прочитання навіть у цих дискурсах тільки того, що було поставлено за мету, і пояснює відсутність національного філософсько-правового аналізу. Проте рамки тогочасних наукових праць значно ширші, а в них існує філософський ґрунт в осмисленні багатьох правничих тем. Саме в описі предмета дослідження, його аналізу правники вдавалися до філософського формулювання проблематики та її тлумачення. У зв'язку із цим невивченість такого пласту філософування – апосіопеза, тобто умовчання – не дає науковцям простежити традицію і її екстраполяцію на сучасний (темпоральний) філософсько-правовий текст для ампліфікації (розширення) системного і аргументованого відхилення історико-філософських проґалин у національній науці.

Пізнання історії правознавства на західноукраїнських землях кінця XIX – початку XX ст.ст. не передбачає поповнення звичного нагромадження імен і фактів, а проектує когнітивне заглиблення в духовну складову народу як частину правової культури, її істинну спорідненість із континентальною, а не євразійською правовою системою.

Щоб не вдаватися до певної штучно створеної відірваності Галичини і її науки через роки поневолення, акцентуємо на паралелізмі історичних, національно-культурних частковостей, які дають нам підстави доводити «питому традицію філософування». Для цього керуваємося створеною методологією згаданого дослідника І. Лисого: «...Якщо у світовій філософії бачити сукупність, суму філософських партикулярностей, то доведеться в аналізі керуватися співвідношенням цілого й частини. Та особливі перспективи в обговорюванні тут проблематиці відкриваються для погляду крізь призму співвідношення загального та окремого. Тоді філософська всезагальність, світова філософія осмислюватиметься як полілог реальної множини національних філософських партикулярностей». Важливим є висновок: «Кожна з них причетна до світової філософії, але ця причетність здійснюється кожною неповторно – по-британськи, по-німецьки, по-українськи» [1, с. 23].

Відтак схилиємося до авторського твердження про те, що «...підстави буття людини всезагальні, однакові для людей різних культур і націй, але їхні смисли шоразу інші, безконечно розмаїті. Цим зумовлені як авторський характер філософського мислення, його оригінальність, так і національні виміри філософії» [1, с. 10]. А субрегіональні чи національні «локалізації» формуються і розвиваються «...в лоні певної національно визначеної культури як її тероретична саморефлексія» [1, с. 13].

Такий підхід спонукає до ампліфікації теорії. Відомий філософ, історик американського походження Тімоті Снайдер наголошує на гострій потребі нашої культури в ідентифікації, оскільки світ ще дуже й не обізнаний із неповторним самобутнім доробком українців у всіх сферах життя. А саме це творить нашу сутнісну перевагу і об'єктивну історію двох різних народів – українського і російського. Саме це виокремив І. Лисий: «Уже в рефлексії академічного середовища останньої третини XIX сторіччя Київська академія вирізнялася історичним спрямуванням філософської діяльності від догматичного московського» [1, с. 20], а Памфіл Юркевич як філософ виріс із української, сквородівської філософської традиції, тоді як російська філософська традиція на час його фахового формування ще фактично не склалася» [1, с. 19].

Отже, першопочаткова дискусійність тверджень І. Лисого нівелюється вже до певної міри тим, що окрес-

лення загальних тенденцій розвитку філософії цілком об'єктивне, і воно ж екстраполюється на всі терени колишніх українських земель, що буде доведено нижче.

Весь ідеологічний підхід до філософії буде позначатися довгі роки на еволюціонуванні цієї науки. Це нескладно простежити на вже згаданому прикладі. «Філософське життя України було суттєво обмежене спочатку тим, що повелителі інтелектуально-філософської моди Росії другої половини XIX ст. зробили все можливе для дискредитації імені та ідей українського філософа, а позакультурні чинники революційного XX ст. вилучили спадщину Юркевича з актуального філософського процесу» [1, с. 19], і така ж доля всіх інших контекстів філософії Галичини (XIX–XX ст.ст.).

Оцінюючи правову реальність роз'єднаних українських земель (кінець XIX – початку XX ст.ст.) та наступні етапи трансформації суспільства, звертаємо увагу на вже наявні концепції XX ст. (П. Сорокіна, А. Тойнбі, К. Ясперса), які допомагають обрати підходи для об'єктивізації дескрипції.

В ампліфікації (розширенні) апелятивів до філософсько-правового аналізу західноукраїнської науки кінця XIX – початку XX ст.ст. не можна не зважати на глибинний висновок авторитетного голландського вченого Р. Бода. За його твердженням, саме із XIX ст. «...гуманітарні науки вивчають витвори людського духу», що, до речі, спостерігається в дослідженні західноукраїнських правників. Аргументом доказу Р. Бод бере за основу доказ Вільгельма Дільтея: «У XIX ст. візія припускає, що гуманітарні науки передусім орієнтовані на *verstehen* (міркувати), у той час як природничі науки – на *erklären* (пояснювати)» [2, с. 14].

Навіть у часи, коли погляди Дільтея поширилися (кінець XIX – початок XX ст.ст.), кожний напрям гуманітарної науки містив у собі як ідеографічну (вивчають унікальність), так і номотети (які вивчають закономірності) складову, причому остання часто була домінуючою. Усупереч працям Дільтея і Вільденбанда почалося справжнє зростання пошуків і виявлення спільних ознак для наслідування. Те, що праці Дільтея і Вільденбанда були авторитетним поглядом на гуманітарні науки, переконує, що пошук принципів і моделей для наслідування є безперервною традицією. Історіографія особливо придатна для критичного пояснення філософських ідей та гуманітарних наук, як стверджує Р. Бод [2, с. 15].

На наш погляд, концепція німецького філософа і психолога Карла Ясперса зводиться до твердження, в якій лінійна історія суспільства складається з певного критичного сегменту – осового часу, який визначає наступну епоху. Однак критичні оцінки лінійного процесу розвитку суспільства стимулюють появу різних підходів щодо оцінок історії. Такими непротиставними є характеристики правової спадщини українців, які проживали на поневоленіх іноземними загарбниками землях, але не втрачали своїх питомих національних ідей, носіями яких вони були.

У контексті неklasичної науки на західноукраїнських землях почали з'являтися філософсько-правові ідеї С. Дністрянського, Ф. Тарановського, К. Левицького, подекуди в співвідності з ідеями Ієринґа, І. Канта, Радбруха та ін., із теоріями Ф. Прокоповича, Г. Сквороди, Е. Славинського та ін.

До хронології XIX ст. належить думка В. Маркуся про звичає право та його дослідників. Йдеться про Р. Лашенка, О. Мицюка, В. Охримовича, А. Яковліва. А вже з 1930-их років радянська наука відкинула цю галузь у небуття. На західноукраїнських землях така «найсамобутніша галузь світогляду і життя українського народу» не була зневажена.

Відома сентенція щодо історії, яка забезпечує зв'язок між минулим і сьогоденням, сьогоденням і майбутнім. Також є засаднича парадигма оцінки західноукраїнської

філософсько-правової науки. Фактично для дослідження взяті правові історичні факти, які засвідчують неперервність традиції розвитку «локальної» філософсько-правової науки, яка існувала в унісон національним правовим традиціям, подекуди відстаючи, а подекуди навіть випереджаючи появу і розвиток філософсько-правових ідей «братніх народів». Потрібність таких оцінок для сучасного цивілізованого суспільства сформулював відомий український філософ Памфіл Юркевич: національний темперамент народу, його психологічна конституція накладають свій відбиток на право і форми його життя [5, с. 7].

На західних землях України правнича наука найбільш активно концентрувалася навколо двох університетів – Львівського і Чернівецького. Так, сферу приватного права розвивав О. Огоновський, кримінального права – П. Стебельський, цивільного права і філософії права – С. Дністрянський; філософії права в Галичині Л. Ганкевич, К. Левицький та ін.

Помітним науковим явищем у Відні стала правнича спроба створити на основі українського тексту «Вісника законів» (виходив з 1850 р.) першу спробу укладання правничого термінологічного німецько-українського словника правничо-політичної термінології «Juristisch-politische Terminologie für die slavischen Sprachen Österreichs Deutschruthenische Separat-Ausgabe» (1851).

Середовищем визрівання наукових правничих ідей у Львові стала Правнича Комісія при НТШ, яка домоглася видання «Правничої Бібліотеки» в 4 томах, а також «Збірника Правничої Комісії» у 2 томах. Утворене активними і свідомими юристами, Товариство українських правників три роки поспіль – із 1910 до 1913 року – видавало щоквартально «Правничий вісник». Його зміст охоплював теоретичні і практичні питання права.

Періодика «Часопись Правнича» і «Часопись Правнича і Економічна», як і попередні видання, виходили друком завдяки невтомній праці К. Левицького (який очолював редакційні колективи), і часто сам він був автором кількох статей до одного номера, друкуючи їх під псевдонімами. Він гуртував навколо себе С. Барана, В. Вергановського, В. Левинського, М. Лозинського, В. Охримовича, В. Панейка та ін.

Як слушно зауважують дослідники історії права А. Білинський, В. Маркус, Ю. Старосольський, «більшість правників» були прихильниками І. Канта, філософські ідеї якого (на противагу Росії) були закорінені в українській філософсько-правничій науці [8, т. 6, с. 2295].

Звичаєве право та його існування з передісторичних часів суттєво вплинуло на правосвідомість українського народу і на правовідносини. І навіть «...під татарською владою, яка не втручалася у внутрішні взаємини зайнятих територій, та згодом і під польською зверхністю. Польща якийсь час визнавала українське право звичаєве як руське право» [8, т. 6, с. 2304]. Ці ж норми збереглися і під Литвою, і на Гетьманщині.

Однак не можемо обмежитися лише згадкою про одну окремо взятую територію. Адже об'єктивної картини неможливо створити, не розглядаючи взаємодії між ученими різних територій України.

Початок ХХ ст. на теренах УРСР приніс хіба що чимало перешкод. Аналізом історії права України займалися дослідник при УАН, а спеціальна Комісія з вивчення західно-руського та українського права (1919) працювала під керівництвом М. Василенка. Окремо досліджувалося в УРСР звичаєве право під керівництвом О. Левицького.

На стику 1920–1930-х років робота згаданих комісій була припинена, і в правничій науці запанували ідеї марксизму, які були покликані обслуговувати державні інтереси. Норма сприймалася як відповідність державним намірам.

Західноукраїнська наука натомість перебувала у відносно вільному розвої.

Національна еліта виступала промотором прогресивних ідей права в складних політичних умовах. Вона представляла інтереси галицьких українців не лише на своїх теренах, але й перед світом, чим здобувала незаперечний авторитет і статус у світі. Її професійний хист у непростих міжнародних (насамперед українсько-польських) відносинах творив засади для появи і розвитку державотворчих ідей, завдань розвитку національного руху, міжнародних контактів із польським та австрійським урядом [4]. Українські правники С. Баран, Л. Ганкевич, К. Левицький, Ф. Тарнавський, В. Перфецький, Я. Падох, А. Горбачевський, В. Лициняк, М. Кміцикевич, О. Огоновський, Є. Олесницький, Б. Пелехович, Ю. Старосольський, С. Дністрянський, В. Пацлавський, Ю. Фединський, М. Чубатий та інші були ініціаторами захисту прав населення Галичини, пропагандистами законодавчих актів Австро-Угорської імперії та інших держав. Українські правники, які часто здобували освіту і працювали в освітніх закладах Австро-Угорської імперії, Польщі, суттєво впливали на суспільні і правові відносини, стимулювали об'єднаний розвиток українського правництва, що вже на той час набувало ознак європейськості [4].

Висновки. Отже, беручи до уваги загальний науковий контекст розвитку історії, філософії, права тощо, можна співвіднести стан цих наук у кінці ХІХ – на початку ХХ ст. ст. і підтвердити тезу не про «окремість» розвитку філософії права в Галичині, а її поєднаність із загальноєвропейським (і світовим – як це в Р. Бода) контентом.

На цьому шляху проглядається її долучення до творення самобутності і наслідування «безперервної традиції», що нам ще належить довести в наступних розвідках.

Список використаної літератури:

1. Лисий І.Я. Національно-культурна ідентичність філософії: сім наближень до теми / І.Я. Лисий. – К.: Вид. Дім «Києво-Могилянська академія», 2013. – 180 с.
2. Бод Ренс. Забуті науки. Історія гуманітарних наук / Ренс Бод. – К.: Вид-во Жупанського, 2016. – 376 с.
3. Гачко О. Чи можлива історія в епоху постметафізики? / О. Гачко // Наук. Записки Українського Католицького Університету. – Ч. III. Філософія І. – Львів, 2012. – С. 111–122.
4. Антологія правничої думки в Галичині: у 3-х т. / за заг. ред. М.М. Цимбалюка; укл. докт. юрид. наук О.В. Гришук, А.С. Токарська. – Львів: ЛьДУВС, 2013. – Т. 1. – 408 с.
5. Еволюція етосу юриста в Україні (історичний та соціально-психологічний нарис) / В.О. Лозовий, В.О. Рум'янцев, Л.В. Анучина та ін.; за ред. В.О. Лозоваго та В.О. Рум'янцева. – Х.: Право, 2011. – 264 с.
6. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. Енциклопедія, 1998.
7. Антологія української юридичної думки: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.; упор.: В.Д. Бабкін, І.Б. Усенко, Н.М. Пархоменко; відп. ред. В.Д. Бабкін, І.Б. Усенко. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2002.
8. Енциклопедія українознавства / гол. ред. проф. В. Кубійович; перевид. в Україні: у 10 т. – Львів, 1993 (репринтне відтворення видання 1955–1984 рр.).
9. Гримич М.В. Звичаєво-правова традиційна культура українців ХІХ – початку ХХ ст.: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня докт. істор. наук: спец. 07.00.05 – етнологія / М.В. Гримич. – К., 2005. – 30 с.
10. Лісна І.С. Становлення національної державності в Галичині (1918–1923 рр.): автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / І.С. Лісна. – Львів, 1998. – 16 с.

УДК 342.7

ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Віталій ЗАВГОРОДНІЙ,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри теорії та історії держави і права

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

In this scientific article are investigated the variants of influence legal positions of European Court on the legal acts of states-participants of European Convention about the protection of human rights and investigated the real order of taking into account of practice of European Court by parliament of Ukraine during an acceptance, making alteration and adding to the legal acts.

Key words: practice of European Court, measures of general character, legal acts, pilot decisions, legal positions of European Court, variants of influence decisions of European Court.

АНОТАЦІЯ

В статті висвітлюються особливості впливу правових позицій, які викладені в остаточних рішеннях Європейського Суду з прав людини, на законодавство держав-учасників Конвенції, досліджується існуючий порядок врахування практики Європейського Суду парламентом України при прийнятті, внесенні змін і доповнень до нормативно-правових актів.

Ключові слова: практика Європейського Суду, заходи загального характеру, законодавство, пілотні рішення, правові позиції Європейського Суду, варіанти впливу рішень Європейського Суду.

Постановка проблеми. Внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування є першим визначенням у ст. 13 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»[1] заходом загального характеру, що спрямований на усунення зазначеної в рішенні Суду системної проблеми та її першопричини.

На думку вчених, рішення Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) здійснюють все більший вплив на національні правові системи європейських держав. За період існування Страсбурзького контрольного механізму держави – учасники Конвенції вживали заходи загального характеру, вносячи за підсумками розгляду скарг в Європейському Суді з прав людини відповідні корективи у своє законодавство [2, с. 65]. Наприклад, відповідно до рішень Європейського Суду з прав людини, в Австрії був змінений кримінально-процесуальний кодекс; у Бельгії були внесені поправки до кримінального кодексу та в законодавство про бродяжництво; у Німеччині були змінені положення кримінально-процесуального кодексу, що стосуються досудового тримання під вартою, вжиті різні заходи щодо прискорення розгляду кримінальних і цивільних справ і юридично визнана зміна статі; у Нідерландах були внесені зміни до кодексу про військові злочини і в законодавство про тримання під вартою осіб, що страждають на психічні захворювання; в Ірландії спрощена процедура судового розгляду і створені системи цивільно-правової допомоги і консультацій; в Італії був введений в дію новий кримінально-процесуальний кодекс, згідно з яким був змінений закон, що визначає порядок утримання під вартою підслідних; у Швеції прийнято законодавство, що регулює видачу дозволів на будівництво, і введений порядок судового перегляду рішень уряду; Швейцарія внесла зміни до кодексу про військові злочини і повністю переглянула організацію судової системи і процедуру кримінального правосуддя стосовно федеральної армії, а також кримінальний кодекс в частині, що стосується позбавлення волі у виправних центрах; у Сполученому Королівстві змінені закони в таких сферах, як свобода інформації, захист особистого життя, тюремні правила, законодав-

ство про психіатричну допомогу і виплату компенсації за несправедливе правосуддя на адміністративному рівні [3, с. 13–14].

Щодо України, то в нашій державі ще не сформувався дієвий механізм імплементації парламентом України правових позицій, викладених Європейським Судом у своїх рішеннях, які визначені національним законодавством як джерело права. Тому на сьогодні актуальним залишається питання щодо з'ясування існуючого порядку врахування позицій Європейського Суду в законодавстві України та пошук можливих шляхів щодо його удосконалення.

Актуальність теми. Питання щодо значення та впливу рішень Європейського Суду з прав людини на держави-учасники Конвенції розглядали у своїх працях такі сучасні українські правознавці, як К. Андріанов, А. Беніцький, С. Бурма, В. Буткевич, В. Костицький, М. Мазур, В. Малярченко, П. Рабінович, О. Соловійов та інші, а також зарубіжні фахівці, серед яких В. Абдрашитова, Є. Алісієвич, Ю. Берестнев, О. Девятова, П. Лаптев, М. Де Сальвіа, І. Метлова, О. Тіунов, В. Туманов та інші. Однак питання щодо особливостей впливу практики Європейського Суду з прав людини на національне законодавство потребують подальшого наукового аналізу і дослідження.

Таким чином, **метою статті** є дослідження існуючої практики Верховної Ради України щодо внесення змін і доповнень до законодавства за результатами прийнятих остаточних рішень Європейського Суду з прав людини та визначення шляхів удосконалення діяльності парламенту в цьому напрямку.

Виклад основного матеріалу дослідження. Слід зазначити, що останнім часом вчені наголошують на зростаючій ролі міжнародних судів у законотворчому процесі і правозастосовній практиці, на поступках держав частиною свого суверенітету на користь універсальних або регіональних міжнародних організацій (міжнародних судових органів зокрема). Міжнародним судовим інстанціям на сучасному етапі належить одна з провідних ролей у врегулюванні тих глобалізаційних процесів, що відбуваються у світі. Міжнародним судам належить головна роль в глобалізації правового простору. Можна з

упевненістю сказати, що процес глобалізації правового простору є незворотним і вже відбувся [4].

Разом з цим, на думку Л. Коритко та В. Юрчишина, застосовуючи аналогію та визнаючи той чи інший правовий акт неконституційним і тим самим скасовуючи його, Конституційний Суд України та Європейський суд з прав людини виконують функцію негативних правотворців, в той час як законодавець займається позитивною правотворчістю [5]. На наш погляд, це дуже дискусійна позиція, зважаючи на повноваження обох зазначених судів. І в цьому аспекті слід підтримати позицію В.В. Комарова, який зазначає, що рішення ЄСПЛ з точки зору їх впливу на судову практику та правової дії в правовій системі можуть розглядатися за певною аналогією з рішеннями Конституційного Суду України. Разом із тим між ними є певні суттєві відмінності, які визначаються різними статусами цих судів. Якщо ЄСПЛ вирішує питання застосування конвенційних норм і не здійснює судового нормоконтролю за національним законодавством, функція Конституційного Суду як раз і полягає в нормоконтролі в національній правовій системі [6, с. 31–32].

Як відомо з практики Європейського Суду, його рішенням властивий принцип декларативності, тобто він залишає на розсуд держави обрання засобів, які будуть використані нею для виконання своїх зобов'язань, що вказує на субсидіарність конвенційного механізму захисту прав людини. Ф. Ліч виділяє такі характеристики цієї особливості: 1) Суд оголошує, що Конвенція була порушена, а також може призначити справедливую компенсацію; 2) Суд не віднімає рішення національних органів влади або судів; 3) Суд не опротестовує внутрішнє законодавство і не вимагає, щоб держава змінила своє законодавство або вжила інших конкретних заходів у рамках національної правової системи. Разом з цим Ф. Ліч зазначає, що у частині рішень ЄСПЛ може «піти далі деклараторного відшкодування», наприклад, у справах про звільнення незаконно затриманої особи. Ці виключення цілком обґрунтовані і не обмежують принцип субсидіарності [7, с. 145–149]. Такі рішення Європейський Суд визначає як «пілотні».

Згідно з правовою позицією ЄСПЛ з метою сприяння ефективному виконанню своїх остаточних рішень в цьому контексті Європейський суд може використати процедуру пілотного рішення, що дозволяє йому прямо вказати в рішенні на існування структурних проблем, які становлять основу порушень, і зазначити конкретні заходи або дії, які слід здійснити державі-відповідачу для їх усунення [8].

Так, у п. 53 справи «Волохи проти України» (2 листопада 2006 р.) Суд зауважує, що у цій справі перегляд постанови про накладення арешту на кореспонденцію відповідно до ст. 187 Кримінально-процесуального кодексу було передбачено ще на початковій стадії, коли арешт та виїмка кореспонденції були санкціоновані. Проте відповідне законодавство не передбачало жодного проміжного перегляду постанови у розумні проміжки часу або будь-яких строків для такого втручання. Також законодавство не передбачало додаткового залучення судових органів для нагляду за діяльністю правоохоронних органів при здійсненні останніми повноважень, які розглядаються у цій справі. У результаті постанови про накладення арешту на кореспонденцію заявників залишалася чинною протягом більш ніж одного року після закриття кримінальної справи відносно їх родича, п. В., і національні суди жодним чином не відреагували на цей факт.

Таким чином, Суд дійшов висновку, що це втручання не може розглядатися як таке, що було здійснене «згідно з законом», оскільки законодавство України не визначає з достатньою чіткістю межі та умови здійснення органами влади своїх дискреційних повноважень у сфері, про

яку йдеться, та не передбачає достатніх гарантій захисту від свавілля при застосуванні таких заходів спостереження. Таким чином, у цій справі відбулося порушення ст. 8 Конвенції у зв'язку з арештом кореспонденції заявників [9].

Зазначені зауваження ЄСПЛ певним чином були враховані законодавцем при прийнятті нового Кримінального процесуального кодексу в 2012 р., а саме в ст. ст. 261 та 262, однак питання щодо гарантій при застосуванні заходів спостереження в повній мірі так і не були вирішені.

У справі «Гурепка проти України» (6 вересня 2005 р.) Судом зазначається, що у деяких країнах від особи, щодо якої винесено рішення про адміністративне правопорушення та яка бажає оскаржити це рішення, іноді вимагається отримати дозвіл на це. Однак будь-які обмеження, що містяться у національному законодавстві стосовно права на перегляд, мають, за аналогією з правом доступу до суду, висвітленому у п. 1 ст. 6 Конвенції, переслідувати законну мету та не порушувати цього права. Суд також наголошує, що для того, щоб бути ефективним, засіб захисту має бути незалежним від будь-якої дискреційної дії державних органів та має бути доступним для тих, кого він стосується. Суд дослідив процедуру перегляду рішень, передбачену Кодексом України про адміністративні правопорушення. Вона може бути ініційована лише прокурором або за рішенням голови суду вищої інстанції. Враховуючи, що ця процедура не могла бути здійснена стороною провадження та не залежала від його або її волі та аргументів, Суд вважає, що така процедура не була достатньо ефективним засобом захисту для цілей Конвенції [10].

Така правова позиція Суду не залишилася без уваги законодавчого органу, і Законом України від 24 вересня 2008 р. було запроваджено другий рівень юрисдикції у справах про адміністративні правопорушення, а саме внесено зміни до ч. 2 ст. 287 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

До пілотних рішень можна також віднести і рішення ЄСПЛ «Веренцов проти України» (11 квітня 2013 р.), в якому Суд відзначає, що, як загалом визнано, постанови Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» стосується тимчасового застосування законодавства Радянського Союзу, і досі парламентом України не було введено в дію жодного закону, який би регулював порядок проведення мирних демонстрацій, хоча ст. ст. 39 та 92 Конституції чітко вимагають того, щоб такий порядок було встановлено законом, тобто актом парламенту України. Хоча Суд погоджується з тим, що державі може знадобитися певний час для прийняття законодавчих актів протягом перехідного періоду, він не може погодитися з тим, що затримка у понад двадцять років є виправданою, особливо коли йдеться про таке фундаментальне право, як свобода мирних зібрань. Таким чином, Суд доходить висновку, що втручання у право заявника на свободу мирних зібрань не було встановлено законом [11].

Суд не вбачає жодних підстав для відходу від цих висновків й у справі «Шмушкович проти України» (14 листопада 2013 р.), оскільки вона стосується тієї самої нормативно-правової бази, а сторони заявляли доводи, схожі на доводи у вищезазначеній справі «Веренцов проти України». Дійшовши висновку, що втручання у право заявника на свободу мирних зібрань не передбачалося законом, Суду не потрібно з'ясувати, чи було виконано інші дві вимоги (легітимна ціль та необхідність втручання), визначені п. 2 ст. 11 Конвенції. Відповідно, відбулося порушення ст. 11 Конвенції.

Таким чином, Європейський Суд з прав людини прямо вказує парламенту України на необхідність прийняття відповідного закону.

Зважаючи на правові позиції Європейського Суду, у парламенті України було зареєстровано проект Закону України «Про свободу мирних зібрань» (реєстр. № 2508а від 04.07.2013 р.) [12], ініціаторами якого були народні депутати, однак 27.11.2014 р. цей проект було відкликано, що вказує на перенесення на невизначений строк усунення цієї законодавчої прогалини.

Однак слід зазначити, що рішення ЄСПЛ у вищеведених справах були піддані певній критиці в окремій думці Станіслава Шевчука, який був суддею *ad hoc* у справі «Шмушкович проти України». На його думку, Суд мав би зупинитися на тому етапі, коли він встановив, що порушення права заявника на свободу мирних зібрань не було передбачено законом, а не робити за національний законодавчий орган політичний вибір щодо необхідності спеціального закону про мирні зібрання, що не є належним виконанням судової функції Суду.

Якщо Суд вирішує зайняти місце національних органів при виборі відповідної політики, то це має бути крайнім засобом, обґрунтованим переконливими підставами. Такий підхід походить із допоміжного та субсидіарного характеру ролі Суду в захисті прав і свобод, гарантованих Європейською Конвенцією з прав людини. Бо саме національна правова система з допомогою своїх політичних, адміністративних та судових органів несе основну відповідальність у цій сфері. Ця субсидіарність та комплементарність ролі Суду походять не лише з чітко сформульованих положень Конвенції, пов'язаних із вичерпанням усіх національних ефективних засобів юридичного захисту, але також із практики Суду. Це служить гарантією від перетворення Суду на верховну судову установу четвертої інстанції по всій Європі, як висловився з цього приводу професор Лоренс Р. Хелфер (Laurence R. Helfer).

Тоді як перегляд суті національного законодавства та пропонування заходів, необхідних для виправлення деяких проблем, що залишаються, у деяких випадках можуть бути важливими та неминучими, такий перегляд має проводитися з найвищим рівнем прискіпливості, тому що його здійснення впливатиме на численні питання національної правової політики та демократичного процесу, а тому має бути належним чином обґрунтованим вагомими причинами, що включають в себе характер конвенційного права, про яке йдеться; його важливість для належного функціонування демократичних інституцій держави-відповідача; системний характер проблем, що призводять до надходження повторюваних справ до Суду; неспроможність національних органів залагодити проблеми, що стає очевидним з матеріалів справи; серйозність порушень, на які скаржаться, та явна загроза демократичному суспільству в цій державі. Таким чином, належне застосування абстрактного перегляду залежатиме від важливості, що приділяється кожному з цих факторів [13].

Разом з цим, можна навести приклади невиконання нашої державою пілотних рішень ЄСПЛ. Так, з позиції В. Цюкало, Україна не зробила конкретних кроків для виконання пілотного рішення Суду «Іванов проти України». Розгляд подібних заяв було призупинено Судом на певний час, а потім поновлено через відсутність конкретних заходів на національному рівні. Був прийнятий Закон України «Про гарантії виконання державою судових рішень», який набув чинності 1 січня 2013 р. Для повного вирішення проблеми до нього потрібно внести доповнення, яким передбачаються виплати за тими рішеннями національних судів, за якими направлені скарги до ЄСПЛ [14, с. 18].

На чинне національне законодавство вплинула і практика Європейського Суду щодо розгляду скарг на умови перебування людей в слідчих ізоляторах України. Зокрема, у справі «Беляєв та Дігтяр проти України» у 2012 р. суд визнав, що не може виключати, що твердження заявників щодо неадекватності систем освітлення, опалення та водопостачання, незадовільного забезпечення одягом та постільною білизною, а також невідповідних санітарних умов ґрунтувалися на дійсних обставинах їхнього тримання під вартою. Ці твердження узгоджуються з цілою низкою справ проти України, в яких порушуються питання умов тримання під вартою в українських установах попереднього ув'язнення (наприклад, рішення у справах «Невмержицький проти України» 2005 р.; «Двоїних проти України» 2006 р.; «Яковенко проти України» 2007 р.; «Маленко проти України»; «Коктиш проти України»; «Віслогузов проти України» 2010 р.; «Похлебін проти України»; «Знайкін проти України») [15].

5 листопада 2015 р. народні депутати України, серед яких Н. Савченко, зареєстрували у Верховній Раді України законопроект № 3413 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання)». І вже 26 листопада 2015 р. було прийнято закон, який змінив ч. 5 ст. 75 Кримінального кодексу України, що визначає порядок зарахування строку тримання під вартою до винесення судового вироку до строку відбування покарання. Згідно зі змінами один день тримання під вартою зараховується як два дні позбавлення волі [16].

Внесення подібних змін до законодавства загалом не вирішує системних проблем пенітенціарних установ щодо покращення умов утримання осіб, однак є суттєвим кроком на шляху до недопущення тривалих порушень прав і свобод людини. Тому рішення ЄСПЛ, які вказують на системну проблему, можна віднести до «сигнальних».

Рішення Європейського Суду щодо розгляду постійно зростаючої кількості скарг проти України зумовили включення парламентом України до новоприйнятих нормативно-правових актів відповідних норм, які зобов'язують органи публічної влади враховувати практику Суду. Так, у новоприйнятому у 2012 р. Кримінальному процесуальному Кодексі в ч. 2 ст. 8 зазначається, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Відповідно в ч. 5 ст. 9 визначено, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [17].

У ст. 6 Закону України «Про Національну поліцію» зазначається, що поліція у своїй діяльності керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [18].

Європейський Суд з прав людини розкриває зміст принципу верховенства права через формулювання вимог, які він виводить з цього принципу. Однією з таких вимог є вимога про якість закону. Під законом тут розуміється положення нормативно-правового акта. По-перше, закон повинен бути доступним особі, тобто містити зрозумілі й чіткі формулювання, які б давали можливість особі самостійно або з відповідною консультацією регулювати свою поведінку. По-друге, він має бути передбачуваним, тобто таким, щоб особа могла передбачити наслідки його застосування. По-третє, закон повинен відповідати всім іншим вимогам верховенства права, зокрема він з достатньою чіткістю має встановлювати межі дискреційних повноважень, наданих суб'єктам владних повноважень,

та спосіб їх здійснення. Це необхідно, щоб особа була захищеною від свавілля суб'єктів владних повноважень (п. 27 рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Круслен проти Франції» від 24 квітня 1990 р.) [19].

Рішення з подібними правовими позиціями можна віднести до категорії «орієнтуючі», оскільки вони визначають стандарти, яким повинні відповідати національні правові акти або практика їх застосування.

В історії діяльності парламенту є випадки прийняття окремого закону, застосування норм якого неможливе без урахування практики ЄСПЛ щодо України. Яскравим прикладом цього є Закон України «Про реабілітацію осіб на виконання рішень Європейського суду з прав людини», що був прийнятий у 2014 р. Відповідно до його норм реабілітації підлягають ті особи, за скаргами яких проти України Європейський суд з прав людини встановив порушення ст. 18 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Дія цього Закону поширюється на осіб, які були засуджені судом в період з 1 лютого 2010 р. до 1 березня 2014 р. [20]. Таким чином, парламент, враховуючи правові позиції Суду, приймає новий нормативно-правовий акт, застосування норм якого можливе лише за умови існування рішення Суду проти України, що є частиною його практики.

Активну участь у процесах щодо приведення законодавства до стандартів та правових позицій, які висловлені в остаточних рішеннях Суду, здійснює Урядовий уповноважений у справах Європейського Суду з прав людини. Так, згідно зі Щорічним звітом про результати діяльності у 2015 р. до Апарату Верховної Ради України вносилися відповідні пропозиції для врахування під час підготовки законопроектів. Разом з цим було здійснено юридичну експертизу 3278 нормативно-правових актів та проектів нормативно-правових актів на їх відповідність положенням Конвенції та протоколів до неї, а також практиці Європейського Суду [21].

З метою вдосконалення діяльності щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні Президентом України видано Указ «Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини» від 25.08.2015 р. № 501/2015. Стратегія зосереджена на вирішенні основних системних проблем у сфері захисту прав і свобод людини з урахуванням досвіду Організації Об'єднаних Націй, Ради Європи, Організації з безпеки і співробітництва в Європі, інших міжнародних організацій, а також практики Європейського суду з прав людини [22].

У 2015 році Кабінетом Міністрів України затверджено План дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р., в якому передбачається розробка низки законопроектів з урахуванням практики Європейського Суду, а саме: про внесення змін до законодавчих актів з метою створення компенсаційних механізмів для потерпілих осіб щодо відшкодування шкоди за тривале та неефективне розслідування випадків смерті; створення незалежного органу, виключною компетенцією якого буде розслідування випадків жорстокого поводження та інших випадків неналежного поводження з боку працівників правоохоронних органів; про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо скасування строків давності розслідувань злочинів, складовою яких є катування та/або жорстоке поводження; про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо початку досудового розслідування та внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань на підставі рішення Європейського Суду з прав людини, у якому констатовано порушення процесуальних аспектів ст. ст. 2 чи 3 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у зв'язку з проведенням неефективного

розслідування випадків смерті чи катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання; про внесення змін до Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» в частині створення та запровадження інституту «інформаторів» (wistleblowers) щодо неналежного поводження в установах Державної кримінально-виконавчої служби; про внесення змін до Закону України «Про попереднє ув'язнення» щодо надання доступу до установ попереднього ув'язнення представникам громадськості та іншим незалежним суб'єктам; внесення змін Кримінального процесуального кодексу України щодо гарантування права осіб, до яких застосовано запобіжний захід у вигляді взяття під варту, бути звільненим у зв'язку зі станом здоров'я в порядку, встановленому для засуджених; з питань регулювання порядку виконання рішень Європейського Суду з прав людини тощо [23].

Анонсування зазначених нормативно-правових актів у цьому випадку є декларацією з боку держави, і їх прийняття залежить від трьох суб'єктів, одним з яких є Уряд як суб'єкт законодавчої ініціативи, іншим – парламент, що має їх прийняти більшістю від конституційного складу, та Президент України, що може як підписати, так і накласти вето на прийнятий закон.

Висновки. Таким чином, вплив практики Європейського Суду з прав людини на законодавчу діяльність парламенту України є різним і залежить від характеру сформульованих правових позицій, викладених в остаточних рішеннях Суду. Можна виокремити декілька варіантів такого впливу, а саме: а) суб'єкти законодавчої ініціативи офіційно декларують намагання врахувати правові позиції ЄСПЛ в конкретні строки через розробку законопроекту та подання його на розгляд парламенту; б) парламент точно відтворює правову позицію Європейського Суду при внесенні змін до нормативно-правового акта (Кодексу, Закону); в) законодавець частково враховує правову позицію Суду та вносить зміни до нормативно-правового акта, не змінюючи його загальної концепції; г) враховуючи правову позицію Суду, парламент приймає новий нормативно-правовий акт.

Враховуючи рекомендації ПАРЕ 2012 р. про виконання Україною зобов'язань перед Радою Європи щодо невідкладного прийняття парламентом законів про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення права особи на перегляд судових рішень, про гарантії держави щодо виконання судових рішень, про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини, а також необхідності здійснення реформ національного законодавства в аспекті опрацювання положень Резолюції ПАРЕ 2012 р. «Функціонування демократичних інститутів в Україні» [24], на наш погляд, відповідні комітети парламенту як основні його робочі органи не повинні чекати на чергові пілотні рішення щодо України, а мають своєчасно реагувати на проблемні аспекти законодавства, на які вказує ЄСПЛ в мотивувальній частині свого рішення.

У цьому аспекті необхідно підтримати позицію Д. Третьякова, який зазначає, що, вочевидь, потрібно зміцнювати відповідне наукове забезпечення та контроль за законопроектною роботою, має бути швидке та ефекtywне реагування на загальні заходи щодо виконання вже прийнятих проти України рішень Європейського суду з прав людини, якщо такі заходи потребують законодавчих змін, а також необхідно превентивно вдосконалювати законодавство з метою уникнення можливих порушень [25].

Список використаної літератури:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від

23.02.2006 р. № 3477-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст.260.

2. Берестнев Ю. Влияние практики Европейского Суда по правам человека на реформирование национальных правовых систем / Ю. Берестнев // Российская юстиция. – 2001. – № 12. – С. 62–69.

3. Права человека: постоянная задача Совета Европы / под ред. Л. Архиповой. – М.: Права человека, 1996. – 128 с.

4. Волосяк П. Влияние решений международных судебных органов на национальные правовые системы государств / П. Волосяк // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://docviewer.yandex.ua/source?id=310h-csrf06vppq12ab1q6er5gi0bjcnqhuozt77ltdfi6dckm6mp6c50gkheollobw9x15m6rh6f8p5au59lw9odsr7vvtbrb9vjv&ts=157bd1dad38&token=a275Dlgt-OpEFfVr%2F4MPEQ%3D%3D&name=69.pdf&uid=43483355>.

5. Коритко Л., Юрчишин В. Вплив «негативної» правотворчості Європейського Суду з прав людини та Конституційного Суду України на трудове законодавство / Л. Коритко, В. Юрчишин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pjuv.at.ua/vypusk2/Visnyk_2012_2/Korytko_L-Yurchyshyn_V.pdf.

6. Комаров В. Рішення Європейського Суду з прав людини та Конституційного Суду України: проблема конкуренції / В. Комаров // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 420.

7. Обращение в Европейский Суд по правам человека / Под общ. ред. Ф. Лича. – М.: МОО ПЦ «Мемориал», 2006. – С. 145–149.

8. Дело «Бурдов против России» (Жалоба № 33509/04): Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 января 2009 г. / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://european-court.ru/citatnik/burdov-protiv-rossii-n-2-postanovlenie-evropejskogo-suda>.

9. Справа «Волохи проти України» (Заява № 23543/02): Рішення Європейського суду з прав людини від 02.11.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_138.

10. Справа «Гурепка проти України» (Заява № 61406/00): рішення Європейського суду з прав людини від 06.09.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_437.

11. Справа «Веренцов проти України» (Заява № 20372/11): рішення Європейського Суду з прав людини від 11.04.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_945.

12. Проект Закону про свободу мирних зібрань № 2508а від 04.07.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47751.

13. Окрема думка Станіслава Шевчука (судді ad hoc) у справі «Шмушкович проти України» від 14 листопада 2013 р.

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_990/print1443628221844618.

14. Цюкало В. Окремі аспекти діяльності Європейського Суду з прав людини щодо формування європейської системи захисту прав людини / В. Цюкало // Права людини і громадянина. – 2014. – № 1(6). – С. 14–20.

15. Справа «Беляєв та Дігтяр проти України» (Заяви №№ 16984/04 та 9947/05): Рішення Європейського Суду з прав людини від 16.05.2012 р. / Рада Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_938.

16. Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання: Закон України від 26.11.2015 р. № 838-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 2. – Ст. 18.

17. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.

18. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

19. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / О. Пасенюк (кер. авт. кол.), О. Панченко, В. Авер'янов [та ін.]; за заг. ред. О. Пасенюка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 704 с.

20. Про реабілітацію осіб на виконання рішень Європейського суду з прав людини: Закон України від 28.02.2014 р. № 839-VII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 12. – Ст. 194

21. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського Суду з прав людини у 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://just.ks.ua/files/2016/03/Dodatok-Zvit-Uryadovogo-upovnovazhenogo-u-spravah-YEvropeyskogo-sudu-z-pravlyudini-za-2015-rik.pdf>.

22. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України від 25.08.2015 р. № 501/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/501/2015#n15>.

23. План дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/file/text/42/f451893n18.pdf>.

24. Звіт за результатами роботи Постійної делегації Верховної Ради України у Парламентській асамблеї Ради Європи під час Другої частини сесії ПАРС 2012 р., м. Страсбург, 23–27 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1624_zvit_23-27_apr.htm.

25. Третьяков Д. Застосування практики Європейського суду / Д. Третьяков // Віче. – №5. – 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/570/>.

УДК 340.1

КОНЦЕПТ ДОГОВОРУ У ПЕРІОД РАНЬОГО СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

Зореслав ЮДІН,

кандидат юридичних наук, доцент, докторант
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The article deals with the problem of determining the content of the concept of pact in the Christian doctrine of the early Middle Ages. Particular attention is paid to the Decree of Gratian and works of the Fathers of the Church on the characteristics of the pact.

Key words: contract, promise legal contractivism, legal doctrines of the Middle Ages.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються проблеми визначення змісту концепту договору в християнській доктрині раннього Середньовіччя. Особлива увага приділяється Декрету Граціана та працям Отців церкви щодо сутності та властивостей договору.

Ключові слова: договір, обіцянка, правовий контрактивізм, правові вчення Середньовіччя.

Постановка проблеми. Юридичний образ Середньовіччя є надзвичайно строкатим. Це зумовлено не лише тим, що впродовж V–VIII ст. на території Західної Європи відбувається інкорпорація римської юриспруденції до варварських правопорядків (інколи цей процес називають «барбаризацією римського права»), чи тим, що римське право «університетської доби» XI–XII ст. стає вагомим інструментом в політичній боротьбі, зокрема відомому протистоянню Фрідріха Барбароси з католицькою церквою, але й тим, що змінюється сам характер правового мислення, відбувається його переорієнтація на пошук абстрактних концептів, систематизацію й упорядкування. Значною мірою це впливає і на динаміку договірної проблематики. Знову ж таки, як і за доби Античності, Середньовіччя так само використовує поняття договору у двох іпостасях – соціально-політичній і суто юридичній, хоча із забуттям політико-правової спадщини Аристотеля перша іпостась значно поступаєть другій. Особливий практичний інтерес у зв'язку цим становить доба раннього Середньовіччя, в якій концепт договору поступово починає переосмислюватися з урахуванням особливостей християнського світогляду, що започатковує нову сторінку в розвитку правового контрактивізму.

Актуальність теми. Проблема права правових вчень раннього Середньовіччя, а особливо договірних теорій цієї доби, нечасто стає предметом уваги науковців. Між тим, можна відзначити роботи Г.В. Мальцева, Д.Ю. Полднікова, А.С. Кравцова, В.Є. Плешкова та ін.

Отже, метою статті є розгляд основних ідей раннього християнства щодо морально-етичного та правового виміру договору.

Виклад основного матеріалу дослідження. Раннє Середньовіччя відходить від античної традиції сприйняття договору як складової соціально-політичного життя, повертаючи його радше в пік морально-етичної та правової площини. Необхідно, втім, зауважити, що це значною мірою є заслугою католицької церкви, яка не перейняла своєрідного «договірного» підходу до відносин між людьми і Богом, характерного для Старого Заповіту, який, по суті, містить цілу низку локальних договорів, присвячених різним аспектам побуту і етичного життя стародавніх юдеїв, за якими встановлювався принцип взаємної відповідальності, що іноді називають «сакральним контрактualізмом» [1, с. 206]. Ані давньогрецьке слово *διαθήκη*, ані латинське *testamentum*, які означали «заповіт» у Євангелію, перестали використо-

уватися для опису міжособистісних стосунків. У нових європейських мовах похідні від лат. *testamentum* іменники також не стосуються договірних зобов'язань і пов'язані з одностороннім розпорядженням своїм майном на випадок смерті. Абсолютно ідентична ситуація склалася і зі слов'янськими мовами, включно з українською. З одного боку, це витісняє ідею консенсусу і договору зі сфери політичного дискурсу, де вона виявляється надлишковою; з іншого – юридичні розробки поняття договору починають утворювати цілісну теорію.

На ці обставини справедливо звертає увагу Д.Ю. Полдніков, коли показує, що для Дигестів Юстиніана, а також в докласичний період римського права, в цілому, не існувало особливої потреби у виробленні загального поняття договору, тоді як надзвичайно плюралістичне правове життя середньовіччя однозначно вимагало систематизації і упорядкування, адже інакше було практично неможливо забезпечити юридичний супровід відносин між представниками розрізаних соціальних фракцій [2, с. 155–156]. І дійсно, історія середньовічного європейського права – це, передовсім, історія боротьби за інвеституру, а також історія різних правових режимів – церковного права, королівського права, міського права, цехового права тощо [3]. Утім, незважаючи на те, що розквіт середньовічної правової науки припадає на XII ст., варто розуміти, що раннє Середньовіччя так само становить напрочуд цікавий з точки зору аналізу ідеї договору період.

Справа в тому, що раннє Середньовіччя практично не використовує класичне римське право у тому вигляді, в якому воно постане перед глосаторами у XII ст. Незважаючи на відому юридичну досконалість формул, які містилися в Дигестах Юстиніана, набагато більш вагомими джерелами права того часу стали Святе Писання і Святе Передання, які за багатьма аспектами розходилися з тим загальним підходом, який було вироблено в римській юриспруденції.

Передовсім, це стосувалося самого концепту зобов'язання, що лежить в основі поняття договору. На відміну від римської юриспруденції, яка не визнавала юридичної сили навіть за всіма типами договорів, католицьке канонічне право базувалося на принципі непорушності обіцянки і гріховності обману. Це зумовило своєрідну зміну парадигми в розумінні договору, внаслідок чого аж до початку XII ст. договори сприймаються переважно в площині морально-етичних настанов католицької

церкви. Фундаментом цієї зміни парадигм слугували, безумовно, ті релігійні ідеї, які визначали християнське ставлення до людських взаємин, що мало своє безпосереднє вираження в текстах Святого Писання, зокрема:

– заклик до чесної поведінки, дотримання даних обіцянок, засудження клятв і обману ближнього (Мф 5.33–37);

– розв'язання будь-яких спорів між християнами полюбовно, за посередництвом Церкви (єпископа) (Мф 18.15–17);

– засудження користолюбства як несумісного зі служінням Господу (Мф 6. 24; Лк 16, 13) і з «багатством благоді» (Еф 3.8; Рим 2.4);

– схвалення чесної праці і плати за таку працю (Мф 10.9–10; 1 Кор 9.14; 1 Тим. 5.18);

– засудження формалізму і буквализму (1 Кор 3.6);

– засудження лихварства як такого, що по суті полягає в торгівлі часом, а час належить лише Господу.

Ці та інші морально-релігійні принципи лягли в основу і розуміння договорів. Зокрема, вони були в більш чіткій та зрозумілій формі інкорпоровані до найвпливовішого джерела права ранньої християнської доби – Декрету Граціана. За значущістю для формування правових вчень цей документ можна було ставити в один ряд із Дигестами Юстиніана, тому його аналіз з точки зору розвитку концепту договору в християнській правовій традиції є надзвичайно важливим. Однак при цьому варто мати на увазі особливість правового життя суспільств тієї доби. Для сучасних правових культур із чітким розмежуванням права та моралі може здатися дивним, що тексти Декрету Граціана оперують як синонімами словами, що явно стосуються різних модусів людської поведінки: *sermo, votum, promissio, iuramentum* – усі ці дієслова можна перекласти як «обіцяти», однак перше і друге явно тяжіє до юридичної форми, тоді як третє і четверте – до морально-етичної. Декрет Граціана, втім, складно розглядати як цілісний збір правил чи норм ранньої єпископської церкви; радше це був збірник листів, трактатів, папських настанов тощо, які майже жодним чином не були систематизовані, і найбільш вагомим, з точки зору юриспруденції, його частини – це праці отців Церкви та їх послідовників [4].

Утім, навіть незважаючи на вагомість Декрету Граціана, а також його часткове базування на принципах та ідеях римського права, про договори та суміжні поняття (пакти, угоди, контракти, домовленості тощо) католицькі теологи, і не тільки вони, аж до XII ст. пишуть вкрай нечасто і поверхнево, що в цілому демонструє систему пріоритетів церковних мислителів, для яких міжособистісні стосунки вірян, як правило, перебувають за межами інтересів. Договори у більшості випадків стосуються обміну благами, що очевидно належить світу гріховному, тоді як у стосунках вірян з Богом жодної потреби у контрактах чи угодах немає [5, с. 112-113].

За великим рахунком, лише Амвросій Медіоланський виявився чи не єдиним отцем Західної Церкви, який намагався відшукати спільну концептуальну основу для християнського розуміння благодаті та римського юридичного підходу до договорів, а особливо – до принципів договірних прав (доброрядність, справедливість, *fides, iustitia*). Важливо розуміти, що це було не надто простою задачею, і не лише через несистемний характер римського права, але й через те, що класична римська юриспруденція та богослов'я перебували у принципово різних системах координат, і їх поєднання вимагало вироблення певного інтегрованого підходу. В результаті святий Амвросій дійшов до висновку, що римське договірне право, а також принципи окремих контрактів підпадають під дію християнських принципів утримання від обману і слідування

простоті й істині [6, р. 208–209]. Це, з одного боку, дозволило Амвросію здійснити інкорпорацію принципів римського договірного права до християнської правової традиції, але з іншого – зумовило консервацію деяких непослідовностей у розумінні договорів, характерних для класичної юриспруденції, зокрема щодо юридичної сили пактів і контрактів.

Принцип утримання від обману, як було зазначено вище, дав змогу християнським богословам підвести під один знаменник не лише договори, але й навіть обіцянки. Отці Церкви (Ієронім, Іоанн Кассіан, Августин) дійшли до висновку про тотожність порушеної обіцянки обману ближнього. Зокрема, Августин надав визначення брехні («*Mendacium est falsa significatio cum voluntate fallendi*» – брехня є помилковим завіренням з наміром ввести в оману [7, с. 4]) і при цьому сформував правило про її несумісність з вірою, чим поширив її на всі домовленості і угоди. Це суттєво змінило ракурс застосування римського договірного права, яке було орієнтоване на формальний аспект згоди, а не на матеріальний зміст обіцянки, що, серед іншого, визначало відмінності між контрактами і пактами й тим самим надавало судовий захист першим і не надавало – другим. Якщо ж будь-яка обіцянка породжує зобов'язання морально-релігійно-правового характеру, то всяка відмінність між різними типами взаємодій, заснованими на певній взаємності, починаючи договором купівлі-продажу, закінчуючи вступом у шлюб, стиралася.

Між тим, деякі історики права припускають, що свідоме чи несвідоме прагнення до редукції договорів до обіцянок, а, відповідно, обов'язку дотримуватися договору – до гріху обману, стало наслідком більш загальної тенденції деформалізації угод у ранньому канонічному праві, яке передувало так званому «юридичному століттю», яким стало XII ст. [8, с. 12; 2, с. 134]. Отці церкви, як і християнська релігія в цілому, негативно ставилися до формалізму, у тому числі ритуального [9], і для них видавалося надлишковим вводити конструкцію обов'язковості договорів, якщо сам по собі договір – усього лише певним чином оформлена обіцянка (ця позиція іноді сповідується і сьогодні). Так само вони не бачили особливого сенсу і в тому, щоб на цій підставі розмежовувати контракти і пакти, якщо обидва вони базуються на обіцянці.

Ця ж сама тенденція деформалізації договірних прав спостерігалася і в інших аспектах вчення отців церкви. Оскільки основний фокус уваги середньовічних богословів було спрямовано на етичну сферу, а етика ще з часів Аристотеля розглядалася як вчення не лише про помисли (добродіє чи гріховні), але й про поведінку, то при розкритті морально-правової природи договору часто зверталася увага на намір того, хто дає обіцянку. Це стало своєрідною предтечею теорії автономії воля, яка сформується в західній юриспруденції набагато пізніше. Однак самі поняття наміру чи волі лишаються доволі слабо розробленими, і для їх позначення використовується значна кількість неоднозначних слів (*voluntas, propositum, animi motus, arbitrium, arbitri potestas, suffragium, obsequium* та ін.). Починаючи з вчення Іоанна Кассіана, отці Церкви і наступні богослови визнають, що в будь-якій справі слід насамперед дослідити намір (*propositum*) того, хто дає обіцянку, а вже потім – форму її зовнішнього вираження [10, с. 487-488]. Важливою особливістю раннього канонічного права при аналізі обіцянок і договорів було те, що воля та її вираження досліджувались в контексті духовних рішень, а не мирських справ. Це дуже ускладнювало застосування відповідних доктринальних конструкцій, відомих римському праву.

Як уже зазначалося, проблема редукції договорів до односторонніх обіцянок в ранній доктрині християнської

церкви була безпрецедентним спрощенням правової логіки. Складно навести приклад іншої ціннісно-нормативної регулятивної системи, яка б визнавала зобов'язувальну будь-яку обіцянку. Це, своєю чергою, привело до того, що і богослови на межі V–VI ст. поступово почали обговорювати проблематику можливих обмежень цього принципу, а також ситуацій, коли вірянин звільнявся від зобов'язання, що виникало з обіцянки. Зокрема, поступово сформувалися три правила, які пом'якшували вимогу виконання обіцянок: обіцянка мала бути добровільною; вона мала відповідати нормам християнської моралі, зокрема щодо рівноцінності обміну та ідеї еквівалентності; вірянин міг бути звільнений від зобов'язання у випадку докорінної зміни обставин.

Перші два принципи в цілому відомі і римському праву, і були інкорпоровані до канонічного права насамперед тому, що вони логічно витікають з уявлення про християнську справедливість та свободу волі. Але нормативної форми вони набувають лише у VIII–IX ст., коли положення щодо необхідності реституції всього отриманого за угодами, здійсненими під впливом обману, погрози чи примусу, були включені до Декрету Граціана. По суті, ці положення були прямими запозиченнями з Кодексу Юстиніана.

Те ж саме стосується і відповідності обіцянок і угод принципам християнської моралі, хоча тут ситуація була не настільки однозначною. Августин наполягав на непорушності обіцянок, оскільки «для душі краще вистерти тілесні негаразди, аніж заплямити себе обманом» [7, с. 14]. Однак інші отці церкви вважали, що недотримання обіцянки є меншим злом, якщо її виконання приведе до «ганебних» наслідків, так, наприклад, мислив Амвросій [11, с. 22–23]. Згодом обидва підходи були визнані, хоча в різних сферах: вчення Августина стало більшою мірою застосовуватися щодо клятв, особливо клятв вірності, що мало важливе значення за доби Хрестових походів, тоді як вчення Амвросія лягло в основу християнської етики щодо обіцянок і договорів у мирській сфері [12, с. 74].

Спірними, між тим, лишалися питання щодо того, який зміст обіцянки можна вважати ганебним. Більш-менш визнаними стали позиції отців церкви щодо лихварства та порушення рівноцінності обміну, і в цьому сенсі християнська доктрина сильно відрізнялася від підходу, на якому базувалося римське право. В основі християнського вчення про рівноцінність обміну лежали ідеї засудження багатства, користі, наживи за рахунок обману ближнього; духовна смиренність і презирство до матеріальних цінностей заради набуття благ духовних; заклик до благодійності і чесної праці. Вони так чи інакше сходили до Біблійних текстів. Утім, як показує Д.Ю. Полдніков, навіть за часів Томи Аквінського богослови не виробили єдиного підходу до розкриття змісту принципу справедливої ціни і наслідків його недотримання [2, с. 131–132].

Нарешті, третє обмеження щодо обов'язкової реалізації принципу виконання обіцянок, яке полягало в докорінній зміні обставин, привнесло певну новаційність у договірне право порівняно з римськими практиками. Справа в тому, що римські юристи у більшості випадків ставилися до проблеми докорінної зміни обставин дуже обережно і, як правило, відносили її до так званих незручностей боржника, які не впливають на виконання зобов'язання [13, с. 176]. У цілому і юристи-класики, і їх візантійські нащадки дотримувалися позиції непорушності «правових кайданів» (зобов'язання) між контрагентами. Саме тому в усьому Юстиніанівому зводі вдається знайти лише окремі приклади допустимості змінити договірне зобов'язання, коли воно в силу непередбачуваних обставин стало «незручним» для боржника (правову природу таких обставин детально аналізує Д.Ю. Полдніков [14]). Натомість Декрет

Граціана, спираючись на роботи Августина, встановлював можливість відходу від зобов'язання у разі, коли цього вимагає докорінна зміна обставин (при цьому в якості прикладу використовується Цицеронівська промова, в якій він описує ситуацію з договором зберігання меча, під час дії якого власник меча з'їхав з глузду; така докорінна зміна обставин дозволяє боржнику не повертати власнику меч).

Висновки. Таким чином, раннє канонічне право майже до XII ст. поєднувало в собі постулати християнства та окремі інститути римського права. Власне, саме завдяки церкві багато в чому римське право продовжувало зберігати свій вплив, оскільки саме на ньому церква базувала більшість правовідносин того часу. Не менш важливим фактором стало й те, що церква говорила мовою римського права – латиною, включно зі стрижневими поняттями договірного права (*promissio, iuramentum, pactum, placitum* тощо). Ці та багато інших точок перетину між канонічним та класичним римським правом, які мали передусім етичний і лінгвістичний характер (адже більшість принципів римського права базувалася на тих самих цінностях, що й християнство – справедливість, чесність, добра воля тощо), зробили можливим виникнення та доволі жвавий розвиток єдиного римсько-канонічного «книжного» права в університетах середньовічної Європи, що значною мірою зумовило суттєве просування на шляху до формування загального інтегрованого вчення про договір, яке, за великим рахунком, стало результатом спільних зусиль цивілістів та каноністів.

Список використаної літератури:

1. Мальцев Г.В. Культурные традиции права. М.: Норма – Инфра-М, 2013. 608 с.
2. Полдников Д.Ю. Формирование учения о договоре в правовой науке Западной Европы (XII–XVI вв.): дисс. ... доктора юрид. наук: 12.00.01. М.: Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», 2016. 571 с.
3. Берман Г.Д. Западная традиция права: эпоха формирования. М.: Инфра-М – Норма, 1998. 623 с.
4. Вишневский А.А. Декрет Грациана: теология права и ее истоки. Вестник Российского университета дружбы народов. 1998. № 1. С. 35–42.
5. Шевченко И.Ю. Архаическое и современное социальное порядка: сакральное и насилие. Теория и практика общественного развития. 2010. № 3. С. 109–114.
6. Ambrose of Milan: political letters and speeches. Liverpool: Liverpool University Press, 2005. 308 p.
7. Августин Б. Письмо CCLVIII (к Марциану). Богословский сборник. 1999. № 4. С. 3–15.
8. Плешков Е.В. Каноническое право средневековой Европы: автореф. ... дисс. канд. юрид. наук: 12.00.01. Ставрополь: Ставропольский государственный университет, 2002. 27 с.
9. Дряхлов В.Н. Антиязыческие нормы в церковном праве Западной Европы в раннее средневековье. История государства и права. 2005. № 1. С. 58–60.
10. Иоанн К. Писания. Сергиев Посад: Свято-Троиц. Сергиева лавра: РФМ, 1993. 652 с.
11. Пареди А. Святой Амвросий Медиоланский и его время. Милан: Христианская Россия, 1991. 272 с.
12. Буткевич О.В. Формирование международно-правовой идеологии раннего средневековья. Государство и право. 2007. № 9. С. 73–81.
13. Кравцов А.С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве. М.: Статут, 2003. 314 с.
14. Полдников Д.Ю. Происхождение оговорки о неизменности обстоятельств (*clausula rebus sic stantibus*) в доктрине правоведов средневекового *ius commune*. Вестник Московского университета. Серия 11 Право. 2015. № 3. С. 35–41.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.1

ДО ПИТАННЯ КОНСОЛІДАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Наталія КОШЛЬ,

аспірант кафедри конституційного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The author finds that the experience of consolidation of the US law can be applied in Ukraine while providing consolidation of constitutional law. The direct reception is hardly possible. But the mediated reception seems to be highly possible. It can occur in areas such as avoiding publishing of the paper versions of the legal acts and in the introduction of mandatory consolidation of municipal regulations and then placing them in the Internet. Also it looks promising to formulate proposals for the structure parts of the big normative acts (title – subtitle – chapter etc.).

Key words: constitutional law systematization, constitutional law consolidation, classification, codification, consolidation.

АНОТАЦІЯ

Автором виявлено, що деякі напрацювання у сфері консолідації законодавства США можуть бути застосовані в Україні при консолідації конституційного законодавства. Прямая рецепція навряд чи є можливою. Але перспективною вбачається рецепція опосередкована. Вона може відбуватись за такими напрямками, як відмова від паперових офіційних публікацій значних за обсягом нормативних актів та впровадження обов'язкової консолідації органами місцевого самоврядування власних нормативних актів із подальшим розміщенням їх у Глобальній мережі Інтернет. Також перспективним є сформулювати пропозиції щодо закріплення на державному рівні структури значних за обсягом нормативних актів з тим, щоб їх архітектоніка була однаковою (розділ – підрозділ – глава тощо).

Ключові слова: систематизація конституційного законодавства, консолідація конституційного законодавства, систематизація, кодифікація, консолідація.

Постановка проблеми. Після Революції Гідності підвищується увага до демократизації законодавства України, і це особливо стосується конституційного законодавства. Важлива роль галузі конституційного права у розвитку інших галузей права зумовлює пильну увагу до усіх конституційно-правових норм. На нашу думку, з метою спрощення доступу до конституційного законодавства, що надасть можливість більш ефективного його застосування, необхідно активізувати роботи з його систематизації.

Актуальність теми. Питання консолідації законодавства з точки зору теорії права на дисертаційному рівні в Україні аналізував С.Г. Меленко. Проблеми систематизації конституційного законодавства в Україні розглядали такі автори, як О.Ф. Фрицький, Н.М. Онщенко, Н.М. Макосій, В.Л. Федоренко та інші. Однак після Революції Гідності майже не публікувалося нових напрацювань у цій сфері, у тому числі таких, у яких аналізувався би позитивний зарубіжний досвід. Тому ця стаття є нагальною та актуальною.

Мета статті – проаналізувати досвід консолідації законодавства у США та сформулювати пропозиції щодо доцільності його застосування в Україні, особливо у частині консолідації конституційного законодавства.

Вклад основного матеріалу дослідження. У сучасній теорії права систематизація законодавства розглядається у тріаді таких видів: інкорпорація, консолідація і кодифікація. Традиційно інкорпорація є найпоширенішим видом систематизації, тому що вона здебільшого виступає як неофіційний вид систематизації.

Що ж до офіційних видів систематизації, то популярність консолідації та кодифікації залежить від країни. Як правило, логіка є такою: якщо держава належить до англо-американської родини, то перевага скоріше надається

консолідації. Якщо держава належить до романо-германської країни, то перевага скоріше надається кодифікації. Це загальне правило діє і щодо систематизації конституційного законодавства.

Наприклад, у США всі нормативні акти одразу після їхнього видання включаються до «Кодексу законів США» (*Code of Laws of the United States of America, Code of Laws of the United States, United States Code, U.S. Code, U.S.C.*). Незважаючи на назву підсумкового документу – «кодекс», сам процес його утворення є проявом не кодифікації, а консолідації.

У США поняття «законодавство», коли йдеться про його систематизацію, застосовується у розумінні сукупності усіх законів (актів) Конгресу США (*Act of Congress*), як загальнообов'язкових, публічного характеру (*Public Law*), так і спрямованих на регламентацію правовідносин між тими чи іншими групами суб'єктів права, тобто законів приватного характеру (*Private Law*). Крім того, до «законодавства» входять резолюції Конгресу США (*concurrent resolution*). Резолюції Конгресу США – це підзаконні акти парламенту США.

Весь масив законодавства США (фактично, актів Конгресу США) отримав широко розповсюджену назву – «статуту у цілому» (*The United States Statutes at Large, the Statutes at Large*). Менш вірним з лінгвістичної точки зору, менш коректним з точки зору буквального перекладу, але більш зрозумілим для юристів є переклад «законодавство у широкому розумінні». Принаймні в українській юридичній літературі поняття «законодавство» застосовується у вузькому та у широкому розумінні. Вчені поки що досягли єдності тільки стосовно вузького розуміння цього поняття – це тільки закони України. Що ж до широкого розуміння, то прихиль-

ники такого підходу до визначення законодавства не мають одноманітної думки щодо переліку актів, які включаються до його змісту. Але завжди мова йде і про закони, і про підзаконні акти (тобто не викликає суперечок те, що поняття «законодавство» у широкому значенні повністю включає у себе поняття «законодавство» у вузькому значенні).

Цікаво, що офіційну публікацію усіх актів Конгресу США державні органи здійснюють самостійно з 1874 р. До цього часу у період з 1845 по 1874 р. відповідні повноваження було делеговано суб'єкту приватного права, а саме приватній компанії *Little, Brown and Company*. Редакторами усіх томів, опублікованих цією компанією, виступили її співробітники: Richard Peters (Том 1–8), George Minot (Том 9–11), George P. Sanger (Том 11–17) [1].

Зрозуміло, що «статуту у цілому» (*The United States Statutes at Large, the Statutes at Large*) є доволі незручними для використання, тому що являють собою масив правових норм, систематизованих лише за датою їхнього прийняття. Тому з метою спрощення застосування було прийнято рішення про необхідність їхньої систематизації за більш зручною для використання ознакою. У якості такої ознаки була обрана предметна ознака.

Також кількість нормативних актів, що приймаються Конгресом США, є дуже значною, у зв'язку з цим було прийнято утилітарне рішення, а саме: консолідувати лише закони, що мають публічний характер (*Public Law*). Саме вони й складають у сукупності Кодекс законів США. Що ж до законів приватного характеру, то вони не консолідуються взагалі. Так само не консолідується й підзаконні акти Конгресу США.

Тут слід звернути увагу на декілька важливих фактів.

По-перше, йде постійне формування цього Кодексу – як вже зазначалося, він поповнюється безперервно.

По-друге, Кодекс є проявом узагальнення усього масиву законів США, без поділу на окремі галузі. Натомість закони поділяються за тематикою. З точки зору досвіду країн романо-германської правової родини, більш важливим є саме галузевий поділ. Принаймні в Україні більшість кодексів побудовано саме на ньому.

Кодекс Законів США включає 52 підрозділи. Слід зазначити, що кількість цих підрозділів не є постійним числом – вона поступово збільшується.

По-третє, до Кодексу законів США ніколи не вносяться зміни та доповнення у цілому, як до нормативного акту. У разі необхідності внесення змін та доповнень до окремого Закону США, який вважається частиною Кодексу, поправки вносяться саме до цього Закону. І тільки тому, що конкретний Закон вважається частиною Кодексу, поправки попадають до Кодексу (тобто вони вносяться до Кодексу не напряму, а опосередковано).

По-четверте, Кодекс офіційно публікується не однократно (як це знов-таки відбувається у країнах романо-германської правової родини), а систематично. Так, офіційне видання Кодексу здійснюється раз на шість років. За підготовку Кодексу Законів США до друку відповідає такий орган, як Рада перегляду законів Палати представників – нижньої палати Конгресу США (*Office of the Law Revision Counsel of the House of Representatives*). На Раду перегляду законів покладена і щорічна публікація змін та доповнень до Кодексу законів США. До речі, на Раду також покладено вирішення питань щодо допущення винятків при формуванні Кодексу – такими винятками може бути включення до Кодексу підзаконного акту або закону приватного характеру. Проте винятки є доволі поодинокими.

По-п'яте, цікавим є суб'єкт консолідації. Йдеться про систематизацію законів США, які у цій державі приймаються виключно Конгресом США. Тому у випадку кодифікації цілком логічно, щоб вона проводилась таким суб'єктом, як

Конгрес США. Адже при кодифікації діє правило, відповідно до якого її здійснює той самий суб'єкт, який приймає акти відповідного рівня.

Повертаючись до Кодексу Законів США, зазначимо, що його логічна побудова відповідно до предмету правового регулювання зумовлює той факт, що закони комплексного характеру, міжгалузеві або просто значні за обсягом закони часто включаються не до однієї, а до кількох рубрик Кодексу.

З рубриками Кодексу та з їхнім змістом можна ознайомитись на офіційному сайті Ради за адресою <http://uscode.house.gov/>. Там розміщується найновіший результат консолідації актів, включених до Кодексу.

З точки зору аналізу проблематики систематизації конституційного законодавства України становлять інтерес два питання.

Перше – наскільки структурована кожна рубрика Кодексу, адже нормативний акт є дуже значним за обсягом. Відповідна інформація наведена нижче у таблиці, усього передбачено 14 класифікаційних груп. Оскільки в Україні жодний нормативний акт, у тому числі кодекси, не має такої ускладненої структури, то перекладу деяких класифікаційних груп, з точки зору їх застосування у нашій країні, взагалі не існує. Принаймні у джерелах права не використовується настільки складна архітектура. Це привертає увагу до того факту, що на державному рівні слід структурувати кодифіковані нормативні акти з тим, щоб їх архітектура була однаковою. Відповідні пропозиції сформульовані автором наприкінці статті.

№ класифікаційної групи	Назва оригіналу (англійська мова)	Переклад
1	Title	Розділ
2	Subtitle	Підрозділ
3	Chapter	Глава
4	Subchapter	
5	Part	Частина
6	Subpart	–
7	Section	Секція
8	Subsection	– (підсекція?)
9	Paragraph	Параграф
10	Subparagraph	– (підпараграф?)
11	Clause	-
12	Subclause	-
13	Item	Пункт
14	Subitem	Підпункт

Друге питання – які рубрики містить Кодекс. Наведемо їх перелік. При ознайомленні з ним слід звернути увагу на те, що рубрики № 53 зараз немає – цей номер зарезервовано, але існує рубрика № 54, а також на те, що рубрику № 34 виключено зі складу Кодексу.

Отже, рубрики 1–54 розміщено у такій послідовності:

- 1) Загальні положення; 2) Конгрес; 3) Президент;
- 4) Прапор та Печатка, штати; 5) Організація управління, посадові особи; 6. Національна безпека; 7) Сільське господарство; 8) Іноземці та питання громадянства; 9) Арбітраж;
- 10. Збройні сили (в тому числі Єдиний кодекс військової юстиції); 11) Банкрутство; 12) Банки та банківська діяльність; 13) Перепис; 14) Берегова охорона; 15) Комерція і торгівля; 16) Охорона навколишнього середовища; 17) Авторське право; 18) Злочини та Кримінальний процес; 19) Мито;
- 20) Освіта; 21) Продукти і ліки; 22) Міжнародні відносини та взаємодія; 23) Автомагістралі; 24) Лікарні та при-

тулки; 25) Індіанці; 26) Податковий кодекс; 27) Алкогольні напої; 28) Судова влада і судова процедура; 29) Праця;

– 30) Природні копалини та гірничя справа; 31) Гроші та фінанси; 32) Національна гвардія; 33) Навігація та судноплавні води; 34) *Військово-морський флот* (скасована у 1956 р., а усі норми перенесено до рубрики 10); 35) Патенти; 36) Патріотичні товариства та спостерігачі; 37) Заробітна плата та винагороди працівника воєнізованих служб; 38) Пільги ветеранів; 39) Поштова служба;

– 40) Громадські будівлі, майно та сервіс; 41) Публічні договори; 42) Суспільне здоров'я і соціальне забезпечення; 43) Землі у власності органів публічної влади; 44) Громадські друківані видання та документи; 45) Залізниця; 46) Поставка; 47) Телекомунікації; 48) Залежні та острівні території; 49) Транспортування;

– 50. Війна і національна оборона; 51) Національні та комерційні космічні програми; 52) Голосування і вибори; 54) Служба національних парків і пов'язаних з ними програм.

Наразі на розгляді у Раді знаходяться пропозиції про включення до Кодексу законів США ще трьох розділів, а саме: розділу 53 – «Малий бізнес», розділу 55 – «Навколишнє середовище», та розділу 56 – «Дика природа».

Проаналізувавши зміст розділів Кодексу законів США, можна прийти до висновку, що проведена консолідація навряд чи може стати у нагоді при дослідженні питання консолідації конституційного законодавства. Адже Конгрес США, хоча й відійшов від традиційної практики інших парламентів вдаватися лише до інкорпорації власних актів за датою їх прийняття, однак обрав здійснювати не галузеву, а предметну консолідацію. Такий підхід може бути плідним лише з точки зору країн, що належать до англо-американської правової родини. А в українському праві чіткій поділ на галузі передбачає все ж таки пріоритет не предметної, а галузевої систематизації. Крім того, належність до романо-германської правової родини, а також історичний досвід свідчать про те, що частіше застосовувався та застосовується такий вид систематизації, як кодифікація. Наявність у законодавстві України низки кодексів робить недоцільними різкі зміни та перехід від кодифікації до консолідації при вирішенні проблеми систематизації конституційного законодавства.

У США на державному рівні існує ще один консолідований акт – Кодекс федеральних правил (*Code of Federal Regulations, CFR*). У ньому зібрано по розділах нормативні акти таких центральних органів виконавчої гілки влади, як департаменти та агенції. Кодекс федеральних правил поділено на 50 розділів, які приблизно збігаються з розділами Кодексу законів США. Це цілком логічно, адже традиційно норми законів конкретизуються у підзаконних актах. Різниця між законами та підзаконними актами врахована і при визначенні частоти перегляду Кодексу федеральних правил – він відбувається щорічно. Для того щоб організувати роботу безперервно, існує календарний графік оновлення змісту кожного з розділів Кодексу федеральних правил, а саме:

– розділи 1–16 оновлюються з урахуванням змін у підзаконних актах станом на 1 січня;

– розділи 17–27 оновлюються з урахуванням змін у підзаконних актах станом на 1 квітня;

– розділи 28–41 оновлюються з урахуванням змін у підзаконних актах станом на 1 липня;

– розділи 42–50 оновлюються з урахуванням змін у підзаконних актах станом на 1 жовтня.

Як і у випадку з Кодексом законів США, Кодекс федеральних правил розміщено у вільному доступі в Глобальній мережі Інтернет за адресою <http://www.ecfr.gov/cgi-bin/ECFR>. Відповідальний за підтримку цього веб-сайту орган – Офіс федерального реєстру (*Office of the Federal Register*) – вносить зміни та доповнення до електронної версії протягом

двох днів з моменту прийняття змін та доповнень до того чи іншого акту.

Така швидкість та оперативність призвели до того, що у 2014 р. було прийнято рішення про скасування необхідності друкувати офіційну версію Кодексу федеральних правил. Рішення було схвалено Конгресом США 14 липня 2014 р. [2]. Відповідну практику поступово відмови від паперової форми офіційних видань доцільно запозичити і в Україні.

Також слід відзначити досвід США у сфері консолідації, якій доцільно сприйняти в Україні, аналізуючи питання систематизації норм конституційного права. Йдеться про те, що аналог Кодексу законів США є у кожному без виключення штаті та у кожному без виключення суб'єкті федерації іншого типу (округ Колумбія, залежні та острівні території). На наш погляд, таку практику доцільно запозичити для систематизації актів органів місцевого самоврядування в Україні. Навряд чи в органів місцевого самоврядування, особливо у сільській місцевості, є реальна можливість проводити кодифікацію власних актів. Але, з іншого боку, акти органів місцевого самоврядування важко знайти, коли йдеться про їх паперові публікації. І ще важче відстежити зміни та доповнення до них. Отже, доцільно зобов'язати органи місцевого самоврядування консолідувати власні акти, розміщуючи відповідний консолідований документ у Глобальній мережі Інтернет на власному офіційному сайті. Що ж до підстави консолідації, то навряд чи доцільно впроваджувати галузевий критерій. Тут слід звернутися до досвіду США та консолідувати відповідні документи за критерієм предметним.

Висновки. Досвід США у сфері систематизації конституційного законодавства як такий відсутній. Але, враховуючи широке практичне застосування у цій державі такого виду систематизації, як консолідація, деякі напрацювання у сфері консолідації законодавства США можуть бути застосовані в Україні при консолідації конституційного законодавства. Прямая рецепція навряд чи є можливою. Але перспективною вбачається рецепція опосередкована. Вона може відбуватись за такими напрямками, як відмова від паперових офіційних публікацій значних за обсягом нормативних актів та впровадження обов'язкової консолідації органами місцевого самоврядування власних нормативних актів з подальшим розміщенням їх у Глобальній мережі Інтернет. Інтерес для досліджень у цьому напрямку становлять наукові розробки [3; 4; 5]. Також перспективним є формулювання пропозиції щодо закріплення на державному рівні структури значних за обсягом нормативних актів з тим, щоб їх архітектоніка була однаковою (розділ – підрозділ – глава тощо).

Список використаної літератури:

1. United States Statutes at Large [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://en.wikipedia.org/wiki/United_States_Statutes_at_Large

2. H.R.4195 – Federal Register Modernization Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.congress.gov/bill/113th-congress/house-bill/4195>

3. Мішина Н.В. Сучасні процеси децентралізації виконавчої влади та реформування місцевого самоврядування в Україні / Н.В.Мішина // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – Одеса: Юридична література, 2014. – Т. XIV. – С. 228–233.

4. Мішина Н.В. Законопроекти для розвитку локальної демократії в Україні / Н.В.Мішина // Юридичний вісник. – 2014. – № 2. – С. 36–40.

5. Меленко С.Г. Консолідація як вид систематизації нормативно-правових актів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. – К., 2002.

УДК 340.12:342.4(477)

КОНСТИТУЦІЙНА АКСІОЛОГІЯ ТА ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ФОРМИ ВЗАЄМОВПЛИВУ

Марина САЛЕЙ,

здобувач кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The article reveals axiological nature of the Constitutional Court practice. The author distinguishes the forms of the Constitutional Court activities, filled with Constitutional axiology: Constitutional diagnosis; generating Constitutional values; formation of the original basis for their application by the legislative, executive and judicial bodies; protection and renewal of the values, ensured by the Constitution of Ukraine. The author has defined and analyzed the impact of Constitutional axiology on the work of the Constitutional Court of Ukraine.

Key words: axiology, Constitutional axiology, values, Constitutional values, The Constitutional Court of Ukraine, constitutional diagnostics.

АНОТАЦІЯ

У статті розкривається аксіологічний характер практики Конституційного Суду України. Виокремлені форми діяльності Конституційного Суду України, які наповнені конституційною аксіологією: конституційна діагностика; генерування конституційних цінностей; формування вихідних засад їх використання органами законодавчої, виконавчої та судової гілок влади; захист та поновлення цінностей, охоронюваних Конституцією України. Визначені та проаналізовані напрямки впливу конституційної аксіології на практику Конституційного Суду України.

Ключові слова: аксіологія, конституційна аксіологія, цінності, конституційні цінності, Конституційний Суд України, конституційна діагностика.

Постановка проблеми. Реалізація конституційних норм і втілення в життя їх ціннісного компоненту опосередковується функціонуванням органів законодавчої, виконавчої та судової влади. Однак найчастіше соціально-політичні чинники дестабілізують взаємодію у межах державного механізму та, у свою чергу, порушують конституційний правопорядок. У зв'язку з цим необхідно вдосконалювати засоби попередження та вирішення конституційно-правових спорів, а також забезпечення пріоритету конституційних цінностей у діяльності публічно-владних інститутів. Наразі найефективнішим таким засобом убачається діяльність Конституційного Суду України, що зумовлює актуальність дослідження аксіологічного аспекту його практики.

Метою статті є виокремлення форм та результатів утілення конституційної аксіології у функціонуванні Конституційного Суду України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Конституція України, визначаючи місце Конституційного Суду України в системі органів державної влади в Україні, називає його єдиним органом конституційної юрисдикції (ст. 147 Конституції).

Оцінна діяльність впливає на специфіку Конституційного Суду України, але для її якості визначального значення набуває виокремлення критеріїв оцінювання. Однак у ст. 15 Закону України «Про Конституційний Суд України» у якості підстав для визнання правових актів неконституційними зазначаються випадки (невідповідність Конституції України; порушення встановленої Конституцією України процедури їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності; перевищення конституційних повноважень при їх прийнятті) порушення букви, а не духу Основного закону держави. Але саме дух конституційних норм відображає значення Конституції України у функціонуванні держави та суспільства, житті кожної окремої людини.

Конституційний Суд України реалізує аксіологічний вимір Конституції України, розширюючи нормативні

вимоги та виходячи із самої природи та призначення конституційних норм. Так, у рішенні від 12 червня 2007 р. № 2-рп/2007 ним констатується, що «порівняльний аналіз зазначених конституційних засад і положень Закону, які оспоруються в конституційному поданні, дає підстави вважати, що ці норми жодною мірою не порушують конституційні цінності, оскільки заборони прав, зменшення їх обсягу, встановлення нездоланих перешкод для реалізації громадянами права на свободу утворення і діяльності політичних партій не відбулося» [12]. Тобто в якості критеріїв конституційності, що втілюють дух Основного закону держави, називаються конституційні цінності.

Як вірно зазначає М. Савчин, «конституційні цінності у своїй сукупності стають критерієм для забезпечення конституційності у діяльності органів конституційної юстиції на основі поєднання природно-правового та позитивістського підходів. Тому конституційні цінності у діяльності конституційної юстиції мають певну ієрархію» [17, с. 120].

Виходячи із аналізу практики Конституційного Суду України та положень чинного законодавства України, варто відмітити відсутність як легальної, так і каузальної ієрархії конституційних цінностей, що спричиняє виникнення конституційно-правових спорів та необхідність тлумачення конституційних норм. Вирішення цих проблем можливе шляхом закріплення ієрархії конституційних цінностей у Регламенті Конституційного Суду України.

Системний аналіз практики Конституційного Суду України дозволяє виокремити форми його діяльності, наповнені конституційною аксіологією.

Першою формою реалізації конституційних цінностей під час здійснення повноважень Конституційним Судом України є конституційна діагностика, що дає змогу за допомогою аксіологічного підходу виявити недоліки не тільки в різних нормативно-правових актах, а й у самій Конституції України та механізми конституційного самозахисту. Ілюстрацією ціннісного виміру конституційної

діагностики є висновок судді Конституційного Суду України І.Д. Сліденка про те, що спосіб формулювання «має право на свободу» означає встановлення свободи не як фундаментальної цінності, а як одного із переліку прав, які можуть мати виключення та обмежуватися законом; а свобода саме як фундаментальна цінність не гарантована Конституцією України [5, с. 17]. При цьому якщо у медицині постановка діагнозу має наслідком призначення лікування, то у практиці Конституційного Суду України в її результаті відбувається заповнення правової прогалини. У наведеному прикладі Конституційний Суд України у своєму рішенні «виходить із того, що серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії є свобода, наявність якої у особи є однією з передумов її розвитку та соціалізації» [5, с. 17].

Дійсно, свобода сама по собі є цінністю, і якщо її помістити в межі правових та процедурних норм, вона втрачить сенс. Тому конституційно-правове регулювання обмеження свободи у будь-яких випадках має бути вкрай виваженим, спрямованим на підтримання балансу індивідуальних та колективних, приватних та публічних інтересів.

Друга форма аксіологічного напрямку діяльності Конституційного Суду України є логічним продовженням конституційної діагностики та полягає в утвердженні конституційних цінностей шляхом формулювання їх змісту.

Наповнення ціннісним сенсом конституційних норм відбувається як під час тлумачення Конституції України, так і під час здійснення конституційного контролю. Зокрема, «шляхом офіційного тлумачення Конституційний Суд об'єктивно впливає на правотворчий процес, оскільки акти тлумачення визначають також межі розуміння конституційних приписів, положень законів, інших правових актів відповідними державними органами, органами місцевого самоврядування, усіма, хто причетний до правотворення, а також до правозастосування як реалізації правових норм» [18, с. 148–149].

У цьому контексті практикою Конституційного Суду України окремі конституційні цінності «були виведені з аналізу положень Конституції України, до яких, зокрема, відносять: непорушність прав і свобод людини у поєднанні зі справедливістю, співвимірністю і пропорційністю; верховенство права та верховенство закону (при наданні пріоритету принципу верховенства права як принципу вищого рівня); народний суверенітет і поділ влади; принцип справедливості й неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами й територіальними громадами; принцип довіри громадян до держави і принцип заборони зниження досягнутого рівня змісту і обсягу гарантій, зокрема незалежності суддів; принцип розподілу конституційного контролю між судами загальної юрисдикції і Конституційним Судом [1, с. 219].

Прикладом дефінітивного конструювання конституційної цінності виступає Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012, за яким «право на приватне та сімейне життя є засадничою цінністю, необхідною для повного розквіту людини в демократичному суспільстві, та розглядається як право фізичної особи на автономне буття незалежно від держави, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб» [15, с. 14].

Аксіологічною ознакою практики Конституційного Суду України є використання такої важливої суспільно-правової цінності, що не закріплена в Конституції України, як справедливість. Наприклад, за рішенням від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання справедливість є однією з основних засад права, яку зазвичай розглядають як «властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки, а справедливе застосуван-

ня норм права передбачає передусім недискримінаційний підхід, неупередженість» [7].

Нарешті, завдяки Конституційному Суду України було сформульоване легальне розуміння верховенства права як «панування права в суспільстві, що вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо» [7].

Фактично, Конституційний Суд України виконує правотворчу роль, яка у західній правовій доктрині отримала назву «судової активності» та оцінюється науковцями неоднозначно через можливе перевищення повноважень. Однак Конституційний Суд України не може виконувати свої функції, не проявляючи активності, тому що їх зміст складає інтелектуально-вольова діяльність щодо виявлення сутності конституційних норм під час їх тлумачення та визначення відповідності Конституції України нормативно-правових актів вищих органів державної влади. Саме функція охорони Конституції України є підставою для здійснення судової активності органом конституційної юрисдикції. У свою чергу, концепція «живої Конституції» може бути реалізована тільки шляхом активної аксіологізації рішень та висновків Конституційного Суду України, що відповідатиме соціальним інтересам.

Отже, під час тлумачення Основного закону держави Конституційний Суд України часто використовує прийоми правової герменевтики, буквальної, історичної, систематичної та телеологічної інтерпретації, здійснюючи, таким чином, конвертацію, переклад конституційних норм у конституційні цінності, що дає змогу визначити дійсне соціальне призначення тієї чи іншої норми. Разом із цим, недоліком актів Конституційного Суду України є те, що у багатьох випадках, мотивуючи прийняття тих чи інших рішень і спираючись на конституційні цінності, Суд прямо не відносить їх до ціннісної бази Конституції України.

Продовженням практично-перетворювальної діяльності і, одночасно, третьою формою ціннісно-спрямованого функціонування Конституційного Суду України є формування вихідних засад використання конституційних цінностей органами законодавчої, виконавчої та судової гілок влади. Так, рішенням Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора [9] констатується, що «правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення у правах». У рішенні від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005 у справі про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання підкреслюється, що діяльність правотворчих і правозастосовних органів має здійснюватися за принципом справедливості [11]. Більше того, у рішенні від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками зазначається, що із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не викликає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі [9].

Механізм утілення у життя справедливості як конституційної цінності конкретизується шляхом залучення принципів розмірності, або пропорційності. На думку Конституційного Суду України, розмір податкової застави, виходячи із загальних принципів права, має відповідати сумі податкового зобов'язання, що забезпечувало б конституційну вимогу справедливості та розмірності. Тому положення зако-

ну, яке передбачає можливість поширення права податкової застави на будь-які види активів платника податків незалежно від суми податкового боргу, порушує справедливе вирішення питань застосування права податкової застави, тобто є неконституційним [10]. Далі, у рішенні від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007, Конституційний Суд України зазначає, що обмеження прав кредиторів суб'єктів господарювання у комунальному секторі економіки на задоволення своїх вимог у провадженні у справах про банкрутство має бути розмірним (пропорційним), тобто визначеним відповідно до встановлених принципів справедливості [13]. Варто підтримати позицію В.М. Кампа, за якою Конституційний Суд України має перевіряти конституційність «не лише з позицій нормоконтролю, а й з позицій відповідності оспорюваної норми принципу верховенства права (стаття 8 Конституції України), зокрема принципу пропорційності. Це дало б можливість з'ясувати мету відповідного законодавчого регулювання та засоби досягнення такої мети, виокремити конституційні цінності, які мав захистити законодавець» [4]. Тобто принцип пропорційності є засобом виявлення та втілення у життя усіх конституційних цінностей.

Аналогічною є правова позиція Конституційного Суду України щодо реалізації конституційного положення про вищу соціальну цінність людини та її прав, що розглядається «як один із засадничих принципів Конституції України, відповідно до якого Верховна Рада України як орган законодавчої влади має приймати правові акти, дотримуючись такого підходу» [14]. Крім того, на необхідність встановлення правопорядку, який повинен гарантувати кожному утвердження і забезпечення прав і свобод, Конституційний Суд України звертав увагу також у рішенні від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками [9].

Приведені приклади рішень Конституційного Суду України демонструють використання, поряд із раціонально-логічним обґрунтуванням, ціннісної аргументації для вирішення конституційно-правових спорів.

Останньою, четвертою формою аксіологічного аспекту функціонування органу конституційної юрисдикції в Україні, що застосовується у разі невикористання результатів попередніх форм або прямого досягання на конституційні цінності, є захист та поновлення цінностей, охоронюваних Конституцією України. Зокрема, Конституційний Суд України посилався на правило, за яким «для забезпечення свободи важливо, щоб обмеження, які запроваджуються державою, не зазіхали на саму сутність того чи іншого права і не призводили до втрати його реального змісту» в рішеннях від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005, від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007 у справі про утворення політичних партій в Україні [12].

При цьому в арсеналі Конституційного Суду України знаходяться найефективніші засоби захисту конституційних цінностей, а саме можливість впливу на законодавчу та виконавчу владу шляхом визнання прийнятих ними нормативно-правових актів неконституційними, що одночасно є і засобом поновлення дії відповідних, охоронюваних Конституцією України, цінностей. З цього приводу слушною є позиція колишнього Голови Конституційного Трибуналу Польської Республіки (2008-2010 роки) Б. Здзенніцкі, який вказує на наступне: «Парадоксально, але, незважаючи на «м'якість» юриспруденції цінностей, існує велика потреба апелювання до цінностей при оцінці конституційності оспорюваних положень, оскільки ми маємо інфляцію права, «фасадні» рішення все більш складні або просто розмиті... Звідси також випливає досить поширена віра в те, що опорою для розхитаного нормативного порядку стане конституційний набір цінностей і пов'язана з ним юриспруденція цінностей. Конституційний Суд звертається у своїй практиці до цінностей не тільки

при тлумаченні права, але й при його дерогації, тобто при виключенні кричущо несправедливих і через це визнаних неконституційними норм [2, с. 27].

Однак саме під час захисту конституційних цінностей проявляється наскрізна аксіологічна проблема практики органу конституційної юрисдикції – дотримання балансу між конкуруючими цінностями.

Вбачається можливим виокремити два способи її вирішення: по-перше, унормування ієрархії конституційних цінностей; по-друге, встановлення балансу конституційних цінностей, виходячи із особливостей конкретних правовідносин.

Безумовно, обидва способи не є ідеальними (перший – через історичну та соціальну мінливість конституційних цінностей, другий – через можливість впливу суб'єктивно-політичних чинників на прийняті рішення), але концептуальний вибір між ними у ході реформування діяльності Конституційного Суду України не тільки спричинить прогнозованість та стабільність правових позицій органу конституційної юрисдикції, а й опосередковано вплине на законодавчу діяльність та, насамкінець, на стан дотримання і захисту прав людини і громадянина в Україні.

Враховуючи те, що питання формування механізму вирішення конкуренції конституційних цінностей носить організаційний характер, його вирішення можливе шляхом внесення змін у Регламент Конституційного Суду України.

Отже, діяльність Конституційного Суду України має оціночну природу, що підвищує його аксіологічний потенціал та ставить поряд із законодавцем у процесі творення конституційної аксіосфери та, одночасно, її захисту. Разом з цим, конституційна юстиція та конституційна аксіологія діалектично взаємопов'язані, адже конституційні цінності є фундаментальною основою конституційного судового процесу.

Напрями впливу конституційної аксіології на практику Конституційного Суду України можна назвати її функціями, які розкривають результат впливу цінностей на сутність самих рішень та висновків органу конституційної юрисдикції. Виходячи зі специфіки дії конституційної аксіології на конституційну юстицію як процес та результат, можна запропонувати такі її функції:

- інструментально-методологічна функція конституційної аксіології полягає у тому, що конституційні цінності є критерієм, який дає змогу досягнути дійсного змісту та призначення конституційних норм під час їх тлумачення, і підставою для визнання неконституційним того чи іншого нормативно-правового акту;

- орієнтаційно-інформаційна функція конституційної аксіології формує національну аксіосферу криз прizmu імплементації ментальних, культурних та історичних особливостей українського народу в конституційні цінності;

- практично-перетворювальна функція конституційної аксіології дає змогу змінити конституційну реальність і функціонування органів законодавчої, виконавчої та судової влади; сформувати обов'язкові правила поведінки у суспільстві, забезпечуючи тим самим захист прав людини і громадянина в Україні, стабільний демократичний і правовий розвиток держави.

Висновки. Між конституційною юстицією та конституційною аксіологією існує діалектичний взаємозв'язок. Він проявляється у формах реалізації конституційних цінностей під час здійснення повноважень Конституційним Судом України, до яких відноситься конституційна діагностика; генерування конституційних цінностей; формування вихідних засад їх використання органами законодавчої, виконавчої та судової гілок влади; захист та поновлення цінностей, що охороняються Конституцією України.

Зворотній вплив конституційної аксіології на діяльність органу конституційної юрисдикції полягає у створенні орієнтаційно-інформаційної основи та методологічного інструментарію вирішення конституційно-правових спорів, застосування яких перетворює конституційну дійсність та поновлює конституційний правопорядок.

Список використаної літератури:

1. Головін А.С. Права людини: інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України / А.С. Головін. – К. : Логос, 2012. – 369 с.

2. Здзенницьки Б. Эффективность права с точки зрения Конституционного Трибунала Польской Республики/ Б. Здзенницьки // Журнал конституционного правосудия. – 2010. – № 4. – С. 25–30.

3. Окрема думка судді Конституційного Суду України Маркуш М.А. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 26 червня 2008 р. № 13-рп/2008 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 р. № 79-V) (справа про повноваження Конституційного Суду України) // Офіційний вісник України. – 2008 р. – № 52. – Ст. 128.

4. Окрема думка судді Конституційного Суду України Кампа В.М. від 16 червня 2011 р. № 5-рп/2011 стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України законів України «Про Вищу раду юстиції» «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» // Вісник Конституційного суду України. – 2011 р. – № 6. – Ст. 29.

5. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) // Офіційний вісник України. – 2016 р. – № 48. – Ст. 1724

6. Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляди судом окремих постанов слідчого і прокурора) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 6. – Ст. 245.

7. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

8. Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 р. №2-рп/2005 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) // Офіційний вісник України. – № 13. – Ст. 674.

9. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. №5-рп/2005 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) // Офіційний вісник України. 2005. – № 39. – Ст. 2490.

10. Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – Ст. 674.

11. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 42. – Ст. 2662.

12. Рішення Конституційного Суду України від 12 червня 2007 р. №2-рп/2007 у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) // Офіційний вісник України. – 2007. – № 54. – Ст. 2183.

13. Рішення Конституційного Суду України від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007 у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень частини статті 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) // Офіційний вісник України. – 2007. – № 48. – Ст. 1991.

14. Рішення Конституційного Суду України від 29 січня 2008 року № 2 – рп у справі про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення // Офіційний вісник України. – 2008. – № 80. – Ст. 2697.

15. Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012 у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від // Вісник Конституційного суду України. – 2012 р. – № 2. – С. 14

16. Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) // Офіційний вісник України. – 2016 р. – № 48. – С. 17.

17. Савчин М. Конституційні цінності та конституційна юриспруденція в Україні / М. Савчин // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 1. – С. 111–120.

18. Скомороха В.Є. Конституційний Суд України: завдання та ефективність діяльності / В.Є. Скомороха // Правова держава. – 2003. – № 14. – С. 148–149.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.9+349.6+553.3/9

ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ТЕХНОГЕННИХ РОДОВИЩ ЯК ОБ'ЄКТУ ПРАВОВІДНОСИН

Олександр ГЛАДІЙ,

здобувач кафедри адміністративного та господарського права
ДВНЗ «Запорізький національний університет»

SUMMARY

In the article the author raises questions about the definition of the essence of the concept of technological fields as the object of administrative and legal regulation. The author determined that it is necessary to distinguish between the concept of «technological composition», «technogenic deposits and waste mining. The article provides a classification of technogenic deposits on a number of criteria, in particular according to the process of education, volume, material composition, the nature of the processes that make the primary substance. The author provides a list of man-made deposits of Ukraine. The author of the expediency of the formation of a special Law of Ukraine on the legal regime of use of technogenic deposits. As a conclusion, the author suggested his own definition of the term «man-made deposits», which should be used as the basis for amendments to the Code of Ukraine on mineral resources.

Key words: waste, state cadaster, classification, technological mineral deposit, technological composition.

АНОТАЦІЯ

У статті автором розглядаються питання визначення сутності поняття техногенних родовищ як об'єкту адміністративно-правового регулювання. Автором визначається, що необхідно розмежовувати поняття «техногенні утворення», «техногенні родовища» та «відходи гірничодобувних підприємств». У статті наводиться класифікація техногенних родовищ за рядом критеріїв, зокрема за способом утворення, обсягом, матеріальним складом, характером процесів, що перетворюють первинну речовину. Автором наводиться перелік техногенних родовищ України. Обґрунтовується доцільність формування спеціального Закону України про правовий режим використання техногенних родовищ. Запропоновано власне визначення поняття «техногенного родовища», яке має бути покладено в основу змін до Кодексу України про надра.

Ключові слова: відходи, державний кадастр, класифікація, техногенні родовища, техногенні утворення.

Постановка проблеми. Відповідно до Закону України «Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 року» від 21 квітня 2011 року одним із вагомих чинників подолання кризового становища в економіці України є належне забезпечення потреб економіки в мінерально-сировинних ресурсах та ефективне їх використання. Мінерально-сировинна база України є достатньо вагомою у світовому вимірі. У надрах української держави виявлено майже 20 тис. родовищ і проявів 117 видів корисних копалин, з яких 8290 родовищ і 1110 об'єктів обліку за 98 видами мінеральної сировини мають промислове значення й обліковуються в державному балансі запасів корисних копалин, 3349 родовищ розробляється. Мінерально-сировинний комплекс забезпечує вагому частку валового національного продукту. Із видобутком і використанням корисних копалин пов'язано 48 відсотків промислового потенціалу країни і до 20 відсотків її трудових ресурсів. Ці показники наближаються до показників розвинутих країн із потужною гірничодобувною промисловістю, де зосереджено від 20 до 40 відсотків загальних інвестицій та до 20 відсотків трудових ресурсів.

При цьому забезпечення потреб раціонального використання природних ресурсів вимагає розроблення проектів, спрямованих на збереження та відновлення мінерально-сировинної бази України. Одним із шляхів розвитку мінерально-сировинної бази України вбачається удосконалення адміністративно-правового режиму експлуатації техногенних родовищ, якими є в тому числі відходи гірничодобувного виробництва. Власне, визначення поняття «техногенне родовище» як об'єкта правовідносин

та вироблення критеріїв їх класифікації стало метою даного дослідження. Варто підкреслити, що дослідження проблем використання техногенних родовищ мають еколого-правове, еколого-економічне та інженерно-технічне спрямування (А.Г. Шапарь, Р.С. Кірін, П.І. Копач, Ю.О. Лєгеза, А.Б. Макаров, М.І. Просандєєв та інші), однак проблем адміністративно-правового регулювання режиму їх використання, контролю та обліку, оподаткування господарської діяльності, пов'язаної з переробкою таких ресурсів, залишилися поза увагою вчених.

Мета статті – розглянути питання визначення сутності поняття техногенних родовищ як об'єкту адміністративно-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. За законодавством про надра до техногенних родовищ корисних копалин відносяться місця, де накопичилися відходи видобутку, збагачення та переробки мінеральної сировини, запаси яких оцінені і мають промислове значення. Такі родовища можуть виникнути також унаслідок втрат під час зберігання, транспортування та використання продуктів переробки мінеральної сировини (ст. 5 Кодексу України про надра) [1]. Першим техногенним родовищем України, занесеним до резервного фонду надр, стало шламосховище рудозбагачувальної фабрики ім. Максимова, що працювала до 1960 року у смт Червоногригорівка Нікопольського р-ну Дніпропетровської області. Запаси марганцевих руд у шламосховищі були оцінені в 1,09 млн. т при вмісті Mn в руді 13,6%. Кількість об'єктів накопичення на сьогодні перевищує 1,5 тис., але тільки 13 із них мають статус родовища.

Техногенні родовища є складовою Державного кадастру родовищ і проявів корисних копалин, де офіційно зареєстрованими 15 родовищ (табл. 1).

Отже, техногенні родовища з відходів гірничого виробництва перетворюються в об'єкт правовідносин, який має рівноцінне значення з природогенними родовищами корисних копалин, із моменту внесення їх до Державного кадастру родовищ і проявів корисних копалин. Їх кадастровий облік започатковано в 1994 р., тобто водночас із введенням у дію Кодексу України про надра.

Гірничопромислові відходи, що утворюються під час видобутку, збагачення та металургійному переділі мінеральної сировини, накопичуються у відвалах, хвосто-, шлако- і шламосховищах. Тому можна говорити про спеціальні території, що характеризують розміщення таких об'єктів – це місця розташування гірничодобувних та збагачувальних підприємств, де наявні кваліфіковані трудові ресурси, інфраструктура.

Незважаючи на наявність законодавчо закріпленого визначення поняття «техногенне родовище», триває наукова дискусія щодо встановлення єдиного підходу до розуміння такої категорії об'єктів правовідносин.

В.О. Гнєшув визначає, що техногенне родовище – це техногенне утворення (об'єкт), в якому міститься мінеральна сировина, за кількістю та якістю придатна для ефективного використання у сфері матеріального виробництва в даний час або в майбутньому (в міру розвитку науки і техніки). У категорію родовища техногенне утворення (об'єкт) може бути переведено тільки в разі його позитивної техніко-економічної оцінки в результаті спеціальних геологорозвідувальних робіт та апробації запасів сировини територіальною комісією по запасах [2, с. 13–17]. Від техногенних родовищ слід відрізнити техногенні утворення, під якими розуміється «скупчення на поверхні або в гірничих виробках Землі, в її надрах, гідросфері або атмосфері продуктів, створених людиною, а також мінеральних речовин, штучно відокремлених від природного масиву, або які зазнали зміни безпосередньо в масиві в результаті діяльності людини, що є відходами» [2, с. 13–17]. А. А. Верчеба, С. В. Меркелов визначають техногенні родовища як техногенні мінеральні утво-

рення, за кількістю та якістю мінеральної сировини, що міститься в ньому, придатні до їх рентабельного використання у сфері матеріального виробництва [3, с. 5]. С.В. Разметаєв розглядає техногенні родовища корисних копалин як вторинну мінеральну сировину у вигляді скупчення мінеральних речовин на поверхні землі або в гірничих виробках, створених у результаті їх відділення від масиву та складування у вигляді відходів гірничого, збагачувально-металургійного та інших виробництв та придатних за кількістю та якістю для промислового використання, для вилучення металів та інших корисних компонентів, отримання палива і будівельних матеріалів» [4].

Для визначення сутності поняття техногенних родовищ (далі – ТР) доцільним є встановлення критеріїв їх класифікації. Існує багато показників, які характеризують техногенні родовища. До них відносяться: 1) спосіб утворення, 2) обсяги, 3) матеріальний склад, 4) характер процесів, що перетворюють первинну речовину, 5) неоднорідність впливу окремих показників на прийняття технологічних рішень й економічних оцінок; деякі інші, що визначають складність їх класифікації та типізації та інші критерії.

За способом утворення виділяються три типи ТР. Це родовища, приурочені до: 1) сухих відвалів; 2) гідровідвалів, хвосто-ішламосховищ; 3) комбінованих відвалів. Сухі відвали укладають понад 80% всіх відходів гірничодобувної промисловості і складені спецвідвалами позабалансових руд, відходами розробки родовищ гірничими виробками, відходами сухого збагачення, шлаками, золошлаковими відходами ТЕС сухого видалення, відходами дражного видобутку. Гідровідвали, хвосто- і шламосховища формуються в природних або штучних ємностях, що заповнюються пульпою (роздроблена руда або порода з водою), що надходить по трубах після гідровскриші або мокрого збагачення і переробки. Комбіновані відвали утворюються під час поєднання сухого та гідравлічного способів формування [5].

За морфологічними ознаками ТР можна розділити на два типи: 1) родовища насипні, що представляють собою

Таблиця 1

Перелік техногенних родовищ корисних копалин України

№ з/п	Номер паспорту	Назва родовища	Корисна копалина	Адміністративна область
1	455	Лемненське Східне	Ільмент	Житомирська
2	456	Лемненське Західне	Ільмент	Житомирська
3	457	Іршанське	Ільмент	Житомирська
4	458	Іршанське	Пісок техногенний	Житомирська
5	656	Шламосховище ім. Максимова	Шлам марганцевий	Дніпропетровська
6	684	Роздільське	Суглинок, супісок, глина	Львівська
7	685	Родовище вуглевміщуючих шламів Дніпровського меткомбінату	Шлам вугільний	Дніпропетровська
8	690	Георгіївське	Пісок карбонатний, породи розкривні	Луганська
9	692	Балка Крута, ділянка Східна	Ільменіт, рутил, циркон	Дніпропетровська
10	693	Балка Крута, ділянка Західна	Ільменіт, рутил, циркон	Дніпропетровська
11	694	Мазурівське, ділянка Східна	Пісок, відклади піщано-алевритові, суглинок	Донецька
12	700	Вербське	Руда фосфоритова	Хмельницька
13	710	Верхньо-Чурбаське	Відходи збагачення залізних руд	Автономна Республіка Крим
14	703	ХвостосховищеВалявкинське	Шлам гематит-кварцовий	Дніпропетровська
15	686	Узинське	Відходи нафтопродуктів	Київська

хребтові відвали і терикони (до цього типу відносяться: терикони вугільних шахт і розрізів; відвали рудників і кар'єрів руд кольорових, чорних і рідкісних металів, складені дезінтегрованими розкривними і вміщуючими породами, а так само бідними позабалансовими рудами; техногенні розсипи, що утворюються під час розробки розсипних родовищ з відходів золоторудних фабрик; шлаковідвали кольорової та чорної металургії); 2) родовища наливні, що утворюються під час заповнення западин земної поверхні (відходи збагачення руд (шламо- і хвостосховища гірнотехнічних заводів); шламовідвали кольорової та чорної металургії; зола- і шлаковідвали енергетичного комплексу, що виникають під час гідравлічного видалення золи і шлаків із теплоелектростанцій; шламовідвали хімічних виробництв).

За складом ТР підрозділяються на чотири типи: 1) породні ТР, що складаються з природних гірських порід і представлені глибово-щебенистим матеріалом і шламо- і хвостосховищами збагачувальних фабрик; 2) ТР пірометалургійних процесів кольорової та чорної металургії, складені шламами і шлаками; 3) ТР теплоелектростанцій, складені золюю і шлаками ТЕС; 4) ТР хімічного виробництва (шлами).

За здійснюваним екологічним впливом серед ТР виділяють: 1) безпечні, представлені гірськими породами і глибово-щебенистими і щебенистими шлаками кольорової та чорної металургії, які слабо руйнуються протягом зберігання; 2) ті, що впливають на атмосферу і гідросферу, якщо вони складаються з окислених або глинистих порід, окислених шлаків і шлаків, пилячих шлаків і висохлої пульпи хвостосховищ [6]. Встановлено, що на території Кривбасу зосереджені техногенні родовища декількох основних типів: 1) безпечні намівні і насипні родовища порідного складу, які можливо використовувати в якості як в будівельних цілях, так і в здобутті металів (відвали і хвостосховища гірничо-збагачувальних комбінатів і шахт); 2) безпечні намівні і насипні металургійні родовища для комплексного використання (шлаковідвали і шламосховища металургійного комбінату) [6].

За умовами формування як показника, що відображає і морфологію, і матеріальний склад, і можливі галузі використання, й екологічний вплив на навколишнє середовище, ТР поділяються на такі техногенно-мінеральні об'єкти, що виникли в процесі: 1) видобування і збагачення металевих руд (залізних або кольорових металів; рідкісних металів – розкривні та породи, що видобуваються зустрічно); 2) металургійного та феросплавного виробництва (доменні, феросплавні і сталеплавильні шлаки; шлаки, що утворюються під час плавки руд кольорових металів; продукти збагачення руд; нефелінові і інші шлами та ін.); 3) машинобудівного виробництва (нафто- хімічні продукти); 4) коксохімічного виробництва (смола, бензол); 5) хімічного виробництва (залістисті, вапно- та гіпсові відходи; соле- і гідроксидвмісні шлами і содопродукти; фосфорні шлаки, вторинні полімерні продукти та ін.); 6) теплової енергетики і паливної промисловості (шлакозольні відвали теплоенергетичних станцій; зола, паливні шлаки, золошлакове суміші, шахтні породи, відходи вуглезбагачення та ін.); 7) на основі побутових відходів (відходи переробки деревини та іншої рослинної сировини (кора, обрізки, стружки, тирса, лігнін і ін.); 8) будівництва та виробництва будівельних матеріалів (пил різного хімічного складу, керамічний і скляний бій, відсів, що утворюються під час дроблення та ін.).

За економічною доцільністю освоєння: 1) економічно збиткові (дотаційні) (ділянки техногенно-мінеральних об'єктів; згідно з техніко-економічними розрахунками та/або даними фінансової звітності доведено, що коефіцієнт

рентабельності освоєння (розрахунковий та/або фактичний) має рівень, недостатній для ефективного видобування та переробки ТР); 2) економічно прибуткові (рентабельні) (запасники ТР, для яких на дату проведення економічної оцінки згідно з техніко-економічними розрахунками та/або матеріалами фінансової звітності доведено, що коефіцієнт рентабельності переробки (розрахунковий та/або фактичний) є достатнім для економічно ефективного освоєння техногенно-мінеральних об'єктів (техногенні родовища, що утворилися внаслідок видобування та переробки залізо-марганцевих і марганцевистих залізних руд та ін.).

За ступенем промислового освоєння: 1) розроблювані; 2) нерозроблювані. За попередніми даними, протягом останніх десятиліть в Україні обсяги утворення відходів різних галузей промисловості склали близько 1 млрд т. за рік, і накопичена їхня кількість у 2000 р. досягла близько 30 млрд т. Вони займають площу близько 160 тис. га, найчастіше на ділянках родючих земель, отруюючи навколишнє середовище. Водночас із цими відходами пов'язані значні ресурси корисних копалин. У дійсності ж рівень використання промислових відходів в Україні низький і по окремих регіонах складає від 5 до 20% (у середньому 8–10%), у той час як у США, Японії, Франції, Німеччині цей показник сягає 80%. У США з промислових відходів добувають понад 20% від усього алюмінію, що виробляється в країні, 33% заліза, 50% свинцю і цинку, 44% міді [7].

За способом розробки: 1) ТР, що розробляються із застосуванням гідромеханізованого способу освоєння; 2) ТР, що розробляються із застосуванням екскаваторного способу розробки; 3) ТР, що розробляються свердловинним гідровидобутком; 4) ТР, що розробляються із застосуванням комбінованого способу розробки.

За формою власності: 1) ТР, що базуються на державній формі власності; 2) ТР, що базуються на комунальній формі власності; 3) ТР, що базуються на приватній формі власності; 4) ТР, що базуються на змішаній формі власності.

За суб'єктом складом техногенні родовища поділяються на: 1) первинні (ті, які використовуються господарюючим суб'єктом, внаслідок діяльності якого вони виникли); 2) вторинні (ті, які використовуються іншими господарюючими суб'єктами). За критерієм платності використання встановлюється платна форма розробки техногенних родовищ для вторинних суб'єктів користування; і безоплатна – для первинних суб'єктів. Також безоплатна форма користування ділянками ТР повинна бути передбачена для ділянок із низьким коефіцієнтом рентабельності такої господарської діяльності, або взагалі для дотаційних виробництв.

За значенням для задоволення державних та суспільних потреб техногенні родовища поділяються на: 1) техногенні родовища державного значення (ТР, що виникли внаслідок видобування та переробки чорних, рідкісних та кольорових металів); 2) техногенні родовища місцевого значення (ТР, що утворились внаслідок будівництва та виробництва будівельних матеріалів; на основі побутових відходів; машинобудівного виробництва коксохімічного виробництва; хімічного виробництва; теплової енергетики і паливної промисловості).

За метою використання: 1) для здійснення господарської діяльності; 2) для геологічного вивчення; 3) для науково-дослідних цілей; 4) для культурно-освітніх цілей; 5) у рекреаційній сфері (проведення екскурсій, спортивних змагань за умови дотримання вимог екологічної безпеки).

За строком використання: 1) безстрокове (встановлено для виробництв із низьким коефіцієнтом рентабельності, що здійснюється на основі державної або комунальної власності); 2) строкове (довгострокове (до 20 років) і короткострокове (до 5 років)).

За можливими сферами використання ТР поділяються на 3 типи: 1) техногенні родовища будівельної сировини; 2) техногенні родовища металеві сировини; 3) техногенні родовища змішаного типу. Розробка родовищ першого типу забезпечує звільнення площ землі від техногенних відходів із подальшою їх рекультивацією, другого типу – дозволяє здійснити до вилучення металу, але не вирішує проблеми звільнення території відвалів від відходів, оскільки вторинна переробка відвалів, враховуючи низький вміст у них корисних компонент, дає практично ту ж саму кількість відходів. Третій тип ТР дозволяє здійснювати і рекультивацію земель і до вилучення металу.

За хімічним складом (за якісним складом): 1) техногенні запасники корисних копалин; 2) техногенні запасники мінеральних речовин від виробництва (тобто від переробки); 3) техногенні запасники продуктів виробничого походження; 4) звалища побутових відходів; 5) сховища радіоактивних відходів.

Техногенні утворення за умови їх державної реєстрації та взяття на облік стають техногенним родовищем [8, с. 132]. Вимога про державну реєстрацію родовища зумовлена тим, що техногенні родовища містять мінеральну сировину і тому мають бути занесені до Державного кадастрового обліку родовищ корисних копалин і враховані в державному обліку запасів із метою їх раціонального використання, що позбавляє права власності на техногенне родовище суб'єкт господарювання, і право власності на техногенне родовище закріплюється за державою. У такому випадку підприємство втрачає зацікавленість у розробці техногенного утворення і перетворення його на родовища, адже на використання останнього воно змушено в подальшому після взяття на державний облік оформлювати спеціальний дозвіл на його використання і сплачувати обов'язкові платежі за користування ним. І тому за відсутності належного механізму державного контролю та нагляду за використанням техногенних утворень, які є відходами гірничодобувного та збагачувального виробництва, використовують їх для отримання мінеральної сировини так само, якби було використане техногенне родовище, але без державного обліку. Таким чином, лише на території розташування техногенних утворень Кривбасу «втрачені» руди підземного видобутку становлять більше 300 млн. тонн із середнім вмістом заліза 58%. Втім, законодавство про надра не розмежовує поняття техногенних утворень і техногенних родовищ, що фактично свідчить про прогалину в правовому регулюванні і встановлення режиму безгосподарського володіння для таких об'єктів, що має своїм наслідком зростання площі техногенно забруднених земель та виснаження природо-генних родовищ корисних копалин.

Ситуація не вирішується і з розробкою вдосконалення законодавства про відходи, оновлення якого вимагається Угодою про асоціацію з Європейським Союзом. Нову редакцію проекту Закону України «Про відходи» розроблено на виконання пунктів 246, 247 Плану заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого, на 2014–2017 роки, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17.09.2014 № 847-р, та оприлюднено на офіційному веб-сайті Міністерства в розділі «Регуляторні акти». При цьому згідно з положеннями проекту Закону України «Про відходи» під відходами розуміються будь-які речовини, матеріали і предмети, що утворилися в процесі виробництва чи споживання, в тому числі товари (продукція), що повністю або частково втратили свої споживчі властивості і не мають подальшого використання за місцем їх утворення чи виявлення, від яких

їх власник позбувається, має намір або повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення [9].

До Національного переліку відходів, ведення якого встановлюється проектом Закону України, віднесено такі види відходів: біовідходи (відходи, що біологічно розкладаються, із садів та парків, лісів та лісонасаджень, харчові та кухонні відходи домашніх господарств, ресторанів, закладів громадського харчування та роздрібно-ї торгівлі та подібні відходи харчової промисловості); відпрацьовані оливи (будь-які мінеральні або синтетичні змащувальні або індустріальні оливи, зокрема з двигуна внутрішнього згорання та з коробки передач, змащувальні оливи, оливи для турбін та гідравлічні оливи, що повністю або частково втратили свої первісні якості і не підлягають подальшому використанню за своїм прямим призначенням); інертні відходи (відходи, що не зазнають жодних фізичних, хімічних чи біологічних змін та трансформацій, мають незначну загальну здатність до утворення фільтрату, незначну його токсичність і вміст забруднюючих речовин у відходах, які не загрожують якості поверхневих та/чи підземних вод); небезпечні відходи (відходи, які мають одну чи більше небезпечних властивостей); побутові відходи (відходи домогосподарств, що утворюються в процесі життя і діяльності людини, а також відходи комерційних організацій, підприємств та установ, які за своєю природою чи складом подібні до відходів домогосподарств); рідкі побутові відходи (побутові відходи, що утворюються в будинку за відсутності централізованого водопостачання та каналізації і які накопичуються та зберігаються у вигрібних ямах).

При цьому статтю 4 проекту Закону України «Про відходи» підкреслено, що особливості регулювання відносин щодо поводження з невлонюваними газоподібними речовинами, що викидаються безпосередньо в повітря, речовинами, що скидаються із стічними водами у водні об'єкти (крім тих, які акумулюються і підлягають вивезенню в спеціально відведені місця чи об'єкти), радіоактивними відходами і речовинами, забрудненими ними, розкривними породами гірничодобувних підприємств, які за технологією зворотного відвалоутворення використовуються для закладення виробленого простору, металобрухтом, включаючи побічні продукти від виробництва та оброблення чорних і кольорових металів та їх сплавів (шлаки, шлами та інше), визначаються іншими спеціальними законами [9].

Висновки. Отже, сфера дії даного законопроекту не охоплює порядку та особливостей використання техногенних родовищ. Залишається неврегульованим питання правового режиму використання техногенних родовищ, що вимагає подальшої активізації законотворчої діяльності в цій сфері.

В Україні в сучасних умовах проблема правового регулювання використання техногенних родовищ ні вирішується ані законодавством про надра, ані перспективним законодавством про відходи. Виходячи із сутності техногенних родовищ, убачається за необхідне визначення особливостей адміністративно-правового режиму їх використання, встановлення допустимих та необхідних меж державного втручання в діяльність гірничодобувного та/або збагачувального підприємства задля розвитку мінерально-сировинної бази України, що позитивно вплине на формування природно-ресурсного потенціалу країни в цілому. Норми спеціального законодавства мають визначити поняття «техногенне утворення» та «відходи гірничопромислового виробництва».

Крім того, за доцільне вбачається внести зміни до статті 5 Кодексу України про надра, де визначити, що «... техногенним родовищем є скупчення корисних копалин,

які накопичені в процесі видобутку та переробки корисних копалин у межах шламосховищ, відвалів тощо, що закінчені експлуатацією та рекультивовані, і запаси яких оцінені Державною комісією України із запасів корисних копалин в установленому законодавством порядку».

Список використаної літератури:

1. Кодекс України про надра : Закон України від 27.07.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.
2. Гнеушев В.О. Формування та розробка техногенних родовищ / В.О. Гнеушев. – Рівне : Волинські обереги, 2013. – 152 с.
3. Верчеба А.А. Техногенные месторождения, способы их формирования и переработки / А.А. Верчеба, СВ. Маркелов. – М. : Моск. гос. геологоразв. унив., 2003. – 66 с.
4. Разметаев С.В. Правові питання визначення техногенних родовищ корисних копалин / С.В. Разметаев // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/1437/1/Razmetaev.pdf>.
5. Aggregates case study./ Final Report referring to contract № 150787-2007 F1SC-AT. Vienna, March 2008. – 282 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://susproc.jrc.ec.europa.eu/activities/waste/documents/Aggregates_Case_Study_Final_Report_UBA_080331.pdf.
6. Лиман: село Зміївського району [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.myslenedrevo.com.ua/ru/Sci/Local/Lyman/Photos/14.html>.
7. Галецкий Л.С., Науменко У.З., Пилипчук А.Д., Польской Р.Ф. Техногенні родовища – нове нетрадиційне джерело мінеральної сировини в Україні / Л.С. Галецький та ін.. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sustainable-cities-net.org.ua/publicationshow.php?id=374>.
8. Просандеев М.І. Особливості техногенних родовищ та деякі правові аспекти їх експлуатації / М.І. Просандеев // Екологія і природокористування. – 2013. – Випуск 17. – С. 130–134.
9. Про відходи : Проект Закону України від 10.03.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.menr.gov.ua/normbaza/regulatory/554-proekty-rehuliatornykh-aktiv>.



УДК 342.9

КЛАСИФІКАЦІЙНИЙ РОЗПОДІЛ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, У ЯКИХ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ Є ПУБЛІЧНІ СЛУЖБОВЦІ

Олег ГУБАНОВ,

кандидат юридичних наук,

провідний юрист програми з вивчення проблем адаптації законодавства України
до законодавства ЄС юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article is devoted to the comprehensive description of administrative responsibility of public servants in Ukraine. The author has argued his own point of view regarding the classification of administrative offenses, in which according to the norms of anti-corruption legislation and Code of Ukraine on administrative offenses public servants are a special subject.

Key words: administrative offense, administrative responsibility, special subject of the offense, public servants, official duties.

АНОТАЦІЯ

У статті в контексті комплексної характеристики інституту адміністративної відповідальності публічних службовців України запропоновано авторський підхід до класифікації адміністративних правопорушень, у яких відповідно до норм Кодексу України про адміністративні правопорушення та антикорупційного законодавства публічні службовці виступають спеціальним суб'єктом.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, адміністративна відповідальність, спеціальний суб'єкт правопорушення, публічні службовці, службові обов'язки.

Постановка проблеми. В умовах прискорення реформаційних процесів у сфері публічної служби, перегляду спектра повноважень державних службовців та осіб, які займають посади в органах місцевого самоврядування, особливої актуальності набуває питання забезпечення дієвості механізму відповідальності публічних службовців як одного з інститутів, у межах якого досягається основна мета демократичної та правової держави – захист громадян від свавілля з боку органів влади, створення необхідних гарантій реалізації громадянами належних їм прав і законних інтересів, у тому числі можливості своєчасного отримання якісних публічних послуг, що надаються в межах реалізації суб'єктами владних повноважень закріпленої за ними законом компетенції. Зазначене вказує на необхідність проведення поглибленого аналізу одного з різновидів відповідальності публічних службовців, а саме адміністративної.

Мета статті полягає в розробці авторського підходу до класифікації адміністративних правопорушень, у яких спеціальним суб'єктом є публічні службовці, у контексті комплексної характеристики інституту адміністративної відповідальності зазначених суб'єктів, що забезпечить логічність і послідовність наукового пошуку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання адміністративної відповідальності публічних службовців досліджували такі вітчизняні науковці, як С.В. Гізімчук, Ю.В. Гродецький, М.І. Карпа, В.В. Марков, В.І. Тютюгін та інші.

Виклад основного матеріалу дослідження. Переходячи до розгляду окресленої проблематики, вважаємо за доцільне розпочати з визначення поняття публічного службовця. Проведений аналіз існуючих доктринальних підходів дає можливість дійти узагальненого висновку, що під публічними службовцями варто розуміти державних службовців і посадових осіб органів місцевого самоврядування, на яких покладається реалізація функцій публічної служби в межах повноважень, визначених законом. При цьому основними ознаками (метою) функцій публічної служби є задоволення публічного інтересу

шляхом надання публічних послуг, виконання функцій публічної влади, виконання функцій і завдань публічних інституцій [1, с. 258].

Таким чином, аналізоване поняття відсилає нас до категорії публічної служби, визначення якої закріплене в п. 15 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України: «Публічна служба – це діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування» [2].

У контексті зазначеного необхідно погодитись із твердженням, що публічна служба має два рівні – державний і муніципальний. Відповідно, правовий статус державних службовців визначається нормами Закону України «Про державну службу». Правовий статус посадових осіб органів місцевого самоврядування визначається Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування».

Статтею 19 Конституції України визначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією й законами України [3]. У разі порушення цієї вимоги публічні службовці притягуються до юридичної відповідальності, підставою для якої є вчинення певного службового правопорушення.

Правовою доктриною напрацьовано перелік загальних характеристик службових правопорушень. Так, В.І. Тютюгін зазначає, що службове правопорушення завжди зумовлене правовим становищем суб'єкта, який його вчиняє:

- а) або шляхом використання службового становища, діючи в межах своїх повноважень;
- б) або внаслідок виходу за межі прав і повноважень, наданих йому за посадою чи у зв'язку зі службовою діяльністю, яку він здійснює;
- в) або внаслідок невиконання чи неналежного виконання покладених на нього службових обов'язків.

Зазначені правопорушення мають загальні спільні риси, до яких належать вчинення діяння з використанням посадового становища або у зв'язку з обійманню посадою та вчинення діяння всупереч інтересам служби [4].

Залежно від ступеня й характеру суспільної небезпеки службове правопорушення може визнаватися або злочинном, або адміністративним проступком, або майновим деліктом, або дисциплінарним проступком [5, с. 237].

До основних джерел, які включають норми, що встановлюють адміністративну відповідальність державних службовців, варто віднести Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та антикорупційне законодавство.

Так, відповідно до ст. 14 КУпАП посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного й громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків [6].

Наведене дає підставу погодитись із тим, що за нормами КУпАП суб'єктами адміністративної відповідальності є не всі державні службовці, а лише посадові особи. В адміністративно-правовій науці вони розглядаються як суб'єкти та підлягають адміністративній відповідальності тільки за правопорушення, пов'язані з недотриманням правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків [7].

Окрім того, не є суб'єктами адміністративних правопорушень ті працівники державних органів, громадських об'єднань, приватних структур, які виконують суто професійні чи технічні обов'язки (службовці функціональні, основний склад) [8].

Особливості підстав адміністративної відповідальності службових осіб полягають у тому, що вони несуть таку відповідальність за порушення встановлених загальнообов'язкових правил своїми власними діями, у тому числі неправомірними вказівками, виконуючи які, підпорядковані їм службовці, інші працівники порушують встановлені правила. Службові особи можуть нести адміністративну відповідальність також за невиконання заходів щодо забезпечення виконання правил іншими особами, якщо забезпечення їх дотримання входить до кола службових повноважень цих службових осіб [8].

Щодо класифікаційного розподілу адміністративних правопорушень, у яких спеціальним суб'єктом є публічні службовці, зміст положень ст. 14 КУпАП, наведених вище, вказує на те, що такі правопорушення можуть перебувати в будь-якій главі КУпАП. Саме тому вважаємо за доцільне спершу поділити такі правопорушення на групи залежно від виду джерела, якими вони закріплюються. Як уже було зазначено, відповідальність за службові адміністративні правопорушення закріплюється не лише КУпАП, а й антикорупційним законодавством.

Чинним Законом України «Про запобігання корупції» закріплено новий розподіл правопорушень на корупційні та правопорушення, пов'язані з корупцією. Так, згідно із ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» правопорушення, пов'язане з корупцією, визначено як діяння, що не містить ознак корупції, проте порушує встановлені цим законом вимоги, заборони й обмеження, вчинене особою, зазначеною в ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність [9].

Корупція – це використання особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей із метою одержання неправомірної

вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або, відповідно, обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам із метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей [9].

Відповідно, корупційне правопорушення – це таке діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, уповноваженою на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність [9]. На цій основі можна визначити, що за діяння, які пов'язані з протиправним використанням особою наданих їй службових повноважень або пов'язаних із ними можливостей із метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, адміністративні стягнення не накладаються, а передбачається більш суворий вид відповідальності – кримінальна, яка сполучається. Водночас Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність не лише за корупційні правопорушення, а й за правопорушення, пов'язані з корупцією. Прикладом може слугувати ст. 366 І «Декларування недостовірної інформації» Кримінального кодексу України [10], яка закріплює склад, подібний до визначеного в ст. 1726 «Порушення вимог фінансового контролю» Кримінального кодексу України, які розмежовуються за ознаками об'єктивної сторони.

Проте основним висновком, якого можна дійти в ході проведеного аналізу норм Закону України «Про запобігання корупції», є твердження, що підставою притягнення публічного службовця до адміністративної відповідальності за порушення норм адміністративного законодавства є вчинення ним правопорушення, пов'язаного з корупцією. Зокрема, санкції за такі правопорушення визначаються розділом 13-А «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією» КУпАП.

Звернемось до більш дискусійного питання поділу всіх закріплених у КУпАП адміністративних правопорушень, у яких спеціальним суб'єктом є публічні службовці, на види. Вихідною тезою під час побудови авторської класифікації слугуватиме твердження, що підставою для притягнення публічного службовця до юридичної відповідальності є службове правопорушення, тобто порушення службових обов'язків. Пропонуємо побудувати власну класифікацію таких правопорушень, спираючись на види службових обов'язків публічних службовців.

Так, перелік загальних обов'язків державних службовців визначено в ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державну службу», а саме:

- 1) дотримуватись Конституції й законів України, діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією й законами України;
- 2) дотримуватись принципів державної служби та правил етичної поведінки;
- 3) поважати гідність людини, не допускати порушення прав і свобод людини й громадянина;
- 4) з повагою ставитись до державних символів України;
- 5) обов'язково використовувати державну мову під час виконання своїх посадових обов'язків, не допускати дискримінацію державної мови та протидіяти можливим спробам її дискримінації;
- 6) забезпечувати в межах наданих повноважень ефективне виконання завдань і функцій державних органів;
- 7) сумлінно й професійно виконувати свої посадові обов'язки;
- 8) виконувати рішення державних органів, накази (розпорядження), доручення керівників, надані на підставі та

в межах повноважень, передбачених Конституцією й законами України;

9) додержуватись вимог законодавства у сфері запобігання та протидії корупції;

10) запобігати виникненню реального, потенційного конфлікту інтересів під час проходження державної служби;

11) постійно підвищувати рівень своєї професійної компетентності й удосконалювати організацію службової діяльності;

12) зберігати державну таємницю та персональні дані осіб, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням посадових обов'язків, а також іншу інформацію, яка не підлягає розголошенню відповідно до закону;

13) надавати публічну інформацію в межах, визначених законом [11].

Загальні службові обов'язки посадових осіб органів місцевого самоврядування закріплені в ст. 8 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування». До них, зокрема, віднесено такі:

– додержання Конституції й законів України, інших нормативно-правових актів, актів органів місцевого самоврядування;

– забезпечення відповідно до їхніх повноважень ефективної діяльності органів місцевого самоврядування;

– додержання прав і свобод людини й громадянина;

– збереження державної таємниці, інформації про громадян, що стала їм відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків, а також іншої інформації, яка згідно із законом не підлягає розголошенню;

– постійне вдосконалення організації своєї роботи, підвищення професійної кваліфікації;

– сумлінне ставлення до виконання службових обов'язків, ініціативність і творчість у роботі;

– шанобливе ставлення до громадян та їхніх звернень до органів місцевого самоврядування, турбота про високий рівень культури, спілкування й поведінки, авторитет органів і посадових осіб місцевого самоврядування;

– недопущення дій чи бездіяльності, які можуть зашкодити інтересам місцевого самоврядування та держави [12].

Прикладом адміністративного проступку, який вчинено на порушення загальних службових обов'язків, закріпленого в КУпАП, є порушення законодавства про державну таємницю, відповідальність за яке встановлено ст. 2122 КУпАП, що може полягати також у засекречуванні безумовно відкритої інформації (п. 2 ч. 1) та безпідставному засекречуванні інформації (п. 3 ч. 1) на порушення вимог п. 13 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державну службу», а також у порушенні встановленого законодавством порядку надання допуску й доступу до державної таємниці (п. 5 ч. 1) чи невиконанні норм і вимог криптографічного та технічного захисту секретної інформації, унаслідок чого виникає реальна загроза порушення її конфіденційності, цілісності та доступності (п. 9 ч. 1), на порушення п. 3 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» та п. 12 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державну службу». Аналогічним прикладом може слугувати порушення права на інформацію та права на звернення, закріплене в ст. 2123 КУпАП, тощо.

Наведений приклад ілюструє, що суб'єктами адміністративних проступків, вчинених на порушення загальних службових обов'язків, можуть виступати будь-які публічні службовці незалежно від специфіки компетенції відомства, у якому вони працюють, та взагалі незалежно від виду їхньої діяльності (чи то державна служба, чи то служба в органах місцевого самоврядування).

Надаючи характеристику другої групи адміністративних правопорушень, закріплених у КУпАП

(проступків, вчинених на порушення спеціальних службових обов'язків), варто звернути увагу на таке положення ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державну службу»: державні службовці виконують також інші обов'язки, визначені в положеннях про структурні підрозділи державних органів та посадових інструкціях, затверджених керівниками державної служби в цих органах [11]. Таким чином, до спеціальних службових обов'язків ми відносимо ті, що не наведені в переліку, визначеному в ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державну службу» та в ст. 8 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», а виключно такі, що реалізуються в межах чітко визначеної компетенції відповідної галузевої спрямованості.

Відповідно, пропонуємо віднести до другої групи правопорушень, закріплених у КУпАП, ті, які можуть бути вчинені не будь-яким публічним службовцем, а публічним службовцем, наділеним компетенцією у відповідній сфері й жодній іншій. Як приклад наведемо порушення порядку ведення Єдиного державного реєстру громадян, які потребують поліпшення житлових умов, відповідальність за яке встановлено в ст. 1491 КУпАП. Держателем такого реєстру є Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України [13]. Відповідно, персональна відповідальність за недостовірність відомостей, що вносяться до нього, повинна покладатись не на будь-якого публічного службовця, а виключно на реєстратора.

Висновки. Резюмуючи зазначене, пропонуємо таку класифікацію адміністративних правопорушень, у яких спеціальним суб'єктом є публічні службовці, залежно від джерела, що закріплює норми, якими встановлюється адміністративна відповідальність публічних службовців як спеціального суб'єкта:

1) адміністративні правопорушення, у яких спеціальним суб'єктом є публічні службовці, передбачені актами антикорупційного законодавства (тобто правопорушення, пов'язані з корупцією, що є адміністративними деліктами);

2) адміністративні правопорушення, у яких спеціальним суб'єктом є публічні службовці, передбачені КУпАП, які у свою чергу поділяються на такі види:

– такі, що вчиняються на порушення загальних службових обов'язків;

– такі, що вчиняються на порушення спеціальних службових обов'язків.

Список використаної літератури:

1. Карпа М.І. Визначення функцій публічної служби / М.І. Карпа // Ефективність державного управління: збірник наукових праць Львівського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президенті України / за заг. ред. В.С. Загорського, А.В. Ліпенцева. – 2011. – Вип. 26. – С. 255–263.
2. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Тютюгін В.І. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : [навч.-практ. посібник] / В.І. Тютюгін, Ю.В. Гродецький, С.В. Гізимчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://acs.nlu.edu.ua/materials/files/criminal_law_1/0017/01.pdf.
5. Марков В.В. До проблеми визначення службової дисципліни працівників ОВС / В.В. Марков // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 1(60). – С. 235–241.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

7. Адміністративне право України : [підручник] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/79618/pravo/administrativne_pravo_ukrayini.

8. Юридична відповідальність за службові правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dnipr.kievcity.gov.ua/files/upr_yust_yur_vidpovid_za_pravoporushen.pdf.

9. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.

10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

11. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 43.

12. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 р. № 2493-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175.

13. Про Єдиний державний реєстр громадян, які потребують поліпшення житлових умов : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2011 р. № 238 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/238-2011-%D0%BF#n15>.



УДК 34.342

ПРИСЯГА ЯК АДМІНІСТРАТИВНИЙ АКТ

Софія ДАНИЛІВ,

аспірант кафедри загальноправових дисциплін факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The concept of oath of office as an administrative act has been considered; the key characteristics and main trends of the institution of oath of office development have been specified in the article. The author has offered her own definition of the unified text of «oath of office» for all the public officials. The proposals for the national legislation improvement have been formulated with regard to establishment of the united approach to the oath of office adjustment for all the public officials.

Key words: oath of office, public official, administrative act.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто поняття присяги як адміністративного акта, з'ясовано ключові характеристики та основи тенденції розвитку інституту присяги. Запропоновано авторське визначення уніфікованого тексту «присяги» для всіх публічних службовців. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення національного законодавства щодо визначення єдиного підходу відносно узгодження поняття присяг для всіх публічних службовців.

Ключові слова: присяга, публічна особа, адміністративний акт.

Постановка проблеми. Присяга є одним із найдавніших правових інститутів, який зберігся та гармонійно увійшов у національне право України. Чинне законодавство України передбачає юридичну відповідальність за порушення присяги. Водночас поняття присяги як адміністративного акта, її зміст, сутність, правове регулювання та процедура прийняття на теперішній час залишаються недостатньо дослідженими та теоретично напрацьованими.

Актуальність проблеми. У науковій літературі питання, пов'язані з дослідженням визначення сутності та правового регулювання «присяги», у своїх працях досліджували О. Бандура, Н. Бережкова, Ф. Васильєв, О. Сфімов, О. Кравчук, В. Орленко, В. Пахомова, С. Прилуцький, Н. Русакова, О. Скакун, М. Цуркан.

Так, Н. Русакова вважає, що присяга – це юридичний факт, що являє собою прийняття офіційної клятви (урочистої обіцянки) дотримуватись та виконувати права і обов'язки у відповідності до займаної посади, який визначає момент зміни правового статусу суб'єктів і здійснюється в особливому ритуальному порядку на основі спеціалізованих символічних дій [1, с. 109].

Також цікавою є позиція В. Круглякової про те, що інститут присяги розкривається через аналіз правових норм, тобто для нього характерна наявність особливих «присяжних норм». Щоправда, в загальній теорії права таке поняття відсутнє. Однак автор вважає, що саме вони є основними і тими, що визначають суть та процедуру прийняття присяги. Спираючись на дефініцію присяги, запропоновану Н. Русаковою, присяжну норму характеризують як правову норму, яка визначає зміст офіційної клятви (урочистої обіцянки) дотримуватись і виконувати права, обов'язки суб'єкта у відповідності із займаною посадою; встановлює момент зміни правового статусу суб'єкта й особливий порядок її прийняття на основі спеціалізованих символічних дій. Присяжна норма як норма права за своїм юридичним значенням – це певне правило поведінки, дотримання якого гарантується різного роду організаційними, роз'яснювальними і стимулюючими засобами, а також застосуванням відносно тих, хто його дотримується, заходів юридичного примусу (дисциплінарна, адміністративна, кримінальна, матеріальна відповідальність) Для присяжної

норми не характерна трискладова структура правової норми – гіпотеза, диспозиція, санкція. У цих нормах лише в окремих випадках застосовуються негативні санкції за порушення присяги, а про існування позитивних санкцій за дотримання присяги мова взагалі не йде [1, с. 109–110].

Проте пропонуються й інші підходи до юридичного визначення присяги. Так, деякі автори вважають, що присяга – це офіційна урочиста обіцянка додержуватись певних зобов'язань, зокрема, на підтвердження правдивості свідчень, вірності тій чи іншій справі, діяти відповідно до Конституції тощо. Інші переконані, що присяга – це клятва на вірність Конституції та служіння народу, яку в обов'язковому порядку дає посадова особа, котра вступає на високу державну посаду [1, с. 109–110].

Мета статті – з'ясувати ключові характеристики та основи тенденції розвитку інституту присяги як адміністративного акта.

Виклад основного матеріалу. З аналізу вищезазначених підходів вбачається, що вони не повторюються і, більш того, між ними є певна відмінність. За наявності таких відмінностей слушним видається поставлене С.В. Прилуцьким питання про те, чи присяга – це тільки урочиста обіцянка додержуватись певних зобов'язань чи конкретна клятва (зобов'язання), тобто акт, який породжує юридичні наслідки? Виходить так, що один термін може нести в собі різні правові навантаження і зміст [1, с. 109–110].

Слід зазначити, що з'ясування суті цього явища є виправданим з огляду на те, що в науковій літературі та законодавстві відсутня єдина універсальна формула-дефініція поняття «присяга», а в основі даної проблеми лежить і спірна природа відповідальності за порушення присяги та її кваліфікації серед інших видів порушень [1, с. 107].

В юридичній літературі присягу розглядають як правове явище, правовий феномен правової системи суспільства. Дана категорія відноситься до таких явищ, які, на перший погляд, видаються зрозумілими й не потребують поглибленого наукового аналізу. У той же час присяга виступає досить складною загальною правовою категорією, що несе функціональне навантаження, яке дотепер не отримало необхідної правової і наукової ідентифікації [1, с. 107].

Відтак таке правове явище, як присяга, має глибоке історичне коріння, що сягає ще часів звичаєвого права.

Вважається, що вона як суспільне явище первинно мала зміст релігійного обряду, яким скріплювалось урочисто прийняте особою зобов'язання. Історично в основі присяги лежить страх перед невидимою силою, руйнівна дія якої може навалитися на особу, що присягнула, в разі порушення вірності присязі [18, с. 18].

На ранніх стадіях розвитку демократія сама нерідко потребувала додаткових матеріальних та інших гарантій, що часто супроводжувалося своєрідними (у вигляді клятви, присяги, заклинання тощо) релігійними, а правильніше, ритуальними діями [2, с. 18].

Уперше прийняття присяги на території сучасної України було започатковано в IX столітті з приходом на наші землі скандинавів. Саме від них було запозичено цей обряд [3, с. 141].

Першу присягу на вірність Україні склали в 1915 році українські січові стрільці, що були призвані до армії Австрійської імперії. Але патріотично налаштовані українці зажадали скласти присягу не Австрійському цісареві, а рідному краю, що було нечувано в той час, адже тоді присягу давали не батьківщині, а особисто монарху, який володів її землями [3, с. 141].

Що стосується вже новітньої історії України, то вперше присягу в незалежній Україні було проголошено 05 грудня 1991 року на урочистому засіданні Верховної Ради України під час іногурації першого Президента України – Леоніда Макаровича Кравчука.

Слід зазначити, що оскільки офіційного тексту присяги Президента на той час не існувало, було прийнято рішення використати присягу депутата Верховної Ради УРСР [4].

А вже на наступний день, 06 грудня 1991 року, Верховною радою України було прийнято постанову № 1936-ХІІ про затвердження тексту Військової присяги [5].

На нашу думку, саме в тексті Військової присяги вперше було сформульовано найважливіші вимоги, які на сьогодні ставляться до публічної особи, які повинні неухильно виконуватися, і саме із ухваленням вищевказаної постанови в сучасній незалежній Україні було започатковано інститут присяги публічного службовця.

Крім того, з ухваленням постанови Верховної Ради України № 1936-ХІІ від 06 грудня 1991 року «Про текст Військової присяги» [5] на законодавчому рівні введено такі ключові поняття присяги, як «вірність», «гідність» та «сумлінність».

Прийняття публічним службовцем присяги є важливим правовим та морально-етичним актом для всього інституту публічної служби. Оскільки саме з прийняттям присяги, що є необхідною умовою для зайняття посади публічної служби, фізична особа набуває статус державного службовця.

На сьогодні присягу в Україні складають: Президент України, народні депутати України, судді, члени Вищої ради юстиції, державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування, адвокати, нотаріуси, особи начальницького складу Національного антикорупційного бюро України, прокурори, поліцейські, службовці податкової міліції, службовці Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, службовці цивільного захисту.

Слід зазначити, що прийняття присяги Президентом України та народними депутатами України закріплено на конституційному рівні, а щодо інших публічних осіб зазначене положення визначено у відповідних законодавчих актах.

Так, статтею 79 Конституції України [6] передбачено, що перед вступом на посаду народні депутати України складають перед Верховною Радою України таку присягу: «Присягаю на вірність Україні. Зобов'язуюсь усіма своїми діями боронити суверенітет і незалежність України, дба-

ти про благо Вітчизни і добробут Українського народу. Присягаю додержуватися Конституції України та законів України, виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників».

Відмова скласти присягу має наслідком втрату депутатського мандата.

Повноваження народних депутатів України починаються з моменту складення присяги.

Відповідно до статті 104 Конституції України [6] новообраний Президент України вступає на пост не пізніше ніж через тридцять днів після офіційного оголошення результатів виборів, із моменту складення присяги народом на урочистому засіданні Верховної Ради України.

Президент України складає присягу наступного змісту: «Я, (ім'я та прізвище), волею народу обраний Президентом України, заступаючи на цей високий пост, урочисто присягаю на вірність Україні. Зобов'язуюсь усіма своїми справами боронити суверенітет і незалежність України, дбати про благо Вітчизни і добробут Українського народу, обстоювати права і свободи громадян, додержуватися Конституції України і законів України, виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників, підносити авторитет України у світі».

Присяга суддів зазначена в статті 57 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [7], відповідно до якої особа, вперше призначена на посаду судді, набуває повноважень судді після складення присяги судді такого змісту: «Я, (ім'я та прізвище), вступаючи на посаду судді, урочисто присягаю Українському народові об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно, справедливо та кваліфіковано здійснювати правосуддя від імені України, керуючись принципом верховенства права, підкоряючись лише закону, чесно і сумлінно здійснювати повноваження та виконувати обов'язки судді, дотримуватися етичних принципів і правил поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді або підривають авторитет правосуддя».

Що стосується тексту військової присяги, то Указом Президії Верховної Ради України № 1640-ХІІ від 10 жовтня 1991 року затверджено текст, згідно з яким кожен громадянин України, вступаючи на військову службу, особисто приймає присягу такого змісту: «Я, (прізвище, ім'я та по батькові), вступаю на військову службу і урочисто клянусь народу України завжди бути вірним і відданим йому, сумлінно і чесно виконувати військовий обов'язок, накази командирів, неухильно дотримуватись Конституції і законів України, зберігати державну і військову таємницю. Я клянусь захищати Українську державу, непохитно стояти на сторожі її свободи і незалежності. Я присягаю ніколи не зрадити народу України» [8].

Що стосуються складання присяги, в альтернативній (невійськовій) службі слід зазначити наступне. Так, статтею 15 КАС України визначено, що альтернативна (невійськова) служба є публічною службою. Обов'язковим вступом на публічну службу є складання присяги [9].

Закон України «Про альтернативну (невійськову) службу» [10] визначає організаційно-правові засади альтернативної (невійськової) служби, якою відповідно до Конституції України має бути замінено виконання військового обов'язку, якщо його виконання суперечить релігійним переконанням громадянина.

Однак цей закон не містить обов'язку особи складати присягу та не містить жодних відсилань до інших нормативно-правових актів, які б регулювали вищевказане питання.

Відтак ми вбачаємо певну колізію в чинному законодавстві, де, з одного боку, альтернативна (невійськова служба) є публічною службою, і обов'язковим елементом вступу на публічну службу є прийняття присяги, а з іншого

боку, цей обов'язок прийняття присяги особами, що проходять альтернативну службу, на законодавчому рівні не визначено.

А тому виникає цілком слушне питання щодо доцільності віднесення альтернативної служби до публічної служби.

Згідно зі статтею 36 Закону України «Про державну службу» особа, призначена на посаду державної служби вперше, публічно складає Присягу державного службовця такого змісту: «Усвідомлюючи свою високу відповідальність, урочисто присягаю, що буду вірно служити Українському народові, дотримуватися Конституції та законів України, втілювати їх у життя, поважати та охороняти права, свободи і законні інтереси людини і громадянина, честь держави, з гідністю нести високе звання державного службовця та сумлінно виконувати свої обов'язки» [11].

Також обов'язок прийняти присягу передбачено і під час проходження дипломатичної служби. Зокрема, згідно зі статтею 10 Закону України «Про дипломатичну службу» [12] громадяни, які вперше приймаються на дипломатичну службу і раніше не перебували на державній службі, складають Присягу державних службовців відповідно до Закону України «Про державну службу» [11].

Статтею 64 Закону України «Про Національну поліцію» визначено, що особа, яка вступає на службу в поліції, складає Присягу на вірність Українському народові такого змісту: «Я, (прізвище, ім'я та по батькові), усвідомлюючи свою високу відповідальність, урочисто присягаю вірно служити Українському народові, дотримуватися Конституції та законів України, втілювати їх у життя, поважати та охороняти права і свободи людини, честь держави, з гідністю нести високе звання поліцейського та сумлінно виконувати свої службові обов'язки» [13].

Наведені тексти присяг публічних службовців не є вичерпними, однак вважаємо, що саме на них слід зупинитися для аналізу та визначення поняття присяги як адміністративного акту.

Як зазначає М. Пахович, із думкою якого ми погоджуємось, текст будь-якої присяги поєднує в собі правила етики, правові та моральні норми, що діють на основі звичаїв, традицій та нормативно-правових актів у тому чи іншому суспільстві [3, с. 141]

Якщо проаналізувати тексти наведених присяг, то можна побачити, що в загальному текст присяги складається з трьох частини, у кожній з яких зазначено, кому присягають, що присягають та яким чином беруть на себе обов'язок дотримуватися присяги.

Відразу слід зазначити, що у в усіх вищенаведених текстах присяг прописано обов'язок публічної особи дотримуватися Конституції України, законів України та сумлінно виконувати свої обов'язки.

Однак на цьому ідентичність текстів присяг публічних осіб закінчується, і починаються розбіжності, які полягають у наступному.

Наприклад, у текстах присяг президента та народного депутата України зазначено, що такі присягають на вірність Україні, а в присягах судді, прокурора, військовослужбовця, посадової особи місцевого самоврядування, державного службовця, поліцейського вказано, що такі присягають Українському народові.

Також, аналізуючи тексти наведених присяг, слід зазначити, що такі ключові поняття, як «вірність», «чесність», «гідність», «честь», «сумлінність», є загальними, оціночними та специфічною формою відображення суспільних цінностей.

Так, академічний тлумачний словник сучасної української мови містить такі значення слів:

«вірність»:

1) бути постійним у своїх поглядах і почуттях; відзначитися відданістю, не зраджувати;

2) те саме, що правильний; правдивий, точний;

3) те саме, що немінучий; певний;

4) про людей, які неухильно дотримуються догматів якоїсь віри, релігії; правовірні [14, с. 680–681];

«чесність» – чесна поведінка, чесне, самовіддане ставлення до когось, чогось [15, с. 315];

«гідність»:

1) сукупність рис, що характеризують позитивні моральні якості;

2) усвідомлення людиною своєї громадської ваги, громадського обов'язку [16, с. 65];

«честь»:

1) сукупність вищих моральних принципів, якими людина керується у своїй громадській і особистій поведінці;

2) повага, пошана, визнання когось, чого-небудь;

3) те, що дає право на шану, повагу, визнання [17, с. 316];

«сумлінність» – чесно, старанно, ретельно виконувати обов'язки; добросовісно [15, с. 838].

Як наголошено в спеціальній літературі, доцільно вважати, що «...честь – це усвідомлення особою свого суспільного значення і значення з боку суспільства; гідність – це моральне відношення особи самої до себе і суспільства до особи; репутація – це сукупність якостей й оцінок, за якими їх носій оцінюється громадянами, громадськими організаціями та ін.» [8, с. 36].

Однак ми не повністю погоджуємось із цією думкою, оскільки не є зрозумілим, за якими саме критеріями визначено застосування саме такого тлумачення термінів наведених у текстах присяг, а не інакше.

Крім того, застосовуючи вищенаведені слова в присязі та визначаючи юридичну відповідальність за їх порушення, законодавець не конкретизував їх значення однозначними приписами, які є досить широко визначені, що дає можливість для їх вільного трактування у світі притягнення до юридичної відповідальності за порушення присяги.

Відтак є питання, які потребують уточнення.

Перш за все, на нашу думку, у всіх текстах присяг необхідно врахувати принцип верховенства права, що є головним у діяльності всіх органів публічної влади, оскільки на сьогодні такий принцип враховано лише в присязі судді, прокурора та адвоката.

Також слід зазначити, що всі тексти присяг публічних осіб містять оціночні критерії, яким на законодавчому рівні не надано однозначного визначення, що ускладнює визначення, чи в дійсності було допущено порушення присяги публічною особою.

Крім того, на нашу думку, декларативними є положення в присязі і про вдосконалення професійної майстерності та принциповості, оскільки визначення цим поняттям також немає. Так, на перший погляд, це є загальновідомими поняттями, однак, якщо спитати думку пересічного громадянина або законодавця, що він мав на увазі під цими поняттями, однозначної відповіді ми отримуємо.

Потребує конкретизації і положення щодо етики публічного службовця, оскільки обов'язок дотримуватися етичних принципів та правил поведінки на сьогодні містить лише присяга судді та адвоката.

Що стосується інших публічних службовців, то в їх присягах такий обов'язок не визначено.

Слід зазначити, що статтею 37 Закону України № 1700-VII від 14 жовтня 2014 року «Про запобігання корупції» [19] визначено, що загальні вимоги до поведінки публічних осіб, якими вони зобов'язані керуватися під час виконання своїх службових чи представницьких повноважень, підстави та порядок притягнення до відповідальності за по-

рушення цих вимог встановлюються цим Законом, який є правовою основою для кодексів чи стандартів професійної етики. Також статтею 38 вищевказаного Закону передбачено, що особи, зазначені в пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, під час виконання своїх службових повноважень зобов'язані неухильно дотримуватися вимог закону та загально визначених етичних норм поведінки, бути ввічливими в стосунках із громадянами, керівниками, колегами і підлеглими [19].

Однак, проаналізувавши вказаний закон, слід відмітити, що в ньому відсутні норми про відповідальність публічних осіб за порушення правил етичної поведінки.

Також відсутні норми про відповідальність за порушення правил етичної поведінки і в Законах України «Про прокуратуру» [20], «Про Національну поліцію» [13], «Про Національне антикорупційне бюро України» [21], які містять лише відсилання до Дисциплінарних статутів.

Лише в ст. 64 Закону України «Про державну службу» [11] визначено, що за невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, визначених цим Законом та іншими нормативно-правовими актами у сфері державної служби, посадовою інструкцією, а також за порушення правил етичної поведінки та інше порушення службової дисципліни державний службовець притягається до дисциплінарної відповідальності в порядку, встановленому цим Законом.

Зазначена норма дублюється також із п. 11 постанови Кабінету Міністрів України № 65 від 11 лютого 2016 року «Про затвердження Правил етичної поведінки державних службовців», якою визначено, що ці правила регулюють моральні засади діяльності державних службовців та полягають у дотриманні принципів етики державної служби, а також передбачено, що порушення правил професійної етики державного службовця є однією з підстав для притягнення державного службовця до дисциплінарного проступку [22].

Тобто під час аналізу вищевказаного законодавства простежується неузгодженість відповідних норм за порушення правил етичної поведінки публічними особами, внаслідок чого у вищевказані нормативно-правові акти, на нашу думку, необхідно внести відповідні зміни для усунення розбіжностей у трактуванні норм щодо відповідальності.

Підсумовуючи вищевказане, слід зазначити, що ні Конституція України, ні інші Закони України та підзаконні акти не містять норм щодо відповідальності за порушення не тільки правил етичної поведінки, але й присяги в цілому ні Президентом України, ні народними депутатами України, ні посадовими особами органів місцевого самоврядування, ні особами Національного антикорупційного бюро України.

На сьогодні чинне законодавство містить прогалину щодо визначення відповідальності за порушення як присяги, так і етичних правил поведінки цілого ряду публічних осіб.

Крім того, певна неузгодженість норм Закону України «Про запобігання корупції» [19] з іншими Законами України, що стосується етичної поведінки публічної особи, не сприяє формуванню цілісного інституту присяги публічної особи, що негативно впливає на професійну культуру публічних службовців, оскільки лише в присягах судді та адвоката міститься вимога щодо дотримання етичних принципів.

Відтак відсутність етичних принципів у присягах інших публічних осіб має певні ризики, оскільки не спонукає таких осіб до підвищення своєї професійної культури в публічній діяльності, а значить, і утвердження високих моральних принципів, що в цілому не забезпечує

зміцнення довіри до представників публічної служби з боку громадськості в цілому.

Узагальнюючи найбільш суттєві з розглянутих ознак присяги, можна сформулювати її дефініцію.

Отже, слід починати з того, що присяга – це юридичний факт, адже саме складання присяги особою, яку призначили на посаду, є юридичним моментом набуття особою певного статусу, прав та обов'язків, можливості настання відповідальності (правовий статус). І навряд чи тут потрібно доводити щось інше. Зовнішньою формою такого факту є прийняття офіційної клятви (урочистої обіцянки), яка приймається в особливому порядку з використанням правових символів (як правило, це визначено в нормативно-правовому акті) [1, с. 110].

З огляду на вищевказане ми погоджуємося з думкою О.Л. Кравчука, що присяга як правове явище – це юридичний акт, який являє собою прийняття офіційної клятви. Проте більш практично корисним виглядає формулювання не «ідеального» визначення поняття «присяга», а з'ясування змісту (структури) правової норми, яка є текстом присяги. Лише таким чином можна наблизитися до пізнання дійсної сутності цього явища. Доцільно, щоб норма права, яка містить текст присяги, мала імперативний характер правової норми, що містить чітко визначені юридичні обов'язки, за порушення яких настає відповідальність. На сьогодні інститут присяги служить встановленню правової та моральної відповідальності перед державою в цілому та народом, а не перед окремими особами. Підстави відповідальності для присягаючих осіб варто об'єднати, систематизувати та, головне, – конкретизувати [1, с. 110].

Законодавцем не надано однозначного трактування (визначення) таким ключовим поняттям, наведеним у присязі, як «вірність», «чесність», «гідність», «честь», «сумлінність», які є загальними, оціночними та специфічною формою відображення суспільних цінностей, і, як наслідок, не конкретизовано підстави для відповідальності, оскільки не є зрозумілим, що саме порушено та яким чином, чому саме така дія особи є порушенням присяги в одному випадку і не є порушенням присяги в іншому випадку.

Висновки. Відтак вважаємо, що на законодавчому рівні слід визначити єдиний підхід до регулювання присяги щодо всіх публічних службовців, а саме уніфікацію змісту присяги, правового регулювання, визначення порядку її прийняття та визначення юридичної відповідальності за її порушення для усунення колізій у чинному законодавстві та підвищення авторитету публічної служби в цілому.

Зазначена пропозиція щодо уніфікації тексту присяги щодо всіх публічних осіб пов'язана з тим, що якщо текст присяги судді є конкретизованим та детальним, то текст присяги (наприклад, народного депутата) є загальним, оскільки з такого не вбачається, якими саме діями він повинен боронити суверенітет та незалежність України, дбати про благо Вітчизни, а лише вказано, що всіма діями. Тобто виникає питання, які дії чи бездіяльність депутата слід тлумачити як порушення присяги. Аналогічне питання виникає і до текстів присяг інших публічних осіб, відповідь на які наразі, на жаль, на законодавчому рівні відсутні.

Із метою усунення прогалин у чинному законодавстві нами пропонується такий варіант уніфікованого тексту присяги щодо всіх публічних осіб: «Я (прізвище та ім'я), вступаючи на посаду (ззначається посада), присягаю Українському народові неухильно дотримуватися Конституції України, законів України та етичних принципів, із високою відповідальністю виконувати свої обов'язки. Якщо я порушу цю присягу, готовий (а) нести відповідальність, встановлену Законом України».

Вважаємо, що всі публічні особи мають присягати на вірність Українському народові, який є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні, яка відповідно до статті 6 Конституції України [6] здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Отже, оскільки народ здійснює владу безпосередньо через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, відтак саме тому публічні особи і повинні присягати цьому народу.

Крім того, введення в текст присяги обов'язку публічної особи дотримуватися етичних принципів, на нашу думку, є не менш важливим за дотримання особою Конституції України та законів, оскільки спонукає до підвищення професійної культури в діяльності публічних осіб.

Що стосується зазначення виконання обов'язків, то немає сенсу їх деталізувати в тексті присяги, як це, наприклад, зроблено в присязі службовця Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України: бути чесним, сумлінним і дисциплінованим, зберігати державну таємницю, оскільки в кожному відповідному законі, що регулює діяльність публічної особи, визначено її посадові обов'язки, встановлено обов'язок їх виконувати.

Водночас слід звернути уваги, що не в кожному відповідному законі визначено відповідальність публічної особи за порушення присяги.

Як нами зазначалися вище, на законодавчому рівні взагалі відсутнє визначення відповідальності за порушення присяги Президентом України та народними депутатами України, що з огляду на європейську інтеграцію нашої держави, на нашу думку, потребує усунення прогалини в чинному законодавстві. Оскільки не може бути подвійних стандартів до публічних осіб, де одна категорія публічних осіб на законодавчому рівні відповідає за порушення присяги, а для інших така відповідальність навіть не була визначена законом.

Тому вважаємо, що відповідальність за порушення присяги має бути зазначено відносно всіх публічних осіб, та повинні бути прийняті відповідні зміни до чинного законодавства.

Список використаної літератури:

1. Кравчук О.Л. Історичний розвиток поняття «присяга» / О.Л. Кравчук // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – Серія «Юриспруденція». – 2015. – № 13. – Том 1. – С. 107–111.
2. Цуркан М.І. Присяга судді як невід'ємний структурний елемент його правового статусу. Вісник вищої ради юстиції / М.І. Цуркан // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 3. – С. 1–27.
3. Пахович М. Присяга як правове та суспільне явище присяга як правове явище / М. Пахович // Вісник прокуратури. – грудень 2013 – № 12(50). – С. 140–145.
4. Інтернет-джерело. [Електр. ресурс]. – Режим доступу : http://www.calendarium.com.ua/ua/na_urochistomu_zasidanni_verhovnoi_radi_ukraini_vidbulasya_inauguratsiya_leonida_kravchuka_1991/.
5. Постанова Верховної Ради України № 1936-ХІІ від 06 грудня 1991 року «Про текст Військової присяги» Верховна Рада України [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1936-12/>.

6. Конституція України. Верховна Рада України [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/>.

7. Закон України «Про судоустрій і статус суддів». Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/>.

8. Указ Президії Верховної ради України «Про текст Військової присяги» № 1640-ХІІ від 10 жовтня 1991 року. Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1640-12/>.

9. Кодекс адміністративного судочинства України. Верховна Рада України [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/>.

10. Закон України «Про альтернативну (невійськову) службу». Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1975-12/>.

11. Закон України «Про державну службу». Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19/>.

12. Закон України «Про дипломатичну службу». Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2728-14/>.

13. Закону України «Про Національну поліцію». Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19/>.

14. Словник української мови в 11 томах. Академічний тлумачний словник. – 1970. – Том 1. – С. 680 – 681 [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/virnyj/>.

15. Словник української мови в 11 томах. Академічний тлумачний словник. – 1980. – Том 11. – С. 315 [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/chesnistj/>.

16. Словник української мови в 11 томах. Академічний тлумачний словник. – 1980. – Том 11. – С. 316 [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/chestj/>.

17. Словник української мови в 11 томах. Академічний тлумачний словник. – 1978. – Том 9. – С. 838 [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/sumlinnyj/>.

18. Словник української мови в 11 томах. Академічний тлумачний словник. – 1971. – Том 2. – С. 65 [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/ghidnistj/>.

19. Ківалов С.В. Закон України України про державну службу: наук.-практ. коментар / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – О. : Фенікс, 2007. – С. 36.

20. Закону України «Про запобігання корупції». Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/>.

21. Законах України «Про прокуратуру». Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/>.

22. Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України». Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/>.

23. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил етичної поведінки державних службовців» № 65 від 11 лютого 2016 року. Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/65-2016-п.>

УДК 342.9

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ КІБЕРБЕЗПЕКИ

Ігор ДЮРДЦА,

кандидат юридичних наук, доцент,
голова Інституту адміністративного правосуддя
Глобальної організації союзницького лідерства

SUMMARY

It was noted that there is no unique interpretation of cybersecurity among scientists and the uniform legislation definition also doesn't exist. It was defined that information is the main object of legal information relations which can take place in cyberspace. It was offered the author's understanding of the cybersecurity. "Cybersecurity" (in the narrow sense) – is a condition of the individual, society and state in which risk is absent. And in the broad sense "cybersecurity" – is the state of protection of vital interests of man and citizen, society and the state in cyberspace, where it is possible to create smooth gathering, receipt, possession, use, distribution, security and protection of information. Cyber security system – it is a set of bodies which are involved in the maintenance of the cyber security. It was marked that the building of an effective system of cyber security requires from the state bodies of Ukraine to define clearly the public policy in this area and anticipatory responses to dynamic changes occurring in the world in the area of the cyber security. The system of the cyber security of Ukraine consists of such basic elements: all national system of combating of the cybercrime and cyber terrorism; all national system of the cyber protection of the objects of the national critical infrastructure. The development of the national cyber security system must be accompanied by appropriate adjustments in the process of reforming of the defense and security sector, and operation of this system is impossible without close cooperation with the private sector

Key words: cyber security, cyber security system, national cyber security system, National Cyber Security Coordination Centre, information, cyber police.

АНОТАЦІЯ

У статті автор акцентував увагу на тому, що серед науковців відсутнє єдине тлумачення кібербезпеки, а також немає уніфікованої дефініції на законодавчому рівні. Запропонував авторське розуміння кібербезпеки у вузькому сенсі та широкому сенсі. Аргументував положення про те, що побудова дієвої системи забезпечення кібернетичної безпеки вимагає від державних органів України чіткого визначення державної політики у цій сфері та випереджального реагування на динамічні зміни, що відбуваються у світі в сфері забезпечення кібернетичної безпеки. Розвиток національної системи кібербезпеки повинен супроводжуватися відповідними корективами в процесі реформування сектору безпеки та оборони, а функціонування вказаної системи є неможливим без тісної співпраці з приватним сектором.

Ключові слова: кібербезпека, система кібербезпеки, національна система кібербезпеки, Національний координаційний центр кібербезпеки, інформація, кіберполіція.

Постановка проблеми. Стрімкий розвиток інформаційних технологій поступово трансформує світ. Відкритий та вільний кіберпростір розширює свободу і можливості людей, збагачує суспільство, створює новий глобальний інтерактивний ринок ідей, досліджень та інновацій, стимулює відповідальну та ефективну роботу влади і активне залучення громадян до управління державою та вирішення питань місцевого значення, забезпечує публічність та прозорість влади, сприяє запобіганню корупції.

Водночас переваги сучасного цифрового світу та розвиток інформаційних технологій обумовили виникнення нових загроз національній та міжнародній безпеці. Поряд із інцидентами природного (ненавмисного) походження зростає кількість та потужність кібератак, мотивованих інтересами окремих держав, груп та осіб.

Поширюються випадки незаконного створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації, незаконних фінансових операцій, крадіжок та шахрайства у мережі Інтернет. Кіберзлочинність стає транснаціональною та здатна завдати значної шкоди інтересам особи, суспільства і держави в цілому.

Агресія Російської Федерації, що триває і наразі, інші докорінні зміни у зовнішньому та внутрішньому безпековому середовищі України вимагають невідкладного створення національної системи кібербезпеки як складової системи забезпечення національної безпеки України [1]. Ці

та інші фактори і обумовлюють актуальність теми статті.

Основними завданнями, вирішенню яких присвячена стаття, є такі: охарактеризувати поняття кібербезпеки, дослідити існуючі доктринальні підходи щодо цієї дефініції, охарактеризувати національну систему кібербезпеки та визначити основні загрози для неї.

Виходячи з цього, **метою статті** є дослідження поняття та змісту національної системи кібербезпеки.

В роботі використано значну кількість праць науковців різних сфер. Окремо виділяємо праці таких авторів, як В.А. Ліпкан [2–6], Черноног О.О. [7], Баранов О.А. [8], Запорожець О.Ю. [9], Шеломенцев В.П. [10], Куцаєв В.В., Живило С.О., Срібний С.П., Черниш Ю.О. [11], Петров В.В. [12]. Але відсутність єдиного підходу до визначення кібербезпеки та абсолютної недослідженості національної системи кібербезпеки і є підґрунтям проведення наукових досліджень.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні провідні держави світу та суспільство в цілому все більше покладаються і, відповідно, залежать від безперешкодного функціонування п'ятого простору – кіберпростору, під яким пропонується розглядати сукупність взаємопов'язаних інформаційних ресурсів, програмного забезпечення, баз та банків даних, що обробляються в комп'ютерних мережах і пов'язані з ними інфраструктурі, разом з об'єктами, що підпадають під їх контроль та управління. Захист інтересів держав та громадян в кіберпросторі стає життєво важливим завданням, яке перетворює безперешкодне використан-

ня IT-мереж на питання безпеки й оборони. Потенційна небезпека може загрожувати системам державного та військового управління, економіки та промисловості.

Україна інтегрована у світовий кіберпростір і тому зазнає різних загроз і негативних впливів, пов'язаних з його розвитком (наприклад, від наслідків суперництва США і ЄС з РФ та КНР), що гостро актуалізує проблеми кібербезпеки на загальнодержавному рівні. Це призводить до необхідності концептуального розуміння нової кібербезпекової реальності, впорядкування внутрішнього нормативно-правового поля, визначення повноважень відомств та організацій, задіяних у забезпеченні кібербезпеки держави і вирішення комплексу проблем, пов'язаних із розбудовою національної системи кібербезпеки. Найбільш ефективним шляхом вирішення зазначених питань є побудова національної моделі кібербезпеки та розробка першочергових напрямків діяльності державного та приватного секторів у сфері кібербезпеки [7].

В останні 30–40 років збільшується використання у найрізноманітніших сферах життєдіяльності суспільства комп'ютерних і телекомунікаційних технологій, у тому числі інтернет-технологій, що разом з великою кількістю переваг принесло також і чималу кількість загроз. Реалізація цих загроз може завдати значної шкоди як на мікро-, так і на макрорівні в рамках суверенних держав, а також і в світовому масштабі. Це призвело до розуміння необхідності вирішення проблеми нейтралізації або мінімізації цієї нової сукупності загроз. Одночасно з цим виникає термін «кібербезпека».

Вважають, що вперше термін виник у середині 1990-х років, коли уряд США став досліджувати цю тему. З того часу було проведено багато міжнародних і національних форумів, конференцій, семінарів на різних рівнях, опубліковано багато наукових робіт, присвячених найрізноманітнішим аспектам кібербезпеки. Велика кількість країн прийняли або розробляють стратегії кібербезпеки (США, Німеччина, Франція, Канада та багато інших) [8]. У цих умовах актуальною є проблема визначення змісту терміна «кібернетична безпека».

Деякі науковці вважають, що останнім часом термін «cybersecurity» все частіше і частіше використовується, але при цьому багато керівників служб безпеки і просто експерти з інформаційної безпеки досі плутаються в тому, коли і як використовувати цей термін [13], тому пропоную проаналізувати деякі з існуючих доктринальних та законодавчих дефініцій категорії, яка і становить науковий інтерес нашого дослідження.

Наголошую на тому, що серед науковців відсутнє єдине тлумачення кібербезпеки, а також на законодавчому рівні немає уніфікованої дефініції.

Кібербезпека – це деякий стан систем, за якого нейтралізуються загрози доступності, цілісності або конфіденційності даних, що циркулюють в інформаційних системах [8]. На мою думку, ця дефініція є незрозумілою, перш за все, через відсутність пояснення, про стан якої саме системи йдеться; звичайно, можна припускати, що системи, яка існує в кіберпросторі, але для науки потрібна конкретика.

Також під кібербезпекою пропонується розуміти окремих випадок інформаційної безпеки, поява якого обумовлена використанням комп'ютерних систем та/або телекомунікаційних мереж. У такому випадку сформульовано визначення: кібербезпека – інформаційна безпека в умовах використання комп'ютерних систем та/або телекомунікаційних мереж. Або ж розгорнуте визначення: кібербезпека – це такий стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства і держави в умовах вико-

ристання комп'ютерних систем та/або телекомунікаційних мереж, за якого мінімізується завдання їм шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки функціонування інформаційних технологій; несанкціоноване поширення, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації [8]. Тобто наскрізна категорія цієї дефініції – інформація, яка і є основним об'єктом інформаційних правовідносин, що можуть мати місце у кіберпросторі.

Варто наголосити на тому, що серед основних ознак інформації виокремлюють системність, селективність, субстанціональну несамостійність, наступництво, невичерпність, масовість, здатність трансформуватися, здатність до обмеження, універсальність, якість.

Пропонуються виключно юридичні особливості та властивості інформації, основними з яких є: фізична невідчужуваність; відособленість; властивість інформаційної речі; властивість тиражування (розповсюджуваність); властивість організаційної форми; властивість екземпляриності.

Інформація може тиражуватися й поширюватися в необмеженій кількості екземплярів без зміни її змісту, і це також є її специфічною особливістю. Вона може бути відома багатьом, а якщо зберігається на матеріальному носії – то й належати одночасно необмеженій кількості осіб.

До основних характеристик інформації можна віднести й цільове призначення, обсяг, цінність, повноту, надійність, вірогідність, надмірність, швидкість передавання та обробки інформації [6, с. 44]. Таким чином, існування цих ознак та їх непорушність і будуть підвалинами кібербезпеки.

Під *кібербезпекою* розуміється деяка сукупність необхідних і відповідних заходів, у результаті реалізації яких досягається мінімізація ризиків [14]. На мою думку, таке тлумачення є досить звуженим та не розкриває основної сутності поняття. Аргументом щодо цього твердження є етимологічне тлумачення двох складових цієї правової категорії – «кібер» та «безпека». У «Великому тлумачному словнику української мови» «кібер» або «кібернетичний» – той, що стосується до кібернетики; який створено, працює на основі принципів, методів кібернетики [15, с. 308]. А «безпека» – стан, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує [15, с. 106], тобто відсутність небезпеки. У запропонованому визначенні абсолютно відсутні ці дві категорії, хоча вони і є його понятійно-категорійним апаратом.

Кібербезпека – захист кіберсистем від шкідливого неправильного використання та від інших деструктивних атак [8]. Я не підтримую цього тлумачення, оскільки в ньому відсутні приклади або пояснення, що ж є неправильним використанням чи іншими деструктивними атаками. Припускаю, що ці дії повинні бути спрямованими, як було зазначено вище, проти інформації – об'єкта правовідносин.

Продовжуючи аналіз визначення, зауважу, що окремо виділяють дії, які порушують безпеку інформаційних мереж і систем:

- перехоплення електронної комунікації, копіювання або модифікація даних;
- неавторизований доступ до комп'ютера або комп'ютерних мереж;
- деструктивні атаки на мережі, зокрема атаки на доменні імена, перевантаження мережі штучними повідомленнями, атаки, спрямовані на порушення маршрутизації;
- шкідливе програмне забезпечення;
- підробка веб-сайтів;
- безпекові інциденти як наслідок непередбачених і ненавмисних подій, таких, як природні катаклізми, збої в роботі апаратних засобів та програмного забезпечення, людські помилки [9, с. 36].

Кибербезпека – захист інформаційних систем, що входять до складу кіберпростору, від нападів; забезпечення конфіденційності, цілісності та доступності інформації, яка обробляється в цьому просторі, виявлення та протидія атакам і кіберінцидентам [16]. На мою думку, доречним в цій дефініції було б уточнення, що саме є основними елементами інформаційних систем як складного явища. Структуру інформаційної системи складає сукупність окремих її частин – підсистем. Підсистема – це частина системи, яка виділена за певною ознакою. Тому структура будь-якої інформаційної системи може бути представлена як сукупність підсистем, що забезпечують інформаційне, технічне, математичне, програмне, організаційне і правове забезпечення [17, с. 60].

Кибернетична безпека – стан захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави в кібернетичному просторі. Визначення терміна кібернетичної безпеки базується на визначенні терміна «кібернетичний простір», під яким розуміється середовище, яке виникає в результаті функціонування на основі єдиних принципів і за загальними правилами інформаційних (автоматизованих), телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем. Виходячи з наданого визначення, під середовищем можна розуміти сукупність інформаційних (автоматизованих), телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем.

Постає питання ідентифікації життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави в цьому середовищі. Питання явно риторичне тому, що в такому середовищі відсутні суспільні відносини між суб'єктами (людина, громадянин, суспільство, держава).

Таким чином, невдале визначення терміна «кібернетична безпека» логічно приводить до некоректного визначення предмета зазначеної стратегії, її цілей, а найголовніше – до неправильного визначення комплексу заходів щодо її впровадження [18].

З урахуванням того, що проблема кібербезпеки носить глобальний, а не лише локальний характер, досить цікавою видається позиція міжнародних організацій. Так, Міжнародний телекомунікаційний союз (International Telecommunication Union, ITU) у своїй Рекомендації дає таке визначення: *кібербезпека* – це набір засобів, стратегії, принципи забезпечення безпеки, гарантії безпеки, керівні принципи, підходи до управління ризиками, дії, професійна підготовка, практичний досвід, страхування та технології, які можуть бути використані для захисту кіберсередовища, ресурсів організації та користувача [19]. У цій дефініції з'являється ще одна категорія: «кіберсередовище», припускаю, що його можна ототожнювати з кіберпростором. Але наявність нових і почасти неузгоджених понять призводить до їх сплутування, неправильного тлумачення та застосування.

Пропоную узагальнене авторське розуміння кібербезпеки (у вузькому сенсі): стан індивіда, суспільства та держави, в якому відсутня будь-яка небезпека. А в широкому сенсі кібербезпека – стан захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави в кібернетичному просторі, в якому є можливим безперешкодне створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона, захист інформації.

Зазначу, що зміст будь-якого явища – це його сутність, внутрішня особливість [15, с. 168], отже, зміст національної системи кібербезпеки і становитимуть її певні ознаки та особливості.

Під *системою* розуміється сукупність будь-яких елементів, одиниць, частин, об'єднаних за спільною ознакою, призначенням [15, с. 368]. Таким чином, *система кібербезпеки* – сукупність органів, які задіяні у забезпеченні кібербезпеки.

Як *система кібернетичної безпеки* (система кібербезпеки) розглядається сукупність спеціальних суб'єктів забезпечення кібернетичної безпеки, засобів та методів, що ними використовуються, а також комплекс відповідних взаємопов'язаних правових, організаційних та технічних заходів, що ними здійснюються [10, с. 300].

Система кібернетичної безпеки – сукупність узгоджених за завданнями елементів кібернетичної безпеки, які комплектуються та розгортаються за єдиним замислом і планом в кібернетичному просторі для забезпечення кібернетичної безпеки інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем [11].

Погоджуюся з тим, що побудова дієвої системи забезпечення кібернетичної безпеки вимагає від державних органів України чіткого визначення державної політики у цій сфері та випереджального реагування на динамічні зміни, що відбуваються у світі в сфері забезпечення кібернетичної безпеки. При цьому вибір конкретних засобів і шляхів забезпечення кібернетичної безпеки України обумовлюється необхідністю своєчасного вжиття заходів, адекватних характеру і масштабам реальних та потенційних кібернетичних загроз життєво важливим інтересам людини і громадянина, суспільства і держави. Організаційне забезпечення системи кібербезпеки також можна розглядати як цілеспрямовану діяльність суб'єкта забезпечення кібербезпеки, пов'язану зі:

- створенням і впорядкуванням (розвитком) організаційних структур, найбільш доцільних для забезпечення безпеки у кіберпросторі;

- впорядкуванням (налагодженням) процесу управління у сфері забезпечення безпеки у кіберпросторі, забезпеченням найліпших умов для прийняття та реалізації відповідних управлінських рішень.

Організаційне забезпечення системи кібербезпеки характеризується місцем і роллю спеціальних суб'єктів (відповідних державних органів та їх спеціалізованих підрозділів), їх функціями, повноваженнями, а також підставами, умовами і напрямками їх взаємодії при здійсненні заходів із забезпечення безпеки у кіберпросторі.

Серед суб'єктів забезпечення кібернетичної безпеки виділяють загальні та спеціальні.

До *загальних суб'єктів* забезпечення кібернетичної безпеки належать: Президент України, Верховна Рада України, Рада національної безпеки і оборони України, Кабінет Міністрів України, Збройні Сили України, Служба безпеки України, Служба зовнішньої розвідки України, Національний банк України, інші міністерства та центральні органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування, суб'єкти підприємницької діяльності різних форм власності у сфері виробництва інформаційних продуктів та надання інформаційних послуг.

Спеціальними суб'єктами забезпечення кібернетичної безпеки є державні органи, які, крім загальних функцій, уповноважені на здійснення боротьби з кіберзлочинністю та кібертероризмом, а також на забезпечення кібернетичного захисту об'єктів національної критичної інфраструктури. До таких суб'єктів належать: Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Міністерство юстиції України, Генеральна прокуратура України.

Підтримую думку по доцільності виокремлення в системі кібернетичної безпеки України таких основних елементів: загальнодержавна система протидії кіберзлочинності та кібертероризму; загальнодержавна система кібернетичного захисту об'єктів національної критичної інфраструктури.

При цьому під загальнодержавною системою протидії кіберзлочинності та кібертероризму розуміється сукупність спеціальних суб'єктів протидії кіберзлочинності та кібертероризму, засобів і методів, що ними використовуються, а також комплекс відповідних взаємопов'язаних правових, організаційних та технічних заходів, що ними здійснюються [10, с. 299].

Наприклад, у Європейському Союзі у зв'язку з розумінням важливості проблеми кібербезпеки в 2004 р. було створене Європейське агентство з мережевої та інформаційної безпеки (далі – ENISA), місією якого є допомога спільноті в забезпеченні особливо високого рівня мережевої та інформаційної безпеки; допомога державам-членам та бізнес-спільнотам у виконанні вимог мережевої та інформаційної безпеки [14].

Основними завданнями агентства є інформування громадськості про нові віруси, атаки хакерів і проблеми з безпекою інформаційного простору Європи, а також розслідування епідемій електронних вірусів і електронних атак. Особливо підкреслюється, що ENISA не збирається відігравати роль кіберполіцейських, оскільки для силових операцій є інші структури, а послужить консультативним органом, що надає посильну допомогу як у пійманні злочинців, так і в запобіганні злочинам. Агентство планує розробляти і розповсюджувати навчальні посібники, а також проводити навчання персоналу інформаційним ризикам і способам захисту даних. Планується і проведення науково-дослідницької роботи в галузі захисту інформації [14].

Щодо України, то слід зазначити, що переважна більшість експертів та практично всі національні стратегії щодо забезпечення кібербезпеки пов'язують проблематику кібербезпеки саме з використанням у процесі людської діяльності комп'ютерних систем і телекомунікаційних мереж (до останніх належить і мережа Інтернет) [18], а Національний координаційний центр кібербезпеки має стати системоутворюючим елементом всієї системи кібербезпеки та кіберзахисту України. До складу Центру увійшли представники ключових державних органів, які відповідають за весь спектр питань протидії широкому спектру кіберзагроз [22].

У розвинених країнах кібербезпека і стратегія кібероборони – важлива складова забезпечення миру. Найбільше досягли успіху в цій сфері США й Ізраїль, де є підрозділи кібервійськ.

Кіберпростір давно перетворився в п'ятий вимір ведення війни, крім суші, моря, повітря і космосу. Загальносвітовою є стійка тенденція зростання числа комп'ютерних атак на важливі об'єкти національних інфраструктур іноземних країн, що призводило й призводить до завдання шкоди державам через спотворення та витоки важливої для них інформації, блокування виробничих процесів на стратегічних об'єктах. Зазначене зумовило зміну зовнішньополітичних доктрин провідних ядерних країн світу, згідно з якими кібератаки прирівнюються до військових дій та передбачають можливість завдання воєнних ударів у відповідь.

Наприклад, за кілька днів до виборів президента України хакерські угруповання спробували вивести з ладу сайт ЦВК і систему «Вибори». За словами СБУ, велика частина кібератак була проведена з Росії [23]. Або ж хакерська атака на електромережу в Україні, яка була першою в історії кібератакою на об'єкти постачання, що призвела до перебоїв у подачі електроенергії, які відбулися на заході України 23 грудня 2015 р. [24]. Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань в черговий раз піддався DDoS-атаці [25]. Також Всесвітнє антидопінгове агентство (WADA) і

Спортивний арбітражний суд (CAS) піддалися хакерській атаці [26].

На сайт Bellingcat здійснювалися хакерські атаки з метою дискредитувати результати їхнього дослідження, більшість з яких підтвердила у своєму звіті міжнародна слідча група в Нідерландах [27]. У США ініціюють введення санкцій проти РФ через кібератаки [28].

Протистояння в кіберпросторі є небезпечною складовою гібридної війни, розв'язаної проти України, тому потрібно швидко, надійно та ефективно реагувати на будь-які кіберзагрози, що неможливо без інтегрування та чіткої взаємодії всіх наявних ресурсів суб'єктів кібербезпеки. Окрім відпрацювання ефективного реагування на кібератаки та кіберінциденти, необхідно вибудувати активний захист кіберпростору, створюючи належні умови для інституційного та технологічного забезпечення кібербезпеки [29]. Наприклад, у 2016 році поліція отримала близько 10 тис. заяв про кіберзлочини [30].

Очевидною є необхідність створення Національної системи кібербезпеки як одного з елементів забезпечення національної безпеки держави, коли нею будуть займатися відповідні підрозділи СБУ, кіберзахистом – відповідні підрозділи Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації (далі – ДСТСЗІ), а боротьбою з кіберзлочинністю – відповідні підрозділи МВС. Координацію та ефективну взаємодію буде забезпечувати відповідний підрозділ РНБО [31], тобто нагальною є потреба підготовки та прийняття відповідних нових нормативно-правових актів та внесення змін до вже існуючих.

Нині у ДСТСЗІ відсутні як повноваження, так і інструментарій та важелі впливу в цій сфері. Разом із тим позитивним є той факт, що в системі Держспецзв'язку функціонує спеціалізований підрозділ, про який уже згадувалося, – команда реагування на комп'ютерні інциденти (CERT-UA) [12, с. 128].

Розвиток національної системи кібербезпеки повинен супроводжуватись відповідними корективами у процесі реформування сектору безпеки та оборони.

Зауважу, що Верховна Рада у першому читанні підтримала закон про основні засади забезпечення кібербезпеки України. Метою закону є створення національної системи кібербезпеки як сукупності політичних, соціальних, економічних та інформаційних відносин разом із організаційно-адміністративними та техніко-технологічними заходами шляхом комплексного підходу в тісній взаємодії державного і приватного секторів та громадянського суспільства [32].

Незрозумілим є те, що у Положенні про Національний координаційний центр кібербезпеки закріплені його завдання і, з-поміж інших, здійснення аналізу стану кібербезпеки та результатів проведення огляду національної системи кібербезпеки, стану забезпечення кадрами національної системи кібербезпеки та підготовка пропозицій щодо її удосконалення [33], а от нормативно-правовий акт, в якому б тлумачилися всі аспекти цієї системи, досі відсутній.

Національна система кібербезпеки насамперед як система взаємодії суб'єктів кібербезпеки має об'єднати спецслужби, правоохоронні органи, державні органи, що здійснюють регулювання у сфері інформатизації, телекомунікацій та захисту інформації, для своєчасного виявлення, попередження та припинення кіберзагроз, усунення передумов до їх настання та мінімізації негативних наслідків від їх реалізації.

Функціонування зазначеної системи неможливе без тісної співпраці з приватним сектором – операторами та провайдерами телекомунікації, власниками та розпорядниками критичних об'єктів інформаційної інфраструктури

держави, компанії, діяльність яких пов'язана зі сферою інформаційної безпеки [12, с. 128].

Для забезпечення кібербезпеки надзвичайно важливо розуміти загрози кіберпростору.

Кібернетичні загрози (кіберзагрози) – наявні та/або потенційно можливі явища і чинники, що створюють небезпеку життєво важливим інтересам людини і громадянина, суспільства і держави, реалізація яких залежить від належного функціонування інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем [11].

При цьому можна виділити таку типологію кібернетичних загроз: кібервійна, кібертероризм, кібершпигунство, кіберзлочинність [12, с. 130].

Як зазначено у Стратегії національної безпеки України, актуальними загрозами кібербезпеці і безпеці інформаційних ресурсів є: уразливість об'єктів критичної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів до кібератак; фізична і моральна застарілість системи охорони державної таємниці та інших видів інформації з обмеженим доступом.

Пріоритетами забезпечення кібербезпеки і безпеки інформаційних ресурсів є: розвиток інформаційної інфраструктури держави; створення системи забезпечення кібербезпеки, розвиток мережі реагування на комп'ютерні надзвичайні події (CERT); моніторинг кіберпростору з метою своєчасного виявлення, запобігання кіберзагрозам і їх нейтралізації; розвиток спроможностей правоохоронних органів щодо розслідування кіберзлочинів; забезпечення захищеності об'єктів критичної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів від кібератак, відмова від програмного забезпечення, зокрема антивірусного, розробленого у Російській Федерації; реформування системи охорони державної таємниці та іншої інформації з обмеженим доступом, захист державних інформаційних ресурсів, систем електронного врядування, технічного і криптографічного захисту інформації з урахуванням практики держав – членів НАТО та ЄС; створення системи підготовки кадрів у сфері кібербезпеки для потреб органів сектору безпеки і оборони; розвиток міжнародного співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки, інтенсифікація співпраці України та НАТО, зокрема, в межах Трастового фонду НАТО для посилення спроможностей України у сфері кібербезпеки [1].

Висновки. Таким чином, резюмуючи вищезазначені положення, зробимо деякі висновки. Негативним явищем є те, що серед науковців відсутнє єдине тлумачення «кібербезпеки», а також на законодавчому рівні немає уніфікованої дефініції. Наскрізною категорією цієї дефініції є інформація – основний об'єкт інформаційних правовідносин, що можуть мати місце у кіберпросторі. Кібербезпека (у вузькому сенсі) – стан індивіда, суспільства та держави, в якому відсутня будь-яка небезпека. А в широкому сенсі кібербезпека – стан захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави в кібернетичному просторі, в якому є можливим безперешкодне створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона, захист інформації. Система кібербезпеки – сукупність органів, які задіяні у забезпеченні кібербезпеки.

Побудова дієвої системи забезпечення кібернетичної безпеки вимагає від державних органів України чіткого визначення державної політики у цій сфері та випереджального реагування на динамічні зміни, що відбуваються у світі в сфері забезпечення кібернетичної безпеки. У системі кібернетичної безпеки України доцільним є виділення таких основних елементів: загальнодержавна система протидії кіберзлочинності та кібертероризму; загальнодержавна система кібернетичного захисту об'єктів

національної критичної інфраструктури. Розвиток національної системи кібербезпеки повинен супроводжуватися відповідними корективами у процесі реформування сектору безпеки та оборони, а функціонування вказаної системи є неможливим без тісної співпраці з приватним сектором.

Список використаної літератури:

1. Стратегія національної безпеки України від 15.03.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/96/2016>.
2. Ліпкан В.А. Боротьба з тероризмом : [монографія] / В.А. Ліпкан, Д.Й. Никифорчук, М.М. Руденко. – К. : Знання, 2002. – 254 с.
3. Ліпкан В.А. Національна безпека України: нормативно-правові аспекти забезпечення : [монографія] / В.А. Ліпкан. – К. : Текст, 2003. – 180 с.
4. Ліпкан В.А. Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні : [монографія] / В.А. Ліпкан, І.М. Сопілко, В.О. Кір'ян / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОР С.С. Ліпкан, 2015. – 664 с.
5. Ліпкан В.А. Інформаційна безпека України : [гlossарій] / В.А. Ліпкан, Л.С. Харченко, О.В. Логінов. – К. : Текст, 2004. – 136 с.
6. Рудник Л.І. Право на доступ до інформації : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Національний університет біоресурсів і природокористування України / Л.І. Рудник. – К., 2015. – 247 с.
7. Черноног О.О. Напрями підвищення ефективності забезпечення кібербезпеки інформаційних технологій в системі публічного управління [Електронний ресурс]. – Режим доступу : mino.esrae.ru.
8. Баранов О.А. Про тлумачення та визначення поняття «кібербезпека» / О.А. Баранов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : irpi.org.ua.
9. Запорожець О.Ю. Політика європейського союзу в сфері інформаційної безпеки / О.Ю. Запорожець // Актуальні проблеми міжнародних відносин : зб. наук. пр. / Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Ін-т міжнар. відносин. – К., 2009. – Вип. 87, ч. 2. – С. 36–45.
10. Шеломенцев В.П. Сутність організаційного забезпечення системи кібернетичної безпеки України та напрями його удосконалення / Шеломенцев В.П. // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – К. : Міжвідом. наук.-дослід. центр з проблеми боротьби з організ. злочинністю, 2012. – № 2 (28). – С. 299–309.
11. Куцаєв В.В., Живило Є.О., Срібний С.П., Черниш Ю.О. Розширення термінології сучасного кіберпростору / Куцаєв В.В., Живило Є.О., Срібний С.П., Черниш Ю.О. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : mino.esrae.ru/pdf/2014/3Sm/1387.doc.
12. Петров В.В. Щодо формування національної системи кібербезпеки України / Петров В.В. // Стратегічні пріоритети. – К. : НІСД, 2013. – № 4(29). – С. 127–130.
13. Franscella J. Cybersecurity vs. Cyber Security: When, Why and How to Use the Term / J. Franscella [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.infosecisland.com/blogview/23287-Cybersecurity-vs-Cyber-Security-When-Why-and-How-to-Use-the-Term.html>.
14. Cyber Security Strategy for Germany [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.enisa.europa.eu>.
15. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [укл. О.О. Срошенко]. – Донецьк : ТОВ «Глорія Трейд», 2012. – 864 с.
16. National Cyber Security Strategy and 2013-2014 Action Plan. – Republic of Turkey. Ministry of Transport, Maritime Affairs and Communications, 2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ccdcoe.org/strategies/TUR_CyberSecurity.pdf.

17. Буйницька О.П. Інформаційні технології та технічні засоби навчання [навч. посіб.] О.П. Буйницька. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 240 с.
18. Аналітична записка щодо законопроекту «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.inau.org.ua/download.php?bd189aeba731113f59c7d7fcacf193f3.
19. Рекомендация МСЭ-Т Х.1205. Обзор кибербезопасности. – Женева : МСЭ, 2009. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [//www.itu.int/ITU-T/recommendations/rec.aspx?rec=9136&lang=ru](http://www.itu.int/ITU-T/recommendations/rec.aspx?rec=9136&lang=ru).
20. Regulation (EC) No 460/2004 of the European Parliament and of the Council of 10 March 2004 establishing the European Network and Information Security Agency (Text with EEA relevance) // Official Journal L 077, 13/03/2004 P. 0001–0011. – Режим доступу : [//www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R0460:EN:HTML](http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R0460:EN:HTML).
21. ENISA: нове європейське агентство мережевої безпеки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lenta-ua.com.ua/news/communications/4510.html>.
22. Турчинов О.В. Національний координаційний центр кібербезпеки повинен мобілізувати весь наявний потенціал для забезпечення надійного кіберзахисту країни [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mbo.gov.ua/news/2528.html> 11.07.2016.
23. На сайт ЦВК здійснюються DDoS-атаки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : na_sayt_tsvk_zdiysnyuyutsya_ddosataki_derzhsluzhba_spetsvvyazku_n501047.
24. Хакерская атака на электросеть в Украине была первой в истории кибератакой на объекты снабжения, – американские эксперты [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sensor.net.ua/news/368316/hakerskaya_ataka_na_elektroset_v_ukraine_byla_pervoyi_v_istorii_kiberatakoyi_na_obekty_snabjeniya_amerikanskie.
25. Минюст Украины заявляет о повторной хакерской атаке на Госреестр юрлиц и физлиц-предпринимателей [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://interfax.com.ua/news/general/374337.html>.
26. WADA и CAS подверглись хакерской атаке [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rian.com.ua/sport/20160812/1014601844.html>.
27. На Bellingcat здійснювались хакерські атаки через розслідування катастрофи МН17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unian.ua/politics/1545751-bellingcat-zaznav-hakerski-ataki-cherez-rozsliduvannya-katastrofi-mn17.html>.
28. У США ініціюють введення санкцій проти РФ через кібератаки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ua.censor.net.ua/news/409590/u_ssha_initsiyuyut_vvedennya_sanktsiyi_proty_rf_cherez_kiberataky.
29. «Ми повинні швидко реагувати на всі кіберзагрози» – Турчинов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ua.censor.net.ua/n409349.
30. Департамент кіберполіції НПУ залучив до співпраці 40 хакерів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ua.censor.net.ua/n407633.
31. В Україні буде створена Національна система кібербезпеки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zaxid.net/news/showNews.do?v_ukrayini_bude_stvorena_natsionalna_sistema_kiberbezpeki&objectId=1380648.
32. Рада зробила перший крок до створення національної системи кібербезпеки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://espresso.tv/news/2016/09/20/rada_stvoryla_nacionalnu_systemu_kiberbezpeky.
33. Положення про Національний координаційний центр кібербезпеки від 07.06.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/242/2016>.

УДК 342.9.07; 351.74

АДМІНІСТРАТИВНА ДЕЛІКТОЛІЗАЦІЯ ПРОТИПРАВНИХ ДІЯНЬ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ: ДЕЯКІ КОНЦЕПТУАЛЬНО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ

Олег ЗАЯРНИЙ,

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

SUMMARY

The article examines legal problems connected with administrative delictolization of illegal acts which are committed by the participants of information relations in the field of public and private regulation. The author defines the main instruments of implementation of this type of law-making activity and characterizes general and specific criteria of delictolization of administrative and information offences. The author identifies the main criteria according to which administrative delictology of socially harmful acts in the information sphere are implemented and provides their detailed characteristic which is based on the objectives of administrative and tort regulation provided by Eastern European countries' legislation on administrative offences. The article also proves practical need to integrate all components of administrative and information offences within a single chapter in the Code of Ukraine on administrative and information offences (similar to the codified acts of administrative and tort legislation of Eastern European countries).

Key words: administrative and information offence, administrative delictology, administrative and tort policy in the information sphere, Law on Administrative and Information Offences, information and legal conflict, information law and order.

АНОТАЦІЯ

В статті з наукових та правозастосовчих позицій проведено дослідження правових проблем, пов'язаних з адміністративною деліктолізацією протиправних діянь, які вчиняються учасниками інформаційних відносин у сфері публічно-правового регулювання, визначені основні інструменти здійснення цього виду правотворчої діяльності, охарактеризовано загальні та спеціальні критерії деліктолізації адміністративних інформаційних правопорушень. В роботі відстоюється позиція, згідно з якою в основі деліктолізації адміністративних інформаційних правопорушень перебувають ознаки соціальної шкідливості та протиправності делікту, які одночасно відіграють важливу методологічну функцію відмежування їх від інформаційних злочинів.

Ключові слова: адміністративне інформаційне правопорушення, адміністративна деліктолізація, адміністративно-деліктна політика в інформаційній сфері, законодавство про адміністративні інформаційні правопорушення, інформаційно-правовий конфлікт, інформаційний правопорядок.

Постановка проблеми. Інтенсивний розвиток інформаційно-комунікаційних технологій, поява нових видів інформаційної діяльності поряд з існуванням в Україні застарілого морально та юридично адміністративно-деліктного законодавства, норми якого характеризуються казуїстичним способом формулювання, їх несистематизованістю, призвело до того, що значна група соціально шкідливих діянь учасників інформаційних відносин залишаються неделіктолізованими, а окремі види порушень приписів інформаційного законодавства – не забезпеченими адміністративними стягненнями.

Сучасний стан адміністративно-деліктного законодавства України дає нам підстави розділити думку В.І. Олефіра, згідно з якою відсутність наукових основ адміністративної деліктолізації протиправної поведінки і прагнення задовольнити відомчі інтереси продовжують позначатися і сьогодні на якості актів адміністративно-деліктного законодавства [1, с. 525, 526].

Актуальність теми. У загальних аспектах зумовлена завданнями цієї статті проблематика була предметом дослідження багатьох учених та практиків: Д.М. Бахраха, Т.О. Коломоєць, Д.М. Лук'янець, В.І. Олефіра, Федорова та інших. Проте, незважаючи на підвищену увагу до проблем удосконалення адміністративно-деліктного законодавства не лише України, але і багатьох країн Європейського Союзу, особливості адміністративної деліктолізації інформаційних правопорушень так і не отримали самостійного розгляду.

Метою статті є дослідження поняття, способів та основних стадій адміністративної деліктолізації соціально шкідливих діянь, що вчиняються суб'єктами публічної адміністрації, їх посадовими особами, іншими учасниками інформаційних відносин у процесі здійснення інформаційної діяльності, виділення науково обґрунтованих критеріїв такої деліктолізації, а також формулювання на цій основі окремих пропозицій з удосконалення адміністративно-деліктного законодавства в інформаційній сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. В юридичній літературі поняття «адміністративна деліктолізація» визначається як «процес формування і нормативного закріплення складу адміністративного правопорушення, а також визначення адекватної даному правопорушенню санкції» [2, с. 333].

Узагальнене розуміння змісту поняття «адміністративна деліктолізація» дає змогу виділити його основні складові, в яких розкривається зміст цього напрямку адміністративно-деліктної політики: по-перше, наукова розробка конструкцій конкретних складів адміністративних інформаційних правопорушень; по-друге – законодавче закріплення таких складів адміністративних інформаційних правопорушень, внесення у разі необхідності змін до законодавства України, зумовлених потребами правової кваліфікації деліктолізованих діянь; по-третє – розробка та законодавче закріплення системи адміністративних стягнень, відповідних змісту деліктів, цілям покарання осіб, які їх вчинили, соціальній цінності об'єктів адміністративно-

правової охорони в інформаційній сфері; по-четверте – формування і законодавче встановлення системи адміністративних процедур, процесуальних стадій притягнення до відповідальності суб'єктів адміністративних інформаційних правопорушень, здійснення контролю за виконанням застосування адміністративних покарань.

В такій інтерпретації змісту та завдань адміністративної деліктологізації цей напрям адміністративно-деліктологічної політики постає в межах інформаційної сфери як правотворча діяльність держави щодо визначення критеріїв віднесення протиправних діянь до адміністративних інформаційних правопорушень, нормативного формулювання їх складів, а також розробки і законодавчого встановлення системи покарань за ці делікти, процедур їх застосування.

Правовим підґрунтям процесу адміністративної деліктологізації є наукове і практичне обґрунтування необхідності віднесення конкретного соціально шкідливого діяння до категорії адміністративних інформаційних правопорушень, встановлення кола суб'єктів, чий протиправний дії або бездіяльність повинні підпадати під приписи адміністративно-правових заборон. На цьому етапі адміністративно-деліктологічної політики важливою з позицій удосконалення законодавства України є наукова оцінка і подальше врахування законодавцем ступеня соціальної шкідливості та характеру протиправності поведінки учасників інформаційних відносин з огляду на об'єкт протиправного посягання. Іншими словами, на рівні обґрунтування необхідності адміністративної деліктологізації конкретного виду соціально шкідливої поведінки учасників інформаційних відносин відбувається науковий та правотворчий пошук нормативних критеріїв, які відповідають характеру суспільної чи державної оцінки такої поведінки та яких достатньо для визнання її адміністративним інформаційним правопорушенням. В такому контексті обґрунтування адміністративної деліктологізації конкретного протиправного діяння являє собою систему логіко-юридичних процедур, спрямованих на виділення та наукове обґрунтування сутнісних властивостей конкретної моделі соціально шкідливої поведінки, необхідних і достатніх для законодавчого визнання її адміністративним інформаційним правопорушенням, формування на цій основі складу відповідного делікту. Фактично, на цьому етапі адміністративної деліктологізації перед вченими-правниками та законодавчим органом виникає завдання зі співставлення змістоутворюючих ознак моделі конкретної соціально шкідливої поведінки з нормативно встановленими критеріями віднесення діянь до адміністративних інформаційних правопорушень.

В доктрині адміністративного права такими нормативно встановленими критеріями визнаються ознаки адміністративних правопорушень, спільні для деліктів цього виду [3, с. 53].

Виходячи зі змісту поняття «адміністративного правопорушення», закріпленого у ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення, (далі – КУпАП) [4], основною конститутивною ознакою, яка підлягає застосуванню при обґрунтуванні необхідності адміністративної деліктологізації конкретної моделі соціально шкідливої поведінки учасників інформаційних відносин, залишається протиправність делікту. Застосування саме цієї ознаки адміністративного правопорушення дозволяє встановити невідповідність поведінки учасника інформаційних відносин приписам конкретної адміністративно-правової заборони, визначити коло об'єктів адміністративно-правової охорони, на які посягає така поведінка.

Між тим, сучасний стан адміністративно-деліктологічного законодавства України дає нам підстави погодитися з

думкою вчених адміністративістів про недостатність для обґрунтування необхідності адміністративної деліктологізації конкретної моделі соціально шкідливої поведінки такої її ознаки, як протиправність. Це пов'язано з тим, що: по-перше, протиправність як ознака адміністративних правопорушень розкриває лише характер адміністративно-правових заборон, які порушуються деліктом; по-друге – серед елементів складу адміністративного правопорушення ознака протиправності відображає тільки зміст і форму об'єктивної сторони делікту; по-третє – як ознака адміністративних правопорушень, протиправність не дозволяє однозначно вирішити питання про розмежування близьких за змістом і формою об'єктивної сторони вказаних деліктів та злочинів.

Зважаючи на природу та сутність адміністративного правопорушення, вченими-адміністративістами було запропоновано поряд із нормативно-визначеними ознаками цього виду деліктів ще одну конститутивну ознаку, яка поряд із характеристикою наслідків протиправних діянь виконує також важливу методологічну функцію – сприяє відмежуванню адміністративних проступків від злочинів. Йдеться про соціальну шкідливість адміністративного правопорушення. За допомогою соціальної шкідливості як критерію адміністративної деліктологізації вирішується ряд важливих завдань, пов'язаних із удосконаленням адміністративно-деліктологічного законодавства: по-перше, виражається суспільна та державна оцінка конкретної моделі соціально шкідливої поведінки учасників інформаційних відносин; по-друге – визначається характер та ступінь соціально-негативних наслідків, які виникають у зв'язку із вчиненням неделіктологізованого акту соціально шкідливої поведінки; по-третє – використання критерію соціальної шкідливості діяння сприяє правильному визначенню його належності до родових груп протиправних діянь: злочинів чи адміністративних правопорушень.

Сформовані на основі взаємодії усіх елементів складу адміністративного правопорушення суспільна шкідливість та протиправність, як ознаки цього виду деліктів, які, будучи загальними ознаками адміністративних правопорушень, в той же час не входять до жодного елементу його складів. Вони виступають як системоутворюючі, інтегративні властивості усього складу адміністративного правопорушення, у зв'язку з чим набувають вторинне, похідне значення по відношенню до складу делікту [3, с. 62].

Зазначений логічний зв'язок між протиправністю, суспільною шкідливістю адміністративних правопорушень та елементами їх складів показує, що застосування вказаних ознак у процесі обґрунтування необхідності адміністративної деліктологізації конкретної моделі поведінки учасників інформаційних відносин дає змогу вирішити головне завдання про можливість віднесення такої поведінки до адміністративних правопорушень.

Своє юридичне оформлення результати обґрунтування адміністративної деліктологізації соціально шкідливої поведінки учасників інформаційних відносин знаходять у визначенні елементів складів діянь, які підлягають нормативному віднесенню до адміністративних інформаційних правопорушень. На цьому етапі реалізації адміністративно-деліктологічної політики в інформаційній сфері акти соціально шкідливої поведінки, що існують у суспільстві, піддаються науковому узагальненню та поділу на окремі елементи, які у своїй сукупності утворюють склад адміністративного інформаційного правопорушення.

Як складний аналітико-синтетичний процес, формування складів адміністративних інформаційних правопорушень полягає у виділенні таких змістоутворюючих ознак, які властиві для конкретної моделі поведінки учасників інформаційних відносин та характеризують її як соціально шкідливе діяння.

Однією з ключових проблем, що виникає на цьому етапі адміністративної деліктологізації, є узгодження виділених ознак складу адміністративного інформаційного правопорушення з властивостями такого делікту більш високого порядку – видовими, родовими та загальними. Фактично, перед вченими-адміністративістами та законодавцем постає логіко-синтетичне завдання із включення конкретного складу адміністративного інформаційного правопорушення до однорідної групи деліктів, пошуку та нормативного закріплення спільних для них ознак. Однак, якщо на рівні родових ознак здійснюється оцінка соціально шкідливої поведінки з позицій її невідповідності адміністративно-правовим заборонам, розрахованим на інформаційні відносини в цілому, то при формулюванні конкретного складу адміністративного інформаційного правопорушення відбувається співставлення змістоутворюючих властивостей такої поведінки з окремо взятими обмеженнями чи заборонами, включеними до механізму публічно-правового регулювання інформаційних відносин. На цій основі правотворчим органом визначаються кола суб'єктів, на яких поширюється дія відповідних нормативних приписів, група об'єктів, що підлягають адміністративно-правовій охороні, а також з'ясовуються форми поведінки (дії чи бездіяльність), які підпадають під дію відповідних обмежень чи заборон.

В умовах перетворення інформації на один з основних інструментів діяльності публічної адміністрації, включення в механізм правового регулювання нових інформаційно-правових норм та відносин важливим завданням, що виникає перед правотворчими органами, є перевірка елементів складу майбутнього адміністративного інформаційного правопорушення на предмет їх узгодження з приписами регулятивних норм, які перебувають під адміністративно-правовою охороною держави. Сутність цього завдання, на наш погляд, виявляється передусім у визначенні кола суб'єктів, на яких законом безпосередньо покладаються обов'язки з виконання нормативних приписів, виключення зі складу суб'єктів адміністративного інформаційного правопорушення групи випадкових суб'єктів, які хоча за формальними ознаками конструкції майбутнього складу підпадають під його формальні властивості, однак юридично не мають зв'язку з об'єктом адміністративно-правової охорони чи своєю поведінкою не здатні виконати вимоги, поставлені до об'єктивної сторони делікту. Застосування такого методологічного прийому конструювання складів адміністративних інформаційних правопорушень забезпечує збільшення серед них діянь зі спеціальним суб'єктом, що сприяє поглибленню управлінської сутності цих деліктів, дозволяє виключити ті з них, що не пов'язані з функціонуванням адміністрації або виконанням загальнообов'язкових правил інформаційної діяльності. Необхідність у науковому з'ясуванні юридичних зв'язків змісту адміністративно-правових заборон, охоронюваних ними регулятивних норм інформаційного права та колом суб'єктів, на яких поширюється їх дія, полягає у правильному логічному формулюванні ознак об'єктивної сторони та об'єкта адміністративного інформаційного правопорушення.

Сучасною юридичною наукою вироблено два основні способи формулювання об'єктивної сторони адміністративних правопорушень, які знайшли своє відображення в нормах адміністративно-деліктного законодавства: по-перше, шляхом формулювання об'єктивної сторони як порушення встановленого порядку, правил або умов здійснення конкретного виду діяльності; по-друге, через використання деліктного методу правового регулювання суспільних відносин, тобто коли відсутні позитивні норми, які регламентують поведінку осіб у різних умовах,

а правове регулювання здійснюється за допомогою визначення в законі ознак суспільно шкідливого діяння (у тому числі його наслідків), за умови наявності яких до особи застосовуються адміністративні покарання.

Аналізуючи вказані способи нормативного викладу об'єктивної сторони адміністративних правопорушень, Д.М. Лук'янець вважає, що принципова різниця між ними у процесі адміністративної деліктологізації полягає в тому, що в першому випадку, як правило, існують державні органи, що здійснюють контроль за дотриманням відповідних правил, порядків та умов у процесі здійснення відповідної діяльності різноманітними особами, а в іншому разі існування аналогічних органів практично є неможливим. Відповідно, спосіб викладення об'єктивної сторони правопорушення у конкретній адміністративно-деліктній нормі пов'язаний із ступенем неочевидності зв'язку між суб'єктом та об'єктивною стороною правопорушення [2, с. 335].

Широке застосування різноманітних правил, регламентів, процедур та стандартів у процесі інформаційної діяльності публічної адміністрації, інших учасників публічно-правових інформаційних відносин істотно розширює групу складів адміністративних інформаційних правопорушень, об'єктивна сторона яких деліктолізується з використанням першого з названих способів. Такий законодавчий підхід до формулювання об'єктивної сторони адміністративних правопорушень, незважаючи на критику його казуїстичної форми, забезпечує встановлення на рівні нормативної конструкції складу делікту зв'язку об'єкта адміністративно-правової охорони з суб'єктом, на якого поширюється дія охоронюваних законом правил, регламентів, стандартів чи процедур.

В умовах розвитку в Україні механізму електронного урядування, реалізація якого передбачає значне збільшення нормативно-технічних правил та процедур обробки інформації, застосування інформаційно-телекомунікаційних технологій, застосування в цілях адміністративної деліктологізації окресленого способу, уявляється необхідним елементом удосконалення адміністративно-деліктного законодавства, формулювання нових складів адміністративних інформаційних правопорушень, відповідних рівню розвитку інформаційного суспільства.

Проте, враховуючи встановлені в положеннях ст. 1 КУпАП [4] завдання адміністративно-деліктного законодавства, не можна відкидати повністю застосування при адміністративній деліктологізації такого способу формулювання об'єктивної сторони адміністративних інформаційних правопорушень, як визначення їх конститутивних ознак в адміністративно-деліктних нормах. Своє застосування в інформаційній сфері вказаний спосіб знаходить передусім при формулюванні складу делікту, із визначення якого вже впливає його протиправність та соціальна шкідливість, наприклад недобросовісна реклама, обман покупця, неправдиве повідомлення про злочин тощо.

Основною проблемою, яка може супроводжувати адміністративну деліктологізацію, з використанням вказаного способу формулювання об'єктивної сторони адміністративних інформаційних правопорушень є практична несформованість достатньої кількості ustalених понять, якими могла б позначатися соціально шкідлива поведінка учасників інформаційних відносин. Відносна новизна і постійне удосконалення інформаційних відносин роблять ustalені поняття малоефективними для позначення протиправних діянь, що вчиняються в інформаційній сфері, надають їх змісту переважно технічного наповнення, що негативно позначається на юридичних ознаках деліктів.

У зв'язку з цим найбільш ефективним з позицій правового регулювання інформаційних відносин вбачається застосування способу адміністративної деліктолізації, за яким об'єктивна сторона адміністративних інформаційних правопорушень формується через пряму вказівку на права, законні інтереси фізичних та юридичних осіб, загальнообов'язкові правила поведінки, регламенти чи процедури, порушені суб'єктами інформаційної діяльності. Застосування вказаного способу адміністративної деліктолізації соціально шкідливих діянь учасників інформаційних відносин забезпечує вирішення також важливого правотворчого завдання, зумовленого необхідністю нормативного встановлення юридичного зв'язку приписів регулятивних норм, адміністративно-правових обмежень, заборон, а також адміністративних санкцій, що діють в інформаційній сфері, на основі виділення елементів складу адміністративного інформаційного правопорушення.

Процес деліктолізації адміністративних інформаційних правопорушень, удосконалення вже наявих складів передбачає перегляд системи адміністративних стягнень за ці делікти не лише щодо їх видів, але і в частині уточнення розмірів адміністративних покарань, їх узгодження зі ступенем соціальної шкідливості діянь, метою адміністративної відповідальності учасників інформаційних відносин.

Аналіз змісту адміністративно-деліктних норм, якими встановлюється відповідальність за адміністративні інформаційні правопорушення, вказує на яскраве домінування в системі покарань за ці делікти адміністративного штрафу. Попри беззаперечну управлінську сутність цього покарання, наукова та правозастосовча діяльність виявила ряд проблем, пов'язаних із нормативним встановленням, практичним застосуванням органами адміністративної юрисдикції штрафів за адміністративні інформаційні правопорушення.

Умовно ці наукові та правозастосовні проблеми можна звести до декількох груп: по-перше, адміністративно-деліктне законодавство України допускає паралельне існування декількох розрахункових величин адміністративних штрафів – неоподаткованих мінімумів доходів громадян, мінімальних розмірів заробітної плати, що тягне за собою виникнення непоодиноких справ, в яких остаточний розмір адміністративного покарання не узгоджується з метою його застосування, соціально шкідливими наслідками правопорушень, не сприяє виробленню єдиної практики призначення адміністративних покарань за однакові за сутнісними ознаками делікти; по-друге, існування в межах інформаційної сфери адміністративних санкцій штрафного характеру, які містять корупційні фактори, що полягають у встановленні непропорційних мінімальної та максимальної меж розмірів адміністративних штрафів, існування в адміністративно-деліктних нормах штрафів, максимальні розміри яких збігаються з мінімальною межею покарань за інформаційні злочини; по-третє, невідповідність розмірів нормативно встановлених адміністративних штрафів законодавчо встановленій меті їх застосування.

У контексті розв'язання завдань, обумовлених необхідністю удосконалення системи адміністративних стягнень, включно з адміністративними штрафами за інформаційні правопорушення актуальним вбачається досвід країн-членів ЄС у цьому напрямку правового регулювання.

Національне адміністративно-деліктне право країн-членів ЄС по-різному вирішує проблему нормативного закріплення та встановлення розмірів штрафів як видів адміністративних покарань.

Так, Закон ФРН «Про порушення порядку» від 24 травня 1968 р. у розділі 3 передбачає, що розмір адміністративного

штрафу становить щонайменше 5 Євро. Якщо закон не встановлює максимальної межі адміністративного покарання за необережне діяння, розмір адміністративного штрафу не може перевищувати половини максимально визначеного нормами права розміру адміністративного штрафу. Згаданий вище Закон ФРН також встановлює, що при визначенні розміру штрафу до уваги приймається значення порушення встановленого порядку, форма вини порушника, його майновий стан, за умови, що розмір покарання перевищує вигоду, одержану правопорушником внаслідок правопорушення [6, с. 292, 293].

Закон Італійської Республіки «Про зміну карної системи» від 24 листопада 1981 р. № 789, допускаючи підвищення мінімального розміру адміністративного штрафу не більше, ніж утричі, в той же час у ст. 11 в імперативній формі визначає критерії встановлення розмірів майнових покарань, зокрема: тяжкість порушення, вчинені порушником заходи з ліквідації наслідків делікту, особиста характеристика порушника, його економічний стан [7, с. 407, 409].

Логічне тлумачення змісту наведених норм вказує на розвиток адміністративно-деліктного законодавства країн-членів ЄС шляхом встановлення у загальних адміністративно-деліктних нормах мінімальних та максимальних меж за будь-які адміністративні правопорушення, закріплення єдиної розрахункової одиниці розмірів адміністративних штрафів, зближення мінімальної та максимальної межі цього покарання, встановлення чітких критеріїв відмежування від кримінальних покарань.

Імплементация положень адміністративно-деліктного законодавства країн-членів ЄС в національне законодавство України про запобігання адміністративних правопорушень обумовлює необхідність формулювання ст. 27 КУпАП у новій редакції такого змісту: «Стаття 27. Адміністративний штраф

1. Адміністративний штраф – вид грошового покарання за діяння, визнане цим Кодексом або іншими законами України адміністративним правопорушенням, що застосовується до особи, винної у його вчиненні, сума якого встановлюється в мінімальних розмірах заробітної плати чи її частинах, офіційно визначених на день винесення компетентним державним органом рішення про притягнення особи до адміністративної відповідальності.

2. Якщо інше не встановлено окремими законами України, розмір адміністративного штрафу, який застосовується до фізичних осіб, не може бути меншим п'ятої частини офіційно встановленого розміру заробітної плати та більшим, ніж сто мінімальних розмірів заробітної плати.

3. При призначенні покарання у формі адміністративного штрафу за скоєне правопорушення обов'язковому врахуванню підлягають характер вчиненого правопорушення, форма вини порушника, його майновий стан, правовий режим об'єкта протиправного посягання. Інші обставини адміністративної справи при призначенні покарання у формі адміністративного штрафу не повинні прийматися до уваги».

Зміна механізму встановлення, підрахунку та застосування штрафів за адміністративні інформаційні правопорушення має в своїй основі поглиблення профілактичних властивостей цього покарання, посилення впливу на причини та умови, що сприяють розвитку адміністративної інформаційної деліктності.

Деякі норми адміністративно-деліктного законодавства України у якості основного або додаткового покарання за окремі адміністративні інформаційні правопорушення встановлюють покарання у формі конфіскації, ст: 51-2, 146, 164-1, 212-6 КУпАП [4], вилучення незаконно одержаного прибутку, ч. 2 ст. 75 Закону України «Про телекомунікації» від 21 грудня 2003 р. № 1280-VI[8], тощо.

Визначаючи зміст зазначених покарань, законодавець, як правило, пов'язує його з конфіскацією засобів та знарядь вчинення правопорушень або з вилученням майнових результатів протиправних діянь: незаконно одержаного прибутку, протиправної інформаційної продукції, об'єктів права інтелектуальної власності, і лише в санкціях окремих статей поєднує обидві складові конфіскації, ст. 51-2, 212-6 КупАП [4].

Визнана адміністративно-деліктним законодавством практика застосування за адміністративні інформаційні правопорушення конфіскації у вузькому розумінні цього поняття веде до того, що незаконно використана чи створена інформація, бази даних, інші предмети протиправних посягань залишаються доступними для правопорушника. Наслідком такого застосування конфіскації, як покарання за адміністративні інформаційні правопорушення є не лише мінімальний вплив на причини розвитку адміністративної деліктності, але, і наявність передумов для повторного вчинення правопорушень.

Піддаючи науковій критиці конфіскацію майна з позиції побудови адміністративних покарань, дослідники проблем адміністративної відповідальності пропонують виключити цю міру юридичного впливу із відповідної системи заходів впливу з огляду на її неуправлінську сутність, судовий порядок застосування конфіскації, а також через непов'язаність цієї санкції з порушенням правил суспільної діяльності [9].

Поділяючи в цілому наведену доктринальну та правозастосовчу позицію, в той же час не можна погодитися з повним виключенням відповідної санкції з адміністративно-деліктного законодавства. Таку авторську позицію можна пояснити існуванням у національному правовому просторі широкої групи адміністративних інформаційних правопорушень, суб'єктами вчинення яких можуть виступати лише фізичні особи-підприємці або юридичні особи. Виступаючи у статусі спеціальних суб'єктів адміністративних інформаційних правопорушень, вказана категорія учасників інформаційних відносин несе відповідальність за порушення окремих правил інформаційної діяльності, посягання на права і свободи людей при здійсненні такої діяльності, що передбачає, як правило, застосування спеціальних засобів виробництва інформаційної продукції, надання інформаційно-телекомунікаційних послуг. Встановлення конфіскації майна, в тому числі незаконно одержаного прибутку, засобів інформаційної діяльності, як міри покарань за адміністративні інформаційні правопорушення, що вчиняються фізичними особами-підприємцями чи юридичними особами, сприятиме запобіганню фактів протиправної інформаційної діяльності суб'єктами господарювання, дозволить зменшити кількість випадків незаконного одержання прибутку, використання протиправних засобів чи знарядь одержання інформації, виготовлення інформаційної продукції.

Зважаючи на дію положень ст. 41 Конституції України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-вр [10], важливим аспектом збереження конфіскації майна як міри адміністративної відповідальності є імперативність судового порядку застосування цієї санкції незалежно від об'єкта конфіскації, підстав та мети застосування цього покарання. Такий підхід в законодавчому регулюванні питань застосування конфіскації майна як міри покарання за адміністративні інформаційні правопорушення відповідає приписам рекомендацій № R 91 від 13 лютого 1991 р. Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно адміністративних санкцій [11] в частині виключно судового порядку застосування цієї санкції, реалізації її лише у виключних випадках, якщо це не пов'язано з провадженням у кримінальних справах.

Висновки. Проведене дослідження дає підстави констатувати, що відсутність чітких, нормативно встановлених критеріїв адміністративної деліктологізації протиправної поведінки учасників інформаційних відносин, основних стадій та напрямків цього правотворчого процесу негативно позначилося на механізмі адміністративно-деліктного регулювання в інформаційній сфері. Подолання зазначених проблем, на наш погляд, є можливим лише за умови наукової розробки та подальшого нормативного відображення в проекті Концепції адміністративно-деліктної політики держави основних етапів адміністративної деліктологізації соціально шкідливих діянь, встановлення виключного кола суб'єктів адміністративної юрисдикції, уповноважених виявляти факти протиправної поведінки учасників інформаційних відносин, застосовувати до них передбачені законом заходи адміністративного примусу. Сама ж діяльність з удосконалення адміністративно-деліктного законодавства в інформаційній сфері повинна розвиватися трьома основними напрямками:

1. Через визнання адміністративними інформаційними правопорушеннями діянь, визнаних актами інформаційного законодавства протиправними, але не забезпечених санкціями адміністративно-деліктних норм.

2. Визнання адміністративними інформаційними правопорушеннями діянь, управлінських за своєю сутністю, які вчиняються учасниками інформаційних відносин і спрямовані на порушення, обмеження чи скасування інформаційних прав, свобод чи законних інтересів особи, порушення встановленого правового режиму інформації, об'єктів права власності в інформаційній сфері, встановлених правил інформаційної діяльності, встановленого інформаційного правопорядку, інформаційної безпеки держави, які не були деліктологізованими.

3. Імплементация положень адміністративно-деліктного права ЄС в норми національного законодавства України в частині розширення складів адміністративних інформаційних правопорушень.

Комплексна реалізація вказаних напрямів удосконалення адміністративно-деліктного законодавства повинна знайти своє відображення в нових складах адміністративних інформаційних правопорушень, які кореспондувалися б з уже встановленими в інформаційній сфері правовими обмеженнями та заборонами, а також уточненні встановлених в КУпАП, інших актах адміністративно-деліктного законодавства складів адміністративних деліктів [12, с. 186].

Список використаної літератури:

1. Олефір В.І. Адміністративна деліктологія як складова адміністративної політики держави / В.І. Олефір // Митна справа. – 2014. – № 6 (2.2). – С. 523–527.
2. Лук'янець Д.М. Методологія адміністративної деліктологізації. / Д.М. Лук'янець. – Актуальні проблеми держави і права, № 35 2007. – С 333 – 336.
3. Манохин В.М. Административная ответственность граждан в СССР / В. М. Манохин // Саратов. – 1988. – 212 с.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1123 (з наступними змінами та доповненнями).
5. Самбор М.А. Правопорушення та проступок: до питання співвідношення понять в умовах розвитку законодавства про адміністративні та кримінальні правопорушення / М.А. Самбор // Юридична наука. – 2013. – № 8. – С. 39–48.
6. Закон ФНР «Про порушення порядку» від 24 травня 1968 р.: україномовний переклад в кн. – Адміністративне деліктне законодавство: Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / Автор-упорядник О.А. Банчук. – К. : Книги для бізнесу, 2007. – С. 288–357.

7. Закон Італійської Республіки від 24.11.1981 р. № 689. «Зміни карної системи»: україномовний переклад в кн. – Адміністративне деліктне законодавство: Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / Автор-упорядник О.А. Банчук. – К. : Книги для бізнесу, 2007. – С. 405–430.

8. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.

9. Проект Концепції реформування інституту адміністративної відповідальності. / [Електронний ресурс]: pravo.org.ua/ua/news/2584-

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

11. Рекомендації № R 91 від 13 лютого 1991 р. Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно адміністративних санкцій: [Електронний ресурс] / pravo.org.ua/files/zarub_zakon/Rec_1991.pdf

12. Заярний О.А. Правові та організаційні основи удосконалення матеріального адміністративно-деліктного законодавства в інформаційній сфері на шляху євроінтеграції. // О.А. Заярний. / Адміністративне право і процес № 3 (9) 2014 – [ювілейний]. – С. 169.



УДК 342.9:37

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ТА АКРЕДИТАЦІЇ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ УКРАЇНИ

Микола ЛЕГЕНЬКИЙ,
кандидат педагогічних наук, доцент,
докторант кафедри адміністративного права і процесу
Національного університету «Львівська політехніка»

SUMMARY

Peculiarities of legislative support to provide with the procedure reforming for licensing and accreditation of higher education institutions expose in the light of the requirements of the law of Ukraine "On higher education". Possible ways of implementing the basic ideas of the law were characterized given the need to create the National Agency under the law for quality assurance of higher education.

Key words: Law of Ukraine "On higher education", the educational activities in the field of higher education, licensing, licensing examination, accreditation of educational programs.

АНОТАЦІЯ

Розкриваються особливості законодавчого забезпечення реформування процедури ліцензування та акредитації вищих навчальних закладів у світлі вимог закону України «Про вищу освіту». Охарактеризовано можливі способи реалізації основних ідей закону з огляду на необхідність створення передбаченого законом Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти.

Ключові слова: Закон України «Про вищу освіту», освітня діяльність у сфері вищої освіти, ліцензування, ліцензійна експертиза, акредитація освітньої програми.

Постановка проблеми. Реформування законодавчого забезпечення вищої освіти України чи не головною мірою стосується таких важливих напрямів діяльності вищих навчальних закладів, як їх реформування та акредитація.

Мета статті – розкрити особливості законодавчого забезпечення реформування процедури ліцензування та акредитації вищих навчальних закладів у світлі вимог закону України «Про вищу освіту» та охарактеризувати можливі способи реалізації основних ідей закону з огляду на необхідність створення передбаченого законом Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти.

Виклад основного матеріалу дослідження. Попередній Закон України «Про вищу освіту» розглядав ліцензування як процедуру визнання спроможності вищого навчального закладу певного типу розпочати освітню діяльність, пов'язану зі здобуттям вищої освіти та кваліфікації, відповідно до вимог стандартів вищої освіти, а також до державних вимог щодо кадрового, науково-методичного та матеріально-технічного забезпечення. Під акредитацією ж розумілася процедура надання вищому навчальному закладу права провадити освітню діяльність, пов'язану зі здобуттям вищої освіти та кваліфікації, відповідно до вимог державної освіти, а також до державних вимог щодо кадрового, науково-методичного та матеріально-технічного забезпечення. З точки зору процедурних вимог ці процедури достатньо близькі, а відрізнялися метою – визнання закладу спроможним розпочати освітню діяльність чи надання йому права цю діяльність провадити [1, с. 134].

У новому Законі законодавець змістив акценти, залишивши головним пріоритетом процедуру ліцензування, яку розглядає як визнання спроможності юридичної особи провадити освітню діяльність за певною спеціальністю на певному рівні вищої освіти відповідно до стандартів освітньої діяльності. Акредитація ж стосується виключно освітніх програм чи освітньої діяльності за цією програмою. При цьому законодавець чітко визначив критерії прийняття по-

зитивного рішення, віднісши до них відповідність стандарту вищої освіти, спроможність виконати вимоги стандарту та досягти заявлених результатів навчання [2].

Слід зауважити, що вищезазначене трактування поняття ліцензування певною мірою відрізняється від трактування, що дає Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності», який розглядає ліцензування як засіб державного регулювання провадження видів господарської діяльності [4]. Дані відмінності не є принциповими, в той же час останнє трактування характеризує поняття з точки зору родової ознаки, що передбачає можливість наявності інших основоположних ознак, в той час як Закон України «Про вищу освіту» наводить ознаку, притаманну саме цій процедурі, а відтак, на нашу думку, це трактування є оптимальнішим.

Низка вчених-юристів також звертають увагу на неоднозначність підходів у трактуванні поняття ліцензування. Так, Л.В. Шестак абсолютно справедливо вважає ліцензування комплексним правовим інститутом, який поєднує норми як адміністративного, так і цивільного права, та виділяє його особливості, до яких відносить специфіку сфери правозастосування, яка характеризується необхідністю чіткого дотримання параметрів визначеної правової поведінки; актуальність у світлі проведення адміністративної реформи; наявність контролю за набуттям спеціального статусу та фактичним виконанням обов'язкових ліцензійних умов; порядок регулювання, який виражений у комплексі правових засобів, що створюють особливу спрямованість правового регулювання, не пов'язану з наданням суб'єкту спеціального правового статусу; однорідність змісту ліцензування, який, як правило, складає систему стосунків у рамках однієї галузі; наявність особливої адміністративної відповідальності за порушення ліцензійних умов і, нарешті, те, що суб'єктами відносин ліцензування можуть бути лише особи, які мають повну правоздатність. Слід зазначити, що всі встановлені автором особливості повною мірою стосуються і ліцензування вищих навчальних закладів [6, с. 12].

Ще більш суттєві зміни передбачив законодавець у процедурах та суб'єктах ліцензування й акредитації. У першу чергу зазначені зміни пов'язані з Національним агентством із забезпечення якості освіти, створення якого передбачене вищезазначеним Законом. Саме на агентство покладено функцію здійснення ліцензійної експертизи та надання вищому навчальному закладові відповідного експертного висновку. І вже за наявності вищезазначеного висновку заявник подає документи до центрального органу виконавчої влади у сфері освіти і науки, якому і надано право видавати відповідні ліцензії.

Законодавцем установлені терміни для здійснення ліцензійної експертизи – два місяці, та для розгляду заяви на отримання ліцензії – 10 робочих днів. Також передбачені можливі дії навчальних закладів у разі порушення вищезазначених термінів.

Встановлено, що ліцензії видаються окремо за кожною спеціальністю, та визначені умови і порядок їх анулювання. Визначено перелік інформації, яка має бути відображена у ліцензії. Передбачено, що форма ліцензії на провадження освітньої діяльності, порядок її оформлення, переоформлення, видачі та зберігання затверджуються Кабінетом Міністрів України. Чітко перелічені підстави для переоформлення ліцензії та її анулювання.

Акредитація освітньої програми здійснюється Національним агентством із забезпечення якості вищої освіти за бажанням вищого навчального закладу, який і подає до агентства відповідну заяву та підтверджувальні документи.

Законодавцем чітко визначений термін, протягом якого Агентство має здійснити силами відповідної галузевої експертної ради акредитаційну експертизу та прийняти рішення про акредитацію чи відмову в ній – два місяці з дня подання заяви. На видачу сертифікату про акредитацію відведено три робочі дні. Законом чітко визначено обсяг інформації, який має міститися у сертифікаті, та встановлено, що форма сертифікату про акредитацію, порядок його оформлення, переоформлення, видачі, зберігання та обліку затверджуються Кабінетом Міністрів України. Дано вичерпний перелік випадків, які можуть стати підставами для переоформлення сертифікатів про акредитацію, до яких віднесені ліквідація, реорганізація, зміна найменування чи місцезнаходження навчального закладу чи його структурного підрозділу.

Наявність у вищого навчального закладу сертифікату про акредитацію є підставою для видачі ним диплому державного зразка за акредитованою спеціальністю.

Важливим кроком імплементації чинного законодавства в частині ліцензування діяльності вищих навчальних закладів стали Ліцензійні умови провадження освітньої діяльності закладів освіти, затвержені Постановою Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1187 [5].

Важливою новацією цього нормативного документу є чітке формулювання понятійного апарату, зокрема визначення понять керівника проектної групи – гаранта освітньої програми, освітньої діяльності у сфері вищої освіти, місця провадження освітньої діяльності тощо.

Визначено вимоги до керівника проектної групи, до яких віднесено наявність у науково-педагогічного або наукового працівника, що має відповідний стаж не менше 10 років, наукового ступеня та/або вченого звання за відповідною чи спорідненою до освітньої програми спеціальністю. Важливою умовою ліцензування, а відтак і підвищення якості освіти, є вимога, згідно з якою керівник проектної групи може бути одночасно гарантом лише однієї освітньої програми.

У нормативному документі дано вичерпний перелік документів, які подаються для ліцензування, і зазначено,

що органу ліцензування забороняється вимагати додаткові документи. Визначено, що ліцензіат провадить освітню діяльність виключно в межах ліцензованого обсягу, під яким у випадку вищої освіти розуміється кількість осіб, що навчаються одночасно на певному рівні вищої освіти за певною спеціальністю на кожному курсі навчання. Перевищення ліцензованого обсягу для вищих навчальних закладів допускається виключно у разі продовження навчання особами, що робили перерву у навчанні з визначених законодавством причин, а також у випадках, передбачених законом.

Ліцензійними умовами встановлено, що ліцензуванню у встановленому порядку підлягає розширення провадження освітньої діяльності, до якого, зокрема, віднесено започаткування провадження освітньої діяльності у сфері вищої освіти закладом освіти чи його відокремленим структурним підрозділом за новою спеціальністю, іншим рівнем вищої освіти. Також введено поняття звуження провадження освітньої діяльності, до якого віднесено припинення провадження частини освітньої діяльності за певною спеціальністю, певним рівнем чи певним місцем провадження, яке закріплюється рішенням органу ліцензування на підставі заяви закладу освіти.

Також визначені вимоги щодо провадження освітньої діяльності у сфері вищої освіти в частині документального, кадрового, технологічного та організаційного забезпечення. Перелічено вимоги, яких має дотримуватися ліцензіат, що провадить освітню діяльність, до яких, зокрема, віднесені регулярні подання в електронному вигляді даних та відомостей про кадрове та матеріально-технічне забезпечення закладу до Єдиної державної електронної бази з питань освіти, а також оприлюднення інформації про навчально-методичне та інформаційне забезпечення на офіційному веб-сайті закладу; збереження протягом строку дії ліцензії оригіналів документів, які стали підставою для ліцензування, та їх електронних копій; повідомлення органу ліцензування у разі змін у зазначених даних; забезпечення здійснення освітньої діяльності виключно у встановлених місяцях її провадження; своєчасне повідомлення у разі припинення освітньої діяльності тощо.

Важливим елементом системи ліцензування і акредитації є діяльність Національного агентства з питань забезпечення якості освіти, створення якого було передбачено Законом України «Про вищу освіту».

Відповідно до вищезазначеного Закону Національне агентство є незалежним колегіальним органом, члени якого обираються самими вищими навчальними закладами різних форм власності, національною та галузевими академіями наук, органами студентського самоврядування і представниками роботодавців. Вважаємо за необхідне підкреслити важливість останньої категорії, оскільки саме роботодавці є замовниками вишів у підготовці фахівців, а тому мають брати активну участь у формуванні державної освітньої політики взагалі та забезпеченні якості вищої освіти зокрема.

Законодавцем чітко визначені повноваження Національного агентства. В першу чергу – нормотворчі, до яких слід віднести формування системи вимог до забезпечення якості вищої освіти, пропозиції щодо переліку спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, та критеріїв оцінки якості наукової діяльності, а також розробку відповідних положень про акредитацію та інших нормативних документів у межах компетенції. Інформаційно-аналітичні функції забезпечують аналіз освітньої діяльності вищих навчальних закладів та формування єдиної бази даних спеціалізацій, запроваджених вищими навчальними закладами. До практичних повноважень доцільно віднести проведення ліцензійної

експертизи, акредитації освітніх програм і незалежних установ оцінювання та забезпечення якості вищої освіти.

Як свідчить світова практика, вищезазначені повноваження у цивілізованих країнах належать не органам виконавчої влади, а саме подібним незалежним агентствам. Таким чином, подібне законодавче нововведення є вагомим кроком України до світового освітнього простору.

Нормами Закону передбачені і звітність та відкритість у діяльності Агентства, яке має щороку готувати та оприлюднювати доповідь про якість вищої освіти в Україні, її відповідність завданням сталого інноваційного розвитку суспільства та звіт про власну діяльність. Зазначені документи оприлюднюються та доповідаються центральним органам законодавчої та виконавчої влади і направляються до вищих навчальних закладів.

Законом установлено створення у складі Агентства Комітету з питань етики, Апеляційного, а також інших комітетів. Передбачена можливість залучення до роботи провідних іноземних вчених у якості міжнародних експертів.

Законодавцем чітко зарегламентовані процедурні питання діяльності Агентства а також визначені статус та основи діяльності відповідних галузевих експертних рад.

Необхідно зазначити, що всі вищезазначені кроки щодо створення Агентства та нормативного забезпечення його діяльності здійснюються у повній відповідності до міжнародних зобов'язань нашої держави. У 2000 році країнами – членами Ради Європи, котрі є учасниками Болонської угоди, засновано Європейську асоціацію із забезпечення якості вищої освіти, яка об'єднує аналогічні національні агентства. Україна приєдналася до цієї угоди в травні 2005 року, взявши на себе, таким чином, зобов'язання щодо утворення та входження вітчизняного агентства до Європейської асоціації.

Утворення та функціонування Національного агентства має стати реальним і вагомим прикладом реалізації реформ у державі, зокрема запровадження дерегуляції і децентралізації у сфері вищої освіти, надання автономії вищим навчальним закладам.

Однак низка факторів як суб'єктивного, так і об'єктивного характеру не дала змоги забезпечити своєчасне формування складу агентства і організації його функціонування. І першочерговою причиною слід вважати певну невизначеність у прописаних Законом кадрових процедурах формування Агентства. Так, у законі були прописані лише процедури обрання, а не призначення членів Агентства. Вимоги до кандидатів обмежувалися забороною обрання керівників і заступників керівників Національної академії наук України та національних галузевих академії наук, вищих навчальних закладів, наукових установ та засновників приватних вищих навчальних закладів. Зазначених вимог явно недостатньо.

Для подолання зазначеної негативної ситуації Верховною Радою України було прийнято Закон України від 14 червня 2016 р. «Про внесення змін до Закону України «Про вищу освіту» щодо Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти» [3]. Зазначеним Законом на Кабінет Міністрів України покладено затвердження

складу Національного агентства та контроль за його кадровим забезпеченням. Також законодавцем було розширено перелік обмежень, які застосовуються до кандидатів у члени Агентства. Відтепер до участі у виборах не допускаються особи, які за рішенням суду визнані недієздатними або дієздатність яких обмежена, які мають непогашену чи не зняту судимість за вчинення злочину або відповідно до вироку суду позбавлені права обіймати відповідні посади. Протягом року не можуть балотуватися особи, які визнані винними у вчиненні корупційного правопорушення чи піддавалися адміністративному стягненню за вчинення корупційного правопорушення. Також обмежені у праві брати участь у конкурсі претенденти, відомості про яких внесені до Єдиного державного реєстру осіб, щодо яких застосовано положення Закону України «Про очищення влади», які підпадають під дію частини третьої статті 1 Закону України «Про очищення влади» а також ті, хто голосували за диктаторські закони 16 січня 2014 р.

Зазначеним Законом Кабінету Міністрів доручено в місячний термін вжити заходів щодо затвердження приведеного у відповідність до вищезазначених вимог складу Національного агентства, а також його затвердження.

Висновки. Вважаємо, що зазначені заходи дадуть змогу у короткий термін вирішити проблеми, пов'язані зі створенням Агентства, та забезпечити належну організацію його діяльності, що, у свою чергу, стане важливим кроком на шляху до приведення рівня якості вищої освіти в Україні до світових стандартів.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про вищу освіту» № 29884-III від 17 січня 2002 р. (Закон втратив чинність на підставі Закону України «Про вищу освіту» № 1556-VII від 1 липня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556-18/page>. – Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 20, ст. 134.
2. Закон України «Про вищу освіту» № 1556-VII від 1 липня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556-18/page>.
3. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про вищу освіту» щодо Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти» № 1415-VIII від 14 липня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1415-19>.
4. Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності», № 222-УІІІ від 2 березня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/222-19/print1453384183408986>.
5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності закладів освіти» № 1187 від 30 грудня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1187-2015-%D0%BF/print1436107208345184>.
6. Шестак Л.В. Ліцензування як адміністративно-правовий інститут. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/726-2014-%D0%BF>.

УДК 342.924

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ОРГАНІЗАЦІЇ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ

Олег ЛЯШКО,

кандидат юридичних наук, суддя
Дніпропетровського окружного адміністративного суду

SUMMARY

The aim of the article is determined to provide the historical and legal characteristics of the formation of the institute of administrative features (public) in the field of urban planning services in Ukraine and abroad. The history of the institution of administrative services in Ukraine, taking into account the above-mentioned study of the history of science of administrative law can be described through the provision of major periods of the formation of the system of administrative services to public authorities in Ukraine: I period (1998–2006 gg.) – The appearance and the introduction into practice bodies of state power of the concept of services to citizens; II period (2006–2008) – Adoption by the Cabinet of Ministers of Ukraine of the Concept of development of administrative services and streamlining; III period (in 2008 .. – Present) – the direction of the Cabinet of Ministers of Ukraine by means of administrative services to the State Budget of Ukraine and the reduction in the number of such services.

Key words: city planning, state budget of Ukraine, administrative services.

АНОТАЦІЯ

У статті надається історико-правова характеристика особливостей становлення інституту адміністративних (публічних) послуг у сфері містобудування в Україні та в зарубіжних країнах. Історія становлення інституту адміністративних послуг в Україні з урахуванням вищезазначеного дослідження історії науки адміністративного права може бути описаною через виділення основних періодів процесу формування системи надання адміністративних послуг органами державної влади в Україні: I період (1998–2006 рр.) – виникнення та запровадження у практичну діяльність органів державної влади концепції надання послуг громадянам; II період (2006–2008 рр.) – затвердження Кабінетом Міністрів України Концепції розвитку адміністративних послуг та їх впорядкування; III період (2008 р. – до сьогодні) – спрямування Кабінетом Міністрів України коштів від надання адміністративних послуг до Державного бюджету України та зменшення кількості таких послуг.

Ключові слова: сфера містобудування, державний бюджет України, адміністративні послуги.

Постановка проблеми. Запровадження комплексних змін у сфері публічного адміністрування, пов'язаних з активізацією євроінтеграційних процесів в Україні, вимагає оптимізації адміністративних процедур. Удосконалення правової регламентації сфери містобудування є запорукою створення сприятливих умов для інвестицій в економіку країни, оптимізації матеріально-просторового середовища життєдіяльності людини в населених пунктах. Ефективність правового регулювання сфери адміністративних (публічних) послуг у сфері містобудування залежить від урахування історичного досвіду розвитку цього інституту на території України та зарубіжних країн, що зумовило актуальність обрання теми цього дослідження.

Актуальність теми. Науково-теоретичним підґрунтям дослідження адміністративних послуг у сфері містобудування слугували праці вітчизняних та зарубіжних учених у галузі теорії права, адміністративного права та процесу, а саме: О.Ф. Андрійко, Г.В. Атаманчука, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, В.М. Бевзенка, Ю.П. Битяка, Т.О. Коломосць, В.К. Колпакова, Р.С. Мельника, Н.Р. Нижник, О.П. Рябенко, А.О. Селіванова, М.М. Тищенко та інших. Проблема необхідності переходу до сервісної моделі організації державної служби та організації діяльності органів публічної адміністрації в цілому розглядалася в наукових роботах В.М. Гарашука, Н.В. Коваленко, І.Б. Коліушка, А.Т. Комзюка, С.Ф. Константінова, О.В. Кузьменко, Є.В. Курінного, Є.О. Легези, В.П. Тимошука та інших.

Метою статті визначено надання історико-правової характеристики особливостей становлення інституту адміністративних (публічних) послуг у сфері містобудування в Україні та в зарубіжних країнах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Теорія публічних послуг значною мірою ґрунтується на осмисленні досвіду розвинених держав (Велика Британія, США, Канада та ін.), де з 80-х років ХХ століття відбулася зміна пріоритетів у державній діяльності, а також у засадах і формі відносин між владою і громадянами.

Формування сфери публічних послуг у Європі відбувалося протягом століть. Європейське суспільство пройшло певні етапи еволюційного розвитку, перш ніж вибудувало сучасну систему публічної адміністрації, у тому числі відносини з надання публічних послуг. Так, доба середньовіччя в західному суспільстві позначена тривалою соціокультурно значущою суперечкою між церквою та світською владою за вплив на мирян, що не могло не відбитись на системі державної влади. На наступному етапі суспільного розвитку, за часів Відродження та Просвітництва, основним змістом функціонування органів влади стало забезпечення прав і свобод громадян та їх рівності перед законом [1, с. 61–119]. Згодом, у ХІХ ст., головним завданням стає забезпечення громадянам їх основних соціальних гарантій, а в ХХ ст. – пошук шляхів взаємодії між державними органами та об'єднаннями громадян, держави та громадянського суспільства. Кожен історичний етап розвитку суспільства залишав слід на розбудові інституцій та організацій публічної адміністрації, а кожна країна будувала свою систему відносин у суспільстві, виходячи з національних, релігійних та інших інтересів; саме тому в країнах Західної Європи сфера публічних послуг має свої законодавчі особливості [2].

Паралельно становленню сфери публічних послуг відбувався розвиток адміністративно-правових норм, що регламентували цю галузь суспільної діяльності, а потім

і відокремлення та інституціалізація наук про зазначений правовий напрям. Слід згадати, що перші адміністративні норми з'явилися у правових системах античних держав Заходу, Середнього та Далекого Сходу (закони дванадцяти таблиць, Хамурапі тощо).

Свій безпосередній розвиток адміністративне право починає з камеральної науки (наука про фінанси, економіку, господарство, управління), яка виникла в Австрії і Німеччині і яку в часи її розвитку ще називали поліцейською наукою [3, с. 15].

Становлення камералістики як науки відбулося у зв'язку з підвищеною необхідністю у фінансах для утримання двору (держави), чиновницького апарату, армії тощо. Політична за своєю суттю, вона враховувала також вчення про економіку і про державні фінанси. Вона мала власний інструментарій вивчення управління, його структурну організацію і процес здійснення. У середньовічних європейських університетах до камералістики як навчального предмета входив ряд адміністративних і економічних дисциплін.

З розвитком управління камералістика напрацьовувала свою термінологію, створювала спеціальні правові норми, систему категорій, форми і методи діяльності. З важливої правової галузі вона поступово перетворилася на поліцейське, а потім адміністративне право. Тобто саме на теоретичних основах камералістики й виникла у XIX столітті нова наука – адміністративне право.

Таким чином, можемо зазначити, що сучасний західноєвропейський підхід до надання адміністративних послуг будується на поєднанні таких складових: соціальна сфера регулювання державою відносин між учасниками соціуму, де держава виконує сервісні функції; правове обґрунтування цієї діяльності; науково-теоретичне осмислення правового обґрунтування для коригування та подальшого розвитку зазначеної сфери. Така схема, на наш погляд, дає змогу досягнути доволі значущих результатів. Наприклад, у Фінляндії існує чітка законодавча основа для надання публічних послуг та їхньої оплати: конституція, нормативні документи парламенту й міністерств. Парламентський акт «Про збір оплати за користувачів державних послуг» надає урядові повноваження стягувати плату за послуги згідно із загальними принципами. Платні послуги надаються приватною організацією на комерційній основі, коли надання послуги сприяє комерційній діяльності отримувача послуги. Обов'язкові послуги безоплатні, надаються за собівартістю [4].

У Польщі відносини в органах публічної адміністрації врегульовує Кодекс адміністративного провадження з питань, належних до компетенції відповідних державних органів; у справах розв'язання спорів про компетенцію між органами одиниць територіального самоврядування та органами урядової адміністрації; у справах видачі довідок [5]. Закон «Про діяльність публічної користі та волонтерство» передбачає можливість передачі виконання окремих публічних завдань (разом із відповідним фінансуванням) громадським організаціям на умовах конкурсу [6]. Загалом у Польщі держава підтримує розбудову громадянського суспільства; цей досвід є безумовно корисним для України. У Німеччині діє закон про адміністративну процедуру, який регулює зовнішню діяльність органів влади, спрямовану на перевірку передумов, підготовку та прийняття адміністративного акта або укладення публічно-правового договору [7].

У розвитку адміністративного права України як галузі загального права можна виділити кілька періодів: період Київської Русі; Польсько-Литовський період; період козацтва; Україна у складі Російської та Австрійської імперій; Україна у XX ст.

Перші три періоди розвитку адміністративно-правової галузі зазвичай менше цікавлять науковців, через те що вони дещо умовно стосуються безпосередньо адміністративного права. Відносини, які врегульовувалися нормами права до XVII ст., являли собою конгломерат норм різних галузей та сфер права, хоча за своєю суттю їх можна було б віднести, на нашу думку, до сфери державного управління.

У часи першої доби було видано деякі закони стосовно управління тогочасним суспільством. Так, у «Руській Правді» Ярослава Мудрого була юридично закріплена майнова нерівність – залежність селянина від землевласника, регулювалися відносини між знаттю і підданими, охоронялися права і майно власника і т. ін. Також було закріплено повинності селян: відпрацювання панщини, сплата оброку тощо.

Іншими юридичними документами такого плану були «Повчання Мономаха», «Правда Ярославичів» (1072 р.), «Слово про закон та благодать» (1137–1150 рр.).

Найбільшу цінність із позицій ідеї державно-правової думки мав Литовський статут, що діяв в Україні протягом XVI–XVIII ст. У цьому документі закріплюються гуманістичні ідеї і принципи того часу, притаманні західноєвропейському цивілізаційному напрямку: суверенність народу і держави; рівність усіх перед законом; засудження деспотизму; особиста недоторканність людини; юридичний захист прав людини; особиста відповідальність перед законом тощо.

Період козацької доби в Україні ознаменувався козацькою державою Б. Хмельницького, правові принципи існування якої, зокрема, було відображено в Березневих статтях (1654 р.). Для соціального устрою Січі були характерні свобода переходу від посполитих до козаків і навпаки, формальна рівність усіх козаків, відсутність кріпосницьких та феодалних верств. Водночас існувала велика різниця між багатими і бідними козаками.

Цікавим документом була і Конституція Пилипа Орлика, підписана у 1710 р., у якій відбувся чіткий розподіл влади на законодавчу, виконавчу і судову. Конституція також гарантувала державну незалежність (гарант – шведський король), виборність усіх посад, були чітко сформульовані обов'язки гетьмана.

Взагалі вищезазначену тезу про межове становище України між двома цивілізаціями в аспекті адміністративно-правової сфери можна проілюструвати таким прикладом. Відомо, що сучасне адміністративне право є продуктом європейського континентального правового розвитку. Уже в середині XIX ст. у системі адміністративного (тоді поліцейського) права переважає вплив французької та німецької адміністративних шкіл; проте першим кроком у розвитку цієї галузі можна вважати «Наказ о градском благополучии», поширений в Україні у другій половині XVIII ст. Цей акт відіграв певну роль у кодифікації поліцейського законодавства, адже до цього українське право спиралося на «Литовський статут» – конгломерат юридичних норм. Саме у «Наказі» започатковано поняття «порядок», «безпека», «благочиння» [8, с. 9]. Тут же було врегульовано життєві відносини щодо охорони економічної діяльності, засоби попередження, припинення стихійного лиха, відвертання шкоди правопорушень і порядок застосування державних примусових заходів.

Наука адміністративного права як царської Росії, так і після революції 1917 р. включала в себе багато збережених до нашого часу адміністративно-правових інститутів, таких як поліцейське право (застосовувати державно-владні повноваження), охорону громадського порядку, примус, акти управління, державна служба.

Однією з особливостей розвитку адміністративного права в Україні на початку XX ст. можна вважати те,

що в колишньому Радянському Союзі адміністративне право двічі заборонялося як галузь права і навчальна дисципліна – протягом 1917–1921 рр. і 1928–1937 рр. У 1938 р. воно було реабілітовано за умови його розвитку тільки на марксистсько-ленінській ідеології, що передбачало неприйняття адміністративної юстиції як складової адміністративного права. Одночасно в ході дискусії 1938–1941 рр. було визначено предмет радянського адміністративного права – суспільні відносини у сфері державного управління, поняття і сутність якого використовується в теорії адміністративного права до цього часу [9, с. 12].

Головними досягненнями науки адміністративного права останніх 70–80 років можна вважати: збільшення державного втручання (державного регулювання) в економіку; внутрішню перебудову адміністративного законодавства; розвиток судової практики з адміністративних справ (адміністративної юстиції); розробку правових проблем процесу публічного управління; захист прав і свобод громадян від дій та рішень органів державного управління; встановлення основ професійної державної служби; нову структуру адміністративного права, яка змінювалася під впливом нового адміністративного законодавства [10].

Отже, етап сучасної історії розвитку адміністративно-правового регулювання за часів незалежної України можемо визначити як перехідний етап від планової економіки до ринкової і, як результат, заміну жорсткого управління поєднанням методів управління та регулюванням. Разом із цим змінюється і роль адміністративного права в регулюванні суспільних відносин.

Найбільш точно відобразив ці тенденції в адміністративному праві В.Б. Авер'янов, зазначаючи, що нова доктрина українського адміністративного права, яка створюється у нашій країні, передбачає певне зміщення акцентів, нове розуміння публічності, зумовлене поверненням до основних людських цінностей, до визнання і закріплення невід'ємних, природних прав людини і громадянина [11]. Головними характеристиками у розумінні адміністративного права мають стати не «управлінська», а тим більше «каральна» його функції, а такі нові функції, як правозабезпечувальна (яка пов'язана із забезпеченням реалізації прав і свобод людини) і правозахисна (яка пов'язана із захистом порушених прав) [12, с. 7–9].

Історія становлення інституту адміністративних послуг в Україні з урахуванням вищезазначеного дослідження історії науки адміністративного права може бути описаною через виділення основних періодів процесу формування системи надання адміністративних послуг органами державної влади в Україні: I період (1998–2006 рр.) – виникнення та запровадження у практичну діяльність органів державної влади концепції надання послуг громадянам; II період (2006–2008 рр.) – затвердження Кабінетом Міністрів України Концепції розвитку адміністративних послуг та їх впорядкування; III період (2008 р. – до сьогодні) – спрямування Кабінетом Міністрів України коштів від надання адміністративних послуг до Державного бюджету України та зменшення кількості таких послуг [13].

Знаменно, що й досі адміністративні послуги в Україні трансформуються від владно-адміністративних методів управління часів СРСР, що існували при радянській командно-адміністративній економіці. На відміну від західного досвіду побудови систем публічних послуг, вітчизняна система перебуває у стадії формування, до того ж недостатньо чіткий опис номенклатури, змісту, процедур надання послуг зумовив ще одну причину їхнього розширення – отримання додаткових коштів як для державного бюджету, так і для потреб органу, що їх надає [14]. Тому досить часто поява нових нормативних документів з пи-

тань адміністративних послуг ускладнює взаємовідносини між окремими органами влади та покладає ще вагомніше фінансове навантаження на споживачів.

Т. Буренко вказує на найпомітніші тенденції, що характеризують використання адміністративних послуг в Україні та високорозвинених країнах світу у ХХ ст. – на початку ХХІ ст. Перша тенденція характерна для України і полягає в переході від часткового втручання за допомогою привілеїв окремим особам (до 1917 р.), жорсткого адміністративно-командного управління (1917–1991 рр.) до нинішнього регулювання з надмірною часткою елементів дозвільного змісту (1991 р. – до сьогодні). Друга тенденція притаманна високорозвиненим країнам світу (передусім країнам Західної Європи, США тощо) і характеризує перехід від державного невтручання (аж до Великої депресії у США, кризи в інших країнах) через державне регулювання для вирівнювання неспроможностей ринку (1930–1980 рр.) до формування національних моделей державного регулювання (здебільшого з 1980 р. до цього часу) [15].

Однією з найбільш гострих проблем в українському секторі публічного адміністрування є питання надмірної регуляції (що, серед іншого, спричинювало ускладнення інвестиційної діяльності в галузі будівництва). Зазначена проблема мала б бути знятою ще у 2000-х роках. У 2001 році в м. Миколаєві (вперше в Україні) було проведено експеримент стосовно об'єднання представників усіх дозвільних органів та служб в одному місці. За підтримки фахівців американського проекту USAID в багатьох регіонах України почали створюватися дозвільні центри, що практикували модель сервісного обслуговування.

На думку багатьох дослідників, характерною ознакою сучасного періоду розвитку адміністративного права є чіткіше виділення певних інститутів (іноді дослідники називають їх підгалузями або навіть галузями). Можемо спостерігати виділення міжгалузевих інститутів за певними сферами життєдіяльності. Як приклади наведемо банківське право, житлове право, земельне право, транспортне право. Не вдаючись у дискусії щодо доцільності виділення тих чи інших галузей права або позиціонування їх як міжгалузевих правових інститутів, зазначимо, що, на наш погляд, можна говорити про формування будівного права як міжгалузевого інституту, який поєднує в собі норми цивільного, господарського, адміністративного та інших галузей права, покликаних регулювати відносини, що виникають у зв'язку з будівництвом. Предметом даного дослідження є саме адміністративно-правове регулювання будівних відносин, тому увага в дослідженні зосереджена на адміністративному аспекті. Разом з тим не можна не зазначити значного впливу інших галузей, зокрема господарського права, і (інколи) переплетення господарського та адміністративного регулювання (для прикладу наведемо хоча б затвердження типової форми договору підряду).

Слід підкреслити, що правове регулювання будівельної діяльності пройшло значний історичний шлях. Важливим аспектом для нашого дослідження є виділення етапів становлення адміністративно-правового регулювання будівельної діяльності. При проведенні дослідження виділено три періоди розвитку законодавства у цій сфері: дорадянський період, період перебування України в складі СРСР та сучасний період.

Дорадянський період розвитку законодавства у сфері будівельної діяльності характеризується тим, що у лівобережній частині України, яка перебувала під впливом Росії, розповсюджував свою дію «Закон градський», що регулював містобудівні відносини. Документ цей було створено за візантійського імператора Василя I Македонянина у 878 році; на Русі він з'явився у ХІІ ст. Законом регламен-

тувались загальні правила розташування міст і зведення будинків. Держава в особі одноосібного виконавчого органа – князя, царя, гетьмана – активно проводила будівельні роботи протягом усіх відомих історичних періодів [16]. Тому більшістю нормативних актів було передбачено державну спрямованість будівельних робіт.

Регламентації будівної сфери присвячені численні документи, видані за часів правління різних імператорів Російської імперії. Як приклад можна навести Межові інструкції та «Уложення по Кам'яному наказу». У Зводі законів цивільних 1737 та 1835 років згадувався будівельний підряд. При цьому договір підряду мав адміністративний характер регулювання норм та правил, що містилися в ньому. Такий підхід був збережений і в період радянської держави.

У 1870 р. було прийнято «Міські положення» – документ, що встановлював порядок управління містами, повноваження міського самоврядування. Цей документ є зразком адміністративно-правового акта, що закріплював статус органу управління (Міської Управи), до сфери повноважень якого входило і керівництво будівельною діяльністю.

Головним документом, що регламентував будівельну діяльність, був «Статут будівельний Російської імперії». До Статуту входили положення про охорону пам'яток старовини, порядок погодження проектів будинків громадського користування, порядок розпланування і забудови міст тощо. Крім «Статуту будівельного» міста мали власні правила забудови. Постановою Міської думи у вересні 1879 р. було затверджено перелік документів, які повинна подати до міської будівельної управи особа, що має намір звести будинок. У такий спосіб регламентувалось отримання дозвільних документів на будівництво.

Аналізуючи будівне законодавство Російської імперії, можна виділити три рівні нормативного регулювання: державні закони і постанови центрального уряду; закони місцевого, муніципального значення; норми цивільного будівництва. Існувала добре розвинена система державних органів управління будівельною діяльністю, що охоплювала різні її сфери.

Дорадянському періоду розвитку законодавства у сфері будівництва були притаманні такі ознаки державного управління будівельною діяльністю: давньоруське будівне законодавство мало свої витоки в кодифікації Юстиніана і розпочало свою історію із запозиченого «Закону градського», який регламентував будівельні відносини за зразком середземноморських країн; подальший розвиток будівних правових норм знаходив свій вираз у численних актах і найбільш яскраво представлений у «Статуті будівельному Російської імперії». Статут являв собою уніфікований документ, що містив норми як цивільного, так і адміністративного характеру, а також технічні норми; розвивалась система органів державного управління будівельною діяльністю із закріпленням повноважень цих органів в нормативно-правових актах; замовником будівництва часто була держава; законодавча увага приділялась підрядним договорам, які часто мали адміністративний характер; формувался і розвивався окремих напрям адміністративно-правового регулювання будівельної діяльності.

Інститут права забудови був відомий ще дорадянському праву. У 1912 р. було затверджено Закон «Про право забудови» [17, с. 6]. Забудовник зобов'язувався, а не мав право, зводити будинок на відведеній йому земельній ділянці. Зведений будинок забудовник повинен був залишити у власність власникові землі, тобто державі [18, с. 3]. Після Наказу Президії Верховної Ради СРСР «Про право громадян на купівлю і будівництво індивідуальних житлових

будинків» від 26 серпня 1948 р. право забудови втратило свою силу.

За радянських часів вводиться термін «капітальне будівництво», який акцентує увагу на необхідності великих капіталовкладень у спорудження об'єктів і згодом охоплює саме поняття будівництва. Цікаво, що деякі дослідники, зокрема В.Ф. Ахрамєєв, пов'язували формування сфери державного управління будівництвом з історичним переходом до підрядного способу будівництва [19]. На наш погляд, розвиток державного управління будівництвом більшою мірою залежав від важливості будівельної діяльності, значимості продуктів будівного виробництва, а спосіб будівництва не відігравав вирішальної ролі.

Будівельний трест як один з найбільш розповсюджених видів будівельних організацій являв собою орган господарського управління, до складу якого входили підприємства або виробничі одиниці, що не мали статусу самостійних підприємств. Трести виконували як господарські, так і управлінські функції щодо підлеглих виробничих одиниць і підприємств [20, с. 46]. Серед інших форм організації праці на будівництві використовувався бригадний підряд як спосіб мотивації працівників з метою колективізації праці і поєднання інтересів працівників та цілого колективу [21, с. 3].

Розглянувши досвід адміністративно-правового управління будівельною діяльністю під час існування СРСР, вважаємо за можливе виділити як позитивні, так і негативні моменти. До позитивних відносимо: чітку побудову ієрархічної системи управління; злагодженість та взаємне доповнення управлінських дій на різних стадіях будівництва; розвиток та вдосконалення системи управління.

Серед негативних можемо назвати: тривалість проведення всіх необхідних формальних процедур, починаючи з етапу планування; існування надмірної кількості ланок управління і, як наслідок, зволікання у прийнятті управлінських рішень; застосування типових проектів не давало змогу задовольнити потреби всіх суб'єктів, виявити творчість (це стосувалось як житлових будинків, так і промислових споруд).

При дослідженні сучасного періоду розвитку адміністративного законодавства у сфері будівельної діяльності важливо приділити увагу порівнянню основних моментів з попередніми історичними етапами. Зміни, притаманні розвитку адміністративно-правової сфери взагалі, про які ми зазначали вище, торкнулись і адміністративно-правового регулювання будівельної діяльності. Можна спостерігати зміщення акцентів від методів управління та пріоритету інтересів держави до методів регулювання, які покликані стимулювати конкуренцію, ринкові відносини, але разом з тим захищати інтереси як держави, так і громадянина.

Еволюція містобудівної теорії визначається змінами її парадигми як засобу вивчення історії науки. Спостерігається певна зміна парадигм, що характеризує еволюцію містобудівної теорії в Україні з 1920 по 1990 р.: 1) період 20-х – початок 30-х рр. визначається ідеологічною парадигмою, яка відповідала революційним, ідеологічно спрямованим перетворенням у країні; 2) кінець 30-х – початок 60-х рр. – функціонально-планувальною парадигмою, відповідно до необхідності економічно обґрунтованого містобудування у передвоєнні та перші повоєнні роки; 3) 60–70 роки – системно-структурною, відповідно до науково-технічного прогресу та міждисциплінарної інтеграції; 4) 70–80 роки – екологічною, у зв'язку з глобальною природоохоронною проблематикою; 5) наприкінці XIX – початку XX століття в історії містобудівних знань спостерігається культурологічна парадигма.

Розглянута зміна парадигм визначає принцип додатковості еволюційного розвитку адміністративного права. Якщо така концепція висвітлює розвиток містобудівної науки як поступову зміну різних за змістом та станом періодів, як низку метаморфоз, то інші концепції розглядають її еволюцію як методологічний перехід від диференціації знань до їх інтеграції. Сучасні еволюційні тенденції в теорії регіонального планування визначаються у трьох її наукових напрямках: соціально-економічному, екологічному і архітектурному. Регіональна економіка, яка сприяє розвитку містобудівної теорії, набуває все більш соціального та екологічного «забарвлення». В екологічному напрямі регіонального розвитку визначається тенденція відродження системних принципів єдності «людина – природа»; формується новий напрям на перехресті екології та містобудування – «регіональна урбоекотологія». Архітектурний напрям регіонального планування створює передумови для інтеграції спеціальних наукових знань, спрямованих на комплексне вивчення проблем розвитку територій, їх композиційної організації, а також для підвищення естетичних якостей життєвого довкілля та гармонізації великих просторів архітектурно-композиційними засобами.

Визначаючи прояви еволюційних тенденцій регіонального розвитку, серед них насамперед слід згадати інтенсивну урбанізацію країн світу, яка характеризується значним збільшенням міського населення (у 1991–1995 рр. – на 61 млн осіб щорічно, а частка всього міського населення в період 1800–1980 рр. збільшилася з 5,1% до 39,4%). У результаті посилюється концентрація міських поселень, залучення нових територій у сферу впливу міст, розширення ареалів урбанізованого середовища, створення міських агломерацій та мегаполісів. Антропогенні ландшафти тепер охоплюють більше 60% території земної кулі, в тому числі на 20% території відбулися докорінні зміни. Тому конче потрібним виглядає дотримання екологічної безпеки засобами регіонального планування, яке має стати складовою національних планів соціально-економічного державного розвитку.

Висновки. На підставі проведеного історико-правового аналізу доведено, що містобудування як один із інструментів підвищення якості місць проживання людей завжди перебувало під контролем та наглядом держави. Тому питання історії організації надання адміністративних послуг у сфері містобудування досліджено паралельно з історією держави і права України. Незважаючи на те, що органи державної влади в Україні завжди виконували функції контролю та нагляду за містобудуванням, лише у XXI ст. під впливом європейської правової культури запроваджено інститут адміністративних (публічних) послуг у цій сфері.

Список використаної літератури:

1. Мірошніченко М.І. Історія вчень про державу і право : навч. посіб. / М.І. Мірошніченко, В.І. Мірошніченко. – К. : Атіка, 2007. – С. 61–119.
2. Зілдер Ж. Політико-адміністративні системи країни ЄС. Порівняльний аналіз / Жак Зілдер ; пер. з фр. В. Ховхуна. – К. : Основи, 1996. – 420 с.
3. Старилів Ю.Н. Курс адміністративного права : в 3 т. / Ю.Н. Старилів. – М., 2002. – Т. 1 : Історія. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. – 728 с.

4. Public services [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.suomi.fi/suomifi/english/>.

5. Токар Л. Адміністративна реформа: досвід Польщі для України : проект «Суспільство відкритих реформ» / Л. Токар, Я. Гонціж, Д. Новаківська та ін. – К. : Генеза, 2000. – 52 с.

6. Public services [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.suomi.fi/suomifi/english/>.

7. European union [Electronic resource]. – Access mode : http://europa.eu/geninfo/query/index.do?queryText=Polish+relations+in+public+administration&x=0&y=0&ResultTemplate=%2Fresult_en.jsp&DefaultLG=en&SMODE=2&ResultCount=10&qtype=simple&ResultMaxDocs=200&Collection=EuropaFull&Collection=EuropaSL&Collection=EuropaPR&swlang=en.

8. Тойнби А. Постигание истории : сборник ; пер. с англ. / А. Тойнби ; сост. Огурцов А. ; вступ. ст. В. Уколовой ; закл. ст. Е. Рашковского. – М. : Прогресс, 1991. – 736 с.

9. Коваль Л.В. Адміністративне право : курс лекцій / Л.В. Коваль. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.

10. Ківалов С.В. Адміністративне право України : навч.-метод. посібник / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – Одеса : Юридична література, 2002. – 312 с.

11. Адміністративне право. Загальна частина : навч. посібник / Алфьоров С.М., Ващенко С.В., Долгополова М.М., Купін А.П. – К. : Центр навчальної літератури, 2011. – 216 с.

12. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Ін-Юре, 2002. – 668 с.

13. Луговець Л. Нотатки про хатки / Людмила Луговець // Бізнес-консультант. – 2005. – № 7–8 (27–28). – С. 84–87.

14. Буренко Т.О. Формування системи надання адміністративних послуг органами державної влади в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з державного управління : 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» / Т.О. Буренко. – К. : Б.В., 2011. – 20 с.

15. Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися органами та підрозділами Міністерства внутрішніх справ : постанова Кабінету Міністрів України від 04.06.2007 р. № 795 / Кабінет Міністрів України // Офіційний вісник України. – 2007. – № 42. – С. 69. – Ст. 1671.

16. Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися державними інспекціями захисту рослин : постанова Кабінету Міністрів України від 18.02.2009 р. № 106 / Кабінет Міністрів України // Офіційний вісник України. – 2009. – № 12. – С. 24. – Ст. 365 (втрат. чинність).

17. Щепановський З.В. Система органів державного нагляду (контролю) за будівництвом житла в Україні [Електронний ресурс] / З.В. Щепановський. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010_3/PB-3/PB-3_17.pdf.

18. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине : [учеб. пособие] / А.И. Миколенко. – Харьков : Одиссей, 2004. – 272 с.

19. Вінник О.М. Інвестиційне право : [навч. посібник] / О.М. Вінник. – К. : Атіка, 2000. – 252 с.

20. Ахрамеєв В.Ф. Развитие форм управления экономикой / В.Ф. Ахрамеєв. – М. : Мысль, 1978. – 358 с.

21. Ионова Ж.А. Правовые проблемы легитимации предпринимательства / Ж.А. Ионова // Государство и право. – 1997. – № 5. – С. 46–50.

22. Миронець І.М. Поняття будівництва і капітального будівництва / І.М. Миронець // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 3. – С. 167–170.

УДК 342.7: 004.738.5(045)

ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ЧЕСТІ І ГІДНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ У ВСЕСВІТНІЙ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Дарія МАРІЦ,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

SUMMARY

The article deals with the problem of protection of honor and dignity of individuals violated on the Internet. The author discusses a number of theoretical and practical issues which require a research, in particular the procedure for determining the actual defendant (s) in cases of protection of honor and dignity of individuals violated on the Internet. We consider separately the issue of legal regulation of electronic media and posting personal information and the procedure for appealing against false information.

Key words: honor, dignity, information, unreliable information, Internet, web site, electronic media.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається питання порядку захисту честі, гідності фізичної особи, порушених в мережі Інтернет. Автор підіймає низку як теоретичних, так і практичних питань, які потребують дослідження, зокрема порядок визначення належного відповідача та/ або відповідачів у справах щодо захисту честі і гідності фізичної особи, порушених у мережі Інтернет. Окремо розглядається питання правового регулювання електронних засобів масової інформації та розміщення інформації в них про особу, а також порядок оскарження такої неправдивої інформації.

Ключові слова: честь, гідність, інформація, недостовірна інформація, Інтернет, веб-сайт, електронний засіб масової інформації.

*«Людина без честі –
мертва для суспільства» [1, с. 3]
Педро Кальдерон*

Постановка проблеми. Спілкування між людьми в першу чергу передбачає обмін інформацією, а з поширенням віртуального спілкування воно вже давно не обмежується особистим, віч-на-віч. Сучасні програми, які можна використовувати за допомогою Інтернету, такі як Skype, Viber, TeamSpeak, ICQ тощо, стали невід'ємним атрибутом сучасних людей. Так, досить популярними сьогодні є соціальні мережі. Їх подекуди також називають інтернет-програмами («онлайн-соціальними мережами»). А однією із форм мережевого спілкування є форуми¹. Спілкування у віртуальному просторі не завжди дає змогу чітко ідентифікувати особу, адже насправді вона може виявитись зовсім іншою, аніж та, що визначила себе під певним nickname², хоча і така ідентифікація навряд чи має якесь значення з юридичної точки зору. Тому постає питання про правильне визначення сторін у справах за позовами про захист честі та гідності фізичної особи, права якої порушені в Інтернет, виходячи з того, що легітимізація сторін у справі та кваліфікація їх як належних залежить від специфіки матеріальних правовідносин, які є предметом спору [2, с. 4]. Крім цього, постає питання щодо підготовки доказової бази у разі порушення честі і гідності фізичної особи в мережі Інтернет.

Актуальність теми. Проблеми захисту честі, гідності та ділової репутації у своїх працях розглядали такі українські вчені, як Д.Д. Луспенник, К.В. Можаровська, А.В. Саприкіна, Р.О. Стефанчук,

А.О. Церковна, А.С. Штефан. Особливості цивільно-правового захисту честі, гідності та ділової репутації

досліджували О.В. Білоскурська, В.А. Бортник, О.В. Синегубов.

Мета статті полягає у вивченні джерел правового регулювання у справах про захист честі, гідності фізичної особи, а також юридичної літератури з цього питання, виявленні прогалин законодавства та у формулюванні пропозицій щодо їх усунення. Мета статті зумовлює і наступні завдання: дослідити зміст таких морально-етичних понять, як «честь» і «гідність» фізичної особи; визначити належного відповідача та/ або відповідачів у справах щодо захисту честі і гідності фізичної особи, порушених у мережі Інтернет за таких підстав: 1) у разі якщо особу, яка поширила неправдиву інформацію у мережі, ідентифікувати чи визначити неможливо; 2) у разі смерті фізичної особи, яка поширила неправдиву інформацію; проаналізувати можливі способи захисту прав фізичної особи у разі порушення її особистих немайнових прав, таких як честь і гідність.

Виклад основного матеріалу дослідження. Стаття 28 Конституції України проголошує право на повагу до гідності [3]. Відповідно до змісту цієї статті ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідкам. А у статті 3 Основного закону зазначається, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Так, Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [4] у ст. 270 визначає види особистих немайнових прав, серед яких честь, гідність та ділову репутацію законодавець відносить до особистих немайнових прав. Зважаючи на широке використання мережі Інтернет у всьому світі, постає актуальне питання про порядок та способи захисту порушених особистих немайнових прав у мережі, таких як честь та гідність фізичної особи. Відтак і постає питання:

¹ У Древньому Римі форумом називалась міська ринкова площа, яка була центром римського державного життя того часу.

² З англійської мови слово nickname перекладається як «прізвисько».

у яких випадках можливе порушення особистих немайнових прав (чесні та гідності) фізичної особи в міжнародній павутині? По суті, попри позитивний ефект розвитку інформаційних технологій, що дозволяє обмінюватися інформацією, існує й інший бік, який пов'язаний із складнощами правового регулювання стосунків, які виникають у результаті використання Інтернету. Одним із плацдармів порушення таких особистих немайнових прав є соціальні мережі, оскільки учасники не завжди дотримуються морально-етичних норм під час спілкування. Втім, значна частка змісту понять «честь», «гідність» лежить у площині не права, а моралі, тому удосконалення правового регулювання та захисту цих категорій знаходиться у прямій залежності від морального стану суспільства, моральних якостей, які розглядаються ним у якості основоположних і незмінних [5, с. 4, 5]. Тому спершу з'ясуємо, що слід розуміти під «чесною» та «гідною» фізичної особи.

Як зазначається в постанові пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27 лютого 2009 р. № 1 [6] (далі – постанова № 1), чинне законодавство не містить визначення понять гідності, честі чи ділової репутації. Зокрема, в контексті зазначеної постанови № 1 під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності, з чеством пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточення, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло (абз. 2 ч. 4).

Вважаємо, що питання про честь, гідність, ділову репутацію – це в першу чергу питання, які пов'язані з правами людини та їх належним забезпеченням. Розкриваючи зміст честі та гідності, А.Л. Анісімов визначає ці категорії як етичні блага. Категорії честі та гідності, зокрема, визначають ставлення до людини як до найвищої соціальної цінності. Ще у древній Греції та древньому Римі поняття честі та гідності співвідносились із повагою до особистості, з мораллю та правом [7, с. 6; 19]. А.О. Церковна на підставі проведеного аналізу здійснила філософсько-правове осмислення поняття «найвища соціальна цінність» та обґрунтувала висновок про те, що його використання у визначенні гідності та честі служить не тільки своєрідним гарантом бережливого й поважливого ставлення до їх носія та доказом нового аксіологічного підходу до їх інтерпретації, а й виразом їх особливого правового статусу [8, с. 10]. Водночас О.В. Гришук розглядає гідність людини не лише як соціальну цінність, а й як багатоаспектну цінність, яка глибоко проникла у зміст права. Ознаки і якості, що характеризують та визначають людську гідність, складають онтологічну основу прав і свобод людини, її правового статусу. У свою чергу людська гідність через систему соціальних зв'язків є вихідною у взаєминах між людьми і знаходить своє безпосереднє відображення у гідності кожної людини [9, с. 5].

І.В. Саприкіна, визначаючи ознаки честі та гідності, виходить із їхнього зв'язку з інформацією та інформаційними стосунками, що особливо важливо для сучасного розуміння захисту цих особистих немайнових прав [5, с. 4]. На думку Д.Д. Луспеніка, легальний зміст понять честі, гідності, ділової репутації не є тотожним, кожен з них має свої ознаки і виступає відносно самостійним об'єктом судового захисту. Честь – об'єктивна оцінка особистості, яка визначає відношення суспільства до громадянина, соціальна оцінка моральних та інших якостей особистості. Гідність визначає соціально-ціннісну значущість людини та розуміння нею своєї значущості [2, с. 7]. І.В. Саприкіна під чеством розглядає особисте немайнове благо, яке є, по суті, позитивною соціальною інформацією про особу,

що ґрунтується на уявленнях про добро і зло, усталених в суспільстві, і усвідомлюється самою особою. Водночас честь виступає як сукупність найвищих морально-етичних принципів особистості та як благо, яке дає право на повагу, пошану і визнання людини у суспільстві. Гідність – це особисте немайнове благо, яке є інформацією про цінність кожної особи, визнану у суспільстві [5, с. 4].

Цікавою є думка О.В. Войнова, що система добору в суспільстві нечесні створює середовище брехні, яке підіймає вгору ієрархічної драбини соціального становища найбільш дволиких і брехливих, людей, що добре вміють маніпулювати, є корисливими, егоїстичними і боягузливими; завдячуючи цьому, суспільство і людство в цілому отримують лідерів з вузькоегоїстичними інтересами, які є досконалими маніпуляторами, що живляться страхами і жадібністю. Відтак, «культура честі» – це середовище, в якому вгору підіймаються справжні лідери – ті, хто є безкорисливими, зневажають небезпеку і мають внутрішню цілісність, честь і гідність [10, с. 6].

Таким чином, резюмуючи наведені положення юридичної доктрини та положення Конституції України, приходимо до висновку, що такі немайнові права, як честь і гідність людини, визначаються як найвища соціальна цінність. Втім, у широкому розумінні зміст цих понять, на наш погляд, набагато ширший та виходить за рамки загальноприйнятого розуміння (визначеного у Конституції України). Вважаємо, що честь і гідність фізичної особи являються морально-етичними категоріями, які є самостійними об'єктами захисту у разі їх порушення, а порушення таких прав пов'язане з поширенням інформації про фізичну особу (яка не відповідає дійсності) обігом інформації та соціальними стосунками в суспільстві, які виникають між людьми, зокрема у мережі Інтернет. Тому певною мірою спростовується твердження, що норми моралі, етики, культури залишаються поза межами правового регулювання. Вважаємо, що під соціальною цінністю прав людини, на повагу до її честі та гідності, слід розуміти стійкий порядок суспільних відносин одного індивіда з іншими в межах усталених норм, цінностей, правил поведінки, що регулюються соціальними нормами.

Відповідно, сучасні суспільні відносини виникають у результаті віртуальної комунікації. Сучасний стан розвитку мережі Інтернет дозволяє реалізовуватися свободі думки і слова, а також забезпечує швидко передачу інформації необмеженому колу осіб. Сьогодні все частіше виникають ситуації, коли в Інтернеті розміщується неперевірена інформація, яка не відповідає дійсності [11, с. 51]. Як зазначає І.М. Грищенко, впродовж останніх років значною мірою збільшилася кількість цивільних справ за позовами про захист честі, гідності та ділової репутації та відшкодування моральної шкоди (в тому числі до засобів масової інформації), загальна кількість таких справ зростає, вони стають об'єктом уваги не тільки осіб, які є учасниками спору, а й широкої громадськості, засобів масової інформації [12].

Тому постає питання про визначення належного відповідача у таких справах. Крім того, актуальним залишається питання про процесуальну співучасть у справах за позовами про захист честі та гідності, оскільки інформація може розповсюджуватись анонімно або під псевдонімом, коли відповідачем виступають ЗМІ або коли інформація розповсюджена через мережу Інтернет.

Суди інколи не розмежовують відносини, що регулюються ЗУ «Про інформацію», що призводить до неправильної кваліфікації цих правовідносин як предмету судової діяльності та визначення сторін у справі. Позивачем може визнаватись будь-яка особа, відносно якої розповсюджена інформація. Відповідачем є суб'єкт,

який розповсюджує відомості, що не відповідають дійсності. Однак у разі поширення інформації про особу в мережі Інтернет не завжди видається легким завданням «віднайти» належного відповідача. Хоча у цій статті ми не будемо аналізувати та детально зупинятись на правовому статусі приватних та публічних осіб, ми погоджуємось з думкою І.В. Саприкіної, що необхідно законодавчо розмежувати статус «приватної» та «публічної» особи [5, с. 4]. К.В. Можаровська (в контексті ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод) під публічною особою визначає фізичну особу, громадська діяльність якої має публічний характер (політик, високопосадовець, естрадний виконавець), або фізичну особу, з характеру поведінки якої можна зробити висновок про свідомий вибір такої особи бути публічною. Тому К.В. Можаровська наголошує і на необхідності відрізняти категорію «публічна особа» від інших подібних категорій, таких як «публічний службовець» та «публічний діяч», які закріплені в нормах спеціального законодавства України та не можуть застосовуватись при визначенні змісту категорії «публічна особа» в контексті розгляду судами справ про захист честі, гідності та ділової репутації публічних осіб [13, с. 4].

Отже, повертаючись до питання визначення належних позивачів, зауважимо, що позивачами, в свою чергу, можуть бути не лише дієздатні особи, а й особи, які є недієздатними, а також ті, що померли. Втім питання захисту честі та гідності померлих є дискусійним у юридичній науці, і відповідно, точки зору є діаметрально різними: деякі науковці повністю відкидають можливість захисту таких прав – оскільки особисті немайнові права тісно пов'язані з особою, то вони і припиняються з припиненням існування самої фізичної особи. Інші вчені, навпаки, відстоюють можливість захисту честі та гідності померлих осіб. Однак, як вважає Р.О. Стефанчук, складнішими видаються випадки, коли поширювачем неправдивої інформації, що порочить честь, гідність та репутацію, є фізична особа, яка померла чи вважається такою, згідно чинного законодавства. Тому розгляд таких справ має відбуватись у порядку окремого провадження. В такому ж порядку повинні розглядатись справи щодо поширення неправдивих відомостей, що порочать честь, гідність та репутацію, у випадку, коли неможливо фактично встановити особу порушника [14, с. 115].

Втім, право на повагу до честі та гідності має фізична особа у межах загальної правоздатності з моменту народження. Повага до життя зачатої дитини як можливого майбутнього суб'єкта права має включати і повагу до її честі і гідності. Правом на її захист слід наділити можливих майбутніх батьків та можливих майбутніх її представників [5, с. 13].

Таким чином, вважаємо, що позивачем у справах про захист честі та гідності є особа, права, якої порушено, а у разі неможливості пред'явлення позову безпосередньо особою, чий права порушено, таким правом може наділитись інша особа за законом або за договором.

Так, Д.Д. Луспенник розмежовує поняття «недостовірна інформація» та «інформація, що не відповідає дійсності» [2, с. 13] (І.В. Саприкіна вважає ці поняття синонімами [5, с. 5]). А.С. Штефан вважає, що недостовірна інформація не завжди принижує честь, гідність і ділову репутацію, вона може мати нейтральний або навіть позитивний характер та не завдавати шкоди інтересам особи [15, с. 10]. І.В. Саприкіна здійснила інший поділ: «Поширення інформації» – дії з передавання відомостей (даних) між суб'єктами інформаційних відносин, зокрема шляхом передачі їх медіапростором або по інших каналах передачі даних з метою доведення їх до відома третіх осіб і за умови її сприйняття ними. «Інформація, що порочить честь,

гідність та ділову репутацію» – інформація, поширення якої призводить до порушення права фізичної особи на повагу до її честі, гідності, недоторканості ділової репутації, а юридичної особи – до порушення її права на недоторканість її ділової репутації. «Інформація, що не відповідає дійсності або викладена неправдиво» – інформація, яка відтворює події і явища, які взагалі не мали місця або не мали місця у тому розумінні, яке їм надано особою, що їх поширила. Таке ж пояснення можна застосувати і до поняття «недостовірна інформація» (ст. 277 ЦК) [5, с. 5]. Втім, Р.О. Стефанчук під поняттям, що порочить честь, гідність та репутацію особи, пропонує розуміти не лише інформацію про діяння, що не відповідають встановленим у суспільстві правилам моралі та права, а й інформацію про діяння особи, яка хоча і не суперечить загальноприйнятим у суспільстві правилам, проте не відповідає поглядам та традиціям певної соціальної групи, членом якої дана особа є, чи її власним переконанням [14, с. 74].

Існує думка, що розповсюдження інформації, яка не є інформацією про особу, не може бути підставою для пред'явлення позову про захист честі, гідності та ділової репутації [2, с. 13]. Однак на практиці виявлення належного відповідача може ускладнюватись, зокрема коли розповсюджують інформацію неповнолітні (тоді відповідачами будуть батьки), у разі ліквідації ЗМІ (відповідач – засновник ЗМІ). Втім, у постанові № 1 зазначається, що судам слід керуватись нормами, що регулюють діяльність засобів масової інформації.

Відповідно до постанови № 1 належним відповідачем у разі поширення оспорюваної інформації в мережі Інтернет є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник веб-сайту, особи яких позивач повинен установити та зазначити в позовній заяві (пункт 2 ч. 2 ст. 119 ЦПК). Якщо автор поширеної інформації невідомий або його та/чи місце проживання (місцезнаходження) неможливо встановити, а також коли інформація є анонімною і доступ до сайту вільним, належним відповідачем є власник веб-сайту, на якому розміщено зазначений інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення недостовірної інформації. Дані про власника веб-сайту можуть бути витребувані відповідно до положень ЦПК у адміністратора системи реєстрації та обліку доменних назв та адрес українського сегменту мережі Інтернет. Якщо недостовірна інформація, що порочить гідність, честь чи ділову репутацію, розміщена в мережі Інтернет на інформаційному ресурсі, зареєстрованому в установленому законом порядку як засіб масової інформації, то при розгляді відповідних позовів судам слід керуватись нормами, що регулюють діяльність засобів масової інформації.

Таким чином, власник веб-сайту має притягатись до відповідальності у будь-якому випадку! Існують сумніви щодо правильності такого підходу, який, як на наш погляд, є дещо невинуватим та несправедливим щодо власника веб-сайту, за винятком умислу останнього, який свідомо створює умови до розпалювання ворожнечі (політичної, расової), «тролінгу» тощо. Відповідно до постанови № 1 теоретично передбачено можливість витребувати дані про власника веб-сайту. Однак виникають питання, коли власник не відноситься до українського сегмента мережі Інтернет. Хоча існують і практичні проблеми з отриманням інформації про власника українського веб-сайту. Так, і спростування недостовірної інформації, будучи однією з найбільш поширених позовних вимог у цій категорії справ, не має законодавчої регламентації стосовно електронних ЗМІ, що випускаються у вигляді електронного ресурсу в мережі Інтернет. Одним із способів щодо отримання інформації про власника веб-сайту є так званий

Whois-сервіс. Цей сервіс дозволяє також дізнатись, вільне доменне ім'я чи ні, однак це питання більш актуальне для майбутніх набувачів доменних імен. А для доказової бази в процесі щодо захисту честі та гідності цей ресурс дозволяє отримати реєстраційні дані про власника доменного імені та IP-адресу. Використання цього сервісу абсолютно безкоштовне. Однак навіть у разі отримання відповідної інформації з цього ресурсу це не означає, що вона буде актуальною. Так, немає жодних гарантій, що після зміни контактної інформації зареєстрованої особи реєстратори одразу внесуть зміни у свої бази даних. І не завжди фізична особа чи організація, яка передала права використання домену іншій компанії чи іншій особі, повідомить про це реєстратора [16]. Крім того, не завжди можна розраховувати на позитивний результат в отриманні інформації, яка може бути як публічною, так і приватною, що пов'язано з налаштуваннями певного домену. Тобто виникає ситуація, що відповідача в такій справі не буде. Тоді суд вправі за заявою заінтересованої особи встановити факт неправдивості цієї інформації та спростувати її в порядку окремого провадження. Це передбачено абз. 3 ч. 4 ст. 277 ЦК України, відповідно до якої, якщо особа, яка поширила недостовірну інформацію, невідома, фізична особа, право якої порушено, може звернутися до суду із заявою про встановлення факту недостовірності цієї інформації та її спростування. У разі доведеності обставин, на які посилається заявник, суд лише констатує факт, що поширена інформація є неправдивою, та спростовує її. Таким чином, фізична особа позбавляється реального задоволення інших позовних вимог, які передбачені ст. 280 ЦК України про відшкодування як майнової, так і моральної шкоди, оскільки відсутня особа (відповідач), яка завдала такої шкоди.

Втім, видається, що з метою забезпечення інтересів потерпілої особи і на випадок ліквідації інформації зі сторінки (соціальної мережі), яка була поширена в Інтернеті, потерпіла особа може роздрукувати сторінку і посвідчити такий факт. Відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 [17] гл. 6 передбачена можливість посвідчення фактів, що мають юридичне значення. Частиною 2 гл. 6 зазначеного порядку нотаріус посвідчує час пред'явлення документа за усним зверненням заінтересованої особи, особисто ознайомлюється зі змістом пред'явленого документа. На підтвердження часу пред'явлення документів нотаріус вчиняє посвідчувальний напис на документі із зазначенням особи, що його пред'явила. Таким чином, з'являється документальна можливість підтвердити факт порушення честі та гідності фізичної особи в мережі Інтернет у разі ліквідації такої інформації або ж ліквідації безпосередньо сайту, на якому вона була розміщена.

Спростування недостовірної інформації, будучи однією з найбільш поширених позовних вимог у цій категорії справ, не має законодавчої регламентації стосовно електронних ЗМІ, що випускаються у вигляді електронного ресурсу в мережі Інтернет [15, с. 7]. Це зумовлює, на наш погляд, необхідність внесення змін до Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні». Відповідно до ст. 37 зазначеного закону громадянин, юридичні особи і державні органи, а також їх законні представники мають право вимагати від редакції друкованого засобу масової інформації опублікування ним спростування поширених про них відомостей, що не відповідають дійсності або принижують їх честь та гідність. Вважаємо, що сполучник «або» у контексті ст. 37 «... що не відповідають дійсності або принижують їх честь та гідність» має бути змінений на «та/або». Оскільки у чинній редакції складається ситуація, що така інформація може бути такою, що не відповідає дійсності або принижуює честь та гідність, начебто одне виключає

інше, що і зумовлює пропозицію про внесення змін. Також викликає питання положення ст. 37 про можливість редакції відмовити у спростуванні інформації, якщо спростування надійшло з вимогою заявника опублікувати його пізніше, ніж через рік з дня публікації відомостей, що спростовуються. Беззаперечним залишається той факт, що строк позовної давності, визначений ЦК України у ст. 258 про спростування недостовірної інформації у засобах масової інформації, складає один рік. Водночас у ст. 268 ЦК України позовна давність не поширюється на вимогу, що впливає із порушення особистих немайнових прав, крім випадків, встановлених законом. Таким чином, щодо інформації, яка поширена ЗМІ, законом передбачена можливість про спростування поширених відомостей у межах одного року, а щодо можливості захисту інших немайнових прав людини на повагу до честі і гідності – на такі вимоги строки позовної давності не поширюються. Тобто це означає, що фізична особа має право вибору способу захисту честі та гідності. Це можуть бути як загальні, так і спеціальні способи захисту. До спеціальних способів захисту відносяться: спростування недостовірної інформації та/або право на відповідь (стаття 277 ЦК), заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (стаття 278 ЦК). Втім, як вбачається із спеціального закону, яким передбачено захист таких прав, які порушено в друкованих ЗМІ, способом захисту передбачено лише спростування поширеної недостовірної інформації. Тоді, якщо захист честі і гідності фізичної особи відбувається шляхом спростування недостовірної інформації друкованим ЗМІ, то у разі пропуску річного строку фізична особа позбавляється можливості захистити свої немайнові права.

У законодавстві існує прогалина щодо правового регулювання таких відносин, якщо честь і гідність фізичної особи порушено в електронному ЗМІ. У постанові № 1 міститься відсилочна норма, зміст якої наступний: якщо недостовірною інформація, що порочить гідність, честь чи ділову репутацію, розміщена в мережі Інтернет на інформаційному ресурсі, зареєстрованому в установленому законом порядку як засіб масової інформації, то при розгляді відповідних позовів судам слід керуватися нормами, що регулюють діяльність засобів масової інформації. Таким нормативним актом є Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», в якому відсутня будь-яка згадка про електронні ЗМІ, тому в таких спорах за аналогією має застосовуватись ст. 37 зазначеного закону. Однак існує й інша точка зору щодо непоширення на журналістів Інтернет-видань положень законодавства щодо традиційних ЗМІ [18].

У постанові № 1 передбачено такий порядок розгляду спорів щодо спростування недостовірної інформації, яку опубліковано в ЗМІ. Так, якщо позов пред'явлено про спростування інформації, опублікованої в засобах масової інформації, то належними відповідачами є автор і редакція відповідного засобу масової інформації чи інша установа, що виконує її функції. У разі, коли редакція друкованого засобу масової інформації не має статусу юридичної особи, належним відповідачем є юридична особа, структурним підрозділом якої є редакція. Якщо редакція не є структурним підрозділом юридичної особи, то належним відповідачем виступає засновник друкованого засобу масової інформації. У випадку, коли інформація була поширена у засобі масової інформації з посиланням на особу, яка є джерелом цієї інформації, ця особа також є належним відповідачем. При опублікуванні чи іншому поширенні оспорюваної інформації без зазначення автора (наприклад, у редакційній статті) відповідачем у справі має бути орган, що здійснив випуск засобу масової інформації. Якщо позивач заявляє вимоги до одного з належних відповідачів, які

спільно поширили недостовірну інформацію, суд вправі залучити до участі у справі іншого співвідповідача лише у разі неможливості розгляду справи без його участі.

В результаті викладеного приходимо до таких висновків: певною мірою спростовується загальноприйняте твердження, що норми моралі, етики, культури залишаються поза межами правового регулювання. Вважаємо, що під соціальною цінністю прав людини на повагу до її честі та гідності слід розуміти стійкий порядок суспільних відносин одного індивіда з іншими в межах усталених норм, цінностей, правил поведінки, що регулюються соціальними нормами. Вважаємо, що честь і гідність фізичної особи являються морально-етичними категоріями, які є самостійними об'єктами захисту, у разі їх порушення, а порушення таких прав пов'язано з поширенням інформації про фізичну особу (яка не відповідає дійсності), обігом інформації та соціальними відносинами в суспільстві, які виникають між людьми, зокрема у мережі Інтернет. Зважаючи на можливість посвідчення фактів нотаріусами України відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, вважаємо, що нотаріус може посвідчити роздруковану сторінку з певного веб-сайту, яка містить інформацію, яка порочить честь, гідність фізичної особи, із зазначенням часу пред'явлення такого документу. Така практика має місце у деяких країнах пострадянського простору. Втім, у випадку, якщо поширювач недостовірної інформації невідомий, обов'язок відшкодувати моральну та/або матеріальну шкоду, яка була завдана особі внаслідок порушення її особистих немайнових прав, покладається на державу. Отже, у справах про захист честі та гідності фізичної особи відповідачами можуть бути як автор неправдивої інформації, так і власник веб-сайту.

Список використаної літератури:

1. Кузьменко В. Чи буде захист в Україні честі, гідності, ділової репутації Українців?! : Звернення до Голови Верхов. Суду України / В. Кузьменко. – К. : Б. в., 2001. – 35 с. (С. 3)
2. Луспенник Д.Д. Судочинство у справах про захист честі, гідності та ділової репутації / Д.Д. Луспенник: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. 12.00.03 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 20 с.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (із змінами від 15 березня 2016 р).
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / ВВР. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356 (із змінами від 20 вересня 2016 р).
5. Саприкіна І.В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України (за матеріалами судової практики)] / І.В. Саприкіна. Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 21 с.

6. Постанова пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27 лютого 2009 р. № 1 // [Електронний ресурс]. – http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.

7. Анисимов А.Л. Честь, достоинство, деловая репутация: гражданско-правовая защита / А.Л. Анисимов. – М. : Юристъ, 1994. – 79 с.

8. Церковна А.О. Гідність і честь у цивільному праві України / А.О. Церковна: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2003. – 20 с.

9. Гришук О.В. Людська гідність у праві: філософський аспект / О.В. Гришук: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.12 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 36 с.

10. Войнов О.В. Честь як феномен людського буття / О.В. Войнов: автореф. дис. ... канд. філос. наук : 09.00.04 / М-во освіти і науки України, Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова. – Київ, 2015. – 16 с.

11. Пушкіна О.В., Грищенко І.М. Порушення прав на повагу до честі, гідності та ділової репутації фізичної особи в мережі Інтернет / О.В. Пушкіна, І.М. Грищенко // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». – 2013. – № 1 (4). – С. 51–57.

12. Грищенко І.М. Способи захисту честі, гідності та ділової репутації фізичної особи в Україні / І.М. Грищенко // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». – 2013. – № 2 (5) // [Електронний ресурс]. – <http://duan.edu.ua/uploads/vidavnitstvo-15-16/13349.pdf>.

13. Можаровська К.В. Процесуальні особливості розгляду справ про захист гідності, честі та ділової репутації публічних осіб / К.В. Можаровська : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М-во освіти і науки України, Нац. ун-т Одес. юрид. акад. – Одеса, 2014. – 20 с.

14. Стефанчук Р.О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві / Р.О. Стефанчук ; Хмельниц. ін-т регіон. упр. та права. – К. : Наук. світ, 2001. – 306 с.

15. Штефан А.С. Цивільне судочинство у справах за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності і ділової репутації / А.С. Штефан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / НАПрН України, НДІ приватного права і підприємництва. – К., 2013. – 19 с.

16. Что такое Whois сервис? / [Електронний ресурс]. – <http://codomaza.com/article/chto-takoe-whois-servis>.

17. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 / Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 66.

18. Конах В.К. Інтернет-ЗМІ в Україні: проблеми визначення нормативно-правового статусу та врегулювання діяльності / В.К. Конах. – [Електронний ресурс]. – <http://www.niss.gov.ua/articles/1085/>.

УДК 342.9

ЕКОНОМІЧНА ФУНКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ЯК СТРУКТУРНИЙ ЕЛЕМЕНТ ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНИХ ФУНКЦІЙ ГАЛУЗІ: ДЕЯКІ ВИХІДНІ ПОЗИЦІЇ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ

Юлія ПИРОЖКОВА,

кандидат юридичних наук, доцент, докторант
Запорізького національного університету

SUMMARY

The economic function of administrative law, as a result of integrative properties permanently occupied current location (which retains to this day) among the functions of general industry, with its implementation has always been conditioned by the priorities of state economic policy. Upgrading the basic parameters of economic functions of administrative law requires a complex analysis. As such, the article paid attention to the problem of determining the content of the economic functions of the field, through which administrative law regulates economic relations (as this often mistakenly indicated in the present study), and defines priority directions of economic policy as a basis for direction adjustment in the economic sphere public relations.

Key words: functions of administrative law, societal function of administrative law, economic function of administrative law, public economic policy.

АНОТАЦІЯ

Перегляд підходів до концептуального формування вітчизняної економічної системи вимагає не лише оновлення позицій щодо змістовно-сутнісного навантаження категорії «економічна функція адміністративного права», але й комплексного аналізу її інтегративних ознак. Зважаючи на зазначене, у статті приділена увага проблемі визначення змісту економічної функції галузі, завдяки якій адміністративне право не регулює економічні відносини, а визначає пріоритетні напрямки економічної політики як підґрунтя для спрямування регулювання в економічній сфері суспільних відносин.

Ключові слова: функції адміністративного права, загальносоціальні функції адміністративного права, економічна функція адміністративного права, державна економічна політика.

Постановка проблеми. Соціально-економічні та суспільно-політичні перетворення, зумовлюючи потреби переосмислення шляхів розвитку правової системи України, зміцнення режиму законності, підвищення рівня правової культури, спричиняють актуалізацію цілого ряду соціальних функцій адміністративного права, завдяки фактичному існуванню яких відбувається «поєднання» регулятивної, охоронної та процедурної галузевих функціональних складових «...у відокремлених якісно однорідних соціальних відносинах – економіці, політиці, ідеології». Колектив авторів Академічного курсу з теорії держави та права (2006 р.), досліджуючи соціальні функції права, слушно зазначає, що «...юридична наука звернула увагу на соціальне призначення права і, відповідно, на його соціальні функції ще на початку ХХ ст.» [1]. На підтвердження цієї думки наводиться праця відомого французького юриста Л. Дюгі «Держава, об'єктивне право і позитивний закон» (1901 р.), у якій вчений підкреслював, що право, маючи суспільну природу, здійснює певні соціальні функції; звертається увага на дослідження К. Реннера «Правові інститути приватного права і їх соціальні функції» (1905 р.), у якому доводиться наявність у права приватної власності багатьох соціальних функцій, зокрема економічної, організаційної, виробничої, розподільчої тощо; акцентується увага на тотожності позиції одного із фундаторів психологічної школи права, професора Л. Петражицького [1]. Одним із перших радянських вчених-юристів, яким було зроблено спробу сформулювати визначення загальносоціального призначення права, був Н. Александров, який вбачав його у тому, щоб «...встановити такий порядок, який визначає загальний інтерес панівного класу (у соціалістичному суспільстві – всіх трудящих) та не залежить від особистого свавілля та суб'єктивного розсуду окремих осіб» [2, с. 196]. Аналогічний підхід про-

демонструвала й Ю. Ткаченко, яка вважала, що соціальне призначення права полягає в організації суспільних відносин в інтересах панівного класу (всього народу)» [3, с. 38]. Подальші дослідження соціальної цінності права та виокремлення його соціальних функцій, які здійснювались вченими у 70–80-х роках ХХ ст., також були зумовлені ідеологізацією радянської юридичної науки (наприклад, роботи С. Алексєєва, Д. Чечета та ін.) [4, с. 129–134], адже демонстрували розуміння зазначеної категорії, перш за все, через класові інтереси.

Актуальність теми. Сучасне право демократичної правової держави якісно відрізняється від попереднього типу т. з. «радянського права», перш за все – принциповою «орієнтацією» на інтереси всіх соціальних верств населення, на «глибокий та всебічний розвиток загальносоціальних засад, не обмежених інтересами конкретного класу» [5]. Вагомим для становлення більш адекватного сучасним реаліям поняття загальносоціального призначення права є підхід П. Рабіновича, який задекларував рух до «європейського праворозуміння», що передбачає необхідність поглибленого дослідження власного змісту права, констатації незвичних для вітчизняної науки «онтичних» його властивостей: можливості задовольняти певні інтереси, урахування біосоціальних характеристик індивідів та їх психологічного стану, здійсненності можливості задоволення інтересів, унікальності соціальної ситуації та соціальної ситуативності в цілому, неможливості лише формалізованого підходу, потреби виходу за межі юридичного тексту, справедливої збалансованості [6, с. 12–14]. Проблема соціального призначення права, різноманітні аспекти його загальносоціальних функцій і в останні десятиліття є предметом численних обговорень та приводом для дискусій серед представників юридичної науки [7; с. 3, 35]. Враховуючи той факт, що з приво-

ду доцільності виділення загальносоціальних функцій права та їх переліку у науковій літературі зустрічаються протилежні точки зору, цілком підтримуючи Т. Радька, який справедливо звертає увагу на помилковість однобічного аналізу соціальної ролі права лише з формально-юридичних позицій в межах правової проекції [8, с. 114], розгляд адміністративного права під кутом зору реалізації ним соціальних функцій дозволить об'єднати його регулятивний, охоронний та процедурний вплив на суспільство в єдине ціле. Саме проблематика соціальних функцій адміністративного права у ракурсі наукового забезпечення, законотворення та правозастосування є актуальною і важливою, особливо в контексті реалізації заходів щодо адаптації адміністративного вітчизняного законодавства до стандартів Європейського Союзу. У контексті зазначеного варто виокремити як один із пріоритетів сучасної наукової діяльності «сплеск» галузевих досліджень, спрямованих на окреслення сучасної здатності права своєчасно відповідати на запити суспільства і належним чином забезпечувати впровадження і охорону його інтересів шляхом реалізації саме соціальних функцій (так, наприклад, науковими співробітниками Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого спільно із співробітниками Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташица Національної академії правових наук України та ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права» 12–13 жовтня 2016 року було проведено Міжнародну науково-практичну конференцію «Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування» [9]).

Метою статті є аналіз економічної функції адміністративного права як структурної частини загальносоціальних функцій галузі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Пережиті сучасним суспільством зміни в політико-правовій системі, впровадження ринкової системи господарювання, зміна моделі взаємовідносин громадянського суспільства і держави відповідно трансформують суспільні відносини і розвиток соціуму в цілому, висуваючи перед загальносоціальними функціями права нові завдання. Зважаючи на те, що Україна проголошена соціальною правовою державою, політика якої спрямована на створення умов, які забезпечують гідне життя і вільний розвиток людини, загальносоціальні функції вітчизняного адміністративного права, перш за все, спрямовані на реалізацію доктрини соціальної держави, в основу якої покладено постулат примату соціальних цінностей, а саме: людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки над корпоративними та державними інтересами. На підставі цього, зважаючи на те, що економічна функція галузі, «...спрямована у першу чергу на забезпечення порядку і прогресу в економічній сфері...» [10, с. 36], безумовно, сьогодні набуває особливої ваги серед загальносоціальних функцій галузі, впливаючи на правову політику, нормотворчість, реалізацію та застосування адміністративного права, адже визначає вектор впливу та «правила гри» в економічних відносинах, реалізує їх юридичне забезпечення за кількома напрямками: забезпечення стратегічних пріоритетів розвитку національної економіки та упорядкування зовнішньоекономічних відносин (регулювання матеріальних благ; упорядкування суспільних відносин, які виникають між суб'єктами економічної діяльності; стимулювання розвитку окремих галузей і виробництв, сфер економічного розвитку; залучення іноземних інвестицій; ціноутворення, гарантування настання негативних наслідків для порушників тощо); впорядковує відносини власності шляхом визначення

тих сфер економіки, які формують об'єкт недержавної власності та механізм її набуття (приватизація, антимонопольне регулювання (створення конкурентного середовища) та чітке закріплення статусу суб'єктів державної власності); спрямовує соціальну орієнтацію економіки (стимулювання ініціативи та підприємництва господарюючих суб'єктів, оптимізація соціальних витрат тощо), виникає необхідність окреслення ключових аспектів розуміння її сутності.

Так, по-перше, саме завдяки економічній функції галузі адміністративне право, враховуючи базові економічні постулати щодо функціонування та розвитку економічної системи держави, визначає вектори регулювання в економічній сфері. Вплив права на економіку зумовлюється законами економічного розвитку (адже відхилення від них відразу ж негативно позначається на ефективності правового регулювання). Класичним прикладом у цьому сенсі є описані Т. Мальтусом наслідки від прийняття Закону про бідних в Англії у XVII ст., що передбачав соціальне опікування над неможливими за рахунок парафіяльного податку та залучення їх до праці, але не зміг покращити становище цих людей та не привів до зростання продуктивного виробництва через збільшення кількості покупців, оскільки не спирався на відповідні економічні можливості соціуму і щодо сплати відповідних сум податку, і щодо наявності робочих місць у необхідному обсязі [11, с. 161]. Подібні законодавчі акти можна знайти і в Україні. Зокрема, стан пенсійної системи позначився на невиконанні вимог Закону України «Про соціальний захист дітей війни». Особи, на яких поширювалася дія цього Закону, були вимушені у масовому порядку звертатися до суду за захистом своїх прав, оскільки органи пенсійного забезпечення відмовляли їм у перерахунку пенсій через відсутність відповідного бюджетного фінансування. Тут також доречно акцентувати увагу на тому, що Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, ухвалений Генеральною асамблеєю ООН у 1966 р., пов'язує забезпечення цих прав із наявністю у держави-учасника необхідних для цього ресурсів (у першу чергу економічних). Таким чином, зважаючи на справедливе зауваження Г. Мансурова, що «...важливою обставиною для економічного напрямку в юриспруденції є те, що вона має базуватися на презумпції істинності результатів економічної науки, а це вимагає високого рівня наукової майстерності та ретельності у відборі фактів економічного життя [12, с. 126], основні (змістовні) параметри економічної функції адміністративного права, перш за все, зумовлюються закономірностями ринкових відносин, адже, як вже зазначалось, трансформація економічного базису змінює вектори впливу адміністративного права в економічній сфері.

По-друге, зміна економічного базису обов'язково зумовлює відповідну трансформацію векторів впливу адміністративного права на економічну сферу. Конституційне закріплення багатоманітності форм власності, їх рівності та захисту, визначення можливості зайняття підприємницькою діяльністю, забезпечення захисту конкурентних відносин, митного регулювання, зовнішньоекономічної діяльності – все це було враховано адміністративним правом, завдяки якому відразу ж було модифіковано систему суб'єктів, які, реалізуючи свою управлінську компетенцію, регулюють економічні відносини через відповідні адміністративно-правові інструменти – створені відповідні міністерства та визначена їх компетенція (Міністерство економічного розвитку і торгівлі, Міністерство аграрної політики та продовольства України, Міністерство енергетики та вугільної промисловості України, Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства,

Міністерство інфраструктури України), спеціальні органи (Антимонопольний комітет України, Державне агентство з питань енергоефективності та енергозбереження України, Державне агентство резерву України, Державна фіскальна служба України, Державна аудиторська служба України, Фонд державного майна України, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг).

По-третє, практична площина економічної функції адміністративного права реалізується із врахуванням усіх складових механізму адміністративно-правового регулювання, тому, окреслюючи зміст та структуру зазначеної функції, слід враховувати сучасні тенденції щодо зміни «орієнтації» адміністративно-правових норм (як первинного елемента регулювання) у зазначеній сфері суспільних відносин, які зумовлені обранням Україною євроінтеграційного розвитку. Вектором зазначених норм, безумовно, була етапна євроінтеграційна стратегія України, орієнтована на структурні зміни у виробництві під впливом вимог світових ринків, залучення іноземних інвесторів. Так, наприклад, європейські стандарти і процедури зумовили відповідні зміни нормативної моделі економічного регулювання виробництва якісної та безпечної харчової продукції в Україні, які стосувалися зняття зайвих бар'єрів для доступу українських промислових товарів на ринки ЄС. За офіційними даними, розміщеними на веб-сайті Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, в Україні прийнято 47 технічних регламентів, 45 з яких розроблено на основі актів законодавства ЄС, 41 технічний регламент вже є обов'язковим до застосування. Окрім затвердження низки технічних регламентів, у 2015 році було скасовано дію понад 15 773 ГОСТів, розроблених до 1992 р. [13]. Або наведемо інший приклад. Агропромисловий комплекс є однією із пріоритетних сфер вітчизняної економіки, що дозволяє створювати нові робочі місця, наповнювати бюджет та збільшувати обсяги експорту. Конкуренентоздатність сільськогосподарських виробників забезпечить вільний доступ вітчизняної сільськогосподарської продукції на ринки ЄС, що і зумовлює спрямування економічної функції галузі на оптимальне забезпечення діяльності підприємств агропромислового комплексу у відповідності до санітарних та фітосанітарних заходів та технічних регламентів Європейського Союзу, окреслених у Регламентах Ради ЄС № 178/2002 від 28 січня 2002 р. та № 852/2004. Проект Єдиної комплексної стратегії розвитку сільського господарства та сільських територій на 2015–2020 рр. від 26 жовтня 2015 р., розроблений Міністерством аграрної політики та продовольства України [14], націлений на проведення комплексних реформ для виробників сільськогосподарської продукції, аграрного бізнесу і сільського населення. Стратегічний пріоритет № 1 – діловий клімат і протидія корупції, створення стабільної правової системи, що відповідає міжнародним європейським стандартам, зокрема напрям 1.3 зазначеного пріоритету Стратегії – перегляд нормативно-правових актів, що передбачають надмірне державне регулювання, базується на кореляції – легкість ведення бізнесу (з регуляторної точки зору) та національний дохід, інвестиційна привабливість, економічна стабільність тощо. Зважаючи на те, що Україна займає 96 місце у рейтингу Світового банку за легкістю ведення бізнесу (рейтинг Ease of Doing Business), в документі виділено чотири сфери регуляторного середовища, що потребують дерегуляції:

1. Обмеження кількості дозвільних документів.

2. Обмеження повноважень державних органів, що здійснюють відповідне регулювання господарської діяльності.

3. Перегляд нормативно-правових актів, технічних регламентів тощо, які регулюють властивості продуктів (критерії їх якості та безпечності). Ліквідувати будь-які обмеження щодо виробництва та дистрибуції продуктів сільського господарства, які не стосуються безпеки населення та/або не обмежують добросовісну конкуренцію.

3. Адміністрування оподаткування – правила, що регулюють сплату податків та процедуру їх відшкодування. Спростити невиправдані процедури адміністрування оподаткування, що несправедливо дискримінують права платників податків. В трьох з чотирьох сфер необхідно залишити в дії лише ті обов'язкові процедури, які необхідні для захисту життя чи здоров'я людей, тварин або рослин, навколишнього середовища, або для запобігання шахрайським діям за умови, що вони обґрунтовані вагомими науковими доказами та практичною ефективністю заходів, що застосовуються, і які невиправдано не обмежують свободу торгівлі та конкуренції [14]. Зазначений Проект яскраво ілюструє перспективи нормативної реалізації економічної функції адміністративного права – вагоме зменшення адміністративно-правових норм зобов'язуючого характеру шляхом пропорційного збільшення дозвільних та рекомендаційних норм, спрямованих на спрощення адміністративних процедур у зазначеній сфері суспільних відносин.

По-четверте, економічна функція адміністративного права впливає на суспільні відносини за кількома напрямками, тому не є однорідною за своєю структурою, адже в ній можна виділити стимульовальну, розподільчу та забезпечувальну складові. Пропонуємо зупинитися на цьому аспекті детальніше. Згідно із положеннями Конституції України громадяни України мають право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної та творчої діяльності (стаття 41 Конституції); мають право на підприємницьку діяльність; для задоволення своїх потреб громадяни можуть вільно користуватися об'єктами права державної та комунальної власності (стаття 42 Конституції); мають право на користування природними ресурсами та об'єктами права власності українського народу. Право власності українського народу на землю, її надра, водні та інші природні ресурси ст. 13–14 Конституції України). Виходячи з цілком справедливого зауваження О. Василика, що економіка – це незчисленна кількість змінних – приватних інтересів людей, які оптимально реалізуються лише за певних «правил гри», що відображають суспільні, національні інтереси [15], сучасна орієнтація напряму прямо економічної функції вітчизняного адміністративного права спрямована на: забезпечення стратегічних пріоритетів розвитку економіки; впорядкування відносин власності шляхом визначення тих сфер економіки, які формують об'єкт недержавної власності та механізм її набуття; упорядкування зовнішньоекономічних відносин та процедурне обслуговування економічної сфери. Як було зазначено вище, завдяки економічній функції адміністративне право визначає напрями регулювання в економічній сфері, що і обумовлює відповідну «структурну палітру» її елементів. Так, створення сприятливих умов діяльності для суб'єктів господарювання, посилення їх економічної активності, забезпечення потреб національної економіки та посилення економічного вітчизняного потенціалу, – реалізується за рахунок стимульовальної підфункції, спрямованих на запровадження системи державних гарантій, розроблення державних цільових програм, стимулювання розвитку окремих галузей економіки, спрощення податкових інструментів тощо. Зважаючи на забезпечення гарантованих Конституцією України прав громадян на достатній

життєвий рівень та екологічну безпеку, слід відмітити також посилення її забезпечувальної підфункції, правовим засобом вираження якої є охоронний інструментарій (посилення відповідальності за порушення нормативів забруднення навколишнього природного середовища, забезпечення раціонального використання, ефективної охорони та відтворення водних біоресурсів, вдосконалення механізмів відповідальності та запровадження економічного стимулювання користувача (власника) землі до раціонального використання і охорони земель сільськогосподарського призначення тощо). Розподілення ресурсів держави, контролювання суб'єктів господарювання, що займають монополне становище на ринку, забезпечення конкурентних умов, – прояв розподільчої складової економічної функції галузі.

Висновки. Таким чином, на підставі вищевикладеного можна зазначити, що адміністративне право, шляхом перерозподілу ресурсів економічної функції галузі, визначає вектори розвитку публічного адміністрування в економічній сфері. З огляду на це, економічну функцію адміністративного права слід розглядати як одну із пріоритетних загальносоціальних функцій галузі, структура якої складається із стимулюючої, розподільчої та забезпечувальної складових. Врахування потенціалу зазначеної функції дозволить оптимізувати публічне адміністрування в зазначеній сфері суспільних відносин.

Список використаної літератури:

1. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
2. Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма / Александров Н.Г. – М. : Госюриздат, 1961. – 271 с.
3. Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений / Ткаченко Ю.Г. – М. : Юрид. лит., 1980. – 176 с.
4. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе / С.С. Алексеев. – М., 1971 – 223 с.
5. Бабаев В.К. Советское общенародное право: сущность и тенденции развития / В.К. Бабаев // Советское государство и право. – 1980. – № 6. – С. 3–12.
6. Рабінович П.М. Верховенство права з позицій європейсько-міжнародного та українськоконституційного судочинства / П.М. Рабінович // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 3 (53) – С. 12–14.
7. Оніщенко Н.М. Правова система і держава в Україні: [монографія] / Н.М. Оніщенко. – К. : Вид-во Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 132 с.
8. Радько Т.Н. Теория функций права: монография / Т.Н. Радько. – Москва: Проспект, 2014. – 272 с.
9. Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12–13 жовтня 2016 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін.. – Х. : Право, 2016. – 564 с.
10. Ковальський В.С. Охоронна функція права: монографія / В.С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 336 с.
11. Малтус Т. Дослідження закону народонаселення / Т. Малтус; пер. з англ. В. Шовкун. – К. : Основи, 1998. – 535 с.
12. Мансуров Г. Экономический анализ права: некоторые современные проблемы / Г. Мансуров // Право и экономика. – 2009. – № 1. – С. 125–126.
13. Абрмавичус А. Ми переходимо від старої системи з обов'язковими ГОСТами до європейської моделі технічного регулювання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://me.gov.ua/News/Print?lang=uk-UA&id=5529963b-8b75-43c5-8117-7b6a0bed3722>
14. Проект Єдиної комплексної стратегії розвитку сільського господарства та сільських територій на 2015–2020 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://minagro.gov.ua/node/>
15. Василик О.Д. Теорія фінансів: підручник / О.Д. Василик. – К. : НІОС, 2003. – 411 с.

УДК 342.95

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

Яна ТАМАРЯ,

аспірант кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

SUMMARY

The scientific article is devoted to coverage of international experience of state registration of rights to immovable property following countries: Bulgaria, Belarus, Russia, Poland, Czech Republic, Switzerland, Italy, Spain, Germany, France, USA, Australia and so on. As a result of the global experience concluded that the effective protection of property as private owners and the state should create a unified registration system that ensures the reliability and transparency of civil turnover estate. The ways of implementing foreign experience to improve activities of the public administration of Ukraine on state registration of rights to immovable property.

Key words: service, real estate, register of state registration of rights to immovable property.

АНОТАЦІЯ

Наукова стаття присвячена висвітленню зарубіжного досвіду державної реєстрації речових прав на нерухоме майно наступних країн: Болгарії, Білорусії, Росії, Польщі, Чехії, Швейцарії, Італії, Іспанії, Німеччини, Франції, США, Австралії тощо. У результаті вивчення світового досвіду зроблено висновок, що для ефективного захисту прав на нерухомість як приватних власників, так і держави необхідно створити єдину реєстраційну систему, яка гарантуватиме надійність і гласність цивільного обороту нерухомості. Визначено шляхи імплементації іноземного досвіду з метою удосконалення діяльності суб'єктів публічної адміністрації України щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Ключові слова: послуга, нерухоме майно, реєстр, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно.

Постановка проблеми. Якісно новий правовий режим регулювання відносин між владними суб'єктами та громадянами – режим партнерських відносин – є визначальною ознакою демократичної країни, що зумовило потребу в комплексному реформуванні управлінських процесів у державі, інститутів українського адміністративного права. Тому використання зарубіжного досвіду з приводу державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та впровадження його в законодавство України є, безумовно, актуальним.

Актуальність теми. Завдяки науковим працям В.Б. Авер'янова, К.К. Афанасьєва, Ю.П. Битяка, І.В. Дроздової, В.М. Гарашука, І.П. Голосніченка, Є.О. Легези, С.В. Ківалова, І.Б. Коліушка, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Г.М. Писаренка, Я.О. Пономарьова, В.П. Тимощука та інших науковців досліджено ряд особливостей діяльності органів публічної влади з надання адміністративних послуг населенню. Зокрема, В.П. Тимошук у посібнику «Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України» в главі третій детально розглянув адміністративну процедуру у зарубіжних країнах [1]. Але у наукових дослідженнях питання вивчення зарубіжного досвіду з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно майже не вивчалися.

Метою статті є висвітлення зарубіжного досвіду правового регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та його впровадження в Україні.

Для досягнення вищевказаної мети нами поставлені такі завдання: проаналізувати світовий досвід забезпечення якості державної реєстрації речових прав на нерухоме майно; визначити шляхи імплементації іноземного досвіду в діяльність України.

Вклад основного матеріалу дослідження. Об'єктами дослідження обрано 7 країн світу: Болгарію, Білорусь, Росію, Польщу, Чехію, Швейцарію, Італію, Іспанію, Німеччину, Францію, США, Австралію, в яких протягом останнього десятиріччя проводились демократичні рефор-

ми. При цьому одним із основних напрямів свого демократичного розвитку зазначені країни обрали саме підвищення якості надання послуг та зміцнення довіри до влади з боку населення, громадськості та приватного сектора.

У Болгарії реєстрацію актів з речових прав на нерухоме майно провадить нотаріус. Право власності на майно при цьому виникає з моменту внесення відповідного запису до державного реєстру. Так, нотаріус зобов'язаний здійснити реєстрацію незалежно від наявності заяви від заінтересованої особи. Нотаріус реєструє акти, на підставі яких виникають майнові правовідносини щодо об'єкта нерухомості. Запис про такі акти вчинюється у реєстрових книгах, які є підшивкою актів, що визначають правовий режим нерухомого майна. Відомості про здійснений запис носять відкритий характер і можуть надаватись заінтересованим особам як усно, так і письмово у формі відповідних довідок [2].

За реєстраційним законодавством Республіки Білорусь спеціально уповноваженим органом управління у галузі державної реєстрації нерухомого майна, прав на нього і операцій з ним є Комітет із земельних ресурсів, геодезії і картографії при Раді Міністрів Республіки Білорусь, а Науково-виробниче державне республіканське унітарне підприємство «Національне кадастрове агентство» цього Комітету є республіканською організацією з ведення державної реєстрації нерухомого майна, прав на нього та правочинів з ним [3].

У російській системі реєстрації інформація також носить відкритий характер, проте вона не може бути надана в усній формі. Федеральний Закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» встановлює тільки письмову форму надання інформації у вигляді виписки з реєстру [4]. Слід було б врахувати досвід надання інформації за зверненням особи, оскільки отримання такої інформації виконувало б функцію превентивного захисту свого майнового права.

Побудована система реєстрації прав на нерухоме майно в Російській Федерації, необхідно доповнити не тільки

реєстрацію виникнення, припинення, обтяження чи обмеження речових прав, але й деяких видів правочинів стосовно об'єктів нерухомості [5, с. 298].

У Республіці Польща реєстраційні провадження у справах реєстрації прав на нерухоме майно віднесено до компетенції місцевих судів. Покладання обов'язку провадити реєстраційні справи судами є запозиченням німецького досвіду. У Польщі також діє принцип: без реєстрації немає права. Більше того, ухилення або невчасне виконання обов'язку правонабувача звернутись до суду з реєстрацією набутого речового права передбачає за польським законодавством про проступки (пол. wykroczenie) відповідальність у вигляді штрафу [6, с. 104]. Провадження у справах про притягнення осіб до відповідальності за цей вид протиправної поведінки здійснюється судами, вони ж виносять у цих справах рішення, застосовуючи до порушника накладення стягнення. Звертає на себе увагу цікаве правило в польському реєстраційному законодавстві: після укладення нотаріально засвідченого правочину, особливості якого полягають у тому, що нотаріус засвідчує не правочин, а підписи, які ставлять на ньому особи, він зобов'язаний у семиденний строк з дня здійснення акту, що стосується нерухомості, відправити виписку з реєстрової нотаріальної книги до суду за місцем знаходження нерухомого майна для внесення судовим реєстратором запису в поземельну книгу [6, с. 105].

У Чехії реєстрація нерухомості та пов'язаних з нею речових прав здійснюється місцевими органами кадастру, які входять до Чеського управління геодезії та картографії. Загальне правило виникнення речового права на нерухоме майно також присутнє у чеському реєстраційному та цивільному законодавстві. Реєстрація речових прав на нерухомість здійснюється в кількох формах: шляхом внесення запису в реєстрову книгу або відмітки чи примітки, для кожної з яких законом передбачено спеціальний порядок здійснення. При цьому право власності та інші речові права на нерухоме майно реєструються тільки у формі внесення запису, накладення обмеження чи обтяження на речове право, а також їх зняття вноситься до реєстрової книги як примітка.

Згідно з чеським законодавством рішення реєстраційного органу про відмову здійснити державну реєстрацію речових прав можна оскаржити у вищому органі – Чеському управлінні ведення кадастру. Таке право передбачене і українським реєстраційним законодавством, на відміну від російського, згідно з яким оскарження реєстраційних дій чи бездіяльності органів юстиції (відповідно до російського законодавства реєстрацію нерухомого майна та правочинів з ним покладено на органи юстиції) здійснюється виключно в судовому порядку.

Звернемо увагу на встановлення у Чехії відповідальності за правопорушення в галузі ведення кадастру. Законодавець передбачив відповідальність виключно у вигляді штрафів за порушення строків внесення інформації до кадастрових записів, неповідомлення заявнику інформації на запит щодо реєстрових записів на майно, за надання недостовірної інформації, яка стосується нерухомості.

Головним джерелом інформації про будь-яку нерухомість у Чехії є кадастр (Katastr nemovitosti) – комп'ютерна система, де зареєстровані всі земельні ділянки, будинки, квартири, нежилі приміщення (у тому числі й недобудовані), їхні геометричні розміри, площа й місцезнаходження. У кадастрі зазначено права власності й інші майнові права, зафіксовано особисті дані власників і співвласників. В управлінні кадастром будь-яка особа може одержати виписку з інформацією про об'єкт нерухомості, що її цікавить, сплативши при цьому гербовий збір – 100 чеських крон [7].

У Швейцарії записом у реєстрі нерухомості презюмується дійсність правочину, що служить (як і в Україні) вагомим доказом правового становища нерухомого об'єкта. Такий запис презюмує наявність у особи прав та добросовісність цієї особи щодо набуття цих прав. Більше того, у випадку включення запису в реєстр може бути захищено права і недобросовісного набувача. У реєстраційному законодавстві Швейцарії закріплені принцип публічної відкритості реєстру нерухомості. Проте на практиці отримати доступ до цієї інформації можна лише у випадку обґрунтування свого інтересу. Проста цікавість не вважається «виправданою цікавістю».

В Італії поземельну книгу веде спеціально уповноважена особа – хранитель поземельної книги. Хранитель веде декілька книг для реєстрації окремих дій, наприклад книгу запису судових рішень, на підставі яких виникає речове право на нерухоме майно. Обов'язковій реєстрації в поземельній книзі підлягають договори про передачу прав власності на нерухоме майно, договори оренди нерухомого майна на строк більше як десять років та деякі інші договори, які набувають чинності стосовно третіх осіб після здійснення певного запису. Інформація, що міститься в поземельній книзі, є доступною для будь-якої особи. За запитом заявника хранитель поземельної книги зобов'язаний надати йому копію запису в поземельну книгу. Крім цього, сама поземельна книга може бути надана будь-якій заінтересованій особі.

Будь-яка нерухомість в Італії має бути зареєстрована в Консерваторії обліку нерухомості (Conservatoria dei Registri Immobiliari). З неї можна отримати інформацію про того, хто є власником нерухомості, яка її кадастрова вартість, точна площа, а також про наявність можливої заборгованості власника. Після підписання завершального акта купівлі-продажу нерухомість реєструється в Консерваторії обліку нерухомості впродовж двох місяців [8].

Для реєстрації будь-яких обмежень на власність, таких як іпотека, арешт чи будь-які інші обмеження, в Італії створено спеціальний реєстр (Conservatoria dei registri), в якому зосереджено всю інформацію з приводу накладених уповноваженими органами обмежень права.

В Іспанії реєстраційна система введена в дію Законом про іпотеки 1861 року. Відповідно до його вимог був створений Реєстр прав власності на нерухомість, в якому реєструються права власності на нерухоме майно, інші речові права, їх обмеження і обтяження. Він ведеться за реєстраційними округами, які не стикаються між собою і збігаються з кордонами адміністративних територій Іспанії. Реєстр ведеться в спеціальних книгах, які нумеруються і візуються суддею. Форма і порядок ведення цих книг визначаються Міністерством юстиції Іспанії. Реєстр ведуть особливі державні службовці – реєстратори, які в процесі своєї професійної діяльності підкоряються лише закону і повністю незалежні від держави, у тому числі і в питанні свого фінансування.

Усі записи про права на нерухомість і операції з нею реєструються в Реєстрі прав власності на нерухомість. Права на окремі об'єкти нерухомості реєструються на окремому аркуші запису в хронологічному порядку – таким чином фіксується процес переходу прав на нерухомість. Законним є лише останній правовласник, кожне право на нерухомість належить лише одному законному власникові. Усі незареєстровані права на нерухомість недійсні. На реєстратора покладена відповідальність за законність запису, у тому числі і за можливий збиток, заподіяний неправильним записом. Таким чином, тут також діє принцип: все, що записано в реєстрі, є вірним і законним. Інформація Реєстру прав на нерухомість відносно прав, а також

зарєєстрованих обмежень і обтяжень на нерухоме майно відкрита для заінтересованих осіб.

Таким чином, в іспанській реєстраційній системі існує принцип повної гласності, тобто реєстрація права на нерухомість публічна і відкрита для ознайомлення [9, с. 62].

У сучасній об'єднаній Німеччині поземельна книга ведеться земельним судом за місцем знаходження об'єкта нерухомості.

При описі земельних ділянок та інших об'єктів нерухомості, розміщених на них, використовуються дані, надані кадастровою службою: межі ділянки, вид використання (забудована площа, вільна земля), місцезнаходження (адреса), розміри.

Реєстрація в поземельній книзі можлива на підставі заяви однієї із сторін правочину (у цьому випадку другу сторону представляє нотаріус) або спільної заяви. До заяви додається нотаріально посвідчений дозвіл на проведення реєстрації від особи, чії права зачіпає реєстрація, а також додаткова заява від правовідчувача і правонабувача про передачу права власності. Окрім перерахованих документів, під час передачі земельної ділянки необхідно надати оригінальну довідку фінансової служби, яка підтверджує сплату податку за придбання земельної ділянки, і посвідчення територіальної громади про невикористання права переважного придбання.

Перелік документів, необхідних для реєстрації речового права у Німеччині, досить короткий. Навіть договір купівлі-продажу особі, яка здійснює реєстрацію речового права на нерухоме майно, надавати не потрібно, оскільки за німецьким законодавством для передачі прав власності він не є істотним. Це пояснюється тим, що при здійсненні правочину значну вагу має нотаріус.

Після перевірки документів уповноважена особа земельного суду проводить реєстрацію речових прав у поземельній книзі. Зауважимо, що кандидат на посаду реєстратора речових прав земельного суду у ФРН не обов'язково повинен мати юридичну освіту. Згідно із фактом реєстрації обом сторонам правочину надсилається повідомлення. У випадку, коли оплата за новопридбаний об'єкт нерухомості покупцем ще не здійснена, можливий попередній запис про передачу права власності на користь покупця. Це гарантує його права на придбання об'єкта нерухомості [10, с. 107].

Французька система реєстрації речового права не передбачає наявності поземельної книги як такої, тому що основною інформаційною ланкою в цій системі є не земельна ділянка, а правонабувач. Реєстрові книги, в яких ведуться реєстраційні записи про права на нерухомість, групуються на аркуші, що є відкритим для правовласника, вони отримали назву «Іпотечні книги». У Франції в кожному судовому окрузі є особливе бюро, яке називається «Conservation des hypothèques» («Сховище іпотек»), де здійснюються та централізуються усі формальності та дії, спрямовані на реєстрацію речового права [11, с. 104].

Нині в Європі відбуваються реформи національних реєстрових систем з метою приведення кадастрово-реєстраційних систем до єдиних стандартів, якими є, зокрема, такі: ведення системи реєстрації прав на нерухомість на основі записів про земельні ділянки (земельна ділянка та нерухоме майно розглядаються як єдиний об'єкт нерухомості); реєстрація прав на земельні ділянки та нерухоме майно здійснюється в одному реєстрі прав; реєстрація прав та ведення кадастрових карт здійснюється однією установою; реєстрація прав є адміністративною функцією (державна реєстрація прав повинна бути відокремлена від судових та (або) нотаріальних органів); послуги системи орієнтовані, насамперед, на користувача; система реєстрації прав повинна бути самоокупною [12].

Англо-американська система реєстрації правочинів щодо об'єктів нерухомості полягає у внесенні запису в реєстр за вільним вибором учасників правочину. Цю систему доцільніше було б назвати системою обліку документів, оскільки реєстрація є технічною операцією. Власником за англо-американськими правилами є останній добросовісний набувач нерухомого майна. Перехід права власності відбувається внаслідок укладання правочину та заволодіння об'єктом правонабувачем. У США покупцю необхідно відновити весь ланцюг попередніх документів на придбання нерухомості. Правочин може бути визнаний недійсним, якщо особи, що входять або не входять у ланцюг правочинів, можуть пред'явити права на об'єкт нерухомості. Недостатність законодавчих засобів компенсують адвокати та страхові компанії, які спеціалізуються на перевірці прав продавця. Наразі у Сполучених Штатах Америки активно розвивається система страхування ризиків втрати власності.

Погоджуючись з Я.О. Пономарьовою, яка у монографічному дослідженні «Адміністративні провадження з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно» наголосила, що страхування повинно не замінювати реєстрацію прав, а служити інструментом захисту майнових прав, зауважимо, що, якою б досконалою не була система реєстрації, перехід права власності завжди буде операцією з різним ступенем ризику. Страхування титулу власника розвиватиметься і в Україні, але не замість системи реєстрації, а разом із цією системою реєстрації прав, створюючи додаткові гарантії прав добросовісних набувачів. [13, с. 134].

У 1858 р. у Південній Австралії Р. Торренс ввів систему реєстрації прав на нерухоме майно, яка отримала його ім'я. Ця система поширилась по всій Австралії, її версії прийняті в Англії, в окремих штатах США та Канади, Новій Зеландії та в деяких африканських країнах. Ця реєстраційна система відноситься до систем реєстрації прав на земельні ділянки, згідно з якою держава гарантує точність титулу, який знаходиться в реєстрі, страхуючи від помилок, і за якою незареєстровані правочини не породжують правових відносин між суб'єктами, які не є учасниками правочину. Ця система близька до вітчизняної системи реєстрації прав, коли реєстрації підлягають права та обтяження. Перехід права власності при застосуванні системи Торренса здійснюється за заявою відчувача.

Австралійська кадастрова система була створена під сильним впливом англійського загального законодавства, але основний акцент був перенесений на врахування потреб величезної країни, в якій почали інтенсивно розвиватись майнові відносини. Наслідком цього стала унікальна реєстраційна система [14].

Основною відмінністю цієї системи від європейських є те, що система Торренса базується на кадастрових зйомках окремих земельних ділянок для індивідуальних власників з метою юридичної підтримки транзакцій нерухомого майна.

Висновки. Отже, світовий досвід дає підстави вважати, що для ефективного захисту прав на нерухомість як приватних власників, так і держави необхідно створити єдину формальну реєстраційну систему. Вона гарантуватиме надійність і гласність цивільного обороту нерухомості.

Список використаної літератури:

1. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / [автор-упорядник В.П. Тимошук]. – К. : Факт, 2003. – 496 с.
2. Недвижимость Болгарии: юридические аспекты покупки в собственность. Автор неизвестный [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://www.bcprofi.ru/community/publications/detail.php?ID=3855>. – Назва з екрану.

3. О создании системы государственных организаций по государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним: Указ Президента Республики Беларусь от 10 декабря 2002 г. № 603 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.levonevski.net/pravo/razdel1/num4/1d4209.html>.
4. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Федеральный Закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL : <http://www.garant.ru/law/11801341-000.htm>.
5. Литвинов И.В. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Этапы развития и основные источники правового регулирования: справочник / И.В. Литвинов, В.В. Парфененков, Е.В. Харитонов. – Смоленск : Регистрационная палата Смоленской обл., 2004. – 511 с.
6. Belniak S. Rozwój rynku nieruchomości w Polsce na tle krajów wysoko rozwiniętych / Belniak S. – Kraków: Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Krakowie, 2001. – 204 s.
7. Недухомість в Чехії [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://interesting.in.ua/neruxomist-v-chexi>. – Назва з екрану.
8. Недвижимость в Италии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.eip.ru/main/view4246>. – Назва з екрану.
9. Дмитриев А.В. Сравнительный анализ систем регистрации прав на недвижимость в России, Германии и Испании / А.В. Дмитриев // Законодательство. – 2000. – № 11. – С. 62–72.
10. Кирсанов А.Р. Административно-правовое регулирование регистрационной деятельности в сфере недвижимости: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, теория управления» [Электронный ресурс] / А.Р. Кирсанов. – М., 2003. – 223 с. Режим доступа: URL: <http://www.lawlibrary.ru/disser/2014673.html>.
11. Никонов П.Н. Недвижимость, кадастр и мировые системы регистрации прав на недвижимое имущество. Аналитический обзор / П.Н. Никонов, Н.Н. Журавский. – СПб. : Роза мира, 2006. – 180 с.
12. Юсип'юк І. Яким бути земельному кадастру України? / І. Юсип'юк // Правовий тиждень. – № 44 (65). – 30 жовтня 2007 р. [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=114>.
13. Пономарьова Я.О. Адміністративні провадження з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно : дис... кандидата юрид. наук :12.00.07 / Пономарьова Я.О. – Х., 2009. – 204 с.
14. Дзюбенко О.Л. Идея верховенства права в контексті відомчого нормотворення [Электронный ресурс] / О.Л. Дзюбенко. – Режим доступа: URL: www.library.ukma.kiev.ua/elib/NZ/NZV64_2007_law/16_dzyubenko_ol.pdf.

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73

ДО ПИТАННЯ ПРО СПЕЦИФІЧНІ ПРАВОВІ ФОРМИ ПЛАТИ ЗА ЗЕМЛЮ В УКРАЇНІ

Євгеній АЛІСОВ,

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри фінансового права,
директор Слідчо-криміналістичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article is devoted to the problem of determining the content of a system of mandatory fees associated with payment for the land in terms of fundamental reform of the tax system of Ukraine. It is proved that the land tax is carried out not only in such traditional forms as rents and land tax, but also implemented in other specific mandatory payments. In particular, singled out such specific forms of payment for the land as fee for parking vehicles and the single tax.

Key words: land tax, land tax, specific form of the land tax, fees for parking of vehicles, flat tax, fixed agricultural tax, rent payment.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена проблемі визначення змісту системи обов'язкових платежів, що пов'язані з платою за землю в умовах докорінного реформування податкової системи України. Доведено, що плата за землю здійснюється не лише в таких традиційних формах, як орендна плата та податок на землю, але реалізується також і в інших специфічних обов'язкових платежах. Зокрема, виокремлено такі специфічні форми плати за землю, як збір за місця для паркування автотранспорту та єдиний податок.

Ключові слова: плата за землю, податок на землю, специфічна форма плати за землю, збір за місця для паркування автотранспорту, єдиний податок, фіксований сільськогосподарський податок, рентна плата.

Постановка проблеми і актуальність теми.

Актуальність теми даної статті зумовлюється необхідністю осмислення певних новацій правового регулювання плати за землю в умовах зміни чинного законодавства, зокрема з огляду на прийняття Податкового кодексу України (в подальшому – ПУ України) [1. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 112]. Питання про особливості правового регулювання земельного податку та орендної плати за землю традиційно знаходиться в полі зору науковців, а практика застосування законодавства в цій сфері є більш-менш усталеною. Водночас поряд із вже звичними правовими формами плати за землю на цей час з'явилися нові, що потребують свого усвідомлення й ґрунтовного аналізу в сучасних умовах, оскільки покликані збільшити бюджетні доходи, забезпечити їх усталеність, підвищити можливість маневрування фінансовими джерелами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливостям правового регулювання як землекористування загалом, так і плати за землю зокрема, в науковій літературі приділяється достатня увага. Цій проблематиці присвятили свої роботи такі автори, як Андрейцев В. [2], Бурлака Р. [3], Білецька Г. [4], Гривнак, К. [5], Жаріков Ю. [6], Кушина О. [7], Лера В. [8], Мірошніченко А. [9], Хошуляк, В. В. [10] та ін. Але при цьому проблемі визначення системи правових форм плати за землю та аналізу їх специфіки в умовах докорінної зміни чинного законодавства в Україні поки що не приділено належної уваги, й вона потребує свого системного вирішення.

Метою статті є окреслення системи існуючих в Україні правових форм плати за землю, а також виокремлення в її структурі специфічних елементів.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, треба наголосити, що згідно зі ст. 206 Земельного кодексу України (в подальшому – ЗК України) використання землі в нашій країні є платним [1. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27]. Це, з одного боку, є запорукою раціонального використання й охорони земель, а з другого – істотним джерелом бюджетних доходів. Так, розмір коштів, що надійшли у 2014 та 2015 роках від плати за землю, становить відповідно 3 044,4 млн. грн. та 3 298,8 млн. грн. [11].

Відтак, як обґрунтовано вважає І.І. Каракаш, законодавством України встановлено принцип платності використання земель. Плата за землю стягується у вигляді земельного податку або орендної плати, розмір яких визначається залежно від грошової оцінки землі. Однак при цьому земельний податок або орендна плата вносяться за спеціальне використання земельних ділянок, оскільки загальне землекористування здійснюється безплатно [12, с. 19].

Як видно зі змісту п. 2 статті 206 ЗК України [1. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27], плата за землю справляється відповідно до закону, що чітко визначає форми правового регулювання цієї групи суспільних відносин. На цей час правове регулювання відносин у сфері справляння плати за землю визначає система актів законодавства, фундаментом якої є статті 13, 14, 41 та 92 Конституції України [13]. Саме через реалізацію цих конституційних положень вибудовано систему нормативно-правових актів, які визначають особливості змісту досліджуваної групи фінансових правовідносин.

На цей час основними законами, що регулюють плату за землю в Україні, є Податковий кодекс України (в подальшому – ПК України) [14], ЗК України 1. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27], Бюджетний кодекс України [15], а також Закони

Україні «Про оренду землі» [16], «Про місцеве самоврядування в Україні» [17] та ін.

Відповідно до п. 14.1.147 ст. 14 ПК України [14] плата за землю – обов'язковий платіж у складі податку на майно, що справляється у формі земельного податку та орендної плати за земельні ділянки державної і комунальної власності. Закріпивши таке визначення, законодавець указує на вже традиційні для національного права України форми плати за землю. Такий стан речей бере свої витoki зі змісту ч. 1 ст. 2 закону України «Про плату за землю» від 03.07.1992 р. № 2535-ХІІ [18], яка передбачала, що плата за землю справляється у вигляді земельного податку або орендної плати, що визначається залежно від грошової оцінки земель. Саме такий припис тривалий час був та залишається на цей час фундаментом певної групи фінансових правовідносин як наслідку реалізації принципу платності використання земель.

У спеціальній літературі наголошується, що земельний податок є одним із перших у вітчизняній історії податкових платежів. Він сплачувався ще за часів Київської Русі і мав цільовий, адресний характер. Уперше своє нормативне оформлення земельний податок здобув на українських територіях, які входили до складу Російської та Австро-Угорської імперій у XVIII–XIX століттях, що було пов'язано з утвердженням капіталістичних основ економіки, становленням правової системи, законодавчим закріпленням приватної власності на землю тощо [19, с. 23].

Тому є зрозумілим, що плата за землю від початку була одним із елементів системи оподаткування незалежної України, про що свідчить зміст статей 6 та 16 закону Української РСР «Про систему оподаткування» від 25 червня 1991 року № 1251-ХІІ [1. – 1991. – № 39. – Ст. 510], що визначалося її включенням до переліку загальнодержавних податків (зборів, обов'язкових платежів), а також конкретним об'єктом оподаткування – земельними ділянками або земельними (частками) паями.

Такі фінансово-правові категорії, як земельний податок та орендна плата за землю, системно досліджувалися багатьма вченими. Проблеми, що пов'язані з нарахуванням та сплатою земельного податку, досліджував І.Є. Криницький, який охарактеризував його обов'язкові елементи, визначені податковим законодавством [20]. Питання сутності, ознак та властивостей цього податкового платежу обговорювались також і на різноманітних наукових заходах.

Загалом можна стверджувати, що не існує якихось суттєвих труднощів у сприйнятті науковцями та практичними працівниками правового механізму традиційних форм плати за землю в його сучасному вигляді. Але це не означає, що всі практичні та теоретичні проблеми правового регулювання справляння плати за землю вирішені остаточно.

Як приклад, звернемо увагу хоча б на неузгодженість термінології, що застосовується в 14, 265, 270 та інших статтях ПК України [14]. Для ілюстрації зазначимо, що в п. 14.147.1 ст. 14 ПК України *плата за землю* розуміється як обов'язковий платіж у складі податку на майно, що справляється у формі земельного податку та орендної плати за земельні ділянки державної і комунальної власності. У свою чергу, в ст. 265 ПК України говориться, що податок на майно складається, в тому числі, з *плати за землю* (а не земельного податку – прим. Є.А.). В інших випадках також відсутня одноманітність застосовуваної термінології. Наприклад, у ст. 270 ПК України мова йде про *земельний податок*, у ст. 273 ПК України вирізняється *податок за лісову землю*, а в п. 281.2 ст. 281 ПК України говориться про *податок за земельні ділянки*. Звісно, такий стан речей не можна визнати задовільним з огляду на необхідність забезпечення дійового правового регулювання справляння плати за землю в Україні на сучасному етапі державотворення.

Убачається необхідним зробити застереження про те, що спрямованість, мета та обсяг даної статті не дозволяє здійснити детальний аналіз порушеного питання, яке беззаперечно заслуговує на увагу та може бути об'єктом окремого дослідження. І в цілому, абстрагуючись від змістової специфіки вищевказаних термінів, для досягнення мети даної статті приймемо за аксіому певну їх спорідненість та синонімічність. Хоча, загалом, така недосконалість нормотворчої техніки не сприяє дійовості правового регулювання податкових відносин та може спричинити конфліктні ситуації при справлянні даного виду обов'язкових платежів.

Сама назва «плата за землю» вказує на об'єктивну ознаку, що визначає особливості правового регулювання цього виду обов'язкових платежів, а саме – безпосередній зв'язок із землекористуванням. Точніше, як вказує І.І. Каракаша, спеціальним землекористуванням, про що вже йшла мова вище [12, с. 19]. Цієї позиції дотримуються й інші фахівці. Наприклад, І.Є. Криницький зазначає, що одним із найбільш традиційних в сучасних податкових системах є земельний податок, який застосовується до специфічного природного фактору – землі. Як вважає цей науковець, податок на землю сплачується у виді платежів за одиницю земельної площі, які не залежать від результатів господарської діяльності власників або користувачів [20, с. 10].

Це в цілому відповідає змісту п. 270.1 ст. 270 ПК України [14], яка визначає об'єктами оподаткування земельним податком: 1) земельні ділянки, які перебувають у власності або користуванні, 2) земельні частки (паї), які перебувають у власності. До того ж, згідно зі ст. 269 ПК України платниками земельного податку визнаються:

- 1) власники земельних ділянок, земельних часток (паїв);
- 2) землекористувачі.

Виходячи із змісту статей 269 та 270 ПК України [14], можна визначити певну специфіку земельного податку як правової форми реалізації принципу платності землекористування в Україні. Це ж стосується і змісту ст. 21 закону України «Про оренду землі» [16], згідно з якою орендна плата за землю розглядається як платіж, що вноситься орендарем орендодавцеві за користування земельною ділянкою згідно з договором оренди землі.

Вищевикладене чітко ілюструє точка зору І.І. Каракаша, який вважає об'єктом плати за землю конкретну земельну ділянку, надану чи передану для використання [12, с. 19]. Ще більш точно цю обставину окреслює М.В. Шульга, який вважає безпосереднім об'єктом землекористування зазвичай певну індивідуально визначену і юридично відокремлену земельну ділянку (або її частину), яка перебуває в державній, комунальній або приватній власності, що закріплена за конкретним суб'єктом для використання згідно з її цільовим призначенням [21, с. 146].

Таким чином, мова йде про закріплення правового механізму, який пов'язує між собою конкретний вид об'єктів правовідносин (земельні ділянки, земельні частки) і суб'єктів спеціального землекористування через встановлення особливого порядку правового регулювання суспільних відносин у сфері використання землі. Такий зв'язок являє собою комбінацію правових засобів, які утворюють цілісну модель поведінки щодо землекористування, визначає права та обов'язки учасників цих правовідносин.

У цьому контексті убачається слушною точка зору М.В. Шульги, який вважає, що зміст права землекористування становить сукупність прав та обов'язків суб'єктів відповідних правовідносин, які формуються з приводу використання конкретної земельної ділянки. Саме з приводу цієї ділянки виникають певні земельні правовідносини як форма реалізації суб'єктивного права, а також відповідні

повноваження землекористувача: право володіння та права користування земельною ділянкою, а іноді й внутрішньогосподарського управління нею [21, с. 146]. Убачається, що в такій правовій конструкції визначальним є юридичний факт знаходження в окремого суб'єкта суспільних відносин у власності або в користуванні конкретної індивідуально визначеної земельної ділянки (земельної частки), яка надана такій особі для цільового використання.

Саме відносини у сфері землекористування виступають фундаментом та необхідною правовою умовою виникнення обов'язку зі сплати земельного податку чи внесення плати за оренду землі. Плата за землю щодо відносин землекористування має акцесорний, похідний характер. Саме через об'єкт земельних правовідносин вибудовується правовий механізм плати за землю, що витікає зі змісту статей 270-277 та 288 ПК України [14], коли її розмір вираховується безпосередньо в залежності від нормативної оцінки земельних ділянок або від їх площі.

Водночас у наукових публікаціях вже використовується термін «система земельних платежів» [22, с. 117], з яким можна не погодитися, але й не можна відкинути беззаперечно, оскільки ним позначено певне суспільне явище. Воно відбиває наявність декількох обов'язкових платежів, що справляються на цей час в Україні у зв'язку з реалізацією принципу платності землекористування та відмінних від форм, які вказані в ст. 14 ПК України [14].

У цьому контексті необхідно вказати, що за своїм змістом сутності плати за землю відповідають не тільки її традиційні форми, але й інші види обов'язкових платежів, що входять до складу податкової системи України. Зокрема, мова йде про збір за місця для паркування транспортних засобів, значення якого для формування доходної частини місцевих бюджетів можна побачити на прикладі деяких міст України. Так, у 2014 році до міського бюджету Одеси надійшло біля 13 млн. грн. від цього обов'язкового платежу, тоді як за цей же час міський бюджет Львова отримав лише 3,9 млн. грн. [23]. У Харкові заплановано на 2016 рік надходження до міського бюджету 5,7 млн. грн. від такого збору (для порівняння вкажемо, що від плати за землю очікується отримати 81,8 млн. грн.) [24].

Тобто збір за місця для паркування транспортних засобів є вагомим фінансовим важелем, що вимагає його належного правового регулювання. Справляється цього обов'язкового платежу здійснюється згідно зі ст. 268-1 ПК України [14], а риси його правового механізму загалом відповідають особливостям земельного податку. Однак це не означає, що такий обов'язковий платіж не має специфіки, що визначається елементами його правового механізму та не відрізняє цей збір від традиційних форм плати за землю.

Так, згідно з п. 268-1.1 ст. 268-1 ПК України [14] платниками збору за місця для паркування транспортних засобів є юридичні особи, їх філії (відділення, представництва), фізичні особи – підприємці, які згідно з рішенням сільської, селищної, міської ради або ради об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом та перспективним планом формування територій громад, організовують та провадять діяльність із забезпечення паркування транспортних засобів на майданчиках для платного паркування та спеціально відведених автостоянках. Тобто коло платників даного збору вужче, ніж загальне коло платників земельного податку, оскільки охоплює лише господарюючих суб'єктів, які здійснюють землекористування зі спеціальною метою – організації та забезпечення паркування транспортних засобів.

До того ж, відповідно до п. 268-1.2.1 ст. 268-1 ПК України [14] об'єктом оподаткування цим збором визнається земельна ділянка, яка згідно з рішенням сільської, селищної,

міської ради або ради об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом та перспективним планом формування територій громад, спеціально відведена для забезпечення паркування транспортних засобів на автомобільних дорогах загального користування, тротуарах або інших місцях, а також комунальні гаражі, стоянки, паркінги (будівлі, споруди, їх частини), які побудовані за рахунок коштів місцевого бюджету, за винятком площі земельної ділянки, яка відведена для безоплатного паркування транспортних засобів, передбачених статтею 30 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні». Таким чином, можна стверджувати, що об'єктом збору за місця для паркування транспорту можуть бути в основному (але не виключно) землі автомобільного транспорту та дорожнього господарства. Виділення земельних ділянок для організації та забезпечення паркування транспортних засобів передбачає застосування особливих організаційних процедур, а також правового режиму землекористування.

З огляду на справляння в Україні збору за місця для паркування транспортних засобів вкажемо й на інші випадки застосування в практиці вітчизняного оподаткування специфічних форм плати за землю. У першу чергу це стосується фіксованого сільськогосподарського податку, який було скасовано Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28.12.2014 р. № 71-VIII [1. – 2015 – № 7-8, № 9. – Ст. 55]. За особливостями правового механізму, що визначався Главою 2 Розділу XIV ПК України [14], цей податок був близький до сучасного збору за місця для паркування транспортних засобів, оскільки відрізнявся специфічним колом платників, якими визнавалися сільськогосподарські товаровиробники, а також окремою категорією земель як об'єкта оподаткування – сільськогосподарськими угіддями (ріллі, сіножаті, пасовища і багаторічні насадження) та/або землями водного фонду (внутрішні водойми, озера, ставки, водосховища), що перебували у власності сільськогосподарського товаровиробника або були надані йому в користування, в тому числі на умовах оренди.

Однак специфіка фіксованого сільськогосподарського податку не обмежувалася, оскільки він був віднесений до спеціальних податкових режимів. Останні згідно зі ст. 11 ПК України [14] розглядаються як система заходів, що визначають особливий порядок оподаткування окремих категорій господарюючих суб'єктів. У даному випадку, як і у випадку зі збором за місця для паркування транспортних засобів, мова йде про окрему групу суб'єктів, вид діяльності яких безпосередньо впливає на особливості правового регулювання плати за землю. Зумовлює наявність правового механізму оподаткування децю відмінного від загального, що встановлений для плати за землю. При тому, що фактично об'єктом оподаткування все рівно визначається земельна ділянка, а базою оподаткування виступає нормативна грошова оцінка одного гектара сільськогосподарських угідь.

Ще однією підставою визнання фіксованого сільськогосподарського податку специфічною формою плати за землю є п.п. б п. 307.1 ст. 307 ПК України [14], згідно з яким платники фіксованого сільськогосподарського податку не були платниками земельного податку (крім земельного податку за земельні ділянки, що не використовуються для ведення сільськогосподарського товаровиробництва). Тобто фіксований сільськогосподарський податок заміщував собою специфічну податкову форму плати за землю.

На цей час особливості правового механізму фіксованого сільськогосподарського податку подібні до специфіки правового механізму єдиного податку для четвертої групи суб'єктів господарювання, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності, що визначається п. 292-1.1 ст. 292-1 ПК України [14].

Окремої уваги в контексті порушеної в даній статті проблеми заслуговує питання особливостей правового регулювання оподаткування земельних ділянок, наданих на землях лісгосподарського призначення. Згідно зі ст. 273 ПК України [14] податок за лісові землі справляється як складова рентної плати, що визначається податковим законодавством. Але при цьому має місце дихотомія встановленого порядку оподаткування в залежності від поділу лісгосподарських земель на лісові та нелісові.

Правовий механізм сплати податку для нелісових лісгосподарських земель загалом схожий з механізмом земельного податку в частині визначення об'єкта та бази оподаткування, що визначається змістом статей 273 та 274 ПК України [14]. Так, ставки податку за один гектар нелісових земель, які надані у встановленому порядку та використовуються для потреб лісового господарства, по земельних ділянках нормативну грошову оцінку яких проведено, встановлюється в розмірі не більше 3 відсотків від їх нормативної грошової оцінки, а для сільськогосподарських угідь та земель загального користування – не більше 1 відсотка від їх нормативної грошової оцінки.

Крім того, ставка цього податку встановлюється в розмірі не більше 12 відсотків від їх нормативної грошової оцінки за земельні ділянки, які перебувають у постійному користуванні суб'єктів господарювання (крім державної та комунальної форми власності).

Водночас оподаткування лісових лісгосподарських земель являє собою специфічну форму, яка суттєво відрізняється від правового механізму плати за землю, оскільки справляється як складова рентної плати, що визначається податковим законодавством. У даному разі з усіх видів платежів, які передбачені ст. 251 ПК України [14], нас може цікавити тільки рентна плата за спеціальне використання лісових ресурсів. Специфікою такого обов'язкового платежу є те, що він не залежить від площі земельної ділянки чи її нормативної грошової оцінки. Його об'єктом згідно з п. 256.2 ст. 256 ПК України [14] виступає заготовлена деревина, другорядні лісові матеріали, побічні лісові користування, а також використання корисних властивостей лісів для культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних і освітньо-виховних цілей та проведення науководслідних робіт. Тобто існує певна проблема щодо оподаткування лісових лісгосподарських земель, коли відсутній чіткий правовий механізм визначення податкового обов'язку лісокористувачів у зв'язку зі здійсненням ними спеціального землекористування. І таке питання потребує окремого вивчення та осмислення.

Висновки. Як видно з вищевикладеного, плата за землю в Україні не обмежується такими традиційними формами, як земельний податок та орендна плата. Наявні декілька специфічних обов'язкових платежів, що справляються на цей час в Україні у зв'язку з реалізацією принципу платності землекористування та відмінні від форм, які вказані в ст. 14 ПК України [14]. Такі обов'язкові платежі відрізняються особливим колом платників та специфікою мети землекористування. Убачається за можливе, з огляду на їх зумовленість фактом знаходження в окремого суб'єкта суспільних відносин у власності або в користуванні конкретної індивідуально визначеної земельної ділянки (земельної частки), яка надана такій особі для цільового використання, ставити питання про перегляд існуючого підходу до правового регулювання плати за землю. Доцільним є об'єднання всієї системи обов'язкових платежів (як традиційних, так і специфічних форм) у межах окремого цілісного правового механізму плати за землю. Зокрема, можливо розглядати їх як складений податок, на кшталт податку на майно або рентної плати. Але, на відміну від останнього, таке поєднання буде мати об'єктивну основу, що визначається об'єктом оподаткування.

Список використаної літератури:

1. Відомості Верховної Ради України.
2. Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії [Текст] / В.І. Андрейцев. – 2-ге вид., випр. – К. : Знання, 2007. – 445 с.
3. Бурлака Р. Сплата земельного податку громадянами: ставки, пільги, відповідальність, орендна плата [Текст] / Р. Бурлака // Вісник податкової служби України. – 2010. – № 47. – С. 22–25.
4. Білецька, Г. Плата за землю: види та особливості [Текст] / Г. Білецька // Юридичний журнал. – 2010. – № 12. – С. 52–54.
5. Гривнак К. Плата за землю для юридичних осіб [Текст] / К. Гривнак // Вісник податкової служби України. – 2011. – № 3. – С. 18–21.
6. Жариков Ю. Об арендной плате при землепользовании [Текст] / Ю. Жариков // Хозяйство и право. – 1990. – С. 136–140.
7. Кушина О. Плата за землю в Податковому кодексі [Текст] / О. Кушина // Бизнес. Бухгалтерия. – 2011. – № 3/4 (24 січня). – С. 71–75.
8. Лера В. Обов'язок по платі за землю та неврегульованість земельного законодавства [Текст] / В. Лера // Юридичний журнал. – 2007. – С. 107–109.
9. Мірошніченко А.М. Земельне право України [Текст] : підручник / А.М. Мірошніченко. – К. : Алерта, 2009. – 712 с.
10. Хошуляк В.В. Правовое регулирование земельного налога в Украине / В. В. Хошуляк. – Черновцы : Рута, 2004. – 280 с.
11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minfin.kmu.gov.ua/file/link/415839.pdf>.
12. Каракаш І.І. Земельне право України / М.В. Шульга, Н.О. Багай, В.І. Гордєєв та ін.; за ред. М.В. Шульги. – Х. : Право, 2013. – 520 с.
13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/page>.
15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.
16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/161-14>.
17. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.
18. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2535-12>.
19. Білецька Г.М. Плата за землю в Україні: історичні та правові аспекти розвитку [Текст] / Г.М. Білецька // Фінансове право. – 2012. – № 4. – С. 23–25.
20. Криницький І.Є. Правове регулювання оподаткування майна [Текст] : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 Теорія управління, адміністративне право і процес, фінансове право / І.Є. Криницький. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2001. – 20 с.
21. Шульга М.В. Земельне право України: підручник [Текст] / М.В. Шульга, Н.О. Багай, В.І. Гордєєв та ін.; за ред. М.В. Шульги. – Х. : Право, 2013. – 520 с.
22. Дем'янчук О.І., Струмінська Б.М. Плата за землю як важливе джерело доходів місцевих бюджетів України та недоліки в його застосуванні / О.І. Дем'янчук, Б.М. Струмінська // Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Економіка» : збірник наукових праць / ред. кол. : І.Д. Пасічник, О.І. Дем'янчук. – Острого : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2013. – Випуск 24. – С. 114–117.
23. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.prichernomorie.com.ua/odessa/news/transport/2015-02-17/180876.php>.
24. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mediaport.ua/byudzhetharkova-na-2016-god-summy-inappravleniya>.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.91/95

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДЖЕРЕЛА, ЩО ЗУМОВЛЮЮТЬ ФІКСУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Олександр БРАТЕЛЬ,
кандидат юридичних наук, доцент, докторант
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

The article deals with procedural sources that contribute to fixing procedural legal facts in the civil proceedings. The difference between primary and derivative procedural documents is identified that stipulates fixing procedural and legal facts revealed their content and specificity. The specific protocol for automated distribution of cases among judges, which is the absence of subjective human impact on its formation is determined, as the distribution of judicial (civil) cases to judges only affects certain principle of probability and fixed computers.

Key words: civil procedural legal, procedural legal facts, procedural documents, applications, petitions, statement of claim.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються процесуальні джерела, що зумовлюють фіксування процесуальних юридичних фактів у процесі розгляду цивільних справ. Визначаються відмінності між первинним та похідними процесуальними документами, що зумовлюють фіксування процесуальних юридичних фактів, та розкриваються їх зміст та специфіка. Визначається специфіка протоколу автоматизованого розподілу судової справи між суддями, яка полягає у відсутності суб'єктивного впливу людини на його формування, оскільки на розподіл судової (цивільної) справи між суддями впливає лише принцип вірогідності, визначений та зафіксований комп'ютерною технікою.

Ключові слова: цивільні процесуальні правовідносини, процесуальні юридичні факти, процесуальні документи, заяви, клопотання, позовна заява.

Постановка проблеми. Перелік процесуальних дій, що супроводжують розгляд цивільної справи, прямо залежить від стадії цивільного процесу, на якій вони вчиняються. У цьому розумінні можна виділяти загальні процесуальні дії, які притаманні для всіх стадій цивільного судочинства (подання заяв або клопотань), та спеціальні, які вчиняються виключно в межах окремої стадії цивільного процесу (подання апеляційної або касаційної скарги). Проте, в будь-якому випадку, всі процесуальні дії, вчинювані суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин у межах реалізації цивільної процесуальної форми, підлягають належному формалізованому фіксуванню.

Норми Цивільного процесуального кодексу України [1] (далі – ЦПК України) в узагальненому вигляді не конкретизують джерела та способи фіксування процесуальних дій (процесуальних юридичних фактів), а тому їх виокремлення можливе лише шляхом комплексного аналізу положень цивільного процесуального законодавства.

Обсяг та вид джерел, в яких фіксуються процесуальні юридичні факти, залежить від різних чинників, зокрема: від виду юридичного факту; суб'єктів, які здійснюють указане фіксування; змісту та характеру процесуального питання, що підлягає вирішенню; стадії цивільного процесу, на якій здійснюється фіксування. У процесі розгляду цивільної справи використовуються різноманітні джерела фіксування процесуальних дій (процесуальних юридичних фактів), наприклад, рішення суду, ухвали суду, постанови суду, судові накази, журнали судового засідання, протоколи окремих процесуальних дій. У вказаних джерелах фіксуються, насамперед, результати процесуальної діяльності суду, зумовленої не лише вимогами цивільного процесуального законодавства, а, в першу чергу, практичним відображенням правосуб'єктності осіб, які беруть участь у розгляді цивільної справи. Указані особи протя-

гом всього розгляду цивільної справи мають право подавати до суду різноманітні процесуальні документи, звертатись усно або письмово із заявами або клопотаннями, тим самим виступаючи каталізатором динаміки розвитку та протікання цивільного процесу. У даному контексті не до кінця вирішеним залишається питання щодо можливості віднесення вказаних процесуальних джерел до площини джерел, в яких фіксуються процесуальні юридичні факти, чи джерел, що зумовлюють фіксування процесуальних юридичних фактів у цивільному судочинстві.

Актуальність проблеми. Питання, пов'язані з визначенням джерел, що зумовлюють фіксування процесуальних юридичних фактів, на фрагментарному рівні досліджували як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, серед яких: С.В. Васильєв, В.В. Гордєєв, К.В. Гусаров, В.І. Дрішлюк, М.Б. Зейдер, В.В. Комаров, О.М. Перунова, З.В. Ромовська, М.О. Рожкова, С.Я. Фурса, Д.М. Чечот, В.В. Ярков та інші. З огляду на відсутність комплексних наукових досліджень в окресленій сфері та наявність законодавчих суперечностей, що містяться в нормах ЦПК України, які характеризують та визначають порядок фіксування процесуальних юридичних фактів, актуальним постає питання проведення ґрунтованих наукових розвідок в окресленому напрямі.

Мета статті полягає в дослідженні процесуальних джерел, що зумовлюють фіксування процесуальних юридичних фактів у процесі розгляду цивільних справ. Із цією метою були поставлені наступні завдання: сформулювати відмінності між первинним та похідними процесуальними документами, що зумовлюють фіксування процесуальних юридичних фактів; розкрити зміст та специфіку процесуальних документів, що зумовлюють фіксування процесуальних юридичних фактів.

Виклад основного матеріалу. Процедура фіксування процесуальних юридичних фактів у цивільному

судочинстві напружма пов'язана з безпосереднім визначенням категорії «процесуальні юридичні факти». Існуючі в доктрині цивільного процесуального права спроби сформулювати визначення вказаної категорії зводяться до проекції загальноприйнятого в цивільному праві поняття «юридичний факт» на сферу цивільних процесуальних правовідносин. Як результат, під юридичними фактами в цивільному процесуальному праві зазвичай розуміють певні життєві обставини, що призводять до виникнення, зміни або припинення цивільних процесуальних правовідносин. Разом із тим указане формулювання не повною мірою розкриває зміст існуючих правовідносин, зокрема, і тому, що прояв юридичних фактів не завжди пов'язаний виключно з окремими життєвими обставинами. У контексті досліджуваної проблематики під процесуальними юридичними фактами пропонується розуміти зумовлені певними життєвими обставинами, нормативно-правовими приписами чи поведінковими факторами дії або бездіяльність суб'єктів цивільного процесу, які призводять до процесуальних наслідків, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення цивільних процесуальних правовідносин.

Перш ніж досліджувати джерела, що зумовлюють фіксування процесуальних юридичних фактів у цивільному судочинстві, слід звернутись до тлумачення слова «фіксування», яке у Великому тлумачному словнику сучасної української мови розглядається в контексті слова «фіксувати». Отже, «фіксувати» – це відобразити, закріплювати за допомогою запису, малюнка, фотографії тощо [2, с. 1535].

У процесуальному розумінні фіксування сприймається в якості закріплення результатів вчинення певних процесуальних дій у судових актах або джерелах, які мають матеріалізований вигляд. Цілком логічно постає питання, що є безпосереднім об'єктом фіксування в цивільному процесі – процесуальні дії чи процесуальні юридичні факти? У доктрині цивільного процесуального права серед науковців існують різні погляди з даного питання. Учені, наукові погляди яких сформуливалися за часів панування соціалістично-комуністичної системи, вважали, що одні дії, котрі створюють, змінюють та припиняють правовідносини, виступають в якості процесуальних юридичних фактів. Дії, які не мають вирішального значення для розвитку правовідношення, для його виникнення та здійснення, не можуть розглядатись в якості юридичних фактів [3; 4; 5].

Піддаючи критиці окреслені наукові позиції, В.В. Ярков вважає, що останні не враховують весь діапазон правових наслідків, які можуть породжувати юридичні факти. На його думку, автори, які виділяють процесуальні дії, відносять до їх числа, наприклад, пояснення сторін із суті справи, забезпечення позову тощо. Усі зазначені процесуальні дії виконують правозабезпечувальні функції, підтримуючи нормальний хід розвитку цивільного процесуального правовідношення, забезпечуючи його безперервний динамізм. У підтвердження своєї позиції В.В. Ярков наводить приклад: «Суд не має право спочатку заслухати відповідача, а потім позивача, оскільки порядок вчинення вказаних процесуальних дій встановлений законом». Наведене дозволило вченому сформулювати висновок, згідно з яким будь-які процесуальні дії, що реалізують процесуальні права, або такі, що виконують процесуальний обов'язок, виступають в якості юридичних фактів. Тому всі процесуальні дії виступають в якості юридичних фактів не лише в силу їх правового характеру, але й в силу наявності правових наслідків [6, с. 65–66]. Аналогічної позиції притримується М.О. Рожкова зазначаючи, що процесуальні факти – це завжди процесуальні дії [7, с. 271].

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що поняття «процесуальні дії» та «процесуальні юридичні факти» дійсно перебувають в одній процесуальній синонімічній площині, проте умовно існуючі між ними відмінності залежать від сфери застосування цих понять. Зазвичай поняття «процесуальні дії» застосовується в нормативно-правовому аспекті та судовій практиці, а поняття «процесуальні юридичні факти» переважно – в науковій сфері діяльності.

Процесуальні дії вчиняються на кожній стадії цивільного процесу, а тому особлива увага повинна приділятися як законному змісту цих дій, так і порядку їх фіксування. Неналежне дотримання законодавчих вимог щодо фіксування процесуальних дій (процесуальних юридичних фактів) часто стає причиною для скасування судових рішень (судових актів), ухвалених судом у процесі розгляду конкретної цивільної справи. Як зазначає В.В. Ярков, фіксування гарантує повне здійснення цивільного процесуального регламенту і є одночасно однією з важливих його характеристик, яка відрізняє цивільний процес від адміністративного, інших процесуально-процесуальних форм вирішення юридичних справ. Фіксування фактів у різних джерелах полегшує перевірку законності та обґрунтованості судових рішень, ухвал, постанов вищестоящих судовими інстанціями, які здійснюють контроль за діяльністю нижчестоящих судів [6, с. 182].

У цивільному процесуальному законодавстві відсутня спеціальна норма або глава, зміст якої б узагальнював усі наявні джерела фіксування процесуальних дій (процесуальних юридичних фактів). ЦПК України обмежується лише главою 5 розділу III «Фіксування цивільного процесу», назва якої дещо не співпадає зі змістом закріплених у ній положень, адже головна увага в ній зосереджена не на порядку фіксування цивільного процесу як комплексного фактичного складу, а виключно на порядку фіксування окремої його складової – судового засідання.

Слід зазначити, що під час здійснення цивільного судочинства фіксуванню підлягають юридичні факти, які за своїм змістом мають ознаки процесуальних дій. У зв'язку із цим фіксування процесуальних юридичних фактів може визначатись за різними підставами, зокрема: за суб'єктами, які здійснюють таке фіксування; залежно від змісту вчинюваної процесуальної дії; залежно від стадії цивільного процесу, на якій здійснюється фіксування.

Вважаю, що фіксування процесуальних юридичних фактів слід розглядати крізь призму процедурно-суб'єктних елементів, в якій ключова роль у наданні юридичному факту статусу процесуального відводиться суду. Цивільним процесуальним законодавством передбачений різноманітний арсенал процесуальних документів, в яких здійснюється фіксування процесуальних юридичних фактів. Разом із тим фіксування слід розглядати в якості завершеної дії, яка повинна отримати відповідну процесуальну реакцію зі сторони суду. Так, С.В. Кімчинська зазначає, що суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин вступають у розпочатий цивільний процес, запускаючи в дію механізм цивільного процесуального регулювання, через відповідні процесуальні дії, які після реагування суду стають процесуальними юридичними фактами [8, с. 27]. Можна погодитись із такою позицією з деяким застереженням. Суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин можуть не лише вступати в розпочатий цивільний процес, але й перебувати в його витоках, наприклад, шляхом подання до суду позовної заяви або заяви.

Доречною із цього приводу є позиція Н.Ю. Полянської, яка вважає, що в якості процесуальних юридичних фактів можуть виступати не будь-які дії учасників розгляду справи, а лише дії, безпосередньо направлені на реалізацію суб'єктивних цивільних процесуальних прав і виконан-

ня обов'язків [9, с. 45]. При цьому, на думку О.П. Войтович, у механізмі цивільного процесуального регулювання рішенням суду також установлюється юридичний факт, що породжує зміни в направленості й характері правового регулювання у сфері відповідної галузі права [10, с. 37].

Саме по собі ухвалення судом рішення, з відповідним фіксуванням у ньому процесуальних юридичних фактів, є не чим іншим, як завершальною процедурою складного фактичного складу. Ухваленню рішення суду передують низка простих та складних процесуальних правовідносин, які зумовлюються діями (бездіяльністю) учасників цивільного процесу. С.В. Кімчинська із цього приводу наголошує, що суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин вступають у механізм цивільного процесуального регулювання через процесуальні дії, які після реагування суду стають цивільними процесуальними юридичними фактами [8, с. 27]. Г.О. Жилін констатує, що до числа процесуальних юридичних фактів належать як дії учасників цивільних процесуальних правовідносин, так і події; проте всі вони можуть впливати на розвиток процесу лише в сукупності з процесуальними діями – насамперед, діями суду [11, с. 35].

Відсутність належного процесуального оформлення та фіксування дій чи бездіяльності учасників цивільного процесу унеможливує їх визнання в якості процесуальних юридичних фактів. Із метою обґрунтування та підтвердження власної наукової позиції будуть проаналізовані процесуальні джерела, що зумовлюють фіксування процесуальних юридичних фактів у процесі розгляду цивільних справ. Як вже наголошувалось, фіксування результатів процесуальної діяльності суду знаходить відображення в таких процесуальних документах, як: рішення суду, ухвали суду, постанови суду, судові накази, журнали судового засідання, протоколи окремих процесуальних дій. Разом із тим у цивільному процесі існує ціла низка процесуальних документів, в яких, у переважній більшості, не відбувається фіксування процесуальних юридичних фактів, проте їх існування зумовлює необхідність прийняття судом процесуальних рішень із подальшим фіксуванням процесуальних юридичних фактів.

1. **Позовні заяви, заяви, клопотання.** Аналіз указаних процесуальних документів слід розпочати з тлумачення слова «заява», яке у Великому тлумачному словнику сучасної української мови визначається наступним чином: 1) чие-небудь повідомлення, звернення до кого-небудь із викладом якихось відомостей, положень, думок; 2) письмове прохання, оформлене за певним зразком, що подається на ім'я офіційної особи або до установи чи організації [2, с. 439]. Загальна ознака даного слова полягає в тому, що заява подається одним суб'єктом іншому, а тому її розгляд повинен здійснюватись саме тим, кому вона адресована.

ЦПК України визначає процесуальні документи, з якими суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин мають право звертатись до суду та подання яких обумовлює початок розгляду цивільної справи. Такими документами згідно з ЦПК України є: заява про видачу судового наказу (ст. 98); позовна заява (ст. 119); заява в справах окремого провадження (розділ IV); заява про скасування рішення третейського суду (глава 1 розділу VII-1); заява про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду (глава 1 розділу VII-2); клопотання в справах визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні (розділ VIII).

Указані процесуальні документи мають різне процесуальне навантаження і на кожному етапі розвитку цивільних процесуальних правовідносин мають власне процедурне призначення, вимагаючи відповідної процесуальної реакції суду. Отже, перераховані процесуальні документи можна віднести до категорії первинних документів, адже

цивільний процес розпочинається не сам по собі. Його старт зумовлений поданням до суду хоча б одного із зазначених процесуальних документів.

Розглянемо це на прикладі позовної заяви. У попередніх наукових статтях мною зазначалось, що позовна заява – це поданий до суду процесуальний документ, зафіксований на матеріальному носії та виконаний у відповідності до вимог процесуального закону, в якому містяться матеріально-правові вимоги позивача до відповідача (третьої особи до однієї або обох сторін), засновані на певних юридичних фактах, зумовлених спірними матеріально-правовими відносинами [12, с. 11].

По суті, «зародження» цивільного процесу відбувається не з моменту остаточної підготовки та написання позовної заяви, а з моменту вчинення суб'єктом дій, пов'язаних із безпосереднім поданням та надходженням позовної заяви до канцелярії місцевого суду. Подання позовної заяви до суду слід кваліфікувати як процесуальний юридичний факт, який призводить до виникнення цивільних процесуальних правовідносин. Фактичне подання позовної заяви до суду запускає «процесуальний маховик» та зумовлює виникнення самостійного процесуального об'єкту – цивільної (судової) справи.

Одна з прогалин ЦПК України полягає у відсутності законодавчого визначення такого найбільш жививаного процесуального поняття, як «цивільна справа». Його офіційне визначення міститься лише в спільному наказі Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України «Про затвердження Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів із питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень» № 1092/5/54 від 27.06.2008 р., в якому під цивільною справою розуміється (для розділів II-III, VI-VIII Інструкції) справа, що розглядається судом за правилами цивільного, господарського або адміністративного судочинства, а також справа щодо цивільних, сімейних, трудових, господарських правовідносин, яка розглядається іншими компетентними органами. В Інструкції поняття «цивільна справа» використовується в якості узагальнюючого поняття та охоплює різні види судочинства, а тому запропоноване визначення не відповідає положенням ЦПК України [13]. У п. 1.2.1. Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України № 30 від 26.11.2010 р., міститься визначення терміну «судова справа», під яким розуміються позовні заяви, скарги, матеріали кримінального провадження, подання та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, а також судові процесуальні документи, що виготовляються судом [14]. Таким чином, зареєстрована канцелярією позовна заява з доданими до неї письмовими доказами та документами, що підтверджують сплату судового збору, набуває статусу цивільної справи та зумовлює в подальшому відповідну процесуальну реакцію суду.

Окремої уваги заслуговує питання щодо можливості визнання позовної заяви в якості джерела, в якому фіксуються процесуальні юридичні факти. Під час подання позовної заяви до суду відсутні безпосередні процесуальні відносини в площині «позивач – суддя», на відміну від відносин, які вже існують між ними після одержання суддею позовної заяви. Усе це виключає можливість фіксування в позовній заяві певних процесуальних юридичних фактів. Проте в позовній заяві можливі посилання на такі факти, що були встановлені судом, наприклад, під час розгляду іншої цивільної справи. Відповідно до ч. 3 ст. 61 ЦПК України обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній справі, що набрало законної сили, не

доказуються під час розгляду інших справ, в яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. Наприклад, Печерським районним судом Києва було розглянуто цивільну справу № 757/11017/14-ц за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про застосування наслідків недійсності правочину та стягнення коштів. У процесі розгляду справи було встановлено, що позивач ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом та обґрунтував свої вимоги тим, що за укладенням сторонами 18.03.2011 р. договором позики він передав відповідачу 160000 грн. Останній був зобов'язаний повернути борг до 10.06.2011 р., у подальшому строк був змінено на 10.05.2011 р. Рішенням Києво-Святошинського районного суду Київської області від 26.03.2012 р. договір позики, укладений сторонами в справі, був визнаний недійсним. Судом був встановлений факт укладення договору, відповідачем не оспорювались обставини отримання в борг грошових коштів. Суд дійшов висновку, що оскільки судовими рішеннями, які набрали законної сили, встановлено факт укладання між позивачем та відповідачем договору позики, за яким ОСОБА_1 передав ОСОБА_2 160000 грн., то під час розгляду справи про застосування наслідків недійсності вказаного правочину ці обставини в силу ч. 3 ст.61 ЦПК України не підлягають доказуванню. Як результат, позов про застосування наслідків недійсності правочину та стягнення коштів задоволено в повному обсязі [15].

Часто в прохальній частині позовної заяви, крім викладення позовних вимог, містяться пункти у вигляді заяв про виклик свідка або призначення судової експертизи. При цьому відповідно до положень ЦПК України аналогічні вимоги процесуального змісту слід викладати в самостійному процесуальному документі – заяві (клопотанні). У будь-якому з описаних випадків інформація, що міститься в даних документах, не може вважатись фіксуванням процесуальних юридичних фактів, проте викладена в заяві вимога процесуального змісту в подальшому повинна отримати процесуальну реакцію суду у вигляді ухвали.

Таким чином, заяву про видачу судового наказу, позовну заяву, заяву в справах окремого провадження, заяву про скасування рішення третейського суду, заяву про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, клопотання в справах визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні слід відносити до процесуальних документів, що зумовлюють прийняття судом процесуальних рішень у вигляді ухвалення чи постановлення судових рішень, в яких відбуватиметься фіксування процесуальних юридичних фактів. Зазначені процесуальні документи слід вважати первинними джерелами, які зумовлюють формування цивільних процесуальних правовідносин, складовим елементом яких є фіксування процесуальних юридичних фактів.

2. Протокол автоматизованого розподілу судової справи між суддями. Позовні заяви та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, в порядку їх надходження підлягають обов'язковій реєстрації в автоматизованій системі документообігу суду. Визначення судді або колеги суддів для розгляду конкретної справи здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідних документів за принципом вірогідності (ч. 2 та 3 ст. 11-1 ЦПК України). Після дотримання окресленої процедури процесуальні документи не пізніше наступного дня передаються визначеному судді (ч. 1 ст. 118 ЦПК України).

У зазначених нормах описаний процесуальний механізм трансформування первинних процесуальних документів у цивільну справу та надходження її до визначеного складу суду. Як бачимо, важливе значення у вказаному механізмі

відводиться протоколу автоматизованого розподілу судової справи між суддями. Указаний протокол можна віднести до специфічного процесуального документа, зміст якого полягає у відсутності суб'єктивного впливу людини на його формування, оскільки на розподіл судової (цивільної) справи між суддями впливає лише принцип вірогідності, а протоколом засвідчується кінцевий результат прийнятого високотехнологічною електронною технікою «рішення». Порядок створення протоколу визначається Положенням про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого Рішенням Ради суддів України № 30 від 26.11.2010 р. [16]. У пункті 2.3.31. вказаного Положення зазначається, що результатом автоматизованого розподілу судових справ є протокол автоматизованого розподілу судової справи між суддями відповідного суду, що автоматично створюється автоматизованою системою. Одночасно з протоколом автоматизованою системою автоматично формується звіт про автоматизований розподіл судової справи між суддями відповідного суду.

Зафіксовані в протоколі відомості – найменування суду, єдиний унікальний номер судової справи, номер провадження, суть судової справи, головуючий суддя (для судів апеляційної, касаційної інстанцій та Верховного Суду України – суддя-доповідач та склад колегії суддів) – мають процесуальне значення та підгрунття для вчинення або можливого вчинення подальших процесуальних дій. Наприклад, інформація з протоколу автоматизованого розподілу судової справи може бути підставою для подання заяви про відвід (самовідвід) судді (суддів), якщо було порушено порядок визначення судді для розгляду справи, встановлений ч. 3 ст. 11-1 ЦПК України (п. 5 ч. 1 ст. 20 ЦПК України).

Протокол автоматизованого розподілу судової справи між суддями виступає сполучною ланкою в ланцюгу розвитку цивільного процесу, формуючи зв'язок між такими процесуальними діями, як подання первинних процесуальних документів та постановлення судом відповідної ухвали, в якій відобразиться процесуальна реакція суду на подані документи.

3. Заява про самовідвід. Заява про самовідвід є специфічним процесуальним документом у діяльності суду, правові наслідки застосування якого зумовлені його неоднозначною та суперечливою правовою природою. Правовим підгрунттям існування заяви про самовідвід виступають статті 20, 21, 23, 24 ЦПК України.

У результаті попереднього здійсненого аналізу тлумачення слова «заява» зроблено висновок, що заява подається одним суб'єктом іншому, а тому її розгляд повинен здійснюватись саме тим, кому вона адресована. За наявності підстав, зазначених у ст.ст. 20, 21, 23 ЦПК України, суддя повинен подати заяву про самовідвід, виклавши в ній факти, які перешкоджають подальшому розгляду ним цивільної справи. ЦПК України не визначає суб'єкта, якому адресується заява про самовідвід. У зв'язку із цим у судовій практиці сформувався «суддівський звичай», згідно з яким заява про самовідвід подається на ім'я голови суду з метою інформування його про наявність вказаного процесуального юридичного факту.

Такою, що суперечить законам логіки, є процесуальна реакція суду на власну заяву про самовідвід, яка зумовлює необхідність відповідного процесуального реагування у вигляді постановлення судом відповідної ухвали. На практиці резолютивні частини ухвали суду про розгляд заяви про самовідвід виглядають наступним чином:

– «18 серпня 2016 р. суддя Голосіївського районного суду м. Києва Новак А.В., розглянувши заяву про самовідвід у цивільній справі № 752/11370/16-ц, ухвалив самовідвід, заявлений суддею Новаком Андрієм Васильовичем у цивільній справі, за заявою про зміну способу і

порядку виконання рішення суду в цивільній справі за позовом ОСОБА_1 до ПАТ «Діамантбанк» про зобов'язання повернути трудову книжку та стягнення грошової суми – задовольнити» [17];

– «30 травня 2016 р. суддя Солом'янського районного суду м. Києва Букіна О.М., розглянувши матеріали цивільної справи № 760/9625/16-ц, ухвалив заяву судді Букіної О.М. про самовідвід задовольнити. Відвести суддю Букіну О.М. від розгляду цивільної справи за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про визнання права власності на частку в спільному майні подружжя та стягнення грошової компенсації» [18].

Керуючись вимогами суперечливого за змістом процесуального законодавства, судді вимушені розглядати власні заяви про самовідвід, що іноді призводить до стилістичних нісенітниць: «30 травня 2016 р. суддя Святошинського районного суду м. Києва Лук'яненко Л.М., вивчивши матеріали цивільної справи № 759/3875/16-ц, ухвалив заявити самовідвід судді Лук'яненко Л.М. у розгляді подання старшого державного виконавця відділу державної виконавчої служби Святошинського районного управління юстиції у м. Києві Пилипчук К.Р. про тимчасове обмеження боржника ОСОБА_2 у праві виїзду за межі України» [19].

Що стосується заяви про самовідвід, яка заявляється секретарем судового засідання, експертом, спеціалістом, перекладачем, то вона є звичайним прикладом процесуального документа, що зумовлює фіксування судом процесуальних юридичних фактів, які призводять до виникнення, зміни та припинення цивільних процесуальних правовідносин. Наприклад, постановлення судом ухвали про задоволення заяви про самовідвід секретаря судового засідання зумовлює настання таких процесуальних наслідків: призначений секретар судового засідання позбавляється можливості виконувати покладені на нього функціональні обов'язки, відбувається заміна секретаря, який вибув зі справи, на нового секретаря судового засідання, відбувається призначення нового секретаря судового засідання.

4. Заяви. Клопотання. ЦПК України відносить заяви та клопотання до самостійних процесуальних документів (ст. 168). На приналежність указаних документів до категорії похідних процесуальних документів указує той факт, що відповідно до ст. 168 ЦПК України вони подаються особами, які беруть участь у справі. Наприклад, заява фізичної особи в справі окремого провадження про встановлення факту, що має юридичне значення (ст. 257 ЦПК України), буде відноситись до первинного процесуального документа, з огляду на відсутність ухвали суду про відкриття або про відмову у відкритті провадження у справі. Із моменту постановлення вказаної ухвали фізична особа набуває статусу (особи, яка бере участь у справі) з правом звернення до суду із заявами або клопотаннями. Саме вказівка у ст. 168 ЦПК України на осіб, які беруть участь у справі, дозволяє визначити відмінності між документами з назвою «заява», які характеризуються однаковою назвою, проте мають різний процесуальний зміст.

У положеннях ЦПК України відсутня чітка вказівка на процесуальні відмінності між заявами та клопотаннями, які подаються під час розгляду цивільної справи та відносяться до похідних процесуальних документів. На практиці документ із вимогою про призначення судової експертизи часто іменують «клопотанням», незважаючи на те, що в ч. 1 ст. 143 ЦПК України даний документ має назву «заява».

Повне ототожнення процесуальних документів «заява» та «клопотання» спостерігається в ст. 137 ЦПК України. Так, у ч. 1 зазначається: «Клопотання про витребування

доказів має бути подано до або під час попереднього судового засідання, а якщо попереднє судове засідання в справі не проводиться, – до початку розгляду справи по суті з долученням відомостей про неможливість отримання таких доказів особисто стороною або іншою особою, яка бере участь в справі». У свою чергу, в ч. 2 вказаної статті визначено: «У заяві про витребування доказів має бути зазначено, який доказ вимагається, підстави, за яких особа вважає, що доказ знаходиться в іншій особі, обставини, які може підтвердити цей доказ». Здійснений правовий аналіз дозволяє зробити висновок про відсутність процесуальних відмінностей між вказаними документами. У контексті досліджуваної в статті проблематики слід відзначити, що подання до суду заяви або клопотання вимагає їх розгляду та прийняття судом процесуального рішення. Результати розгляду заяв або клопотань знаходять відображення в постановлених судом ухвалях, якими відбувається фіксування процесуальних юридичних фактів, що зумовлюють виникнення, зміну або припинення цивільних процесуальних правовідносин.

Наприклад, подання особою, яка бере участь у справі, заяви в порядку ч. 2 ст. 23 ЦПК України про відвід судді зумовлює її негайний розгляд та вирішення. Постановлення судом ухвали про задоволення заяви про відвід із підстав, визначених ст. 20 ЦПК України, слід вважати фіксуванням процесуального юридичного факту. Зафіксований процесуальний юридичний факт зумовлює зміну цивільних процесуальних правовідносин, зокрема, справа в порядку, встановленому ч. 3 ст. 11-1 ЦПК України, передається на розгляд іншому судді (ч. 1 ст. 25 ЦПК України), або якщо після задоволення відводу буде неможливо створити новий склад суду для розгляду справи, суд постановляє ухвалу про визначення підсудності справи в порядку, встановленому ЦПК України (ч. 1 ст. 25 ЦПК України).

ЦПК України передбачає існування заяв як самостійних процесуальних документів, в яких може фіксуватись інформація про неналежне фіксування судом процесуальних юридичних фактів. Наприклад, особа, яка бере участь у справі, має право подати до суду заяву з вимогою ухвалити додаткове рішення суду, якщо під час ухвалення основного рішення судом не було зафіксовано такі процесуальні юридичні факти: судом не допущено негайного виконання рішення у випадках, встановлених ст. 367 ЦПК України, або судом не вирішено питання про судові витрати (ч. 1 ст. 220 ЦПК України).

Окремо слід зупинитись на можливості подання до суду заяв особами, які не зазначені в § 1 глави 4 розділу I ЦПК України. Відповідно до ч. 3 ст. 133 ЦПК України за заявою заінтересованої особи суд може забезпечити докази до пред'явлення нею позову. Заяви, які зумовлюють фіксування процесуальних юридичних фактів, також мають право подавати інші учасники цивільного процесу, зокрема експерти. Наприклад, експерт має право подати до суду вмотивовану заяву, в якій зазначити підстави відмови від давання висновку, якщо подані йому матеріали недостатні для виконання покладених на нього обов'язків (ч. 12 ст. 53 ЦПК України). Крім цього, в разі виникнення сумніву щодо змісту та обсягу доручення експерт невідкладно заявляє суду клопотання щодо його уточнення або повідомляє суд про неможливість проведення ним експертизи за заданими питаннями (ч. 7 ст. 53 ЦПК України).

Процесуальна реакція суду на подані учасниками цивільного процесу заяви або клопотання зазвичай фіксується в ухвалях, які оформлюються окремим процесуальним документом, або ухвалями, які заносяться до журналу судового засідання.

5. Апеляційні та касаційні скарги. Заяви про перегляд судових рішень. Заяви про перегляд судового рішення у

зв'язку з нововиявленими обставинами. До окремої групи процесуальних документів, які зумовлюють фіксування процесуальних юридичних фактів, належать документи, що подаються до суду особами, які беруть участь у справі, з клопотаннями про перегляд судових рішень. Процесуальна особливість та значення перерахованих документів полягає в їх подвійному змісті.

По-перше, подання цих документів зумовлює відповідне процесуальне реагування суду у вигляді постановлення цілого ряду ухвал: ухвали про відкриття або відмову у відкритті апеляційного провадження (ст. 297 ЦПК України); ухвали про відкриття або відмову у відкритті касаційного провадження (ст. 328 ЦПК України); постановлення Верховним Судом України ухвали про відкриття провадження або ухвали про відмову у допуску справи до провадження (ст. 360 ЦПК України); ухвали про відкриття або про відмову у відкритті провадження за нововиявленими обставинами (ст. 364-1 ЦПК України).

По-друге, в апеляційній та касаційній скарзі, заяві про перегляд судових рішень, заяві про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами (як документах, що зумовлюють подальше фіксування процесуальних юридичних фактів) здійснюється посилання на раніше зафіксовані процесуальні юридичні факти. Наприклад, в апеляційній скарзі мають бути зазначені: ім'я (найменування) осіб, які беруть участь у справі, їх місце проживання або місцезнаходження; рішення або ухвала, що оскаржуються; в чому полягає незаконність і (або) необґрунтованість рішення або ухвали (неповнота встановлення обставин, які мають значення для справи, та (або) неправильність установлення обставин, які мають значення для справи, внаслідок необґрунтованої відмови у прийнятті доказів, неправильного їх дослідження чи оцінки, неподання доказів із поважних причин та (або) неправильне визначення відповідно до встановлених судом обставин правовідносин); нові обставини, що підлягають встановленню, докази, які підлягають дослідженню чи оцінці, обґрунтування поважності причин неподання доказів до суду першої інстанції, заперечення проти доказів, використаних судом першої інстанції (ч. 2 ст. 295 ЦПК України).

У касаційній скарзі передбачено посилання на такі процесуальні юридичні факти: ім'я (найменування) осіб, які беруть участь у справі, їх місце проживання або місцезнаходження; рішення (ухвала), що оскаржується; посилання на факти, які на думку особи, яка подає скаргу, вказують на порушення норм процесуального права (ч. 2 ст. 326 ЦПК України). Обґрунтування наявності саме таких посилань впливає з положення ч. 2 ст. 324 ЦПК України, в якій зазначається, що однією з підстав касаційного оскарження є порушення норм процесуального права.

Вимога про необхідність посилання на процесуальні юридичні факти під час подачі заяви про перегляд судових рішень міститься в п. 2 ч. 1 ст. 355 ЦПК України. Так, однією з підстав подання заяви про перегляд судових рішень у цивільних справах виступає неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм процесуального права під час оскарженні судового рішення, яке перешкоджає подальшому провадженню в справі або яке прийнято з порушенням правил підсудності або встановленої законом компетенції судів щодо розгляду цивільних справ.

6. Мирова угода. Мирова угода є процесуальним документом, який одночасно поєднує в собі матеріально-правові та процесуальні складові. Як зазначає В.В. Ярков, «...мирова угода представляє собою цивільно-правовий та процесуальний договір, що укладається сторонами спору на взаємоузгоджених ними умовах та підлягає обов'язковому затвердженню судом [6, с. 57]. Виходячи зі змісту положення

ч. 2 ст. 175 ЦПК України, мирова угода може укладатись у двох формах – усній та письмовій. При цьому визнання мирової угоди як процесуального документа здійснюється у випадку надходження до суду відповідного клопотання сторін (ч. 5 ст. 175 ЦПК України). У решті випадків сторонам достатньо в усній формі проінформувати суд про намір укласти мирову угоду, зробивши про це спільну заяву. Указана заява буде підставою для постановлення судом ухвали про закриття провадження у справі (ч. 4 ст. 175 ЦПК України) та фіксування відповідного процесуального юридичного факту.

Часто укладання мирової угоди не може обмежуватись лише поданням усної заяви до суду. У випадку, коли сторони під час укладання мирової угоди вирішують питання про порядок поділу майна, право власності на яке потребує державної реєстрації, вони звертаються до суду з письмовим текстом мирової угоди, викладеній у письмовій формі. Наприклад, Подільським районним судом Києва під час розгляду цивільної справи (№ 758/8126/13-ц) про поділ спільного сумісного майна подружжя судом було розглянуто клопотання про визнання мирової угоди та закриття провадження в справі. Ознайомившись з умовами мирової угоди та дослідивши матеріали справи, суд вирішив, що мирова угода підлягає визнанню, а провадження – закриттю на підставі ч. 1, 4, 5 ст. 175 ЦПК України. Як результат, резолютивна частина ухвали суду про визнання мирової угоди отримала наступний вигляд: «Визнати мирову угоду на наступних умовах:

1. ОСОБА_2, зобов'язується 27.05.2015 р. сплатити ОСОБА_1 кошти в сумі 160 000 (сто шістьдесят тисяч) грн. 00 коп. та передати їй: холодильник «АТЛАНТ» MXM-1833-35 № 0651881802; пральну машину Gorenje WS42101 № 64930087; посудомийну машину «ELekkrolux» ESF450129.

2. ОСОБА_1 визнає за ОСОБА_2 право власності на належну їй 1/2 частину автомобіля «Toyota Camry», 2006 року випуску, державний номерний знак НОМЕР_1, номер шасі НОМЕР_4 та відмовляється від позовних вимог.

Провадження в справі закрити» [20].

З огляду на те, що процесуальне законодавство не встановлює чітких критеріїв щодо змісту мирової угоди, це дозволяє сторонам узгоджувати питання процесуального характеру, зокрема, щодо порядку розподілу судових витрат або відмови від позовних вимог. Закріплений у мировій угоді порядок розподілу судових витрат слід сприймати лише як фіксування інформації про процесуальні юридичні факти, адже безпосереднє фіксування таких фактів буде здійснено лише в ухвалі суду про визнання мирової угоди.

Висновки. Підбиваючи висновки огляду процесуальних джерел, що зумовлюють фіксування процесуальних юридичних фактів у процесі розгляду цивільних справ, слід зазначити, що проаналізовані джерела поділяються на первинні та похідні. До первинних процесуальних джерел, що зумовлюють ухвалення чи постановлення судових рішень, в яких відбувається фіксування процесуальних юридичних актів, належать: заява про видачу судового наказу, позовна заява, заява в справах окремого провадження, заява про скасування рішення третейського суду, заява про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, клопотання в справах визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні.

До похідних процесуальних джерел, що зумовлюють ухвалення чи постановлення судових рішень, в яких відбувається фіксування процесуальних юридичних актів, належать: заява про самовідвід, заяви, клопотання, апеляційні та касаційні скарги, заяви про перегляд судових рішень, заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, мирові угоди.

Окреме місце в переліку документів, що зумовлюють фіксування процесуальних юридичних фактів, належить протоколу автоматизованого розподілу судової справи між суддями. Специфіка даного документа полягає у відсутності суб'єктивного впливу людини на його формування, оскільки на розподіл судової (цивільної) справи між суддями впливає лише принцип вірогідності, а протоколом засвідчується кінцевий результат прийнятого комп'ютерною технікою «рішення».

Список використаної літератури:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
2. 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.
3. Зейдер Н.Б. Гражданские процессуальные правоотношения / Н.Б. Зейдер. – Саратов : СГУ, 1965. – 72 с.
4. Чечот Д.М. Участники гражданского процесса / Д.М. Чечот. – М. : Госюриздат, 1960 – 190 с.
5. Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права / А.Ф. Клейнман. – М. : Изд-во МГУ, 1967 – 120 с.
6. Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе / В.В. Ярков. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 608 с.
7. Рожкова М.А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия. дис. докт. юрид. наук / М.А. Рожкова. / Специальности : 12.00.03 – гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право; 12.00.15 – гражданский процесс, арбитражный процесс. Исследовательский центр частного права при Президенте РФ. – М., 2010. – 418 с.
8. Кімчинська С.В. Юридичні факти як елемент механізму цивільного процесуального регулювання / С.В. Кімчинська // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : «Юриспруденція». – 2015. – № 14. Том. 2. – С. 26–28.
9. Полянская Н.Ю. Реализация принципа диспозитивности в механизме гражданского процессуального регулирования : дис.... канд. юрид. наук / Н.Ю. Полянская. – Саратов, 2005. – 197 с.
10. Войтович Е.П. Судебная практика в механизме гражданско-правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е.П. Войтович. – Новосибирск, 2006. – 167 с.
11. Жилин Г.А. Целевые установки в механизме гражданского процессуального регулирования / Г.А. Жилин // Журнал российского права. – 1998. – № 12. – С. 29–40.
12. Братель О. Категорії «позов» та «позовна заява» як складові цивільних процесуальних юридичних фактів / О. Братель // Підприємництво, господарство і право – 2016 – № 2 – С. 4–12.
13. Про затвердження Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень: наказ Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України № 1092/5/54 від 27.06.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0573-08>.
14. Положення про автоматизовану систему документообігу суду: рішення Ради суддів України № 30 від 26.11.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua/969076/polozhenniapasds/>.
15. Рішення Печерського районного суду м. Києва у цивільній справі № 757/11017/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40457494>.
16. Положенням про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого Рішенням Ради суддів України № 30 від 26.11.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua/969076/polozhenniapasds/>.
17. Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва у цивільній справі № 752/11370/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59779248>.
18. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва у цивільній справі № 760/9625/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58984725>.
19. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва у цивільній справі № 759/3875/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57992926>.
20. Ухвала Подільського районного суду м. Києві у цивільній справі № 758/8126/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44325985>.

УДК 347.19

ЗАХОДИ ОПЕРАТИВНОГО ВПЛИВУ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

Антон КИРИЧОК,

здобувач кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article, based on an analysis of the current legislation and legal positions of the scientific community, explored the question of measures operational impact members of business entities. Established the concepts of measures operational impact and reviewed two major scientific position on the ratio measures operational impact to self-defense. After researching these scientific position concluded that self-defense is a very broad concept, which includes measures operational impact that is one way of self-defense. In the article special attention is paid to the possibility of using measures operational impact of business entities members and concluded that this is possible, but in a limited range of cases.

Key words: measures operational impact, self-defense, joint-stock company, business entities members.

АНОТАЦІЯ

У статті, виходячи з аналізу норм чинного законодавства та правових позицій наукової спільноти, досліджено питання заходів оперативного впливу учасників господарських товариств. Встановлено поняття заходів оперативного впливу та розглянуто дві основні наукові позиції стосовно відношення заходів оперативного впливу до самозахисту. Після дослідження вказаних наукових позицій зроблено висновок, що самозахист є досить широким поняттям, яке включає в себе і заходи оперативного впливу, які є одними із способів самозахисту. У статті особливу увагу приділено можливості застосування заходів оперативного впливу учасниками господарських товариств і зроблено висновок, що таке можливо, однак у обмеженому колі випадків.

Ключові слова: заходи оперативного впливу, самозахист, акціонерне товариство, учасники господарських товариств.

Постановка проблеми. У науці не існує єдиного підходу до поняття заходів оперативного впливу учасників господарських товариств. Це зумовлено не лише різночитаннями у розумінні самої термінології, але й невизначеністю його застосування у корпоративних відносинах.

На відміну від самозахисту, у нормативно-правових актах немає визначення заходів оперативного впливу. У науковій літературі під цим поняттям здебільшого розуміють юридичні заходи правоохоронного характеру, що застосовуються до порушника цивільних прав і обов'язків безпосередньо самою правомочною особою як стороною у цивільному правовідношенні, без звернення за захистом права до компетентних державних або громадських органів [1, с. 133]. Однак вказане визначення дуже схоже із тлумаченням самозахисту, у зв'язку з чим у науковій спільноті виникла дискусія стосовно співвідношення заходів оперативного впливу та самозахисту прав учасників господарських товариств. Окремі науковці вважають заходи оперативного впливу самостійним видом неюрисдикційного способу захисту, а інші заперечують проти автономності таких заходів та вважають їх одними із способів самозахисту.

Актуальність теми. Проблемою заходів оперативного впливу цивільних прав, у тому числі й прав учасників господарських товариств, займались О.В. Аушева, Т.М. Волощенко, В.П. Грибанов, І.О. Дзера, О.А. Кулик, К.К. Лебедєв, В.В. Луць, К.І. Нікологорська, Є.О. Суханов, І.В. Спасибо-Фатєєва, Г.А. Сverdлик, Е.Л. Страунінг, Р.І. Ташьян, В.Л. Яроцький. Однак не можна сказати, що вказане питання вирішене у повній мірі, оскільки досі триває наукова дискусія, у зв'язку з чим виникає потреба у детальному розгляді заходів оперативного впливу.

Метою статті є встановлення поняття заходів оперативного впливу та їх співвідношення з самозахистом, а та-

кож можливість застосування таких заходів під час захисту прав учасників господарських товариств.

Виклад основного матеріалу дослідження. Автором теорії заходів оперативного впливу є вчений радянського часу проф. В.П. Грибанов, який виділяв такі заходи у окремий спосіб захисту права. Зокрема, проводилась відмінність між самозахистом, який науковець вважав фактичними заходами, і заходами оперативного впливу як заходами юридичного характеру. Основною відмінністю останніх, на думку цивіліста, є те, що вони застосовуються однією із сторін цивільного зобов'язання. Тобто самозахист покликаний захистити будь-які майнові або немайнові права фізичної або юридичної особи, а заходи оперативного впливу невіддільно пов'язані з зобов'язальними відносинами. Крім того, науковець зазначав, що такі заходи, на відміну від самозахисту, є правоохоронними, тобто вони покликані стимулювати виконання зобов'язання (превентивна дія), а не захистити його [2].

Однак на сьогоднішні наукова думка пішла далі. Це викликано не тільки аналізом заходів оперативного впливу, але й змінами у цивільному законодавстві.

Слід підкреслити, що досі немає нормативного визначення заходів оперативного впливу. Однак найцікавіше те, що законодавець у Господарському кодексі України ввів поняття оперативно-господарських санкцій. Так, відповідно до ст. 235 вказаного Кодексу за порушення господарських зобов'язань до суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин можуть застосовуватися оперативно-господарські санкції – заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку [3]. Тобто законодавець вважає, що поняття заходів оперативного впливу є загальновідомим і не потребує визначення.

Здебільшого підходи вчених по визначенню поняття заходів оперативного впливу збігаються. Наприклад М.С. Карпов вважає, що заходи оперативного впливу є передбаченими у законі або договорі між сторонами заходами юридичного впливу на несправного боржника у договірному зобов'язанні, застосування яких залежить від здійснення уповноваженою особою односторонніх дій щодо зміни або припинення договірного зобов'язання у зв'язку з порушенням зобов'язків з боку контрагента [4, с. 7]. У свою чергу, Є.О. Суханов під цим поняттям розуміє юридичні засоби правоохоронного характеру, які застосовуються до порушника цивільних прав та зобов'язків безпосередньо уповноваженою особою як стороною у цивільному правовідношенні, без звернення за захистом права до компетентних державних органів [5, с. 50]. Незважаючи на вищезазначене, у науковому колі виникла певна суперечка стосовно відношення заходів оперативного впливу до самозахисту.

З огляду на позиції науковців можна виділити два наукових погляди на вказану проблему. Перший – *заходи оперативного впливу окремим способом захисту права* (виділено мною. – А. К.). Так, Р.І. Таш ян зазначив, що в останній час коло неюрисдикційних способів захисту розширюється, тобто поруч із самозахистом у доктрині виділяють інші способи захисту, одним з яких є заходи оперативного впливу [6, с. 144]. Щодо різниці самозахисту від заходів оперативного впливу науковець підкреслив, що для застосування заходів самозахисту не потрібна наявність норм, які б дозволяли такі дії, а достатньо загальних вказівок ст. 19 ЦК України. Заходи оперативного впливу можуть застосовуватись виключно при наявності підстав і в межах, передбачених договором чи законом [6, с. 147–148]. За своїм змістом вказана позиція повністю збігається з позицією проф. В.П. Грибанова. Отже, можливість застосування заходів оперативного впливу має бути обов'язково юридично визначена, тобто використовується лише той захід та тільки у тому випадку, що визначений договором чи нормативним актом.

К.І. Нікологорська відмежовує заходи оперативного впливу від самозахисту та зазначає, що при здійсненні суб'єктом захисту самостійних односторонніх дій щодо захисту свого права слід говорити про самозахист, якщо ж для захисту необхідні дії зобов'язаної особи, здійснення яких власник права може вимагати самостійними діями, то це заходи оперативного впливу [7]. Вказана позиція є досить слушною та відкриває грань заходів оперативного впливу, яка не розглядалась до цього: зобов'язання сторони виконати прямо визначені договором або нормативно-правовим актом дії та, у випадку їх невиконання, можливість спонукання до виконання вказаних дій заходами оперативного впливу з боку іншої сторони.

О.А. Кулик у своїй роботі відстоював позицію, за якою самостійна діяльність уповноважених осіб щодо захисту корпоративних прав може носити як фактичний, так і юридичний характер. При цьому самозахист корпоративних прав, на думку автора, передбачає дії фактичного порядку, а юридичного – заходи оперативного впливу [8]. Такий підхід підтримується Є.О. Сухановим [5, с. 60].

На думку науковців, фактичний характер дій виражається у застосуванні особами способів самозахисту, які ніяким чином не визначені, тобто особа може вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, для захисту своїх прав. З іншого боку, юридично визначений характер мають дії, що мають нормативне визначення або визначені цивільними договорами.

Якщо проаналізувати перший підхід, то основними критеріями, зазначеними для виділення заходів оперативного впливу в окремі способи захисту, є їх юридичний та

правоохоронний характер. Тобто застосування таких заходів є можливим лише у зобов'язальних відносинах та ці заходи покликані забезпечити виконання зобов'язання.

Однак існує інша думка, за якою *заходи оперативного впливу відносяться до способів самозахисту* (виділено мною. – А. К.). Представники такого підходу не бачають достатніх підстав для протиставлення заходів оперативного впливу заходам самозахисту, оскільки і тим і іншим притаманні такі риси, як самостійне застосування потерпілим і спрямованість на припинення правопорушення та зменшення його негативних наслідків [9, с. 556].

Передусім цей підхід ґрунтується на тому, що ознаки заходів оперативного впливу підпадають під визначення самозахисту, однак поняття самозахисту ширше. Така позиція отримала більшу підтримку після прийняття ЦК України [10] та впровадження ст.19 поняття «самозахист», яке увібрало в себе не тільки традиційне поняття самозахисту, але й певні ознаки заходів оперативного впливу. Так, вказаною статтею впроваджено можливість встановлення способів самозахисту на нормативному та договірному рівні, тобто надана можливість юридично визначити вказані дії. Крім того, вказаною статтею передбачена можливість самозахисту від протиправних посягань, тобто впроваджена правоохоронна (превентивна) функція.

Таким чином, з огляду на впроваджені зміни законодавства представники вказаної позиції не бачають достатніх підстав для надання автономності заходам оперативного впливу, оскільки їм, як і самозахисту, притаманні однакові ознаки. Такої думки дотримуються К.К. Лебедев [11, с. 452], Г.А. Свердлов, Е.Л. Страунінг [12, с. 27], С.І. Лебедев [13, с. 21].

Якщо з огляду на чинне законодавство підійти критично до розмежування заходів оперативного впливу та самозахисту, то слід звернутись до суті вказаних понять. Основна різниця між визначенням самозахисту та заходів оперативного впливу полягає у тому, що останні обов'язково мають бути визначені законодавством або зафіксовані у договірних відносинах між особами. Однак статтею 19 ЦК України впроваджена можливість обирати способи самозахисту особи самостійно або встановити їх на договірному рівні. Крім того, надана можливість встановлювати такі способи актами цивільного законодавства. Таким чином, законодавець нівелював різницю між заходами оперативного впливу та самозахистом.

Оскільки законодавчо особі надано більше можливостей для самозахисту порівняно із заходами оперативного впливу, то зрозуміло, що поняття самозахисту ширше. Враховуючи те, що способи самозахисту можуть бути визначені законодавчо та нормами договорів, виникає питання, чи можуть заходи оперативного впливу бути одними із способів самозахисту. Беручи до уваги те, що способи самозахисту можуть бути не тільки у вигляді фактичних дій, але й мати юридичну визначеність, вважаємо, що це можливо.

Таким чином, можна зробити висновок, що самозахист є широким поняттям, яке включає в себе й заходи оперативного впливу, які, у свою чергу, є одними із способів самозахисту, оскільки їх ознаки підпадають під визначення самозахисту.

Після того як встановлено місце заходів оперативного впливу, виникає питання можливості їх застосування під час захисту прав учасників господарських товариств. Незважаючи на те, що чинне законодавство надає можливість власними діями (бездіяльністю) учасникам корпоративних правовідносин захищати свої права, у ньому не міститься чітких способів чи принаймні наближеного їх переліку, які можуть бути застосовані щодо захисту корпоративних прав.

З огляду на визначення заходів оперативного впливу можна віднести певні правомочності у корпоративному праві до таких заходів.

Так, Т.М. Волощенко вважає заходами оперативного впливу відносно менеджменту товариства та органів його управління можливість скликати загальні збори самими акціонерами, що мають 10 і більше відсотків простих акцій, у випадку, якщо протягом встановленого терміну наглядова рада не приймає рішення про скликання загальних зборів акціонерів на їх вимогу (ч. 6 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» [14]) [15, с. 136]. Аналогічні положення містяться у ч. 4 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства» щодо правомочності самостійного скликання загальних зборів учасниками ТОВ і ТДВ, які є власниками 20 і більше відсотків часток у вказаних організаційно-правових формах юридичних осіб [16].

Вважаємо, що слід погодитися із цією позицією, оскільки даному способу захисту притаманні риси заходів оперативного впливу: юридична визначеність дій зобов'язаної сторони та іншої, можливість реалізації захисту права без звернення до юрисдикційної форми захисту.

Крім того, п. 23 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» визначено, що не підлягають задоволенню позови акціонерів про зобов'язання скликати позачергові загальні збори, оскільки ст. 45 Закону України «Про господарські товариства» надає акціонерам, які мають понад 10% голосів, право самостійно скликати позачергові загальні збори у разі, якщо правління не виконує їх вимоги. При вирішенні питання щодо правомірності проведення такими акціонерами реєстрації акціонерів (їх представників) на позачергових загальних зборах господарським судам необхідно керуватися вимогами законодавства, що регулює порядок скликання та проведення загальних зборів [17]. З вищевказаного роз'яснення Верховного Суду України можна дійти висновку, що такий спосіб захисту права, як самостійне скликання загальних зборів товариства, у встановлених законодавством випадках є виключно позасудовим, тобто в судовому порядку вказані вимоги не можуть вирішуватися.

Інша можливість визначення заходів оперативного впливу надана ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства». Так, статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, зокрема обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання [14].

Вважаємо, що у такому договорі сторони як раз і можуть закріплювати на власний розсуд заходи оперативного впливу, що дасть їм змогу не одноосібно, а декільком акціонерам разом захищати належні їм права. Причому у вказаній статті не зазначено, які саме додаткові обов'язки можна встановлювати, а лише наведено приклад щодо обов'язковості участі у загальних зборах. Таким чином, при укладанні таких договорів слід виходити із загальних вимог ст. 203 ЦК України, додержання яких є необхідним для чинності правочину, та ч. 3 ст. 4 Закону України «Про акціонерні товариства» стосовно того, що будь-які обов'язки акціонерів, що суперечать закону, не можуть визначатися статутом або іншими документами товариства [14].

Таким договором, наприклад, можна встановити обов'язок прийняття рішень господарського товариства за окремими питаннями лише одногосно, навіть якщо це не вимагається чинним законодавством, або встановлювати певний порядок голосування на загальних зборах, встановлювати порядок роботи наглядової ради АТ, виконавчого органу АТ.

Однак стосовно ефективності застосування акціонерних договорів Ю.М. Жорнокуй зазначає, що акціонерний договір має зовнішній (з точки зору потреб цивільного обороту) та внутрішній (корпоративний) аспект прояву обмежувальної дії. Корпоративний (внутрішній) аспект полягає у тому, що порушення акціонерного договору не може служити підставою для визнання недійсним рішень органів товариства [18, с. 80]. Однак, наприклад, у Німеччині недотримання договірних умов, у порядку виключення, все ж таки може призвести до недійсності корпоративного акту, якщо сторонами договору є всі учасники корпорації [19, с. 155–156]. Зовнішній аспект обмежувальної дії, сполучений із забезпеченням стабільності цивільного обороту, полягає у тому, що правочин, укладений стороною акціонерного договору з його порушенням, не може бути визнаний судом недійсним [18, с. 80].

Слід підкреслити, що на сьогодні укладання акціонерних договорів передбачено тільки Законом України «Про акціонерні товариства», учасникам інших господарських товариств така можливість не надана, у зв'язку з чим у таких корпораціях може застосовуватися лише самостійне скликання загальних зборів у встановлених законом випадках, як захід оперативного впливу.

У результаті дослідження поняття заходів оперативного впливу, його співвідношення із самозахистом та можливості застосування таких заходів при захисті прав учасників господарських товариств можна зробити наступні **висновки**:

1) юридичні заходи правоохоронного характеру застосовуються до порушника цивільних прав і обов'язків безпосередньо самою уповноваженою особою як стороною у цивільному правовідношенні, без звернення за захистом права до компетентних державних або громадських органів;

2) самозахист є досить широким поняттям, яке включає в себе і заходи оперативного впливу, які, у свою чергу, є одними із способів самозахисту, оскільки їх ознаки підпадають під визначення самозахисту;

3) можливість скликати загальні збори самими акціонерами (учасниками господарського товариства) у випадку, якщо протягом встановленого терміну наглядова рада (орган управління господарського товариства) не приймає рішення про їх скликання, є одним із заходів оперативного впливу в корпоративних правовідносинах;

4) в акціонерному договорі можна передбачити додаткові заходи оперативного впливу, однак це можливо тільки в АТ.

Список використаної літератури:

- Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей / В.П. Грибанов / Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000. – 411 с.
- Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. – М.: Статут, 2001. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://civil.consultant.ru/elib/books/1/page_15.html#11
- Господарський кодекс України : закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
- Карпов М.С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.С. Карпов. – М., 2003. – 171 с.
- Гражданское право [Текст] : учеб. : в 2 т. / В.С. Ем [и др.]; отв. редактор Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2010. – Т. 1 – 958 с.
- Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов : монография / И.В. Спасибо-Фатеева, М.Н. Сибилев, В.Л. Яроцкий и др. ; под общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2014. – 672 с.

7. Никологорская Е.И. Урегулирование корпоративных конфликтов в акционерных правоотношениях // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 7. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/b12252.html>.
8. Кулик А.А. Корпоративные права в системе гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/korporativnyye-prava-v-sisteme-grazhdanskikh-prav>.
9. Белов В.А. Гражданское право. Общая часть [Текст] : учебн. / В.А. Белов. – М. : Юрайт, 2011. – Т. 2 Лица, блага, факты. – 1093 с.
10. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
11. Коммерческое право : Учебник. Часть 2 / Авт. кол. А.Ю. Бушев, А.П. Вершинин, Н.Л. Вещунова, К.К. Лебедев и др. ; Под ред. В.Ф. Попондопуло и В.Ф. Яковлевой ; Санкт-Петербургский государственный университет. Юридический и специальный юридический факультеты. – Спб., СПбГУ, 1998. – 480 с.
12. Свердлык Г., Страунинг Э. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация // Хозяйство и право. 1999. № 2. – С. 17–28.
13. Лебедев С.И. Самозащита гражданских прав в договорных отношениях : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук. : специальность 12.00.03 – гражданское право ; предпринимательское право ; семейное право ; международное частное право / С.И. Лебедев – М., 2010. – 28 с.
14. Про акціонерні товариства : закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.
15. Волощенко Т.М. Гарантії захисту прав та інтересів акціонерів / Т.М. Волощенко // Перші юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті С.В. Васьковського : Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (15–16 квіт. 2011 р.) / відп. ред. І.С. Канзафарова ; ред. кол. : І.С. Канзафарова, В.В. Валах, О.О. Нігрєва ; Одес. нац. ун-т ім. І.І. Мечнікова. – Одеса : Астропринт, 2011. – С. 133–137.
16. Про господарські товариства : закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>.
17. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : постанова Пленуму Верховного суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>.
18. Акціонерний договір як спосіб попередження корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах / Ю.М. Жорнокуй // Вісник Одеського національного університету ім. І.І. Мечнікова. – 2012. – Т. 17. – Вип. 7. – С. 78–84.
19. Ода Хироши. Акционерное соглашение : острожный шаг вперед / Хироши Ода / пер. англ. У.А. Маглеевой // Вестник гражданского права. – 2010. – № 1. – С. 132–161.

УДК 347.94

КРИТЕРІЇ НОРМАТИВНОГО РОЗМЕЖУВАННЯ МОДЕЛЕЙ АПЕЛЯЦІЇ СУДІВ ЦИВІЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ УКРАЇНИ Й ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ ЄВРОПИ

Вадим КОРОТУН,

кандидат юридичних наук, суддя
Вищого спеціалізованого суду України з розгляду
цивільних і кримінальних справ

SUMMARY

The article examines the features of national regulatory models appeals court civil jurisdiction of Ukraine and France and other European countries. Investigate issues of regulatory use of the concepts of “appeal”, “appeal” for example GIC Ukraine and France. The conclusion of misunderstanding by GIC Ukraine concepts of “appeal”, “appeal” and ways to resolve this conflict. The author concludes that the distinction between full and part-time model appeals possible advantages and disadvantages of the operation of such models in the current crisis in Ukraine.

Key words: civil litigation, appeal, appeal proceedings, appeal, appeal model.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються особливості нормативного регулювання національних моделей апеляції судів цивільної юрисдикції України та Франції, а також інших держав Європи. Розглядаються проблемні питання нормативного використання понять «апеляція», «апеляційна скарга» на прикладі ЦПК України і Франції. Робиться висновок про помилковість ототожнення за ЦПК України понять «апеляція», «апеляційна скарга» та шляхи подолання цієї колізії, а також про критерії розмежування повної і неповної моделей апеляції, можливі переваги і недоліки функціонування таких моделей в сучасних кризових умовах України.

Ключові слова: цивільний процес, апеляція, апеляційне провадження, апеляційна скарга, моделі апеляції.

Постановка проблеми. Забезпечення апеляційного оскарження рішення суду – це не лише конституційна гарантія реалізації особою відповідного права, але й міжнародне зобов'язання держави Україна. Вказана форма перегляду судових рішень у цивільному процесі відбувається в державах Європи за однією з двох моделей апеляції. У цьому контексті забезпечення реалізації згаданого права зумовлюється вибором моделі апеляції, що, в свою чергу, вимагає відповідного нормативного регулювання цивільного процесу.

Актуальність теми дослідження зумовлена новизною інституту апеляції в Україні, відсутністю консолідованих наукових висновків і пропозицій щодо вітчизняної моделі апеляції в умовах динамічних змін інститутів судоустрою та цивільного процесу.

Метою статті є розкриття основних характеристик двох моделей апеляції на прикладі ЦПК України та Франції, їх можливих переваг та недоліків з урахуванням вітчизняних реалій.

Виклад основного матеріалу дослідження. У законодавстві сучасних європейських держав передбачена як повна, так і неповна модель апеляції. Відповідно до ст. 1068 Судового кодексу Королівства Бельгія розпочає апеляційне провадження в обов'язковому порядку передбачає повний перегляд справи, зокрема встановлення нових фактів і дослідження нових доказів у справі. Зазначена процедура передбачена і в Цивільному процесуальному кодексі Республіки Франція, Республіки Польща, Латвійської Республіки. У більшості інших сучасних європейських держав функціонує неповна модель апеляції.

Вибір певного виду апеляції зумовлений різними чинниками. Але перш ніж перейти до аналізу передумов, що спонукають законодавця до вибору певного виду апеляції, необхідно, на нашу думку, визначити поняття виду або моделі апеляції та формалізовані критерії розмежування обох видів апеляцій. В іншому випадку буде вкрай важко або взагалі неможливо визначити об'єктивні умови запро-

вадження того чи іншого виду апеляції для безумовного і водночас оптимального виконання завдання цивільного судочинства. З іншого боку, вкрай важливо об'єктивно визначити наявний в Україні вид апеляції в судах цивільної юрисдикції та відповідність обраної моделі апеляції завданням цивільного судочинства.

Апеляція (латинською *appellatio* – звернення) – одна з форм оскарження судового рішення, що не набрало законної сили, у кримінальній, цивільній або господарській справі [1, с. 41]. Оскільки сучасна держава Україна формально-юридично не є правонаступницею держав, у яких раніше діяла система апеляційного оскарження судових рішень, то результати «малої» судової реформи 2001 р. можна характеризувати як запровадження в Україні нової форми оскарження судових рішень – апеляції. При цьому з першого дня нормативного закріплення розглядуваної форми оскарження судових рішень виникли термінологічні неузгодженості в галузевих процесуальних кодексах та серед науковців-процесуалістів. Так, ЦПК України визначав і визначає звернення до апеляційної інстанції у формі апеляційної скарги [2]. Глава ЦПК України, що регламентує перегляд судових рішень у такий спосіб, має назву «Апеляційне провадження».

У наукових виданнях усе-таки використовують слово «апеляція» для позначення форми оскарження судового рішення. При цьому значення вказаного терміну різні дослідники визначають неоднаково. Так, окремі автори вважають, що термін «апеляція» має таке значення: звернення до суду вищої інстанції з метою перегляду рішення суду нижчої інстанції, який розглядав справу; скарга до суду вищої інстанції про скасування або зміну рішень суду нижчої інстанції [1, с. 41]. Не заперечуючи різне значення терміну «апеляція», у наведеному прикладі вбачаємо однакове значення – «акт, письмовий документ апелянта». На нашу думку, відмінне значення апеляції від акту, скарги полягає в позначенні певного етапу провадження, правового інституту або комплексного інституту, який вміщує не

тільки процесуальні норми, але й конституційні, норми про судоустрій і статус суддів апеляційного суду (професійні вимоги), правосуб'єктність керівників апеляційного суду.

У процесуальних кодексах України словосполучення «апеляційна скарга» сприймається певною мірою як тавтологія до «звернення, скарга» – повторне позначення вже названого поняття іншим словом без додаткового уточнення його змісту.

Видається, що вітчизняний законодавець при позначенні розглядуваного способу оскарження словом «скарга» не враховує історичні витоки такого позначення в контексті сутності та змісту цього явища.

На жаль, чинний ЦПК України використовує лише поняття «апеляційна скарга», що створює, на нашу думку, певні внутрішні колізії. Зокрема, ст. 299 ЦПК України регламентує приєднання до апеляційної скарги. Насправді в цій статті йдеться не тільки і не стільки про приєднання до конкретного документу апелянта, скільки про право певних осіб скористатися правом на апеляцію внаслідок ініціювання апеляційного провадження іншою особою, тобто оскаржити рішення суду першої інстанції в контексті власних інтересів та безвідносно до вимог, про які йдеться в основній апеляції.

З 1 січня 2002 р. в Німеччині діє модель неповної апеляції. На думку німецьких процесуалістів, введення моделі неповної апеляції зумовлене необхідністю прискорення розгляду цивільних справ, оскільки сторони зловживали правом необмеженого надання до суду апеляційної інстанції нових доказів. За новими правилами апеляційний суд може відмовити в долученні нових матеріалів, якщо це може призвести до гальмування вирішення судового спору і якщо суд прийде до висновку, що сторони навмисно затягують процес або що ці матеріали не були представлені сторонами раніше через недбалість. За критерієм наявності права надавати нові докази в судах апеляційної інстанції цивільної юрисдикції за чинним ЦПК Польщі дослідники-процесуалісти відносять апеляцію в Польщі до повної моделі [3, с. 290].

Відповідно до ст. 542 ЦПК Франції апеляційне оскарження має на меті зміну або скасування апеляційним судом рішення, ухваленого судом першої інстанції. При цьому лейтмотивом розглядуваного провадження є мінімальне втручання судової влади у спори приватноправового характеру, а не охорона судом інтересів держави, законності. У цьому сенсі характерним є формулювання законодавцем Франції виникнення повноважень апеляційного суду, а саме: апеляційне звернення надає апеляційному суду повноваження розглядати судові рішення, яке оскаржується (ст. 562 ЦПК Франції). При цьому перевірка здійснюється шляхом повторного розгляду позовних вимог. Зустрічні позовні вимоги також підлягають розгляду в апеляційному порядку (ст. 567 ЦПК Франції) [4, с. 39–140].

Види або моделі апеляції у вітчизняних процесуальних кодексах не зазначаються, тому ця обставина призводить до множини ознак, які дослідники висувають як головні або визначальні для класифікації моделей апеляції. Окремі вчені розмежовують різні види апеляції за критерієм обсягу повноважень апеляційної інстанції. У цьому контексті погоджуємося із О.О. Борисовою в тому, що таку ознаку не варто виокремлювати в сучасних умовах. Вказана авторка зазначає, що суд апеляційної інстанції незалежно від виду апеляції має право скасувати судові рішення і повернути справу на новий розгляд до суду першої інстанції. У її праці зазначається, що повноваження суду апеляційної інстанції щодо скасування рішення суду першої інстанції та направлення справи на новий розгляд є характерним для судів обох видів апеляції [5, с. 70–72].

Вітчизняні процесуалісти-дослідники не заперечують двох видів апеляції – «повної» і «неповної». Але єдності

щодо визначення формалізованих критеріїв розмежування цих двох видів, або моделей апеляції досі немає.

Виникає питання про вид апеляції, коли закон не встановлює підстав для повернення справи на новий розгляд до суду першої інстанції. Зокрема, в ЦПК Франції, так само, як і в ЦПК Росії та України, не передбачено повноважень суду апеляційної інстанції скасовувати рішення і направляти справу на новий розгляд до суду першої інстанції. Більше того, за ЦПК Франції, у випадку, якщо апеляційний суд встановить факт порушення судом першої інстанції правила про підсудність, суд мусить вирішити цю справу по суті, якщо цей суд є апеляційною інстанцією стосовно суду, який помилково вирішив, що ця справа йому підсудна. В інших випадках апеляційний суд, скасовуючи оскаржуване рішення з мотивів непідсудності, спрямовує справу в суд, який є апеляційною інстанцією стосовно суду, компетентного розглядати справу по першій інстанції. Ця постанова апеляційного суду є обов'язковою для сторін і суду, до якого спрямовується справа (ст. 79 ЦПК Франції).

Видається, що ознаки, які характеризують повноваження суду апеляційної інстанції за критерієм відсутності повноважень повернути справу на новий розгляд, не можуть свідчити про запровадження в судочинстві повної апеляції. Вказану тезу легко перевірити за згадуваними ЦПК Франції, Росії та України, за якими законодавець не передбачив повноважень в апеляційного суду повернути справу на новий розгляд до суду першої інстанції. Натомість ЦПК Франції зобов'язує суд апеляційної інстанції розглянути справу за наявності апеляційної заяви в повному обсязі (повторно), а чинні ЦПК Росії і України не містять такого загального правила, а встановлюють конкретні випадки такого перегляду. Зрозуміло, що в першому випадку йдеться про повну модель апеляції, в другому – про неповну. Наявність нормативно визначених випадків перевірки в апеляційній інстанції справи в повному обсязі за ЦПК України 2004 р. змушує окремих вітчизняних вчених-процесуалістів визначити наявну в Україні модель апеляції як апеляції з окремими елементами повної апеляції. Водночас необхідно все ж погодитись, що наявність елементів повної апеляції не змінює сутність неповної апеляції – перевіряється процес в суді першої інстанції і його рішення, а не розпочинається слухання справи повторно.

У пошуку ознак, що вирізняють модель повної апеляції, доцільно звернутись до змісту положень ЦПК Франції, що регулюють апеляційне провадження, оскільки всі сучасні дослідники-процесуалісти єдині у висновках, що у Франції діє повна модель апеляції. Крім цього, визнані процесуалісти пострадянського простору визначають ЦПК Франції як взірць вдалого сучасного реформування цивільного судочинства [6, с. 35].

Відповідно до ЦПК Франції в апеляційному порядку можуть бути оскаржені рішення суду першої інстанції по всіх категоріях справ, розглянутих по суті. Інші рішення суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку у випадках, передбачених законом.

Під рішенням суду першої інстанції слід розуміти рішення суду малої інстанції і місцевого суду (сума позову не перевищує 7600 євро і спір підпадає під юрисдикцію суду за предметними характеристиками) та рішення суду великої інстанції (сума позову перевищує 7600 євро).

Суд великої інстанції є основною ланкою в системі судів цивільної юрисдикції. Регламентація апеляційного провадження суттєво відрізняється залежно від виду суду першої інстанції, рішення якого оскаржується. Зокрема, в суді великої інстанції сторони представляють виключно адвокати (ст. 751 ЦПК Франції), а в суді малої інстанції і в місцевому суді сторони представляють свої інтереси самостійно (можуть мати помічника або представника)

(ст. 827 ЦПК Франції). Зазначені процедури розповсюджуються і на суд апеляційної інстанції, а саме: заяву про апеляцію на рішення суду великої інстанції може подати тільки судовий повірений з кола адвокатів, який надає стороні правову допомогу.

Право апеляційного оскарження має кожна зацікавлена особа, якщо вона від цього права не відмовилась. У справах позовного провадження апеляційна заява може бути подана лише особами, які були сторонами у справі, що її розглянув суд першої інстанції. У справах окремого провадження право на апеляцію розповсюджується також і на третіх осіб. Всі, хто був стороною в справі, можуть бути відповідачами за апеляційною заявою.

Законодавець Франції розрізняє первинну апеляцію і зустрічну. Первинна апеляція подається шляхом односторонньої або спільної заяви. Спільна заява підлягає розгляду за умов, що всі сторони звертаються у справі, яка була розглянута в суді першої інстанції.

Відповідно до ст. 901 ЦПК Франції заява про апеляційне оскарження має містити найменування сторін, їх адресу, відомості про обрання судового повіреного з кола адвокатів, вказівку на рішення суду, що оскаржується, вказівку про суд, до якого звертається апелянт. Заява підписується адвокатом. Судові повірені з кола адвокатів мають виключні права представляти сторони в суді і подавати від їх імені змагальні документи.

Звернення до суду відбувається за ініціативи сторони шляхом подання в секретаріат-канцелярію суду клопотання про включення справи в судовий реєстр. Вказане клопотання має бути подане протягом двох місяців із часу подання заяви про апеляційне оскарження, інакше заява втрачає силу. Визнання заяви як такої, що втратила силу, здійснюється за ініціативою суду ухвалою. Копія заяви про апеляційне оскарження з візою секретаря суду і засвідчена копія судового рішення приєднуються до клопотання про включення справи до судового реєстру. Далі перший голова суду призначає судову палату, до якої спрямовується справа.

Ст. 908 ЦПК Франції встановлює правові наслідки ухилення відповідача від обрання ним свого повіреного. У цьому випадку повірений позивача сповіщає відповідача про можливе ухвалення судом рішення на підставі тільки доказів, наданих позивачем, якщо позивач протягом 15 днів не обере свого повіреного. Далі судові повірені направляють один одному, в копії секретаріату (канцелярії), змагальні документи. Справа готується до судового розгляду під контролем одного з членів судової палати.

Судовий повірений заявника має подати свої змагальні документи в канцелярію суду протягом 4 місяців з дня подачі заяви про апеляційне оскарження, якщо суддя з підготовки справи до судового розгляду не визначить йому менший строк. У випадку невиконання цього обов'язку справа виключається з судового реєстру ухвалою суду, яка не підлягає оскарженню, копія ухвали направляється заявнику простим листом.

Заявник апеляційного оскарження викликає іншу сторону повісткою до суду. До повістки приєднується копія заяви про апеляційне оскарження, копії клопотань. У судовій повістці має бути інформація про те, що відповідач може ознайомитися з документами справи в секретаріаті (канцелярії) та надати документи, на які він має намір посилатися. Копія судової повістки передається до секретаріату (канцелярії) до дня, на який призначено судове засідання. До відкриття апеляційного провадження відповідач має право заявити клопотання про призначення дня судового засідання.

Якщо відповідач в апеляційній справі не обрав собі судового повіреного, суд вирішує справу постановою, яка

вважається ухваленою у змагальному процесі, поклавши в її основу, коли це доцільно, доводи, висловлені в суді першої інстанції (ч. 3 ст. 923 ЦПК Франції).

Зустрічна апеляція може бути подана відповідачем як проти заявника апеляції, так і проти інших відповідачів. Відповідно до ст. 549 ЦПК Франції зустрічна апеляція, що подана внаслідок первинної або іншої зустрічної апеляції, може бути подана особою, що була стороною в суді першої інстанції, навіть коли ця особа не була відповідачем по апеляції. На відміну від вітчизняного ЦПК, ст. 551 кодексу Франції не визначає окремих алгоритм подання апеляції та зазначає, що зустрічна апеляція подається в такому самому порядку, як і позови, що заявляються в процесі розгляду справи. Такий підхід законодавця є цілком зрозумілим, оскільки справа розглядається по суті повторно. У цьому сенсі законодавець Франції послідовний, коли встановлює в ст. 554 ЦПК, що особи, які не брали участь у розгляді справи в суді першої інстанції, можуть вступити до апеляційного процесу в певній справі за наявності в ній інтересу. Вказані особи можуть бути викликані до апеляційного суду, в тому числі з метою ухвалення проти них рішення.

Ст. 561 ЦПК Франції визначає перегляд в апеляційній інстанції справи по суті на підставі фактів і норм права. У свою чергу, ст. 563 ЦПК Франції встановлює, що для обґрунтування в апеляційному процесі позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції, сторони мають право посилатися на нові аргументи, представляти нові документи або висувати нові докази.

В апеляційній інстанції повторне надання доказів, які були пред'явлені в суді першої інстанції, не вимагається. Проте кожна сторона має право заявити клопотання про це (ст. 132 ЦПК Франції). В апеляційному суді сторони мають право заявляти нові вимоги лише з метою заперечення проти заліку або відхилення вимог, або для вирішення питань, що виникли внаслідок вступу в справу третьої особи, або внаслідок виникнення нових обставин чи виявлення нового факту.

Зустрічні позовні вимоги, заявлені в суді першої інстанції, мають бути розглянуті в апеляційному провадженні незалежно від реалізації особою, що заявила такі вимоги, права на апеляцію.

Підсумовуючи аналіз нормативної регламентації апеляційного провадження за ЦПК Франції, слід зазначити такі ознаки моделі повної апеляції судів цивільної юрисдикції Франції: повторний розгляд справи по суті як за первинним позовом, так і за зустрічним; пряма вказівка в законі про право особи в апеляційному провадженні надавати нові докази та змінювати позовні вимоги у випадках, прямо передбачених законом; повноваження суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду справи зводяться до прийняття одного з трьох можливих рішень: затвердити рішення суду першої інстанції, змінити рішення, скасувати рішення; за жодних обставин апеляційний суд не може передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції; оскаржувані рішення судів великої інстанції передбачають обов'язкову участь судових повірених та містять значну за обсягом підготовчу роботу, яку мають виконати сторони апеляційного провадження та суддя, відповідальний за підготовчий етап до судового розгляду.

Видається, що ключовим критерієм розмежування двох видів апеляції є наявність або відсутність у законодавстві припису про право сторін надавати на стадії апеляційного провадження нові докази та припису про повторний розгляд справи по суті внаслідок ініціювання апеляційного провадження. У цьому контексті доцільно навести позицію Комітету міністрів Ради Європи з розглядуваного питання, а саме: при функціонуванні моделі повної апеляції

право посилення на нові докази в апеляційному суді повинно бути категорично виражено в законі і жодним чином не може бути визначено шляхом інтерпретації [7, с. 6]. Таким чином, одним з критеріїв розмежування двох видів апеляції є наявність у законі беззаперечного процесуального права апелянта надавати і посилатись на нові докази в апеляційному суді.

Окремі вітчизняні вчені-процесуалісти справедливо зазначають, що норми чинного ЦПК України не визначають виду, моделі апеляційного провадження. Проте ст. 303 ЦПК України визначає межі розгляду справи апеляційним судом. Вказані автори звертають увагу, що власне кризь призму межі розгляду справи визначається в науці цивільного процесуального права модель перегляду рішення суду першої інстанції в апеляційному порядку [8, с. 403]. Не заперечуючи наведених аргументів, все ж необхідно враховувати наявність чи відсутність у законі процесуального права учасників апеляційного провадження надавати суду нові докази. За відсутності припису про право надавати суду нові докази при повторному розгляді справи в суді апеляційної інстанції модель апеляції не може вважатися повною.

Передумовою запровадження певної моделі апеляції, на нашу думку, має бути виявлення переваг і недоліків тої чи іншої моделі в конкретних історичних умовах держави. З цієї точки зору виникає питання про модель апеляції, запроваджену в цивільному судочинстві Законом України від 21 червня 2001 р. «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України». Так, ст. 293 ЦПК України 1963 р. в редакції вказаного закону 2001 р. передбачала, що в апеляційній скарзі зазначаються, окрім інших обставин, нові факти чи засоби доказування, які мають значення для справи. Вказаний припис логічно кореспондується зі ст. 301 вказаного ЦПК про межі розгляду справи судом апеляційної інстанції. Зокрема, частина друга згадуваної статті наділяє суд апеляційної інстанції повноваженнями встановлювати нові факти, досліджувати нові докази. Водночас вимоги до змісту апеляційної скарги за ст. 293 ЦПК України 1963 р. засвідчують про непослідовність законодавця щодо запровадження повної моделі апеляції. Так, за ЦПК Франції апелянт в апеляційному процесі обґрунтовує позовні вимоги, заявлені в суді першої інстанції. За згадуваним ЦПК України (ст. 293) в апеляційній скарзі має бути зазначено, окрім іншого, у чому полягає неправильність рішення суду і т. ін. Тобто в цьому випадку йдеться про сутність неповної апеляції, коли провадження в суді апеляційної інстанції спрямовано не на новий розгляд справи, а на перевірку рішення суду. В цьому контексті О.О. Борисова зазначає, що модель неповної апеляції має на меті виправити помилки суду, але не сторін [5, с. 61]. Окрім цього, законодавець в ст. 307 «Підстави для скасування рішення суду і передачі справи на новий розгляд» ЦПК України в редакції закону 2001 р. визначив занадто широкі повноваження апеляційного суду щодо підстав скасування рішення суду і передачі справи на новий розгляд. Такий підхід законодавця є несумісним із жодною моделлю апеляції і не може бути покладений до класифікації ознак тої чи іншої моделі апеляції. Для виправлення цієї помилки знадобилося майже 10 років, оскільки в новому ЦПК України 2004 р. підстави для скасування рішення суду і передавання справи на новий розгляд не тільки не скоротилися, але й збільшилися. І тільки внаслідок прийняття Закону від 7 липня 2010 р. вказані внутрішні колізії ЦПК України були подолані, відтак сформована неповна модель апеляції в цивільному судочинстві, яка вже не містить загального права сторін надавати нові докази, а перегляд справи повторно в суді апеляційної інстанції обмежується одним випадком.

Із прийняттям нового ЦПК України 2004 р. питання про повну модель апеляції було знято. Форма і зміст апеляції за ст. 295 ЦПК України 2004 р. передбачають право надавати нові докази в апеляційному процесі з умовою обґрунтування поважності причин їх неподання в суді першої інстанції. Прямої заборони надавати нові докази в апеляційній інстанції ЦПК України не містить, але ця обставина не може свідчити про функціонування повної моделі апеляції. Видається, що за умов відсутності в законі дозволу надавати нові докази або наявності такого права під умовою відсутності заборони надавати такі докази не породжує у сторін жодного процесуального права. Власне в такому контексті сформульована Рекомендація Кабінету міністрів Ради Європи щодо ознак повної апеляції – у законі право надавати в апеляційному суді нові докази має бути прямо закріплене.

Виникає питання про те, в чому, крім прискорення розгляду справи, полягають переваги і недоліки двох моделей апеляції. Видається, що повторне слухання справи в апеляційному суді при повній апеляції призводить до значних витрат часу і ресурсів, але такий процес виключає вплив суб'єктивних чинників, оскільки перевіряється відповідність фактичних обставин справи тому, що існує або існувало в дійсності. Вказана модель апеляції дозволяє сторонам виправити помилки щодо ненадання всіх доказів у суді першої інстанції в обґрунтування своїх вимог або своїх заперечень.

До переваг неповної апеляції, окрім економії часу і ресурсів, прийнято відносити більш виважене й авторитетне ставлення до розгляду справ у суді першої інстанції. До негативних чинників прийнято відносити вплив суб'єктивних факторів, оскільки апеляційний суд перевіряє насамперед рішення суду першої інстанції, що ухвалив суддя, суб'єктивно сприймаючи матеріали і докази справи, а також вимагає залучення до процесу кваліфікованого юриста у сфері цивільного судочинства.

Висновки. Обрання певної моделі апеляції в цивільному судочинстві зумовлюється конкретними історичними традиціями та рівнем економічного розвитку держави. В умовах повноцінного функціонування ринкової економіки і громадянського суспільства втручання держави у відносини суб'єктів приватного права має бути мінімальним. Забезпечені верстви населення у суспільствах, не обтяжених патерналізмом, у спірних відносинах суб'єктів приватного права більше зацікавлені у вирішенні спору сторонами, в тому числі шляхом повторного розгляду справи по суті, що передбачає виправлення власних процесуальних помилок власними силами, новими доказами та ін. Перегляд справи повторно в апеляційному провадженні, за умов відсутності повноважень повертати справу на новий розгляд до суду першої інстанції, дає підстави говорити про певне нівелювання негативних наслідків, пов'язаних із повторним, а отже, зі значним у часі розглядом справи в апеляційній інстанції. Вказаний вид апеляції прийнято визначати як повну апеляцію.

Водночас необхідно визнати, що у вітчизняних умовах повторний розгляд справи по суті в апеляційній інстанції в обласних центрах та місті Києві вимагав би значних додаткових витрат на проживання, проїзд учасників процесу та ін.

Список використаної літератури:

1. Правознавство: словник термінів. За редакцією В.Г. Гончаренка. Навчальний посібник. – К.: Юрисконсульт, КНТ. – 2007. – 636 с.

2. Цивільний процесуальний кодекс України 2004 р. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: <http://gska2.rada.gov.ua>.

3. Янковский Януш. Общая характеристика средств обжалования и судебной системы / Януш Янковский // Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ: монография / под. ред. Е.А. Борисовой. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – С. 290–291.

4. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с франц. В. Захватаева / – К: Истина, 2004. – 544 с.

5. Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе: 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательский Дом «Городец», 2008. – 224 с.

6. Ярков В.В. Развитие цивилистического процесса в России: отдельные вопросы / В. Ярков // Вестник гражданского процесса. – 2011. – № 1. – С. 35–37.

7. Рекомендація № (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи від 13 жовтня 1994 р. «Незалежність, дієвість та роль суддів», Європейська хартія про статус суддів // Суддівське самоврядування. – 2007. – № 1. – С. 6–8.

8. Цивільний процес України: Підручник/Заред. С.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої. – К.: Істина, 2011. – 560 с.



УДК 347.44

ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ФРАНЧАЙЗИНГУ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Юлія ПАНІНА,

асистент кафедри міжнародного приватного права, правосуддя та адвокатури
Ужгородського національного університету

SUMMARY

The scientific article is devoted to the research of features and general trends of legal regulation of franchise agreement in individual member countries of the European Union. The laws and regulations of France, Spain, Romania, Italy, Belgium and Sweden, which regulate relations under the contract of franchise, were analyzed here in particular. As for the other EU countries that do not have appropriate specific acts, the general law for regulating franchising agreement is defined.

Key words: franchising, franchisor, franchisee, European Union, pre-contractual liability, disclosure of information, registration.

АНОТАЦІЯ

Наукова стаття присвячена дослідженню особливостей та загальних тенденцій нормативно-правового регулювання договору франчайзингу в окремих державах-членах Європейського Союзу. Зокрема, проаналізовані закони та підзаконні акти Франції, Іспанії, Румунії, Італії, Бельгії та Швеції, що регулюють відносини за договором франчайзингу. Що стосується інших країн ЄС, які не мають відповідних спеціальних актів, то щодо них визначено загальні закономірності регулювання договору франчайзингу.

Ключові слова: франчайзинг, франчайзер, франчайзі, Європейський Союз, переддоговірна відповідальність, розкриття інформації, реєстрація.

Постановка проблеми. Спеціальне законодавство у сфері регулювання договору франчайзингу існує тільки у декількох країнах-членах ЄС. В інших – договори франчайзингу підпадають під правове регулювання тільки положень цивільних, господарських чи торговельних кодексів, норм антимонопольного законодавства, законодавства в сфері захисту прав інтелектуальної власності тощо. Зважаючи на це, держави-члени ЄС, які ухвалили спеціальні закони в сфері франчайзингу, привертають особливу увагу, а їх відповідні законодавчі акти потребують детального аналізу.

Незважаючи на існування окремих норм чи актів у деяких державах-членах ЄС, присвячених регулюванню договору франчайзингу, зазначений договір загалом є мало врегульованим на законодавчому рівні.

Актуальність теми. Договір франчайзингу останнім часом набуває все більшого поширення, оскільки на прикладі діяльності відомих світових корпорацій демонструє свою високу результативність. Франчайзинг виявився одним із найдоступніших способів розпочати власну справу з мінімальними ризиками, адже франчайзі розпочинає бізнес, який вже довів свою ефективність на практиці.

Внаслідок швидкого поширення використання договору франчайзингу у все більш різноманітних сферах підприємницької діяльності поступово змінюються і особливості цих договорів, їх зміст, гарантії виконання сторонами своїх зобов'язань тощо. У зв'язку з цим постає питання про правове регулювання договору франчайзингу, зокрема в країнах Європейського Союзу (далі ЄС), які увесь час рухаються в напрямку уніфікації свого національного законодавства у всіх сферах регулювання суспільних відносин.

Окрім того, практика правового регулювання тих чи інших відносин (у тому числі і відносин за договором франчайзингу) у країнах ЄС є важливою та цінною для України в умовах активної євроінтеграційної політики

нашої держави та орієнтації на європейські стандарти та цінності.

Питання правового регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі та його державах-членах є малодослідженим в українській правовій доктрині. Зазначені тематиці присвячені праці таких вітчизняних дослідників: О. Рогача, Т. Лопушанського, Ю. Капці та інших.

Набагато більше результатів досліджень щодо правового регулювання договору франчайзингу в окремих державах-членах ЄС знаходимо у працях зарубіжних науковців, зокрема у публікаціях В. Корзун, О. Гуцол, А. Мхитаряна, Ф. Ейбл, Й. Гумбіс, М. Юоніс, К. Кацераускас, Т. Керкович, Б. Марцгаузер-Вуд, Д. Матіс, Р. Мустата, С. Ахім, М. Торес та ін.

Однак праці зазначених науковців не містять комплексного аналізу загальних напрямків та закономірностей правового регулювання договору франчайзингу в країнах ЄС, тож зазначена проблематика потребує подальшого дослідження.

Мета статті полягає у комплексному аналізі особливостей нормативно-правового регулювання договору франчайзингу в окремих країнах ЄС та визначенні загальних тенденцій і меж регулювання зазначеного договору.

Виклад основного матеріалу дослідження. Однією з перших європейських країн, де був прийнятий спеціальний нормативний акт для врегулювання хоч і не безпосередньо договорів франчайзингу, але категорії договорів, під яку підпадав і франчайзинг, була Франція.

31 грудня 1989 р. у Франції було ухвалено Закон № 89-1008 про розвиток торгівлі й промисловості та покращення економічного, політичного та соціального становища відповідних галузей (далі – Закон про розвиток торгівлі й промисловості), так званий Закон «Loi Doubin». Цей документ хоч і не був присвячений безпосередньо правовому регулюванню договору франчайзингу, однак вперше у межах ЄС закріпив положення про обов'язкове

переддоговірне розкриття інформації [7], що дуже часто використовується у франчайзингових відносинах, а також передбачив відповідальність за порушення цього обов'язку у вигляді штрафу або тюремного ув'язнення строком від десяти днів до одного місяця [1, с. 129].

Згодом, 4 квітня 1991 р., уряд Франції ухвалив Декрет № 91-337 про застосування ст. 1 Закону № 89-1008 про розвиток торгівлі і промисловості та покращення економічного, політичного та соціального становища відповідних галузей (далі – Декрет). Зазначений Декрет був покликаний роз'яснити та розширити зміст ст. 1 Закону, адже в Декреті вже більш детально закріплювалось, яка саме інформація повинна міститись у документі про переддоговірне розкриття інформації.

Згодом положення Закону 1989 р. про розвиток торгівлі й промисловості та положення Декрету 1991 р. були включені до статей L330-3 та R330-1 Торгівельного кодексу Франції відповідно [2].

В Іспанії Законом 7/1996 про роздрібну торгівлю та Королівським указом 2485/1998 регулюються відносини вже безпосередньо за договором франчайзингу.

Ст. 62 Закону Іспанії 7/1996 про роздрібну торгівлю у ч. 2 передбачає обов'язок франчайзера зареєструватись у спеціальному Реєстрі протягом трьох місяців від початку своєї діяльності. Відсутність реєстрації франчайзера або надання ним неправдивих відомостей карається штрафом у розмірі від 6000 до 30 000 євро [6].

Такими санкціями забезпечується майже безвиняткова реєстрація всіх франчайзерів, що здійснюють свою діяльність на території Іспанії. Суворий правовий механізм слід визнати надзвичайно ефективним, адже він забезпечує практично стовідсотковий облік франчайзерів, а відповідно, і належне оподаткування діяльності цих суб'єктів. Отже, перш за все, система реєстрації франчайзерів є вигідною для держави.

Крім того, можна зробити висновок, що права франчайзі в Іспанії теж є достатньо захищеними, адже перед укладенням договору франчайзингу за допомогою Реєстру франчайзерів вони можуть переконатись, що їхній контрагент не шахрай, а справжній франчайзер, який здійснює визначену діяльність протягом того чи іншого періоду часу.

Ч. 3 ст. 62 Закону Іспанії про роздрібну торгівлю вимагає від франчайзера доставити франчайзі переддоговірний документ, у якому повинна бути розкрита уся інформація, яка є важливою та яка дозволить потенційному франчайзі вирішити, чи долучатися до франчайзингової мережі. Зокрема, мова йде про ідентифікаційні дані франчайзера, опис виду господарської діяльності, яку здійснює франчайзер, строк провадження франчайзером відповідної діяльності, зміст та основні характеристики франшизи, інформацію про розповсюдженість франчайзингової мережі та основні елементи договору франчайзингу [6].

В Іспанії у 1998 р. було прийнято Королівський указ 2485/1998, який дещо деталізував положення ст. 62 Закону Іспанії про роздрібну торгівлю. Зокрема, Королівський указ дає більш детальне визначення відносин франчайзингу, закріплює більш розширений, ніж у Законі про роздрібну торгівлю, перелік інформації, яка має бути зафіксована у документі, який надається франчайзером франчайзі перед укладенням основного договору, а також вводить в іспанське законодавство поняття майстер-франчайзингу [10].

Якщо ст. 62 Закону Іспанії про роздрібну торгівлю спрямована переважно на захист прав франчайзі, то Королівський Указ 1998 р. вже містить положення, що захищають інтереси і франчайзера, який вже має право вимагати від потенційного франчайзі зберігати конфіденційність усієї інформації, отриманої ним від франчайзера на основі

переддоговірного документу [10]. Однак в аналізованому документі не передбачається жодна відповідальність за порушення франчайзі зобов'язання щодо збереження конфіденційності.

Отже, можна зробити висновок, що законодавство Іспанії в частині регулювання договору франчайзингу забезпечує максимальний захист прав та інтересів як франчайзера, так і франчайзі.

Що стосується східноєвропейських держав, то Румунія однією з перших у цьому географічному регіоні ухвалила спеціальне законодавство у сфері франчайзингу. 28 серпня 1998 р. уряд Румунії прийняв Ордонанс (Указ) 52/1997 про правовий режим, що застосовується до франчайзингу (далі – Ордонанс 1997 р.).

Надаючи визначення франшизи, ст. 1 Ордонансу 1997 р. називає сторони відносин франчайзингу франчайзером та бенефіціаром [9]. Термін «бенефіціар» є дещо незвичним, адже він не застосовується у жодній іншій країні ЄС.

Слід відзначити, що відхилення від класичних найменувань сторін договору франчайзингу можна розглядати як своєрідний недолік румунського законодавства, адже різниця у назві сторін договору франчайзингу може спричинити деякі труднощі під час укладення договорів франчайзингу між резидентами Румунії та суб'єктами господарювання, що не є резидентами цієї держави.

Особливістю правового регулювання відносин франчайзингу в Румунії є те, що Ордонанс 1997 р. у ст. 4 закріплює вимоги до сторін договору франчайзингу. Зокрема, франчайзер повинен до запуску франчайзингової мережі протягом певного періоду володіти та керувати відповідним бізнесом (при цьому навіть приблизно не вказується, протягом якого саме періоду); володіти правами інтелектуальної власності або правами на промислові зразки, щодо яких укладається договір франчайзингу; забезпечити первісну підготовку своїх бенефіціарів, а також надавати подальшу технічну та комерційну підтримку протягом всього строку дії договору франчайзингу. До бенефіціара ст. 4 Ордонансу теж висуває певні критерії: він повинен захищати ідентичність та репутацію франчайзингової мережі; надавати франчайзеру будь-яку інформацію, що може посприяти покращенню показників діяльності чи фінансової ситуації, забезпечити ефективне управління; не розголошувати третім особам ноу-хау, право користування яким надається франчайзером, як протягом строку дії договору франчайзингу, так і згодом [9]. Ордонанс 1997 р. також передбачає обов'язок франчайзера розкрити потенційному франчайзі перед укладенням основного договору визначений обсяг інформації щодо франшизи, проте у документі не визначено конкретний період часу, в межах якого франчайзер повинен розкрити відповідну інформацію майбутньому франчайзі. Невизначеною є також і форма, в якій така інформація має надаватись потенційному франчайзі.

Ордонанс 1997 р. можна охарактеризувати як документ, який не містить детального правового регулювання відносин за договором франчайзингу, але визначає його загальні риси та засади забезпечення прав та інтересів сторін.

Антимонопольне законодавство Румунії зобов'язує учасників франчайзингових відносин повідомляти про факт укладення договору Румунську раду з конкуренції (антимонопольний орган), якщо суб'єктом господарювання буде перевищено певний обсяг фінансового обороту (з розрахунку на один рік) або встановлену межу охоплення ринку [4, с. 319].

В Італії окремі аспекти франчайзингу регулює Закон № 129 «Правила регулювання франчайзингу», який вступив у дію 25 травня 2004 р. Закон дослівно називається «Правила регулювання комерційного приєднання».

Ст. 1 Закону Італії «Правила регулювання франчайзингу» наводить доволі детальні та точні визначення практично всіх ключових термінів, які використовуються у франчайзингових відносинах: власне договору франчайзингу, ноу-хау, вступного внеску, роялті (періодичні платежі за користування об'єктом інтелектуальної власності), товару франчайзера [11]. Незважаючи на це, аналізований Закон не дає визначення сторін договору франчайзингу та вимог, які ставляться до них.

В Італії договір франчайзингу обов'язково повинен бути укладений у письмовій формі, інакше він вважатиметься недійсним, та повинен містити визначені Законом істотні умови [11].

В Італії на франчайзера покладається обов'язок переддоговірною розкриття інформації, однак таке розкриття здійснюється не шляхом надання спеціального окремого документа, як, наприклад, в Іспанії чи Франції, а шляхом надання франчайзі не пізніше, ніж за тридцять днів до укладення франчайзингової угоди, остаточного проекту договору разом з додатками, включаючи всю комерційну інформацію [11].

Щодо порядку укладення договору франчайзингу з франчайзерами-нерезидентами Італії Міністерство з виробничої діяльності Італії прийняло Указ № 204, який вступив у дію 2 вересня 2005 р. (далі – Указ № 204). Зазначений документ поширює свою дію саме на договори франчайзингу, в яких франчайзером виступає іноземний суб'єкт, за умов, що відповідно до правил міжнародного приватного права до договору франчайзингу застосовуватиметься законодавство Італії (ст. 1 Указу № 204) [3].

На відміну від Іспанії та Румунії, в Італії реєстрація договорів франчайзингу, як і самих франчайзерів, не передбачається. Слід відзначити, що Італія є єдиною державою в межах ЄС, яка передбачає спеціальне нормативно-правове регулювання договорів франчайзингу, укладених за участю іноземного суб'єкта.

У Бельгії немає спеціального закону, який би регулював безпосередньо відносини за договором франчайзингу. Однак 19 грудня 2005 р. було прийнято так званий Закон «Про розкриття», який вступив у дію 1 лютого 2006 р. Зазначений нормативний акт поширював свою дію на договори «комерційного партнерства», до яких сам Закон «Про розкриття» відносить в тому числі і договір франчайзингу. Тож у Бельгії на франчайзера покладається обов'язок принаймні за один місяць перед укладенням основного договору надати потенційному франчайзі проект власне договору франчайзингу та документ розкриття або так званий переддоговірний інформаційний документ [12, с. 198]. Місячний термін призначений для ознайомлення потенційного франчайзі з наданою інформацією та прийняття ним обґрунтованого та осмисленого рішення щодо укладення договору франчайзингу.

Привертає увагу той факт, що франчайзер не просто повинен надати потенційному франчайзі певний обсяг визначеної інформації, а має подати відповідну інформацію у належно структурованому документі, перша частина якого фактично є проектом майбутнього договору франчайзингу, а друга – дозволяє ознайомитись з умовами та перспективами розвитку франчайзингової мережі та майбутнього франчайзі в тому числі.

Положення Закону Бельгії «Про розкриття» були включені до Книги X Господарського кодексу Бельгії, який набув чинності 31 травня 2014 р. [12, с. 198]. Це свідчить про те, що в Бельгії, як і у Франції триває процес систематизації законодавства, а законодавчий орган вважає недоцільним існування окремого нормативного акту в сфері регулювання розкриття інформації перед укладенням договорів комерційного партнерства.

Слід відзначити, що включення положень про обов'язковість переддоговірною розкриття інформації до кодифікованих актів в сфері комерційної чи господарської діяльності або до цивільних кодексів є раціональнішим та доречнішим, ніж виділення їх в окремий закон чи інший нормативно-правовий акт. Це не тільки спрощує правове регулювання договірних відносин, але і зменшує нагромадження великої кількості нормативно-правових актів у державі.

У Швеції існує спеціальний нормативно-правовий акт, який безпосередньо регулює відносини франчайзингу, але тільки щодо зобов'язання розкрити певний обсяг інформації франчайзером перед укладенням основного договору. Закон називається «Про зобов'язання розкриття франшизи» та набув чинності 1 жовтня 2006 р. Аналізований Закон чітко фіксує, які саме відомості мають бути надані франчайзером франчайзі перед укладенням основного письмового договору франчайзингу [8].

Однак, незважаючи на детальний та розширений перелік інформації, яка має бути надана франчайзером франчайзі, шведський Закон «Про зобов'язання розкриття франшизи» не містить вказівки на те, в якій формі така інформація має бути надана, а також не вказує на строк, тобто за який період часу до підписання основного договору франчайзером має бути розкритта відповідна інформація.

У законодавстві Хорватії хоча й закріплено визначення договору франчайзингу, однак жодне положення хорватського законодавства не регулює відносини за цим договором [1, с. 122].

Отже, тільки шість країн з двадцяти восьми держав-членів ЄС свого часу прийняли на національному законодавчому рівні спеціальні нормативно-правові акти, які прямо чи опосередковано регулюють відносини франчайзингу. Зокрема, це такі країни, як Франція, Іспанія, Румунія, Італія, Бельгія та Швеція, при цьому в Бельгії положення спеціального закону у 2014 р. вже були включені до Господарського кодексу цієї країни, а у Франції відповідні положення Закону 1989 р. про розвиток торгівлі й промисловості та положення Декрету 1991 р. були включені до Торгівельного кодексу Франції.

У ряді країн-членів ЄС чинне законодавство передбачає загальний для всіх договірних відносин обов'язок попереднього розкриття інформації, що зобов'язує сторону, якій така інформація була розкритта, дотримуватись правил конфіденційності. Зазначені положення поширюються в тому числі і на договори франчайзингу та закріплені у цивільних кодексах Угорщини, Польщі, Словенії, Литви, комерційних кодексах Словаччини та Чеської Республіки, у Законі Естонії «Про зобов'язання» [1, с. 146].

У державах-членах ЄС, які на законодавчому рівні не врегульовують відносини франчайзингу або згадують про цей вид договірних відносин тільки в дуже загальних рисах, відповідні правовідносини регулюються загальними положеннями щодо договірних відносин цивільних, торговельних, комерційних кодексів.

На нашу думку відсутність у більшості країн-членів ЄС спеціальних законодавчих актів для врегулювання відносин за договором франчайзингу не є недоліком чи прогалиною законодавства тієї чи іншої держави, а лише виражає диспозитивний метод правового регулювання цього виду цивільно-правових договорів. Це зумовлено тим, що сторони у зв'язку з комплексним характером предмету договору франчайзингу вправі передбачити у такому договорі широкий спектр умов, особливостей яких неможливо передбачити та врегулювати в нормах закону.

Висновки. Отже, в більшості країн ЄС спеціальними нормативними актами в сфері франчайзингу регулюється переважно порядок переддоговірною розкриття франчай-

зером певного обсягу інформації потенційному франчайзі, адже саме цей правовий інститут є основним механізмом захисту прав та інтересів сторін досліджуваного договору. Лише в одиничних випадках законодавство держав-членів ЄС регулює інші елементи відносин за договором франчайзингу, наприклад, вимоги до сторін договору, вимоги щодо істотних умов, реєстрацію франчайзера у спеціальному реєстрі або реєстрацію власне договору франчайзингу тощо.

Загалом у країнах ЄС спостерігається тенденція до уніфікації законодавства, здійснюється поступова його систематизація, про що свідчить включення окремих норм, що регулюють договір франчайзингу, до цивільних, комерційних кодексів. Тож держави-члени ЄС не вбачають потреби у спеціальному нормативно-правовому регулюванні договору франчайзингу. Такий шлях розвитку законодавства слід визнати цілком обґрунтованим та раціональним. Відносини франчайзингу постійно розвиваються, змінюються, тож з'являються нові особливості цих відносин, для яких дещо давніше прийняті законодавчі акти можуть виявитись вже неактуальними.

Список використаної літератури:

1. Abell P. M. *The Regulation of Franchising in the European Union* / P. M. Abell. – Queen Mary, University of London, 2011. – 422 p.
2. Code de commerce: le droit français / Version consolidée au 23 décembre 2015 [Electronic resource] // Le service public de la diffusion du droit «Legifrance». – Mode of access: <http://www.legifrance.gouv.fr> (viewed on January 04, 2016).
3. Decree № 204, adopted on 2 September 2005 [Electronic resource] / Ministry for productive activities of Italy // Assofranchising. – Mode of access: <http://www.assofranchising.it> (viewed on January 10, 2016).

4. Hans Maks J. A., Witte Ch. *Romanian Competition Policy. Taking over the European Model?* // J. A. Hans Maks, Christoph Witte // *Intereconomics*. – November/December, 2004. – P. 314–320.

6. Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista: Texto Consolidado [Electronic resource] // Gobierno de Espana. Ministerio de la Presidencia. – Mode of access: <http://www.boe.es> (viewed on January 04, 2016).

7. Loi № 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social [Electronic resource] // Le service public de la diffusion du droit «Legifrance». – Mode of access: <http://www.legifrance.gouv.fr> (viewed on January 01, 2016).

8. Om franchisegivares informationskyldighet: Svensk Lag (2006:484) på April 24, 2006 [Electronic resource] / Justitiedepartementet L1. – Sverige, 2006. – Mode of access: <http://www.riksdagen.se> (viewed on January 12, 2016).

9. Ordonanta No 52 din 28 august 1997 privind regimul juridic al francizei: Textul actului republicat în M.Of. nr. 180/14 mai. 1998 [Electronic resource] // Official website of the Chamber of Deputies of Romania. – Mode of access: <http://www.cdep.ro> (viewed on January 08, 2016).

10. Real Decreto 2485/1998, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla el artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, relativo a la regulación del régimen de franquicia, y se crea el Registro de Franquiciadores [Electronic resource] // Gobierno de Espana. Ministerio de la Presidencia. – Mode of access: <http://www.boe.es> (viewed on June 28, 2015).

11. Rules for the regulation of commercial affiliation: Law of Italy №129, May, 6 2004 [Electronic resource] // Official Gazette. – No. 120. – May 24, 2004. – Mode of access: <http://www.assofranchising.it> (viewed on January 10, 2016).

12. *The Franchise Law Review: Second Edition* / Editor Mark Abell // Law Business Research Ltd. – Derbyshire, 2015. – 649 p.

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.951:351.82

ОБЛІК ЯК ЕТАП УПРАВЛІННЯ КОМУНАЛЬНОЮ ВЛАСНІСТЮ: ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ПРАВОВІ ПИТАННЯ

Наталія БОРСУК,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри правового регулювання економіки

ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

SUMMARY

The article investigates issues of communal property. Special attention is paid to the accounting as a management stage. We investigate local self-governments about certain types of property registration and transfer to communal ownership.

Key words: management, account, communal property, register, unsettled of legislation.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню питань управління комунальною власністю. Окрема увага приділяється обліку як етапу управління. Досліджуються акти органів місцевого самоврядування про взяття на облік та передачу в комунальну власність окремих видів майна.

Ключові слова: управління, облік, комунальне майно, реєстр, неврегульованість законодавства.

Постановка проблеми. Ефективне управління комунальною власністю залежить від того, як ведеться облік за формуванням та використанням комунального майна. Облік майна комунальної власності здійснюється відповідно до положень ГК України, ЦК України, нормативно-правових актів із питань бухгалтерського обліку, статутів юридичних осіб публічного права, нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування. Облік об'єктів комунальної власності передбачає: ведення бази даних комунального майна; облік майна відповідно до наданої юридичними особами міської комунальної власності бухгалтерської документації (інвентаризаційні відомості, баланс); проведення аналізу правомірності продажу, списання з балансу юридичних осіб комунальної власності основних засобів; забезпечення виготовлення необхідної технічної та правовстановлюючої документації на нерухоме майно.

Актуальність теми. У сучасній юридичній науці дослідження питань управління комунальною власністю займаються В.М. Алексєєв, О.О. Кравчук, О.В. Ольшанський, М.І. Тітов та інші вчені. Однак спеціального правового дослідження питань обліку об'єктів комунальної власності не проводилося, що також підтверджує актуальність теми даного дослідження.

Метою статті є дослідження питань обліку як етапу управління комунальною власністю.

Виклад основного матеріалу. Професор А.В. Вінницький виокремлює загальний та спеціалізований облік публічного майна [1, с. 92]. Розвиваючи його положення, вважаємо, що загальний облік об'єктів комунальної власності – це облік (перелік) таких об'єктів у цілому. Спеціалізований облік об'єктів комунальної власності передбачає облік окремих груп об'єктів: пам'ятки історії та культури; об'єкти незавершеного будівництва; майно, що передано до комунальної власності; інші об'єкти.

Варто зауважити, що в даний час процес формування комунальної власності в Україні ще не завершений через те, що органи місцевого самоврядування не мають повного переліку належного їм комунального майна. На це є свої причини. По-перше, земля, будівлі тощо не розглядають-

ся як єдині об'єкти, що приводить до протиріч у правовому використанні земельних ділянок та інших об'єктів та відсутності відповідного контролю за їх станом: фізичним (технічним) і фінансовим. По-друге, в більшості випадків не відбувається реєстрація права комунальної власності на майно територіальної громади, а тому відбуваються складності в розпорядженні ним та забезпеченні належного захисту, адже якщо органи місцевого самоврядування з функцією розпорядження комунальною власністю не справлятимуться, то власності може бути завдано шкоду, але за завдані збитки ніхто відповідальності не несе – нормами закону це не передбачено.

Облік об'єктів комунальної власності здійснюється на основі даних реєстрів та має бути автоматизованим. Грамотна організація управління комунальним майном, заснована на використанні сучасних управлінських підходів та інформаційних технологій, призводить до значної мобілізації доходів місцевого бюджету і є найважливішим кроком на шляху до результативного бюджетування на місцевому рівні [2].

Автоматична комп'ютерна програма дозволить швидко отримувати достовірні звіти, які відображають вартісні та кількісні показники щодо об'єктів комунальної власності, а значить, спростить процес управління об'єктами комунальної власності, адже нездатність ефективно управляти комунальним майном та відсутність контролю може стати причиною його часткової або повної втрати і створить низку правопорушень у цій сфері.

Примітно, що вітчизняні фахівці пропонують відповідні технологічні продукти, програмне забезпечення. Наприклад, підприємство «СОФТПРОЕКТ» здійснює свою діяльність у галузі сучасних інформаційних та комп'ютерних технологій. Даним підприємством створена система автоматизованого ведення єдиного реєстру нерухомого комунального майна територіальної громади міста «СОФТПРОЕКТ – Реєстр комунального майна» – програмний комплекс, призначений для: обліку нерухомого майна, яке знаходиться в комунальній власності; обліку договорів оренди комунального майна та пов'язаних

із договорами оренди документів; забезпечення оперативної інформацією про стан комунального майна та орендно-договірних відносин; автоматизованого контролю за виконанням умов договорів оренди та використання комунальної власності; бухгалтерського обліку комунального майна; централізованого зберігання повної інформації про нерухоме майно територіальної громади міста, орендарів, стан розрахунків за договорами оренди; посилення контролю над орендними розрахунками [3].

Інша компанія – науково-виробнича фірма «ГРИС» – у співпраці з низкою неприбуткових організацій виконує роботи з інформаційної підтримки місцевого самоврядування. Поступово створюється система електронного урядування для малих і середніх міст України. Одним із продуктів є «Геоінформаційна система ефективного управління майном комунальної власності» [4], що створює інформаційну основу ефективного управління такими важливими активами територіальної громади, як земельні ресурси, нерухоме майно, транспортні засоби. Основними складовими системами є: облік земельних ділянок на електронному плані міста; аналіз і прогнозування бюджетних надходжень від плати за землю; інвентарний облік комунального майна; оренда приміщень; інвестиційні пропозиції.

На сьогодні багато місцевих рад прийняли акти, якими регулюються питання взяття на облік та передачі в комунальну власність безхазяйного майна та відумерлої спадщини (див., наприклад, Положення про взяття на облік та передачу в комунальну власність безхазяйного майна та відумерлої спадщини по Васильківській міській раді, затверджене рішенням Васильківської міської ради від 19.02.2016 р. № 06.27-04-VII, Положення про взяття на облік та передачу в комунальну власність безхазяйного майна та відумерлої спадщини по Хорольській міській раді, затверджене рішенням Хорольської міської ради від 15.04.2016 р. № 232, Положення про взяття на облік та передачу в комунальну власність безхазяйного майна та відумерлої спадщини на території Селищенської сільської ради, затверджене рішенням Селищенської сільської ради від 26.12.2012 р. № 353, Положення про порядок виявлення, обліку, використання, відчуження безхазяйного майна та відумерлої спадщини на території сільської ради, затверджене рішенням Іванківської сільської ради Красноармійського району Донецької області від 30.07.2013 р. № VI/33-3, Положення про взяття на облік та передачу в комунальну власність безхазяйного майна та відумерлої спадщини по Високопільській селищній раді, затверджене рішенням Високопільської селищної ради Високопільського району Херсонської області від 10.07.2014 р. № 875). Грунтуючись на положеннях даних актів, можемо стверджувати, що процес взяття на облік та передачі в комунальну власність безхазяйного майна та відумерлої спадщини складається з таких етапів.

1. *Виявлення безхазяйного нерухомого майна та відумерлої спадщини.* Підприємства, установи, організації, громадяни та посадові особи органів місцевого самоврядування, яким стало відомо про нерухоме майно, що не має власника, власник якого невідомий чи яке ніким не успадковане, повідомляють про таке майно уповноважений орган та направляють дані про такі об'єкти із зазначенням адреси (місцезнаходження), прізвища, імені, по батькові власника, його дати народження та смерті (якщо такі відомості відомі), інших суттєвих обставин.

2. *З'ясувати наявності реєстрації права власності (оренди).* Після одержання повідомлення про наявність безхазяйного майна чи відумерлої спадщини уповноважений орган направляє запити щодо наявності реєстрації права власності (оренди) на об'єкт та технічної документації в бюро технічної інвентаризації, до органу державної

реєстрації речових прав та (або) до територіального органу Держгеокадастру.

3. *Комісійне обстеження виявленого майна.* У ході здійснення підготовчих заходів по прийняттю на облік безхазяйного нерухомого майна чи відумерлої спадщини уповноважений орган організовує комісійне обстеження виявленого майна, в процесі якого вирішуються наступні питання: технічний стан об'єкта; можливість використання об'єкта згідно з його функціональним призначенням; для об'єктів житлового фонду – придатність для проживання; пропозиції щодо подальшого використання об'єкта; інші питання. Комісійне обстеження здійснюється комісією, що утворюється при виконавчому комітеті міської ради, та завершується складанням акта обстеження об'єкта із зазначенням місцезнаходження, технічного стану та іншої інформації. Якщо в ході комісійного обстеження об'єкта буде виявлено його руйнацію (знищення), комісія надає пропозиції щодо припинення права власності на такий об'єкт із метою використання земельної ділянки, на якій він був розташований. Якщо в ході комісійного обстеження об'єкта житлового фонду буде встановлено його непридатність для проживання, комісія надає пропозиції щодо використання такого будинку (приміщення) як нежитлового.

4. *Звернення до органів державної реєстрації про взяття на облік безхазяйного нерухомого майна.* Після комісійного обстеження об'єкту уповноважений орган звертається до органів державної реєстрації про взяття на облік безхазяйного нерухомого майна. Уповноважений орган розміщує оголошення про взяття на облік безхазяйного нерухомого майна в місцевих друкованих засобах масової інформації, де оприлюднюються відомі дані про об'єкт. Зняття з обліку безхазяйного майна за зверненням його власника можливе за наявності письмового висновку виконавчого комітету міської ради. Після спливу визначеного на рівні акта органу місцевого самоврядування (здебільшого цей строк – один рік із дня взяття на облік відповідного майна) уповноважений орган готує заяву до суду про передачу майна в комунальну власність відповідної територіальної громади.

5. *Взяття на облік відумерлої спадщини.* Об'єкти відумерлої спадщини беруться на облік уповноваженим органом після надходження інформації про відсутність спадкоємців, які постійно проживали разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини. Підтвердженням цього може бути довідка, акт опитування мешканців суміжних квартир (домоволодін) тощо, складені виконкомом міської ради. Якщо буде встановлено, що квартирою (будинком) заволоділи особи без належних правових підстав, така інформація з підтверджуючими документами негайно надається уповноваженому органу.

Якщо житлові будинки, квартири (або їх частки) утримуються безгосподарно, а їх власники відсутні понад три роки за місцем постійного проживання, а відомості про місцеперебування таких осіб відсутні, уповноважені органи можуть ініціювати визнання фізичних осіб у судовому порядку померлими. Уповноважений орган самостійно після спливу строку для прийняття спадщини робить запити до компетентних установ із метою виявлення спадкоємців чи підтвердження їх відсутності: до міського відділу реєстрації актів цивільного стану; щодо підтвердження факту смерті; до органу державної реєстрації речових прав; щодо державної реєстрації прав власності на нерухомий об'єкт; до інших установ у разі потреби.

Якщо після спливу визначеного на рівні акта органу місцевого самоврядування строку (здебільшого цей строк – один рік) з часу відкриття спадщини спадкоємці не будуть виявлені, уповноважений орган здійснює правовий аналіз зібраних документів та готує заяву до суду про визнання спадщини відумерлою та передачу майна в комуналь-

ну власність відповідної територіальної громади або про припинення права власності на майно, яке фактично зруйноване.

6. Використання безхазяйного нерухомого майна та об'єктів відумерлої спадщини під час їх перебування на обліку. Якщо в складі спадщини є майно, яке потребує утримання або догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані, відповідно до вимог ст. 1285 ЦК України нотаріус за поданням міської ради в разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту може укласти договір на управління спадщиною з іншою особою. Особа, що управлятиме спадщиною, має право на вчинення необхідних дій, спрямованих на збереження спадщини, до з'явлення спадкоємців або до прийняття спадщини. Під час передачі майна в управління право власності на нього не переходить.

Витрати, пов'язані з утриманням майна, несе зберігач. У випадках, коли до закінчення встановленого законом терміну з дня постановки майна на облік, з'явиться його власник, майно повертається власникові після відшкодування ним витрат, пов'язаних із виявленням, оцінкою і зберіганням цього майна. Повернення майна власникові провадиться після проведення Уповноваженим органом відповідної перевірки та підтвердження права власності заявника на це майно.

У разі, якщо безхазяйним нерухомим майном є інженерні мережі (вода, електро-, теплопостачання, водовідведення і таке інше), вони можуть бути передані на зберігання експлуатуючим організаціям. Для покриття витрат, пов'язаних зі зберіганням речі, Уповноважений орган може передати безхазяйну нерухому річ на зберігання з правом користування нею. Для забезпечення безпечної життєдіяльності та попередження нещасних випадків під час використання інженерних мереж споживачами експлуатуюча організація здійснює роботи з технічного обслуговування за рахунок власних коштів.

Після прийняття відповідних рішень про тимчасове використання нежитлових приміщень нерухомого безхазяйного майна, нежитлових приміщень відумерлої спадщини, майна відумерлої спадщини (житловий фонд) укладається договір користування майном з обов'язковою умовою оформити договори на утримання прибудинкової території та на оплату комунальних послуг протягом усього строку договору та припинення його дії після встановлення власника майна. Відповідальність за належне утримання та збереження майна покладається на осіб, яким це майно передається в користування.

7. Реєстрація права комунальної власності. Після отримання рішення суду про передачу безхазяйного нерухомого майна чи відумерлої спадщини до комунальної власності виконком міської ради подає його для державної реєстрації права комунальної власності відповідної територіальної громади до органу державної реєстрації речових прав. Витрати на державну реєстрацію права комунальної власності, оплату послуг стосовно взяття на облік, проведення технічної інвентаризації та виготовлення технічного паспорту на об'єкт нерухомого майна здійснюються за рахунок коштів міського бюджету.

8. Облік рухомого безхазяйного майна. Інформація про рухоме майно (стаціонарні малі архітектурні форми, спеціальні конструкції зовнішньої реклами), від якого відмовився власник або власник якого невідомий, збирається міською радою. Уповноважений орган веде облік, розміщує оголошення про знайдене безхазяйне майно в місцевих друкованих засобах масової інформації та вживає заходів щодо встановлення власника майна. Рухоме майно переходить у власність територіальної громади, якщо: власник рухомого майна відмовиться від нього; протягом шести місяців із дня опублікування оголошення власник не заявить про своє пра-

во на майно; протягом шести місяців із дня опублікування оголошення власник майна не буде знайдений. Підставою набуття права комунальної власності на безхазяйне рухоме майно є рішення міської ради.

9. Використання майна, переданого до комунальної власності. Органи місцевого самоврядування відповідно до чинного законодавства здійснюють правомочності щодо володіння, користування і розпорядження майном:

– із моменту державної реєстрації права комунальної власності на об'єкти нерухомого майна;

– із моменту набуття чинності рішення міської ради про прийняття до комунальної власності об'єктів рухомого майна.

Після реєстрації права комунальної власності на об'єкти нерухомого майна виконком міської ради повідомляє особу, з якою укладено договір про збереження чи користування об'єктом, який було обліковано як безхазяйний або відумерла спадщина, про розірвання договору.

Якщо згідно з рішенням суду, відповідно до ст. 362 ЦК України, в комунальну власність відповідної територіальної громади передано частину житлового будинку, виконавчий комітет може розглянути питання щодо можливості її викупу власниками суміжних частин цього будинку за їх бажанням, ціна визначається незалежною експертною оцінкою. В окремих випадках виконавчий комітет може, відповідно до вимог Житлового кодексу України, розглянути питання щодо надання їм у користування зазначеної частини будинку.

Об'єкти житлового фонду, передані за рішенням суду до комунальної власності, можуть використовуватися для формування житлового фонду соціального призначення або надаватися громадянам, які перебувають на квартирному обліку, для поліпшення житлових умов та використовуватись як службові жилі приміщення.

Висновки. Отже, підсумовуючи викладене вище, вважаємо, що облік майна комунальної власності передбачає:

1) здійснення оперативного обліку майна комунальної власності на основі матеріалів інвентаризації майна, забезпечення контролю за його використанням, збереженням; відслідковування його руху, проведення або надання дозволу на списання, обмін та передачу з балансу на баланс майна комунальної власності відповідної територіальної громади комунальних підприємств, організацій та установ міської ради, яке знаходиться в них на правах господарського відання або оперативного управління, в установленому міською радою порядку;

2) укладення договорів із підприємствами, установами, організаціями про закріплення майна комунальної власності (крім об'єктів житлового фонду) на правах господарського відання або оперативного управління на підставі рішення міської ради;

3) формування та ведення єдиного реєстру об'єктів нерухомості комунальної власності.

Список використаної літератури:

1. Винницький А.В. Административно-правовые основы управления государственной собственностью : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / А.В. Винницкий. – Екатеринбург, 2005. – 225 с.

2. Эффективное управление муниципальным имуществом – путь к финансовой обеспеченности местного бюджета. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parus.ru/index.php?page=8&mode=press&sub=374>.

3. Матеріали з офіційного сайту компанії «СОФТ-ПРОЕКТ». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://softproject.com.ua/ua/softproekt-reiestr-komunalnogo/>.

4. Матеріали з офіційного сайту науково-виробничої фірми «ГРИС». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gris.com.ua/our-projects/munitsypalna-systema-efektyvnoho-upravlinnya-majnom-komunalnoji-vlasnosti/>.

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 347.99

ПОНЯТТЯ СУДОВОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ТА КРИТЕРІЇ ЇЇ ВИЗНАЧЕННЯ В КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ

Олена БОЄВА,

кандидат юридичних наук, суддя
господарського суду Запорізької області

SUMMARY

The authors elucidate the concept of jurisdiction and the criteria for its determination. Emphasized that the proper definition of court jurisdiction for the protection of labor rights is the guarantee of the principle of accessibility to justice and employment disputes in shorter terms, that is – the key to effective protection of labor rights.

Key words: jurisdiction, labor rights, court, specialization, legislation.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розкриттю поняття судової юрисдикції та критеріям її визначення. Наголошено на тому, що правильне визначення судової юрисдикції з метою захисту трудових прав є запорукою реалізації принципу доступності до суду та розгляду трудових спорів у скорочені строки, тобто запорукою ефективного їх захисту.

Ключові слова: судова юрисдикція, трудові права, суд, спеціалізація, законодавство.

Постановка проблеми. Демократична правова держава, якою згідно зі статтею 1 Конституції [1] є Україна, не може розвиватися без дотримання законності та без реформування національної правової системи. Із дня прийняття Основного Закону нашої держави минуло понад 20 років. За цей час відбулися певні зміни в соціально-економічному та політичному розвитку України. Українське суспільство розбудовувало правову державу, орієнтовану на європейські цінності, маючи пріоритетом гарантування соціально-економічних прав людини, в тому числі права на працю та на захист трудових прав і інтересів. Трагічні події в Донецькій та Луганській областях, анексія Криму призвели до негативних наслідків, зокрема до закриття українських підприємств та установ у цих регіонах. На жаль, виник такий соціальний прошарок населення, як біженці, яких також необхідно забезпечити роботою та житлом, відтак економіка української держави перебуває в нестабільному стані.

Протягом останніх років обсяги виробництва скорочуються, зростають випадки незаконних звільнень, несвочасної виплати заробітної плати, в тому числі в разі перебування підприємства роботодавця в процедурі банкрутства, й відправлення працівників у вимушені неоплачувані відпустки. Мають місце випадки неналежного оформлення трудових договорів, коли умови таких договорів погіршують становище працівників порівняно із законодавством про працю, або взагалі працівники допускаються до роботи без укладання відповідного договору, без оформлення трудової книжки. Нарахування заробітної плати і її виплата проводяться без належного бухгалтерського супроводу, а надання працюючим неоплачуваних відпусток майже в примусовому порядку стало вже сумною реальністю. Також спостерігається негативна тенденція з приводу недотримання трудових прав держслужбовців та осіб, які перебувають на публічній службі, у зв'язку зі звільненнями та переміщеннями по роботі з підстав реформування державних органів і установ. Як наслідок, зростає кількість та різноманітність трудових спорів та конфліктів під час вирішення яких виникають певні труднощі в правозастосуванні.

Актуальність проблеми. Питанням визначення юрисдикції в загальнотеоретичному значенні та питанням розмежування судової юрисдикції приділяли увагу такі науковці, як В.І. Авсеєнко, В.Ф. Бойко, І.Л. Бородін, С.В. Глушенко, Т.І. Дузінкевич, П. Ф. Єлисейкін, О.В. Іванов, М.І. Козюбра, О.В. Лемак, М.В. Максютін, Н.Н.Полянський, В.В. Сердюк, В.Є. Скомороха, М.І. Смокович та ін.

Щодо юрисдикції судів у сфері захисту трудових прав, то окремі питання певним чином висвітлювалися в працях відомих учених: Н.Б. Болотіної, В.С. Венедиктова, С.В. Венедиктова, Г.С. Гончарової, В.В. Жернакова, І.В. Зуба, М.І. Іншина, І.П. Лаврінчука, В.В. Лазора, Л.І. Лазор, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, В.Г. Ротаня, П.М. Рабіновича, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, В.І. Щербини, О.М. Ярошенка та в дисертаційних дослідженнях І.В. Дашутіна, В.О. Кабанця, І.В. Лагутіної, І.Ф.Шелеп та ін.

Слід зазначити, що натепер відсутні будь-які фундаментальні дослідження в галузі трудового права стосовно питань, пов'язаних із розмежуванням судової юрисдикції під час розгляду трудових спорів, конфліктів, хоча із судової практики вбачається, що не тільки учасники судового процесу, але й судді часто помиляються під час визначення юрисдикції (компетенції) того чи іншого суду стосовно розгляду конкретної справи. У разі порушення правил юрисдикції судові рішення скасовується судом апеляційної чи касаційної інстанції з послідуємим закриттям провадження в справі, що тягне за собою негативні наслідки: сторона повинна знов звертатися до іншого суду, тобто порушується гарантоване статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2] право кожного на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. При цьому посилення «... судом, встановленим законом» означає, що це той суд, який володіє певними повноваженнями щодо розгляду конкретної справи, тобто має належну юрисдикцію.

Мета статті – розкрити поняття судової юрисдикції та критеріїв її визначення.

Виклад основного матеріалу. За роки незалежності в державі фактично сформувалася система захисту трудових прав, основними складовими якої можна назвати: самозахист працівника в разі порушення його трудових прав; позасудове вирішення трудових конфліктів, спорів (колективних та індивідуальних); судовий захист порушених трудових прав та інтересів. Проте діюче трудове законодавство України, яке позбавлено спеціального процесуального інституту, в недостатній мірі регулює питання щодо реалізації права на судовий захист, як у сфері чіткого формулювання визначення судової юрисдикції, так і з огляду однакового застосування норм трудового права в судах.

Помилки під час визначення юрисдикції суду стають приводом для звернення з відповідним позовом до Європейського Суду з прав людини. Такі наслідки є негативними для сторін судового провадження, призводять до виникнення недовіри до судової влади взагалі. Правильне визначення судової юрисдикції з метою захисту трудових прав у судовому порядку є запорукою реалізації принципу доступності до суду та розгляду трудових спорів у скорочені строки.

Протягом всіх років незалежності в Україні основними принципами побудови системи судоустрою були принципи територіальності і спеціалізації, що встановлено на конституційному рівні в частині 1 статті 125 Конституції України [1]. Указані принципи було також закріплено в статті 18 Закону України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. [3]. У подальшому на законодавчому рівні до цих принципів додався принцип інстанційності. Так, у статті 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. зазначалося, що система судів загальної юрисдикції відповідно до Конституції України будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності [4].

Зазначені основоположні принципи судоустрою знайшли своє відображення у відповідних процесуальних кодексах і законах. Так, статтею 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» визначено повноваження Конституційного Суду України (тобто визначено юрисдикцію цього суду), а в статті 14 даного Закону окреслено межі повноважень Конституційного Суду України [5].

Статтею 15 Цивільного процесуального кодексу [6], статтею 12 Господарського процесуального кодексу [7] та статтею 17 Кодексу адміністративного судочинства України [8] визначено, які справи і в яких судах мають розглядатися, проте практика застосування відповідних законодавчих актів свідчить про недостатній рівень закріплення в них критеріїв визначення та розмежування судової юрисдикції.

Розкриваючи дану тематику, слід нагадати, що термін «юрисдикція» (лат. *jurisdictio*, від *jus (juris)* – право та *dicto* – проголошую) має багатозначне тлумачення. Одним із них є визначення юрисдикції як діяльності щодо встановлення правомірності окремих дій, правової оцінки певної поведінки окремих осіб, вирішення правових суперечок, конфліктів тощо, а також наявність повноважень щодо здійснення подібної діяльності.

Також юрисдикцію визначають як компетенцію давати правову оцінку фактам, розв'язувати правові питання, спори про право тощо. Зокрема, в підручнику «Загальна теорія держави і права» вказано, що компетенція – сукупність прав, обов'язків, повноважень і предметів відання органів держави, посадових осіб і організацій, що визначаються Конституцією та іншими нормативними актами для вирішення завдань, що стоять перед ними [9, с. 342].

Існують визначення «юрисдикції» як діяльності щодо розгляду суперечок і застосування примусових заходів [10, с. 326]; як компетенції судових органів щодо розгляду цивільних, кримінальних та інших справ; як кола справ, які даний суд має право розглядати і вирішувати [11, с. 523].

Зокрема, заслуговує на увагу думка С.В. Глушенко, що «...головною кваліфікуючою ознакою юрисдикції є не орган (особа), який займається правозастосуванням, а сутність вчинюваних дій. Загалом юрисдикція розглядається як у широкому значенні, так і у вузькому. У першому випадку воно окреслює коло будь-яких повноважень будь-якого органу. У другому, зокрема в загально-процесуальній теорії, розуміється як термін, що визначає коло повноважень суду щодо вирішення правового спору» [12, с. 14].

Д.М. Шадура у своєму дисертаційному дослідженні вказує на те, що «...родовим поняттям для визначення меж влади кожного органу державної влади є поняття компетенції. Отже, цілком закономірно діяльність судових органів також визначати через компетенцію, бо в такий спосіб розкривається статус останніх, передусім як провідного елемента в механізмі державної влади». Із урахуванням цього ним сформульовано таке визначення судової юрисдикції: «Це компетенція спеціально уповноважених органів державної влади – судів загальної юрисдикції і Конституційного Суду, наділених відповідними юридично-владними повноваженнями, здійснювати правосуддя у формі того чи іншого виду судочинства щодо певних правовідносин» [13, с. 9].

Тобто юрисдикція в певних галузях науки, господарства і права притаманна не тільки судам. У сфері правосуддя судова юрисдикція має розглядатися як сукупність повноважень судів щодо розгляду і вирішення певного кола справ у визначеній законом процесуальній формі.

У галузі трудового права питання щодо встановлення правомірності дій працівника чи роботодавця, надання правової оцінки поведінки учасників трудових відносин, визнання юридичних фактів, вирішення правових суперечок, конфліктів, спорів тощо підпадають під дію різних юрисдикційних органів, зокрема, це може бути й адміністрація підприємства, і комісія з трудових спорів, і відповідні компетентні органи для вирішення колективних трудових конфліктів – примирні комісії, третейський арбітраж тощо. Згідно з тематикою дослідження в даній публікації приділяється увага лише судовій юрисдикції у сфері захисту трудових прав та актуальним питанням її визначення.

Термін «юрисдикція» закріпленій на конституційному рівні, оскільки частиною 2 статті 124 Конституції України проголошено: «Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі», тобто ця правова норма закріплює основи судоустрою та повноважень судів [1].

Конституційним Судом України дана правова норма (частина 2 статті 124 Конституції України) отримала відповідні тлумачення. Так, важливим є висновок Конституційного Суду України стосовно того, що юрисдикція судів – це повноваження вирішувати спори про право та інші правові питання [14], а також висновок про те, що до юрисдикції судів належить, відповідно до їх повноважень, вирішення питань, що мають правовий характер [15]. Таким чином, судовий захист прав людини (в тому числі трудових) слід розглядати не тільки в межах вирішення спорів про право, а і в плані вирішення інших правових питань.

Згідно з частиною 3 статті 124 Конституції України судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції [1].

Конституційний Суд України представляє собою конституційну юрисдикцію. Загальна судова юрисдикція поділяється за спеціалізацією на кримінальну, цивільну, господарську, адміністративну. Зрозуміло, що здійснення правосуддя має відбуватися у відповідних процесуальних формах судового процесу (судочинства), що на належному рівні забезпечує на практиці втілення конституційного права на судовий захист, а відтак кожна з юрисдикцій підпорядкована відповідним процесуальним нормам, закріпленим у Кримінальному процесуальному кодексі України [16].

Цивільному процесуальному кодексі України [6], Господарському процесуальному кодексі України [7] та Кодексі адміністративного судочинства України [8] (далі по тексту, відповідно, – КПК, ЦПК, ГПК та КАС).

Судова юрисдикція нерозривно пов'язана з поняттям судової компетенції – сукупності юридично встановлених повноважень (владних прав і обов'язків) певного судового органу, в тому числі спеціалізованого суду, щодо визначеного законом кола питань, які підлягають вирішенню. Обсяг цієї компетенції зумовлюється здійсненням державної влади судовими органами в окремих сферах суспільного життя залежно від їх спеціалізації та за територіальним масштабом діяльності кожної ланки судової системи. Предметна компетенція системи судових органів знаходить конституційне закріплення в статтях 124, 125 Конституції України та в інших законодавчих актах, що містять не тільки конкретні повноваження судів за їх предметною компетенцією в тих чи інших галузях права, але і визначають функціональні повноваження (відповідні права й обов'язки) судів у галузі правосуддя.

У межах даного дослідження увагу приділено саме питанням визначення належної судової юрисдикції в разі наміру здійснення захисту трудових прав у судах цивільної, господарської та адміністративної юрисдикції.

Так, глава 2 ЦПК України має назву «Цивільна юрисдикція», а пунктом 1 частини 1 статті 15, яка входить до цієї глави, передбачено, що суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин [6].

У Господарському процесуальному кодексі України, який було прийнято Верховною Радою України 06.11.1991 року (за часів народження і становлення України як незалежної правової держави), відсутня юридична дефініція «юрисдикція», оскільки на той час таке поняття не мало значущого впливу на вирішення питання щодо розгляду справ у суді відповідної судової юрисдикції, враховуючи також і те, що не існувало адміністративної юрисдикції. Крім того, на той час спірні відносини (зокрема, у сфері захисту трудових прав) майже не були предметом спору в господарських судах. Трудові спори в основному розглядалися судами цивільної юрисдикції. Критерії визначення відношення справ до господарської юрисдикції були закріплені в Розділі III ГПК України, який дотепер має назву «Підвідомчість справ господарським судам. Підсудність справ» (назва розділу в редакції Закону України № 251/97 від 13.05.1997 р.). До Розділу III ГПК України входить стаття 12, згідно з якою господарським судам підвідомчі (за пунктом 7) справи в спорах із майновими вимогами до боржника, стосовно якого порушено справу про банкрутство, в тому числі справи в спорах про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником; стягнення заробітної плати; поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника [7].

З огляду на вищевикладене зауважимо, що в багатьох випадках на практиці поняття «юрисдикція» і поняття «підвідомчість» деяким чином отожднюються. Із наукової точки зору ці поняття не повинні отожднюватися, але з огляду на положення статті 12 ГПК України під час правозастосування частіш за все практикуючі юристи розглядають поняття «підвідомчість» як аналогічне поняттю «юрисдикція». Одночасне існування в основоположних процесуальних законодавчих актах указаних дефініцій викликає складності у визначенні судової юрисдикції, особливо в разі необхідності звернення до суду за захистом трудових прав, з огляду на те, що працівники не є юридично обізнаними особами, а за умов порушення їх трудових прав часто не мають можливості звернутися за юридичною допомогою.

Кодексом адміністративного судочинства, як і Цивільним процесуальним кодексом, на законодавчому рівні закріплено дефініцію «юрисдикція». Зокрема, Глава 1 Розділу II КАС України має назву «Адміністративна юрисдикція і підсудність адміністративних справ». Стаття 17 цієї глави має нову назву (у відповідності до змін, внесених згідно із Законом України № 2453-VI від 07.07.2010 р.) «Юрисдикція адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ». Пунктом 2 частини 2 статті 17 КАС України закріплено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема, на спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби [8].

Із урахуванням принципу верховенства права, який є основоположним у правовій державі, питання правильного визначення належної судової юрисдикції мають бути підпорядковані гарантіям права кожної людини на справедливий суд, про що зазначалося в рішенні Конституційного Суду України № 18-рп/2010 від 08.07.2010 року [17].

У ході правозастосування під час вирішення питання щодо визначення судової юрисдикції в основному враховують характер відносин, суб'єктний склад відносин, предмет відносин та питання про наявність спору про право або іншого юридичного питання. Також слід мати на увазі, що в процесуальних Кодексах мають місце винятки щодо розгляду певних справ, а тому особа, яка має намір захистити своє порушене право або інтерес під час обрання суду відповідної юрисдикції, повинна це враховувати з метою недопущення зайвого витрачання часу на виконання процесуальних ухвал (постанов) судів відповідної юрисдикції щодо повернення або залишення без руху позовних заяв.

Із цього приводу Д.М. Шадура вказував наступне: «Судова влада, зі скількох судових ланок і судових установ вона б не складалась, є єдиною й неподільною. Вимога цілісності судової системи є, крім того, вимогою міжнародно-правових стандартів правосуддя. Отже, судова юрисдикція має бути таким чином організованою в державі (як організаційно, так і процесуально), щоб, з одного боку, всі ланки судової системи ефективно взаємодіяли між собою й однаково застосовували норми матеріального і процесуального права, а з другого, – щоб не було прогалин на стику судових підсистем, тобто належною судовою юрисдикцією забезпечувалися всі правовідносини, що виникають у державі, і щоб ці підсистеми не мали юрисдикції, що перетинається» [13, с. 11].

Проте із судової практики вбачається, що такі прогалини все ж існують, а також мають місце непоодинокі випадки неправильного визначення судової юрисдикції.

Так, наприклад, Ухвалою Верховного Суду України від 03.06.2009 р. у справі № 6-20320св08 було встановлено неправильне застосування місцевим судом положення п. 4 ч. 3 ст. 121 ЦПК України, внаслідок якого місцевий суд дійшов помилкового висновку про наявність підстав для повернення позову. Крім того, було зазначено, що «...суд першої інстанції не звернув уваги на те, що згідно з вимогами ст.ст. 17 і 18 КАС України обов'язково передумовою належності справи до адміністративної юрисдикції є її предметна підсудність, а тому, не перевірявши належним чином зміст позовних вимог та не визначившись із характером спірних правовідносин, місцевий суд дійшов передчасного висновку про те, що даний позов не належить до цивільної юрисдикції. Апеляційний же суд у порушення вимог ст. 303 ЦПК України на зазначене уваги не звернув та належним чином не перевіряв доводів апеляційної скарги позивача». У зв'язку із чим касаційна скарга була задоволена, ухвала місцевого суду та ухвала апеляційного суду були скасовані, а справа передана на новий розгляд до того ж суду першої інстанції [18].

Також є цікавим з точки зору вивчення судової практики й інша справа. 24.10.2012 р. Вищий спеціалізований

суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, переглядаючи в касаційному порядку рішення в справі № 6-24076св12, встановив, що місцевим та апеляційним судами було невірно визначено підвідомчість спору. Суд касаційної інстанції зазначив, що «...в даному випадку виник публічно-правовий спір, і вимоги позивача повинні були розглядатися за правилами, встановленими КАС України». Касаційна скарга була задоволена частково. Рішення місцевого суду та рішення апеляційного суду скасовані, провадження в справі закрито [19].

У наведених прикладах підставою скасування судових рішень було неправильне визначення судової юрисдикції, що, у свою чергу, призвело до порушення права особи на справедливий судовий захист впродовж розумного строку. На жаль, такі випадки в судовій практиці непоодинокі.

Із метою підвищення ефективності судового захисту трудових прав пропонуємо для правильного визначення судової юрисдикції окреслити наступні критерії. На теоретичному рівні юрисдикція за предметним критерієм має поділ на конституційну, цивільну (в тому числі господарську та адміністративну) і кримінальну, а за суб'єктом критерієм судова юрисдикція поділяється на господарську (спори між юридичними особами та/або фізичними особами-підприємцями), адміністративну (стороною в справі є суб'єкт владних повноважень) та цивільну (сторонами в справі можуть бути фізичні та юридичні особи, а в справах щодо визнання права – і суб'єкти владних повноважень).

Під час правозастосування визначення судової юрисдикції має здійснюватися з урахуванням предмету відносин (або предмету спору), суб'єктного складу, характеру відносин. Також слід з'ясувати питання про наявність спору про право або інше юридичне питання та за наявності декількох позовних вимог визначитися з юрисдикцією, виходячи з основної позовної вимоги.

Висновки. На думку автора, такий підхід до визначення судової юрисдикції під час подачі позовів про захист трудових прав спроможний підвищити ефективність захисту трудових прав, зокрема, забезпечити належний захист та відновлення порушених трудових прав у розумні строки.

Із метою правильного визначення юрисдикції під час судового захисту трудових прав є доречним також врахування практики Європейського Суду з прав людини та досвіду діяльності спеціалізованих (зокрема, трудових) судів Європейського Союзу, запропонування відповідних змін до проекту Трудового Кодексу України стосовно закріплення саме в Трудовому Кодексі чітких критеріїв визначення та розмежування судової юрисдикції під час вирішення трудових спорів.

Також було б доцільним у новому Трудовому Кодексі передбачити відповідну правову норму щодо порядку вирішення юрисдикційних спорів у разі, коли важко визначитися з юрисдикцією, вважати, що спір має розглядатися в порядку ЦПК України, виходячи з положень статті 15 ЦПК України.

Список використаної літератури:

1. Конституція України // Відомості Верховної ради України. – 1996. – № 30. – ст. 141. – Із змінами.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 04 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

3. Закон України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. // Вісник Верховної Ради України. – 2002. – № 27-28. – Ст. 180.

4. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010 р. // Голос України. – 2010. – № 142 від 03.08.2010 р.

5. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16.10.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

6. Цивільний процесуальний кодекс України : № 1618-IV від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, № 42. – Ст. 492. – Із змін.

7. Господарський процесуальний кодекс України : № 1798-XII від 06 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56. – Із змін.

8. Кодекс адміністративного судочинства України : № 2747-IV від 06 липня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446. – Із змін.

9. Цвік М.В., Ткаченко В.Д., Богачова Л.Л. Загальна теорія держави і права / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 432 с.

10. Колпаков В.К. Адміністративне право України / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.

11. Гіжевський В.К. Популярна юридична енциклопедія / В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 528 с.

12. Глушенко С.В. Вищі спеціалізовані суди в системі судової влади України : автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / С.В. Глушенко ; Нац. юрид. акад. Укр. ім. Я. Мудрого. – Х., 2015. – 46 с.

13. Шадура Д.М. Цивільна юрисдикція : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д.М. Шадура ; Нац. юрид. акад. Укр. ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 22 с.

14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення ст.ст. 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) № 9 зп від 25.12.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97>.

15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої і четвертої статті 1, абзацу другого пункту 8 частини першої статті 18, частини першої статті 25, пунктів 1, 2, 4 частини першої статті 30, частини першої статті 31, частини першої статті 32, пункту 2 частини другої статті 33, пункту 2 частини другої та частини третьої статті 37, статей 38 і 48 Закону України «Про Вищу раду юстиції» (справа про Закон України «Про Вищу раду юстиції») № 9 рп/2002 від 21.05.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-02>.

16. Кримінальний процесуальний кодекс України : № 4651-VI від 13.04.2012 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.

17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Слободянюка Івана Івановича щодо офіційного тлумачення положення п. 12 ч. 1 ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємоз'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України № 18-рп/2010 від 08.07.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/en/v018p710-10>.

18. Ухвала Верховного Суду України від 03.06.2009 року у справі № 6-20320св08 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень.

19. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24.10.2012 р. у справі № 6-24076св12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.13

РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У МЕХАНІЗМІ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Максим ЗАБАРНИЙ,
здобувач кафедри кримінального права,
кримінального процесу та криміналістики
Університету державної фіскальної служби України

SUMMARY

The article is devoted to establishment of essence and the mechanism of action of decisions of the Constitutional Court of Ukraine and the European Court of Human Rights in the mechanism of overcoming gaps of criminal procedural law of Ukraine. It is proved that the system of means of completion of gaps in criminal procedural law according to contents is wider, than official standard system of sources of criminal procedural law of Ukraine. In the mechanism of overcoming gaps in criminal procedural law the important place belongs to decisions of the Constitutional Court of Ukraine and decisions of the European Court of Human Rights which have considerable influence not only on legality of criminal proceedings, its compliance to the principle of the rule of law, and it provide overcoming gaps in the right.

Key words: criminal procedural law, gaps in the right, elimination and overcoming gaps in the right, decisions of the Constitutional Court of Ukraine, decision and the practical of the European Court of Human Rights.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена з'ясуванню сутності та механізму дії рішень Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини в механізмі подолання прогалин кримінального процесуального права України. Доведено, що система засобів заповнення прогалин у кримінальному процесуальному праві за змістом є більш широкою, ніж офіційна нормативна система джерел кримінального процесуального права України. У механізмі подолання прогалин у кримінальному процесуальному праві важливе місце посідають рішення Конституційного Суду України і рішення Європейського суду з прав людини, які здійснюють значний вплив не тільки на законність здійснення кримінального провадження, його відповідність засадам верховенства права, а й забезпечують подолання прогалин у праві.

Ключові слова: кримінальне процесуальне право, прогалини у праві, усунення і подолання прогалин, рішення Конституційного Суду України, рішення і практика Європейського суду з прав людини.

Постановка проблеми. Кримінальне процесуальне право, що є однією з самостійних галузей правової системи України, має свій предмет правового регулювання та свій специфічний метод правового регулювання, своєрідність якого виявляється в особливій процедурі – кримінальній процесуальній формі, що забезпечує режим законності у кримінальному провадженні, правильне й ефективне застосування кримінального закону, а також є необхідною процесуальною гарантією прав, свобод і законних інтересів особи.

Для кримінального процесуального права як галузі публічного права характерним є спеціально-дозвільний тип правового регулювання, в основі якого лежить формула «Дозволено лише те, що прямо передбачено законом» (на відміну від загальнодозвільного типу правового регулювання, в основу якого покладено формулу «Дозволено все, що не заборонено законом»).

При цьому ефективність застосування норм кримінального процесуального права в межах правозастосовної діяльності обумовлюється не лише вмінням конкретних посадових осіб правильно тлумачити відповідні кримінально-процесуальні норми, а й ефективністю самого нормативного врегулювання цієї діяльності.

Подекуди при здійсненні правозастосовної діяльності суб'єкти застосування права стикаються з труднощами

об'єктивного характеру, що обумовлені відсутністю правових норм, які б містили відповіді на питання, що виникають, тобто з прогалинами.

Така ситуація є однією з причин формування негативної тенденції створення власної регіональної (місцевої) практики застосування норм кримінального процесуального права, що перешкоджає єдиному, однотипному застосуванню кримінального процесуального закону України на всій території його дії, стає перешкодою до застосування уніфікованої кримінальної процесуальної форми. Особливо яскраво ця тенденція проявляється у слідчій практиці.

Виходячи з цього, проблема забезпечення відсутності прогалин у кримінальному процесуальному праві має неабияке теоретичне та практичне значення, оскільки наявність прогалин у кримінальному процесуальному законі ускладнює правозастосовну практику, знижує її ефективність, а тому вимагає якнайшвидшого їх усунення або подолання уповноваженими суб'єктами.

Як відомо, важливий регуляторний вплив на діяльність учасників кримінального провадження і, перш за все, судових органів, здійснюють рішення Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини.

При цьому, якщо рішення Європейського суду з прав людини відповідно до ч. 5 ст. 9 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), ст. 17 Зако-

ну України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. [1] використовуються суб'єктами кримінального провадження та застосовуються судами при розгляді справ як джерело права, то з рішеннями Конституційного Суду України ситуація не така однозначна.

Незважаючи на висловлені позиції щодо нормативно-го закріплення в КПК України висновку про віднесення рішень Конституційного Суду України до джерел кримінального процесуального права [2, с. 164], ч. 2 ст. 1 КПК України такого положення не містить.

Тим не менше, і рішення Конституційного Суду України, і рішення Європейського суду з прав людини здійснюють значний вплив не тільки на законність здійснення кримінального провадження, його відповідність засадам верховенства права, а й забезпечують подолання прогалин у праві, зокрема й кримінальному процесуальному, що обумовлює необхідність дослідження механізму формування слідчої та судової практики, спрямованої на правильне застосування норм кримінального процесуального права в умовах правової реформи, що триває.

Актуальність теми. Дослідженню проблеми прогалин у праві загалом і у кримінальному процесуальному праві зокрема були присвячені праці багатьох юристів. Відповідні питання досліджувались як у площині загальної теорії права, так і у розрізі конкретної галузі. Тією чи іншою мірою ці питання розглядалися у роботах С. Алексєєва, Ф. Бекона, А. Боннера, М. Бажанова, С. Вікторського, С. Вільнянського, Ю. Грошевого, В. Дасва, Д. Карева, В. Савицького, В. Случевського, М. Строговича, Д. Тальберга, А. Фойницького, Г. Шершеневича та багатьох інших.

Серед сучасних вітчизняних науковців питанням прогалин у праві та способам їх усунення свої праці на монографічному рівні присвятили В. Бабкін, С. Бобровник, Я. Браїнін, Ж. Дзейко, Л. Кельман, О. Колотова, Л. Луць, Т. Малярчук, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, П. Рабінович, І. Рощина, О. Серєда, О. Скакун, З. Тростюк, С. Шевчук, Ю. Шемшученко, С. Шмалєня, О. Ющик та ін. При цьому питанням використання рішень Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини присвятили свої роботи Р. Бараннік, С. Бутенко, О. Дроздов, О. Кучинська, С. Меркулов, Т. Фулей, Д. Ягунов та ін.

Водночас розвиток кримінальних процесуальних відносин, реформування кримінального процесуального законодавства, особливо останніми роками, зумовлює необхідність більш глибокого аналізу та поглиблення знань про прогалини у кримінальному процесуальному праві та роль і значення рішень Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини у їх подоланні.

Метою цієї статті є з'ясування сутності та механізму дії рішень Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини в механізмі подолання прогалин кримінального процесуального права України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насамперед слід зазначити, що усунути прогалини в кримінальному процесуальному праві можна двома шляхами: подолання та заповнення. Усунути прогалини в праві означає ліквідувати правову пустоту у кримінальному процесуальному законодавстві, вирішивши конкретну життєву ситуацію або ж усунувши правовий недолік через прийняття нових норм права. У зв'язку з цим поняття «подолання прогалин у праві» та «заповнення прогалин у праві» розглядають як відмінні [3, с. 90; 4, с. 13].

Виходячи з цього, засобами заповнення прогалин у кримінальному процесуальному праві можуть бути лише ті правові явища, що визнаються джерелами права.

Відповідно до ч. 2 ст. 1 КПК України кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних

положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК України та інших законів України. Таким чином, засобами заповнення прогалин у кримінальному процесуальному праві можуть бути насамперед ті нормативно-правові акти, які входять до системи кримінального процесуального законодавства.

Водночас система засобів заповнення прогалин у кримінальному процесуальному праві за змістом є більш широкою, ніж офіційна нормативна система джерел кримінального процесуального права України, передбачена ч. 2 ст. 1 КПК України.

Так, система законодавства та доктрина кримінального процесуального права до його джерел відносить, зокрема, й рішення Конституційного Суду України, а також рішення Європейського суду з прав людини.

Як доводить практика, правові позиції Конституційного Суду України є ефективним засобом впливу на кримінальні процесуальні відносини. Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні приймає рішення та робить висновки у справах щодо конституційності законів (у тому числі кримінального процесуального права). Відповідно до ст. 73 Закону України «Про Конституційний Суд України» у разі, якщо ці акти або їх окремі положення визнаються такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними), вони оголошуються недійсними і втрачають чинність від дня прийняття Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. Рішення і висновки Конституційного Суду діють безпосередньо і не потребують підтвердження з боку будь-яких органів державної влади, посадових та службових осіб. Визнання правового акта неконституційним є підставою для скасування інших правових актів, які відтворюють або конкретизують його положення.

Таким чином, на відміну від реакції законодавця на необхідність внесення змін до нормативного врегулювання тих чи інших суспільних відносин, яка зазвичай є доволі довготривалою, рішення Конституційного Суду України забезпечують більш оперативне реагування на факти існування прогалин, нечіткості та суперечності законодавства, зокрема в частині, що стосується конституційних принципів і норм стосовно прав і свобод людини і громадянина.

На думку В. Тихого, правова природа рішень Конституційного Суду про офіційне тлумачення положень Конституції та законів України є похідною від положення Конституційного Суду в системі механізму держави і його компетенції. Правова природа офіційного тлумачення Конституції та законів України полягає в їх з'ясуванні і роз'ясненні, інтерпретації, встановленні дійсного змісту, тобто в певній констатації, а не в їх поправках, змінах чи доповненнях. Змістом офіційного тлумачення Конституційним Судом положень Конституції та законів України є їх конкретизація, уточнення, деталізація. Це певні норми, а саме – інтерпретаційні норми, в яких даються приписи, як розуміти той чи інший термін, вислів або правову норму в цілому, як її застосовувати. Це – нормативне тлумачення, норми-роз'яснення, вони сприяють правильній реалізації Конституції та законів України і в цьому аспекті є допоміжними правилами. Їх допоміжний характер дістає вияв і в тому, що вони не можуть застосовуватися окремо, самостійно, без роз'яснювальних положень Конституції та законів України, вони діють тільки разом з положеннями, які тлумачилися, і не можуть бути нормативною основою правозастосовчих актів. При вирішенні конкретних справ необхідно посилалися на правові норми Конституції та законів України як на юридичні підстави

для рішення і лише додатково – на їх офіційні роз'яснення Конституційним Судом.

Функціональне призначення рішень Конституційного Суду про офіційне тлумачення Конституції та законів України – це юридичний засіб забезпечення їх правильного і однозначного розуміння і застосування, а отже, й один з юридичних засобів укріплення конституційної законності, охорони Конституції [5, с. 15].

Відповідно до цього рішення та правові позиції Конституційного Суду України щодо відповідності тих чи інших положень кримінального процесуального закону Конституції України наділені особливою юридичною силою, мають загальнообов'язковий характер і діють безпосередньо. Ці рішення також можуть стосуватись і неправильного, всупереч змісту Основного закону, тлумачення суб'єктами правозастосування норм кримінального процесуального права.

Таким чином, тлумачення норм кримінального процесуального права Конституційним Судом України – це вид офіційної інтерпретаційної діяльності, що є нормативним тлумаченням цих норм, оскільки воно призначене для загального використання під час застосування права, стосується невизначеної кількості випадків і поширюється на широке коло відповідних суб'єктів. Сам факт ініціації конституційної перевірки окремими громадянами, чії права потребують захисту, не означає казуальної природи тлумачення норм права Конституційним Судом, оскільки результати такого тлумачення не залишаються в межах конкретного випадку правозастосування, а мають загальний характер, обов'язковий для усіх аналогічних ситуацій.

Кожне рішення, незалежно від того, чи йдеться про відповідність Конституції України, чи про офіційне тлумачення, ухвалюється Конституційним Судом України з конкретною метою. Сам процес реалізації передбачає не лише втілення рішення в життя шляхом його виконання, дотримання, застосування чи використання, але і досягнення тієї мети або настання результату, що визначається самою ж правовою природою рішення [6, с. 158].

Слід зазначити, що правові позиції Конституційного Суду є не лише «керівництвом до дії» для усіх суб'єктів правозастосування з відповідних питань, а й орієнтиром для законодавця під час законотворчої роботи, при формулюванні нових норм або зміни редакції вже діючих.

Так, наприклад, рішенням від 30 вересня 2009 р. Конституційний Суд України визнав, що реалізація кожним права на правову допомогу не може залежати від статусу особи та характеру її правовідносин з іншими суб'єктами права. Це обумовлює необхідність визначення в законах України, інших правових актах порядку, умов і способів надання цієї допомоги. Проте не всі галузеві закони України, зокрема процесуальні кодекси, містять приписи, спрямовані на реалізацію такого права, що може призвести до обмеження чи звуження змісту та обсягу права кожного на правову допомогу. Відповідно до Основного Закону України положення «кожен має право на правову допомогу» є нормою прямої дії, і навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації. Це стосується, зокрема, і права свідка на отримання правової допомоги під час допиту у кримінальному процесі та права особи у разі надання нею пояснень у державних органах [7].

Як відомо, наслідком прийняття такого рішення Конституційного Суду України стали зміни до чинного на той час КПК України (1960 р.) [8], а також урахування відповідних положень у нормах чинного КПК України (2012 р.).

Можна припустити, що в результаті визнання Конституційним Судом тієї чи іншої норми неконституційною створюється певний «правовий вакуум», прогалина, що для підтримання регулятивного процесу суспільних відносин заповнюється правовою позицією Конституційного Суду, яка функціонує і підлягає застосуванню до прийняття законодавцем відповідних нормативних змін.

Отже, рішення Конституційного Суду України, його правові позиції здійснюють очевидний регуляторний вплив на здійснення кримінальної процесуальної діяльності, і є засобами усунення прогалин кримінального процесуального права України.

Дія рішень Європейського суду з прав людини, зокрема й у правовій системі України, обумовлюється тими цілями, заради яких і був створений цей суд – забезпечення кожній особі, що перебуває під юрисдикцією держави – учасниці Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, прав і свобод, проголошених цією Конвенцією та відповідними протоколами.

Декларування України правовою державою, умови міжнародної, зокрема європейської інтеграції, вимагають неухильного дотримання в діяльності державних органів і посадових осіб міжнародних стандартів в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина. Важливим при цьому є однозначне, адекватне до міжнародної практики праворозуміння і правозастосування відповідних питань в межах національної правової системи.

Практика Європейського суду з прав людини (далі – Суд) впливає на здійснення кримінального провадження в Україні та його нормативне забезпечення фактично двома шляхами: по-перше, при вирішенні конкретної справи здійснюється захист прав конкретних осіб, які звернулись до Суду, при цьому сам Суд формує для себе певний «алгоритм», прецедент, який може бути використаний ним надалі при розгляді аналогічних звернень; по-друге, рішення Суду у конкретних справах мають і так би мовити «творчий характер», оскільки у кожному рішенні сформульовані не тільки формальні ознаки дотримання/недотримання державою норм міжнародного договору (Конвенції), а розкривається зміст, дух цього договору, демонструється його позитивний вплив на загальні правовідносини у державі на прикладі конкретної ситуації.

Конвенція не є комплексом правових норм, які підлягають застосуванню, а є емерджентною сукупністю принципів (правових і моральних), які формалізувались у словесних виразах як відбиття ідеї верховенства та захисту прав людини і основоположних свобод. Отже, її не можна розділити на окремі норми. На підставі Конвенції як органічно цілого правового акта Європейський суд сам творить право. В окремих рішеннях Європейського суду з цього приводу зазначено: «...при тлумаченні Конвенція розглядається як єдине ціле, а не як сукупність окремих норм, що тлумачаться...» [9, с. 46].

У разі, коли Суд визнає факт порушення прав заявника з боку держави-відповідача, така держава зобов'язана не тільки вжити заходів індивідуального характеру (наприклад, виплатити справедливую сатисфакцію чи здійснити перегляд справи у судовому порядку), але також у багатьох випадках вжити певних заходів загального характеру. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», заходи загального характеру вживаються з метою усунення зазначеної в рішенні Суду системної проблеми та її першопричини – недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до

Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді. Серед таких заходів – внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування, забезпечення юридичної експертизи законопроектів тощо [10, с. 7].

Слід вказати на те, що на виконання положень Конституції України, Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., КПК України все частіше у кримінальному провадженні суди використовують рішення та практику Суду для обґрунтування своїх рішень.

Таким чином, рішення та практика Європейського суду з прав людини опосередковуються через вітчизняну правозастосовну практику, насамперед судову, а також здійснюють регуляторний вплив на кримінальну процесуальну діяльність, а відповідно є засобами усунення прогалин кримінального процесуального права України.

Висновки. Питання щодо встановлення прогалин у праві загалом, як і у кримінальному процесуальному праві зокрема, а також способів їх усунення (подолання) мають важливе значення як для законотворчої, так і правозастосовної діяльності. Особливе значення ця проблема набуває у сфері кримінального процесуального права як галузі публічного права, для якої характерним є спеціально-дозвільний тип правового регулювання.

У механізмі подолання прогалин у кримінальному процесуальному праві важливе місце посідають рішення Конституційного Суду України і рішення Європейського суду з прав людини, які здійснюють значний вплив не тільки на законність здійснення кримінального провадження, його відповідність засаді верховенства права, а й забезпечують подолання прогалин у праві, зокрема і кримінальному процесуальному, що обумовлює необхідність дослідження механізму формування слідчої та судової практики, спрямованої на правильне застосування норм кримінального процесуального права в умовах правової реформи, що триває.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
2. Дроздов О. Джерела кримінально-процесуального права України / О. Дроздов : монографія. – Харків, 2008. – 208 с.
3. Подлесных С. Пробелы в уголовно-процессуальном праве / С. Подлесных : монографія. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 184 с.
4. Колотова О. Прогалини у праві та шляхи їх подолання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. Колотова ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. Корещького. – К., 2010. – 19 с.
5. Тихий В. Правова природа, повноваження, рішення та висновки Конституційного Суду України / В. Тихий // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Вип. 3. – С. 5–18.
6. Кисельова Л. Рішення Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України та Верховного Суду України у системі права України: застосування та виконання / Л. Кисельова // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – Вип. 2. – С. 156–159.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 // Вісник Конституційного Суду України. – 2009. – № 6. – С. 32.
8. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу : Закон України від 1 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 38. – Ст. 506.
9. Юровський Д. До питання застосування судами України практики Європейського суду з прав людини / Д. Юровський // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 9. – С. 44–48.
10. Фулей Т. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. – 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 208 с.

УДК 343

ПРО ДЕЯКІ ЗМІСТОВНІ ЕЛЕМЕНТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ

Юрій НОВОСАД,

кандидат юридичних наук,
начальник управління нагляду у кримінальному провадженні
прокуратури Волинської області

SUMMARY

In the analysis of gender prosecution as the subject of prevention of crime and the necessity of securing the legislation this function the state authority. In this context, identified problems and formulated scientifically based arguments to solve this practical problem, and the identified methodological principles in this regard. Author paid special attention to the analysis of the supervision of the Prosecutor over the execution of legal norms, because this contributes to the qualitative implementation of the subjects of operative investigation activities of bodies of inquiry and pre-trial functions to prevent crimes and their suspension. It was also investigated by the coordinating powers of the Prosecutor in combating crime and analytical work in the Prosecutor's office as an important factor in ensuring the proper organization of the prosecutorial-investigative activities.

Key words: activity; Prosecutor's Office, prevention, crime, body, subject, coordination, interaction, analysis.

АНОТАЦІЯ

У статті здійснено аналіз діяльності прокуратури як суб'єкта запобігання злочинам та обґрунтована необхідність закріплення на законодавчому рівні такої функції зазначеного державного органу. У цьому контексті визначені проблемні питання та сформульовані науково обґрунтовані аргументи щодо вирішення даного практичного завдання, а також визначені методологічні засади у цьому напрямі. Особливу увагу автор приділив аналізу нагляду прокурора за виконанням правових норм, оскільки це сприяє якісному здійсненню суб'єктами оперативно-розшукової діяльності, органами дізнання і досудового слідства функцій із запобігання злочинам та їх припинення. Також були досліджені координаційні повноваження прокуратури у сфері протидії злочинності і аналітична робота в органах прокуратури як важливий фактор забезпечення належної організації прокурорсько-слідчої діяльності.

Ключові слова: діяльність, прокуратура, запобігання, злочин, орган, суб'єкт, координація, взаємодія, аналіз.

Постановка проблеми. Одним із завдань, що визначені в чинному законодавстві України та стосуються сфери боротьби із злочинністю, є запобігання злочинам (ч. 1 ст. 1 КК, ч. 2 ст. 50 КК, ч. 1 ст. 1 КВК та інші). Поряд з цим досі на нормативно-правовому рівні не прийнято спеціального закону з цих питань, а також не визначені суб'єкти запобіжної діяльності, організація взаємодії та координації дій у цьому напрямку.

Зазначені проблеми у повній мірі відносяться й до змісту діяльності прокуратури з цих питань, зокрема й щодо її ролі і місця у системі суб'єктів запобігання злочинам. У той же час, здійснюючи свої повноваження та реалізуючи нормативно встановлені функції, прокуратури об'єктивно мають можливість і успішно діють у зв'язку з цим на практиці, запобігаючи вчиненню як повторних злочинів, так і тих, вірогідність яких є очевидною, шляхом, зокрема, виявлення, нейтралізації, блокування тощо детермінант, що породжують і обумовлюють їх вчинення.

Проте таку діяльність не можна в повній мірі вважати уповноваженою та нормативно виваженою, позаяк досі на рівні закону запобіжна функція прокуратури не визначена.

Актуальність теми. Як показало вивчення наукової та навчально-методичної літератури, питаннями підвищення ефективності діяльності прокуратури у сфері боротьби із злочинністю досить плідно займаються науковці як прокурорського нагляду, так і кримінологи. Зокрема, у цьому контексті потужне доктринальне підґрунтя створили такі науковці, як: В.С. Бабкова, О.М. Бандурка, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, М.М. Говоруха, В.М. Гусаров, Л.М. Давиденко, О.М. Джу́жа, В.В. Долежан, Л.С. Жиліна, І.М. Козьяков, О.Г. Колб, М.В. Косюта, Т.В. Корнякова, В.В. Кулаков, М.Й. Курочка, М.П. Курило, О.М. Литвинов, О.М. Литвак,

М.І. Мичко, М.В. Руденко, Г.П. Середа, М.І. Скригонюк, Є.О. Шевченко та ін.

Мета статті – на науковому рівні обґрунтувати необхідність закріплення в законі запобіжної функції прокуратури у сфері боротьби із злочинністю.

Виклад основних положень дослідження. В умовах реформування діяльності органів прокуратури та виконання нею в сьогоденні завдання особливої ваги – відновлення порядку і законності в Україні [1, с. 5–10] – не може не видозмінитись і така функція її діяльності, як прокурорський нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; [2, с. 42–43]. При цьому головним призначенням та одночасно змістом зазначеної функції прокуратури є ефективність застосування цих заходів.

У науковій літературі категорію ефективності застосування органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, розглядають як систему, що має дві складові:

а) ефективність діяльності;

б) ефективність закону, на підставі якого відбувається зазначена діяльність [3, с. 64].

Ефективність закону, на переконання А. Омельченко, засвідчує результативність його дії, вдалу реалізацію завдань, що закладалися при розробці проекту такого закону [4, с. 48].

У свою чергу, як слушно зазначив Д.І. Бекієв, оцінка ефективності окремої правової норми, одного конкретного закону, всієї галузі законодавства, ефективності правового регулювання багато в чому можуть як збігатися, так і відрізнятись [5, с. 64–65]. Більше того, вчені давно помітили, що мета, поставлена в процесі прийняття конкретної правової норми, досягається лише в поодинокі

ких випадках завдяки дії лише цієї правової норми. Як правило, позитивні наслідки настають у процесі застосування кількох правових норм, а інколи – системи норм [6, с. 48].

Загальновідомо, що правова політика як знаряддя впливу держави на суспільні відносини охоплює встановлення та вдосконалення правових норм, їх застосування, а також юридичні засоби, що її забезпечують [7]. Поряд із цим, як зауважив В.І. Борисов, розв'язання завдань державної політики боротьби зі злочинністю, особливо в застосуванні кримінального законодавства, обмежується питаннями якості й дієвої ефективності останнього. Саме тому досягнення необхідного для суспільства стану безпеки від злочинних посягань, на його переконання, можливе лише шляхом широкого й комплексного поєднання заходів боротьби зі злочинністю:

- 1) організаційно-правових і адміністративно-управлінських (як прояв державної волі);
- 2) соціально-економічних, культурних і природно-людських (як розвиток суспільства та людини);
- 3) спеціально-законодавчих;
- 4) методологічно-правових і кримінологічних як узагалі, так і з певними видами [8, с. 311–312].

У межах цих заходів зазначений напрям державної політики у сфері боротьби зі злочинністю виконує функцію системоутворювального елемента і є необхідним інструментом досягнення суспільно корисного результату [9, с. 312].

Зазначений підхід має не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки у випадку видозміни прокурорського нагляду в державному механізмі запобігання і протидії злочинам така позиція науковців не лише дає змогу розширити методологічне підґрунтя цього дослідження, а й є додатковим аргументом із цього приводу.

Поряд із цим, як слушно зробив висновок А. Омельченко, правова політика багато в чому залежить від правових норм. А це призводить до того, що недосконалість окремих правових норм, їх низька ефективність свідчать водночас і про недосконалість правової політики загалом [6, с. 48].

Відповідно до вимог ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» [10] нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, полягає в нагляді за законністю в двох самостійних, врегульованих нормами, відмінних між собою, галузей права, видах діяльності правоохоронних органів: а) оперативно-розшуковій та б) кримінальній процесуальній (дізнання та досудове слідство). Ця обставина дозволяє відокремлено розглядати нагляд прокурора за оперативно-розшуковою діяльністю і за досудовим розслідуванням.

Нагляд прокурора за виконанням правових норм сприяє якісному здійсненню суб'єктами оперативно-розшукової діяльності, органів дізнання і досудового слідства функцій із запобігання злочинам та їх припиненням.

До предмета прокурорського нагляду в цій галузі входить додержання прав і свобод людини та громадянина, а також установа порядку розгляду заяв і повідомлень про вчинені або підготовлені злочини. При цьому в діяльності щодо виявлення причин та умов злочинів важлива роль належить прокурорському нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва.

Предметом нагляду в межах розглянутого напрямку прокурорської діяльності є дотримання вимог норм КПК України, що регламентують діяльність органів досудового розслідування щодо виявлення та усунення причин і умов, які сприяли вчиненню злочинів. Це означає, що кримінологічний нагляд прокурора на стадії досудового розслідування повинен забезпечити глибоке та всебічне

дослідження причин і умов вчинення злочину стосовно кожного кримінального провадження.

Завданням прокурорського нагляду щодо цього напрямку є і сприяння оперативним підрозділам, які проводять негласні слідчі (розшукові) дії, у підвищенні ефективності їх роботи з виявлення й усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочинів. Оскільки важливим напрямом протидії злочинності є оперативно-розшукова профілактика, яка передбачає здійснення оперативно-розшукових і профілактичних заходів щодо осіб, схильних до вчинення злочинів, конкретних груп осіб, оточення, конфліктних ситуацій, причин та умов злочинів [11].

Важливу роль у механізмі запобігання злочинам відіграють координаційні повноваження прокуратури у сфері протидії злочинності й корупції, що визначаються Законом України «Про прокуратуру» (ст. 25), наказом Генерального прокурора України від 16 січня 2013 р. № 1-1 гн «Про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції», Положенням від 11 лютого 2013 р. «Про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції».

Сутність координації правоохоронних органів з протидії злочинності полягає в забезпеченні їх злагоджених дій у сфері протидії злочинності в інтересах досягнення спільної мети – ефективного захисту суспільства та його громадян від злочинних посягань.

Питання про те, які саме органи є об'єктом координаційної діяльності прокурорів, в науковій літературі та на практиці не має однозначного тлумачення, передусім тому, що Закон України «Про прокуратуру» не містить переліку суб'єктів, дії яких мають координуватися. Відповідно до чинного законодавства повноваженнями з виконання правоохоронної функції в нашій державі наділено більше тридцяти органів [12].

Часткову відповідь на це питання можна знайти у законах України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» та «Про засади запобігання і протидії корупції». Проте не для всіх державних органів протидія злочинності є головним напрямом діяльності, тому координувальна роль прокуратури на них не поширюється, але вони можуть залучатися до роботи міжвідомчих нарад.

Важливе значення в спеціально-кримінологічній діяльності прокурора в суді має його обвинувальна промова. Поряд з аналізом наявних у кримінальному провадженні доказів, оцінкою суспільної безпеки злочину, розглядом інших суттєвих для винесення об'єктивного вироку у справі питань прокурор у своїй промові повинен розкрити мотиви, причини та умови, які сприяли вчиненню злочину, висловити свої міркування про заходи, необхідні для їх усунення.

У цьому контексті, без перебільшення, глибокий і постійний аналіз стану законності і правопорядку є основою організації протидії злочинності на всіх її рівнях і напрямках. Не є в цьому сенсі винятком і аналітична робота в органах прокуратури. Саме тому прокурори усіх рівнів розглядають аналітичну роботу як важливий фактор забезпечення належної організації прокурорсько-слідчої діяльності. У наказі Генерального прокурора України № 1-гн від 26 грудня 2011 року «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України» за результатами аналітичних досліджень пропонується вживати заходи до усунення недоліків, а також вносити конкретні пропозиції щодо підвищення ефективності роботи та рівня координації діяльності по боротьбі зі злочинністю, удосконалення законодавства та відомчих актів, що стосуються організації та порядку діяльності прокуратури.

Для виконання завдань із запобігання та протидії корупції прокурорам надано широкі повноваження щодо виявлення, припинення та розслідування корупційних

правопорушень, зокрема: складати протоколи про адміністративні корупційні правопорушення, обов'язково брати участь у їх розгляді судом; починати досудове розслідування злочинів з ознаками корупції, підтримувати державне обвинувачення; здійснювати нагляд за додержанням законів у сфері запобігання і протидії корупції, в тому числі нагляд за додержанням антикорупційного законодавства спеціальними підрозділами по боротьбі з корупцією, координувати діяльність правоохоронних органів із цих питань; подавати до суду заяви про скасування нормативно-правових актів, рішень, виданих внаслідок вчинення корупційного правопорушення; здійснювати в межах своїх повноважень співробітництво з іноземними державами, міжнародними організаціями у сфері запобігання і протидії корупції, надавати міжнародну правову допомогу і здійснювати інші види міжнародного співробітництва, повернення в Україну коштів та іншого майна, отриманих внаслідок корупційних правопорушень.

Висновки. Таким чином, можна стверджувати, що прокуратура як займала, так і займає провідне місце у системі суб'єктів запобігання та протидії злочинності, але форми цієї діяльності відповідно до вимог чинного КПК України суттєво змінилися.

Аналіз діяльності органів прокуратури з нагляду за додержанням і застосуванням законів дозволяє також зробити висновок про те, що вона сприяє стабілізації, упорядкуванню, приведенню в законні рамки економічних, соціальних та інших відносин, усуненню кримінально небезпечних ситуацій, причин і умов, які сприяють кримінально караним діям, що посягають на права і свободи громадян, захисту охоронюваних законом інтересів суспільства і держави.

Саме тому, враховуючи сучасний стан злочинності та правові прогалини з цих питань, органи прокуратури (як у центрі, так і на місцях) повинні активізувати роботу на рівні загальносоціального запобігання злочинам. Зокрема, це стосується участі прокурорів у виявленні і вжитті заходів з усунення недоліків правового регулювання в діяльності органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю, а також прогалин і суперечностей законодавства, що можуть бути використані при вчиненні злочинів чи інших протиправних дій. Крім того, важливим є забезпечення належної участі прокурорів в організаційно-управлінських та інформаційно-виховних попереджувальних заходах.

Список використаної літератури:

1. Ярема В. Перед органами прокуратури стоїть завдання особливої ваги – відновити порядок і законність в Україні / В. Ярема // Вісник прокуратури. – 2014. – № 8. – С. 5–10.
2. Дудко С.В. Прокуратура України як учасник кримінально-виконавчих правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С.В. Дудко ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2015. – 297 с.
3. Бекиев Д.И. Меры уголовно-процессуального пресечения и их эффективность / Д.И. Бекиев // Известия АН ТССР: Серия общественные науки. – 1988. – № 5. – С. 62–69.
4. Омельченко А. Эффективность застосування запобіжних заходів у кримінальному судочинстві України / А. Омельченко // Вісник прокуратури. – 2014. – № 4 (154). – С. 44–49.
5. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2002 р. за даними судової статистики // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 3 (37). – С. 40–49.
6. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2014 р. за даними судової статистики // Вісник Верховного Суду України. – 2015. – № 6 (178). – С. 23–35.
7. Мірошніченко С.С. Головні напрямки діяльності органів прокуратури України з попередження організованої злочинності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / С.С. Мірошніченко ; Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2007 – 21 с.
8. Борисов В.І. Державна політика у сфері боротьби зі злочинністю та її напрями / В.І. Борисов // Проблеми законності : Респ. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В.Я Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2009. – Вип. 100. – С. 305–312.
9. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2013 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 5 (165). – С. 23–34.
10. Албул С.В. Корисливо-насиленницькі злочини відносно іноземців в Україні: криминологічний аналіз : [моногр.] / С.В. Албул. – Одеса : вид. Букаєв Вадим Вікторович, 2009. – 144 с.
11. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» : [наук.-практ. комент.] / за заг. ред. Ю.І. Руснака. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 148 с.
12. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12 (із змін та доповн. ; ред. від 12 травня 2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.

УДК 34.343.3/7

ОБ'ЄКТ ПІДКУПУ ОСОБИ, ЯКА НАДАЄ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ (СТ. 368-4 КК УКРАЇНИ)

Ольга ПЕРЕШИВКО,
асистент кафедри спеціальних правових дисциплін
Нікопольського факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The article investigates the common, generic and direct objects of the crime under the Art. 368-4 of the Criminal Code of Ukraine "Bribing a person providing public services". It reveals the validity of including of the indicated criminal legal prohibition to Chapter XVII of the special part of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: object of the crime, legal relationships in the field of service activity, connected with the providing of public services, elements of legal relationships.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується загальний, родовий та безпосередній об'єкти злочину, передбаченого ст. 368-4 КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги». З'ясовується обґрунтованість віднесення зазначеної кримінально-правової заборони до розділу XVII Особливої частини КК України.

Ключові слова: об'єкт злочину, правовідносини у сфері службової діяльності, правовідносини у сфері професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, елементи правовідносин.

Постановка проблеми. Дослідження будь-якого складу злочину традиційно розпочинається із з'ясування його об'єкту. Зазначене пояснюється тим, що об'єкт злочину є системоутворювальним елементом складу злочину, який відіграє вирішальну роль у встановленні характеру суспільної небезпечності вчиненого злочину, дає змогу розкрити його соціальну сутність, є розмежувальною ознакою злочинних і незлочинних діянь та окремих злочинів між собою, сприяє правильній кваліфікації, а також є основою для визначення кримінально-правових наслідків вчиненого діяння. Таким чином, значущість наукового осмислення питань, пов'язаних із розумінням сутності об'єкта будь-якого злочину, зокрема і підкупу особи, яка надає публічні послуги, не викликає ні сумнівів, ні дискусій.

Актуальність теми. Вагомий внесок у розробку проблеми об'єкта злочину зробили такі науковці, як М.І. Бажанов, Я.М. Брайнін, М.І. Загородніков, М.Й. Коржанський, В.М. Кудрявцев, В.О. Навроцький, Б.С. Нікіфоров, А.А. Піонтковський, С.В. Познишев, В.В. Сташич, М.С. Таганцев, В.Я. Тацій, А.Н. Трайнін, М.Д. Шаргородський та інші. Що ж стосується об'єкта підкупу особи, яка надає публічні послуги, то він узагалі не був предметом окремого дослідження, хоча його наукове осмислення є вкрай важливим та актуальним.

Метою статті є дослідження правовідносин, які утворюють загальний, родовий та безпосередній об'єкти злочину, передбаченого ст. 368-4 КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги».

Виклад основного матеріалу дослідження. Незважаючи на те, що правильне уявлення про об'єкт злочину має важливе значення як для доктрини кримінального права, так і для правозастосовчої практики, у наукових колах досі дискутують з приводу змістовного навантаження зазначеного терміну. Підтвердженням цього є плюралізм наукових поглядів щодо вирішення проблеми об'єкта злочину, висвітлених у монографічній та іншій спеціальній літературі. Так, різні автори об'єктом злочину пропонують визнавати норму права, людину (особу),

соціальні цінності, соціальні блага-цінності, охоронюваний кримінальним законом порядок відносин між людьми, сфери життєдіяльності людей, суспільні відносини, правовідносини. Однак, вкладаючи різний зміст у розуміння об'єкта злочину, всі вони сходяться у тому, що об'єкт – це те, на що посягає злочин, те, чому злочинним заподіюється чи може бути заподіяна шкода.

На нашу думку, однозначно підтримати будь-яку із теорій об'єкта злочину досить складно, оскільки, як справедливо зазначає В.Я. Тацій, переважна більшість запропонованих наукових позицій не відрізняється своєю універсальністю, адже спрацьовує, як правило, лише на рівні конкретного складу злочину. До того ж, дослідник обґрунтовано звертає увагу на те, що сучасні концепції допускають звуження змісту поняття об'єкта злочину до певного елемента суспільних відносин [1, с. 132–133], а, як відомо, вектор злочину, спрямований на один із елементів суспільних відносин: або на його предмет (об'єкт), або на учасника (суб'єкта), або на соціальний зв'язок. При цьому завжди спричиняється шкода суспільним відносинам в цілому [2, с. 69].

Однак, на нашу думку, не будь-які суспільні відносини, а лише ті, які врегульовані нормами права, можуть виступати об'єктом злочину. Зазначений висновок однозначно випливає з аналізу норм Особливої частини КК України, яка не містить відповідальності за порушення суспільних відносин, що не підлягають правовому регулюванню. До того ж відносини, в яких реалізують свої повноваження службові особи або здійснюють свою професійну діяльність особи, які надають публічні послуги, безумовно, підлягають нормативному врегулюванню й існують лише як правовідносини.

Тому, на нашу думку, оптимальною для визначення об'єкта злочину, передбаченого ст. 368-4 КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», є позиція, відповідно до якої об'єктом злочину є правовідносини. Вважаємо зазначену концепцію найбільш переконливою, оскільки вона дозволяє отримати чітке уявлення про механізм заподіяння шкоди об'єкту злочину, що

«відповідає практичним потребам та теоретичним вимогам кримінального права» [3, с. 42].

Традиційним для науки кримінального права є триступеневий поділ об'єкта злочину на загальний, родовий та безпосередній, який ґрунтується на співвідношенні філософських категорій загального, особливого та одичного. У кримінально-правовій літературі такий поділ об'єктів злочину називають класифікацією «за вертикалю».

Так, загальний об'єкт утворює сукупність усіх правовідносин, поставлених під охорону чинного кримінального закону. Родовий об'єкт являє собою групу подібних правовідносин, які охороняються КК України. Під безпосереднім об'єктом злочину розуміють конкретні правовідносини, які поставлені законодавцем під охорону певної норми Особливої частини КК України.

Отже, враховуючи зазначені вище загальнотеоретичні положення, вважаємо за необхідне з'ясувати, які правовідносини утворюють загальний, родовий та безпосередній об'єкти злочину, передбаченого ст. 368-4 КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги».

На нашу думку, вдаватись до детального аналізу загального об'єкту злочину немає необхідності, оскільки він є спільним для всіх злочинів разом та для кожного злочину зокрема, у тому числі й для підкупу особи, яка надає публічні послуги. Зазначимо лише, що у кримінально-правовій літературі існує думка, що вказівка на загальний об'єкт злочинів міститься у ч. 1 ст. 1 КК України, у якій передбачено, що Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

З'ясовуючи родовий об'єкт підкупу особи, яка надає публічні послуги, необхідно звернути увагу на те, до якого розділу Особливої частини КК України законодавець відніс цей злочин. Зазначене пояснюється тим, що родовий об'єкт є основою групування кримінально-правових заборон у розділах Особливої частини КК України.

Норма, яка передбачає кримінальну відповідальність за підкуп особи, що надає публічні послуги, міститься у розділі XVII КК України, який законом України від 7 квітня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» не тільки був доповнений низкою нових кримінально карних діянь, а й змінив свою назву зі «Злочини у сфері службової діяльності» на «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг».

Зазначене стало наслідком того, що деякі з кримінально-правових заборон, зокрема і підкуп особи, яка надає публічні послуги, явно виходили за межі родового об'єкту розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності», оскільки вказані у ст. 368-4 КК України особи (аудитор, нотаріус, оцінювач, інші особи, які провадять професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі експерт, арбітражний керівник, приватний виконавець, незалежний посередник, член трудового арбітражу, третейський суддя (під час виконання цих функцій)) за визначенням законодавця службовими особами не є. На цю обставину він прямо вказав у диспозиції ст. 368-4 КК України – «...яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування...». Тому, на нашу думку, зміна назви XVII розділу КК України є, безперечно, обґрунтованою.

Утім, відкритим залишається питання, чи є правовідносини у сфері службової діяльності та

правовідносини у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, тотожними або однорідними за своєю соціальною та економічною сутністю, як того вимагає систематизація Особливої частини КК України?

Для відповіді на поставлене запитання необхідним є звернення до структури вказаних правовідносин.

Як відомо, структурними елементами правовідносин є суб'єкти, тобто учасники відносин, предметом – те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують ці відносини та їх зміст – соціальний зв'язок.

Суб'єктами стосунків у сфері службової діяльності, з одного боку, є службові особи, з іншого – будь-які суб'єкти, зацікавлені у результаті діяльності службової особи. Вказані суб'єкти «співвідносяться один з одним як суб'єкт та об'єкт впливу» [4, с. 158].

Щодо суб'єктів відносин у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, то ними, з одного боку, є особи, професійна діяльність яких пов'язана з наданням публічних послуг, з іншого – будь-які суб'єкти, зацікавлені у результаті діяльності осіб, які надають публічні послуги.

Наступним елементом правовідносин, що аналізуються, є їх предмет, під яким у кримінально-правовій літературі прийнято розуміти усе те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують самі ці відносини [5, с. 91–92].

В.Г. Хашев, розглядаючи питання про об'єкт злочинів у сфері службової діяльності, зазначає, що відносини, на які посягають службові особи державних та недержавних структур, виникають з приводу реалізації завдань, що стоять відповідно перед органами державної влади та місцевого самоврядування, а також окремими підприємствами, установами й організаціями незалежно від форм власності. Тому автор робить висновок, що предмет відносин у злочинах у сфері службової діяльності має нематеріальний характер і являє собою певні завдання, що стоять перед державою в цілому і окремо перед кожним державним органом, органом місцевого самоврядування і підприємством, установою чи організацією незалежно від форми власності [4, с. 160].

Виникнення правовідносин у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, пов'язують з реалізацією права особи на отримання публічних послуг та обов'язку особи, змістом професійної діяльності якої є надання публічних послуг у наданні послуг такого роду. Отже, предмет правовідносин у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, так, як і правовідносин у сфері службової діяльності, є нематеріальним.

Окрім суб'єктів та предмета правовідносин їх обов'язковим елементом є соціальний зв'язок, який відіграє роль ланки, що здійснює сполучення суб'єктів з приводу певного предмета відносин. Основною функцією соціального зв'язку є функція поєднання між собою двох інших елементів: учасників і предмета відносин [6, с. 61].

У відносинах соціальний зв'язок являє собою обов'язок певної поведінки взаємопов'язаних, взаємодіючих суб'єктів відносин. Обов'язок такої поведінки зумовлений головним чином тим, що в ньому зацікавлені як окремі особи, так і суспільство в цілому [7, с. 60]. Отже, для з'ясування соціального зв'язку правовідносин у сфері службової діяльності та правовідносин у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, необхідним є встановлення змісту діяльності цих суб'єктів.

У відносинах у сфері службової діяльності соціальний зв'язок проявляється у тому, що службові особи, діючи

від імені органів державної влади та місцевого самоврядування як представники влади, здійснюють управлінські функції щодо підлеглих осіб та окремих громадян, забезпечуючи державну політику, тобто нормальну роботу як державного апарату та апарату органів місцевого самоврядування в цілому, так і окремих їх установ і організацій. Зловживаючи наданою владою, вони порушують цей соціальний зв'язок, а тим самим – і нормальну роботу державних структур, що спричиняє істотну шкоду правоохоронюваним інтересам окремих громадян, суспільства та держави в цілому [4, с. 161]. Вищевикладене дає змогу зробити висновок, що службові особи, реалізуючи на практиці свої повноваження, формують свою волю у вигляді правового рішення і адресують її іншим учасникам правовідносин – фізичним та юридичним особам, спонукаючи їх до необхідної поведінки.

Щодо правовідносин у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, то їх зміст полягає у тому, що особи, які надають публічні послуги, виконуючи свої професійні обов'язки у межах делегованих їм повноважень органами державної влади або органами місцевого самоврядування, реалізують право громадян на отримання такого роду послуг. Особа, яка надає публічні послуги, під час здійснення своїх професійних обов'язків наділена певним обсягом повноважень, у межах яких має право вчиняти дії, що породжують, змінюють або припиняють певні правовідносини.

З вищевикладеного аналізу структури правовідносин у сфері службової діяльності та правовідносин у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, однозначним є висновок, що тотожними вони не є. Проте, враховуючи їх елементний склад та механізм порушення об'єкта злочину, розглядувані правовідносини можна назвати однорідними, що свідчить про правильну систематизацію кримінального законодавства України.

Отже, на тлі наведеного, послуговуючись теорією об'єкта злочину як правовідносин та враховуючи розташування ст. 368-4 КК України, зазначимо, що родовим об'єктом підкупу особи, яка надає публічні послуги, є правовідносини, що забезпечують визначений у законодавстві належний порядок здійснення діяльності службових осіб та правовідносини, які забезпечують належний порядок здійснення особами професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, у межах наданих їм повноважень та у спосіб, передбачений законом.

З'ясувавши, що родовим об'єктом злочинів, що містяться у розділі XVII Особливої частини КК України, є правовідносини, які забезпечують певний порядок здійснення як службової діяльності, так і професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, зазначимо, що у його назві відсутня вказівка на родовий об'єкт. Оскільки, як справедливо зазначає М.Г. Арманов, назви розділів Особливої частини КК України, вказуючи на «сферу», не зазначають, «проти» чого спрямована певна група злочинів, це, у свою чергу, детермінує появу труднощів при з'ясуванні безпосереднього об'єкта окремих злочинів та може створювати певні проблеми при кваліфікації злочинів цієї групи [8, с. 53]. У зв'язку з цим назву розділу XVII Особливої частини КК України пропонуємо викласти у наступній редакції: «Злочини проти встановленого порядку здійснення службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг».

Замикаючою ланкою вертикальної класифікації об'єктів злочину, який має найбільше значення для правозастосовної практики, є безпосередній об'єкт. Під

ним прийнято розуміти ті конкретні правовідносини, які поставлені законодавцем під охорону певної норми Особливої частини КК України і яким завдається шкода злочином, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину [5, с. 99]. Безпосередній об'єкт за своєю суттю є частиною відповідного родового об'єкта, тому вважаємо за можливе безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 368-4 КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», визначити наступним чином: це правовідносини, які забезпечують належний порядок здійснення особами професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, у межах наданих їм повноважень та у спосіб, передбачений законом.

Слід зазначити, що трапляються випадки, коли один і той же злочин одночасно ставить під загрозу і заподіює шкоду кільком правовідносинам. У зв'язку з цим у кримінально-правовій теорії на рівні безпосереднього об'єкта злочину виділяються основний (головний) і додатковий об'єкти. Такий поділ отримав назву класифікації об'єктів злочинів «по горизонталі».

Злочин, передбачений 368-4 КК України, може створювати загрозу заподіяння шкоди не тільки правовідносинам, які забезпечують належний порядок здійснення особами професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, у межах наданих їм повноважень та у спосіб, передбачений законом, а й іншим правовідносинам, які підлягають кримінально-правовій охороні. Тому, крім основного безпосереднього об'єкта злочину, склад підкупу особи, яка надає публічні послуги, може мати і додатковий об'єкт.

Додатковим безпосереднім об'єктом є ті правовідносини, яким поряд із основним об'єктом завдається чи створюється загроза завдання шкоди [9, с. 169–170]. У свою чергу, додатковий безпосередній об'єкт поділяється на обов'язковий та факультативний.

Додатковий обов'язковий об'єкт – це такий об'єкт, який у складі злочину страждає завжди, у будь-якому випадку вчинення цього злочину. Цьому об'єкту, як і основному, завжди заподіюється шкода внаслідок вчинення злочину [5, с. 101]. Аналіз диспозиції ст. 368-4 КК України дав змогу зробити висновок про відсутність додаткового обов'язкового об'єкта.

Додатковий факультативний об'єкт – це об'єкт, який при вчиненні певного злочину може існувати поряд з основним, а може й бути відсутнім [5, с. 101]. Одразу зазначимо, що наявність додаткового факультативного об'єкта у складі підкупу особи, яка надає публічні послуги, ніяким чином не впливає на кваліфікацію діяння, проте задля повноти дослідження відзначимо, що залежно від специфіки професійної діяльності суб'єкта, пов'язаної з наданням публічних послуг, ним можуть бути честь та гідність, відносини власності, трудові відносини, правосуддя тощо.

Висновки. Проведене дослідження дало змогу зробити висновок, що родовим об'єктом підкупу особи, яка надає публічні послуги, є правовідносини, що забезпечують визначений у законодавстві належний порядок здійснення діяльності службових осіб, та правовідносини, які забезпечують належний порядок здійснення особами професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, у межах наданих їм повноважень та у спосіб, передбачений законом. Безпосередній об'єкт підкупу особи, яка надає публічні послуги, за своєю суттю є частиною відповідного родового об'єкта, тому його можна визначити як правовідносини, які забезпечують належний порядок здійснення особами професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, у межах наданих їм повноважень та у спосіб, передбачений законом.

Список використаної літератури:

1. Тацій В.Я. Об'єкт злочину / В.Я. Тацій // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1(1). – С.126–143.
2. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів – К. : Атіка, 2004. – 488 с.
3. Азаров Д.С. Злочини у сфері комп'ютерної інформації (кримінально-правове дослідження) : моногр. / Азаров Д.С. – К. : Атіка, 2007. – 304 с.
4. Хашев В.Г. Дослідження родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності / В.Г. Хашев // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 2. – С. 155–163.
5. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти /

М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ – Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001. – 416 с.

6. Музика А.А., Лашук Є.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія / А.А. Музика, Є.В. Лашук. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 192 с.

7. Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В.Я. Тацій. – Харьков: Высш. шк., 1988. – 197 с.

8. Арманов М. Об'єкт і предмет злочину, передбаченого статтею 212 Кримінального кодексу України, та їх кваліфікаційне значення / М. Арманов // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 4. – С. 52–58.

9. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.



КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.9.01(477)

КРИМИНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ СТАНУ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Василь БУРЖИНСЬКИЙ,

кандидат юридичних наук, директор
Департаменту інформаційних технологій
Міністерства внутрішніх справ України

Федір КІРІЛЕНКО,

кандидат юридичних наук, заступник начальника управління
міжвідомчої і міждержавної інформаційної взаємодії
Департаменту інформаційних технологій
Міністерства внутрішніх справ України

SUMMARY

The article presents a criminological analysis of statistical indicators of crime in Ukraine on the basis of official data of law enforcement and judicial authorities. The development trends of crime. Identified the short comings of the record of the crimes, contributing to the high level of the latency of crime in Ukraine and assesses the quantitative characteristics of crime, perpetrators of crime, victims of crime, the study of public opinion regarding crime.

Key words: crimereporting, crime in Ukraine, status of crime, latent crime, public opinion about the crime situation.

АНОТАЦІЯ

У статті представлений кримінологічний аналіз статистичних показників злочинності в Україні на підставі офіційних даних правоохоронних та судових органів. Виявлені тенденції розвитку злочинності. Визначені недоліки обліку злочинів, що зумовлюють високий рівень латентності злочинності в Україні, надана оцінка кількісній характеристиці злочинності, осіб, які вчинили злочин, потерпілих від злочинів, вивчення громадської думки щодо злочинних проявів.

Ключові слова: облік злочинів, тенденції злочинності в Україні, стан злочинності, латентність злочинності, громадська думка про криміногенну ситуацію.

Постановка проблеми. Вивчення стану та тенденцій злочинності в Україні є важливим кримінологічним завданням для науки та практики попередження злочинності, формування результативної кримінологічної політики держави. Проблематика кількісно-якісної характеристики злочинності та її компонентів із року в рік змінюється та потребує аналізу.

Мета статті – вивчення та аналіз показників злочинності в Україні, виявлення тенденцій та характеристик злочинності; визначення недоліків відображення криміногенної ситуації з урахуванням рівня латентності та шляхів їх усунення.

Вклад основного матеріалу. Джерелами статистичних даних для оцінки криміналізації суспільства, які мають офіційний характер та відображаються у звітах за встановленими формами, виступають: дані правоохоронних органів про хід та результати здійснення досудового слідства (кількість порушених кримінальних справ та осіб, які вчинили злочини в цілому, за окремими видами злочинів та окремими регіонами тощо); дані судів про стан здійснення правосуддя (кількість розглянутих справ, за суджених осіб тощо). Аналіз указаних показників дозволяє виявити тенденції зареєстрованої злочинності, які, втім, є відмінними від стану фактичної злочинності в державі і головним чином відображають результативність діяльності правоохоронних органів із виявлення та реагування на злочини.

Злочинність як соціально-правове негативне масове явище складається з усієї сукупності скоєних у той чи інший період у державі злочинів, що мають кількісні та якісні показники.

Найбільш достовірний аналіз злочинності можливо здійснити, охопивши великий проміжок часу.

У зв'язку із цим нами проаналізовано кількість зареєстрованих злочинів на території України за період з 1961 по 2015 роки, окремо розглянуто тяжкі та особливо тяжкі як у цілому, так і по окремих видах.

Даний часовий період (54 роки) розподілено на 30 років, а саме: до проголошення незалежності та 24 роки розбудови незалежної України.

Цей період також цікавий тим, що певний вплив на стан та структуру злочинності мав процес реформування кримінально-процесуального законодавства (прийняття Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів УРСР у 1960 році, Кримінального кодексу України у 2001 році та Кримінального процесуального кодексу України у 2012 році), а також зміни, які відбувалися в країні, як у суспільно-політичному житті, так і в економіці держави.

Вивчення статистичного ряду, що характеризує злочинність у період з 1960 по 1990 роки, свідчить про відносну стабільність у перші десять років із часу прийняття та введення в дію Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів УРСР

Довідково: зростання на 17,6% рівня злочинності в 1961 році пояснюється новелами, які були введені новими кодексами, а саме: збільшився перелік протиправних дій, що кваліфікуються як злочин, а також запроваджено новий процесуальний порядок розгляду заяв і повідомлень про злочини.

Більш того, з 1962 по 1965 роки простежується зниження динаміки реєстрації злочинів. Далі кримінальна статистика фіксує незначне підвищення її загального рівня в ме-

жах 6-7 відсотків, за виключенням 1967 року, коли її рівень знову зменшився на 2,1 відсотки.

У наступні двадцять років (1971–1990 р.р.) значних коливань у динаміці злочинності не простежується, і найбільше зростання злочинності відмічається в 1989 році (32,7%).

Довідково: у 1971, 1973 та 1977 роках зафіксовано зниження рівня злочинності, а в інші роки – зростання. Максимальний показник (майже 15,0%) – у 1979 році.

Таким чином, як свідчать приведені дані, за тридцятирічний період не простежується різких коливань динаміки злочинності в той чи інший бік.

Одним із факторів, що пояснює таку її відносну стабільність, є принцип штучного регулювання реєстрації злочинів, який був притаманний правоохоронним органам радянської системи. Закріплені в нормативно-правових актах ОВС радянської доби принципи оцінки діяльності органів та підрозділів МВС, що базувалися на кількості зареєстрованих, розкритих, нерозкритих злочинах, їх відсотковому значенні, сприяли викривленню кримінальної статистики, масовому розповсюдженню такого негативного явища, як укривтя злочинів від обліку.

Об'єктивність таких висновків підтверджує і те, що навіть у період «перебудови», який тривав з 1985 по 1991 роки, ми не бачимо значного зростання злочинності, тоді як це суспільне явище мало значний вплив на політичні, соціальні та економічні аспекти життя.

Зокрема, друга половина 80-тих – це період старту кооперативного руху, що пов'язано з виникненням нових

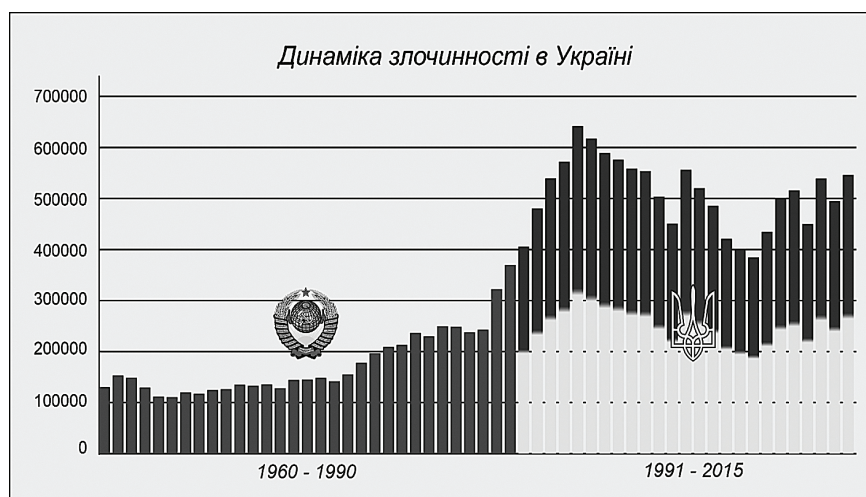
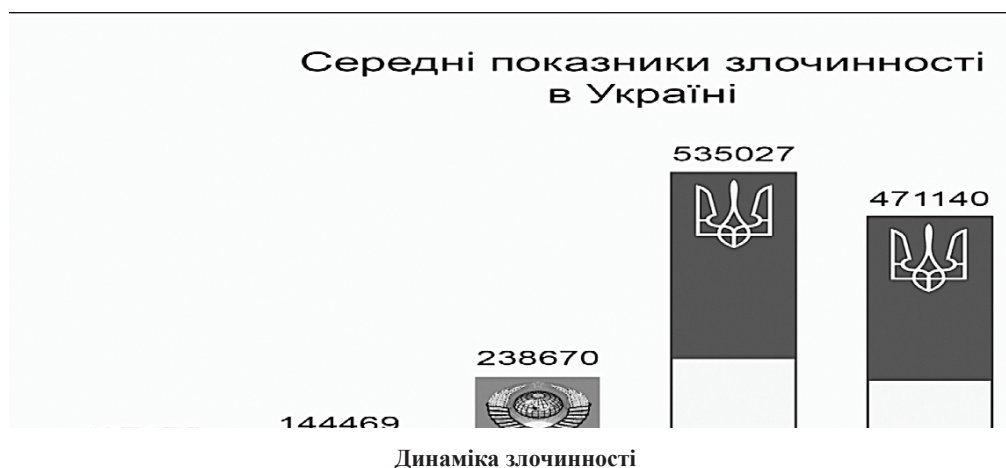
видів злочинної діяльності, один із яких – рекет. Проведення антиалкогольної компанії сприяло виникненню нових стійких мафіозних структур, стрімкому нарощуванню тіншового капіталу, зароджуванню організованої злочинності.

При цьому, якщо проаналізувати середньорічну реєстрацію злочинів за взятий часовий розподіл, то приріст у другому десятиріччі склав 10 тисяч злочинів, а в період 1981 по 1990 роки – вже 105 тисяч. Кількість злочинів, зареєстрованих у 1990 році, в порівнянні з 1960 роком зросла майже в 3 рази (з 130 тис. до 370 тис.).

Аналіз динаміки злочинності за період з 1992 по 2000 роки свідчить, що в перші роки після проголошення незалежності відмічається зростання злочинності. Проте, починаючи з 1996 року, простежується тенденція до її зниження.

Зростання злочинності в період з 1991 по 1995 роки є цілком закономірним явищем та тісно пов'язане із соціально-економічними процесами того періоду. Ці часи характеризують такі негативні процеси, як жорстка економічна депресія (крах економіки та гіперінфляція), що стали причиною масового безробіття та різкого зuboжіння певних прошарків населення, розбалансування фінансової системи внаслідок відмови від радянського карбованця та введення в обіг купоно-карбованців.

У 1996 році була проведена грошова реформа, введена в обіг національна грошова валюта – гривня, зупинена гіперінфляція, стабілізувався стан в економіці, закладені



передумови до її зростання, яке відбулося в 1999 році. Окрім цього, здійснюється ряд заходів щодо реформування кримінально-процесуального законодавства України. До кримінального кодексу включено нові склади злочинів, ряд статей декриміналізовано.

Як наслідок, відмічається зниження кількості зареєстрованих злочинів.

У наступний період на фоні поступового зниження рівня злочинності, який розпочався в 1996 році, зі вступом в дію у 2001 році чинного Кримінального кодексу України кримінальна статистика фіксує різке однорічне підвищення її загального рівня в 2003 році (майже на 106 тис. злочинів, що склало 23,5% до рівня 2002 року) та продовження тенденції зниження злочинності в наступні роки, включно до 2008 року.

У 2009–2011 роках щорічна динаміка фіксує зростання злочинності.

Зниження рівня злочинності, що характерно для вказаного періоду, пов'язане з реформуванням кримінального законодавства, зростанням економіки, покращенням роботи правоохоронної системи.

Разом із тим слід відмітити, що тенденція зниження загального рівня злочинності частково пояснюється «штучним» зниженням рівня крадіжок у 2005 році у зв'язку з набранням чинності Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення», яким верхня межа дрібного розкрадання встановлена на рівні 393 гривень проти 51 гривень. Характерно, що

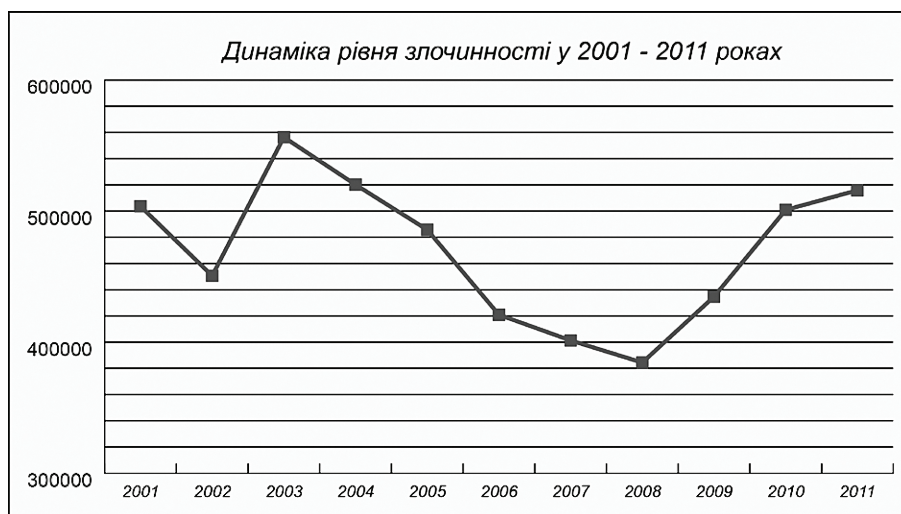
різниця між загальним рівнем злочинності 2004 року та рівнем 2005 року складає 34,4 тисяч злочинів, а різниця кількості зареєстрованих крадіжок за ці роки – 46,8 тисяч злочинів.

У наступні роки спостерігаються характерні коливання рівня злочинності. Так, у 2013 році злочинність зросла на 21,5%, у наступному 2014 році – зменшилася на 8,2%, а в 2015 році знову відмічається зростання на 10,4%.

Частково на такі коливання вплинуло реформування кримінально-процесуального законодавства, зокрема введення в дію у квітні 2012 року Кримінального процесуального кодексу України в новій редакції, перехідні положення якого поклали на Генеральну прокуратуру України створення та ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, який запрацював 21 листопада 2012 року (до 2012 року єдиний облік злочинів здійснювали підрозділи органів внутрішніх справ. МВС обліковувало злочини, що перебували в підслідності прокуратури, органів внутрішніх справ та податкової міліції).

Ураховуючи кардинальні зміни, що відбулися в системі обліку злочинів упродовж 2012 року, буде некоректним порівнювати стан злочинності 2012 року з показниками 2011 року, а також показники 2013 року – з попереднім звітним періодом.

Події, що відбулися в суспільно-політичному житті країни в 2014 році, також мали неопосередкований вплив на рівень злочинності в Україні. Революція гідності, анексія Автономної Республіки Крим, початок антитерористичної



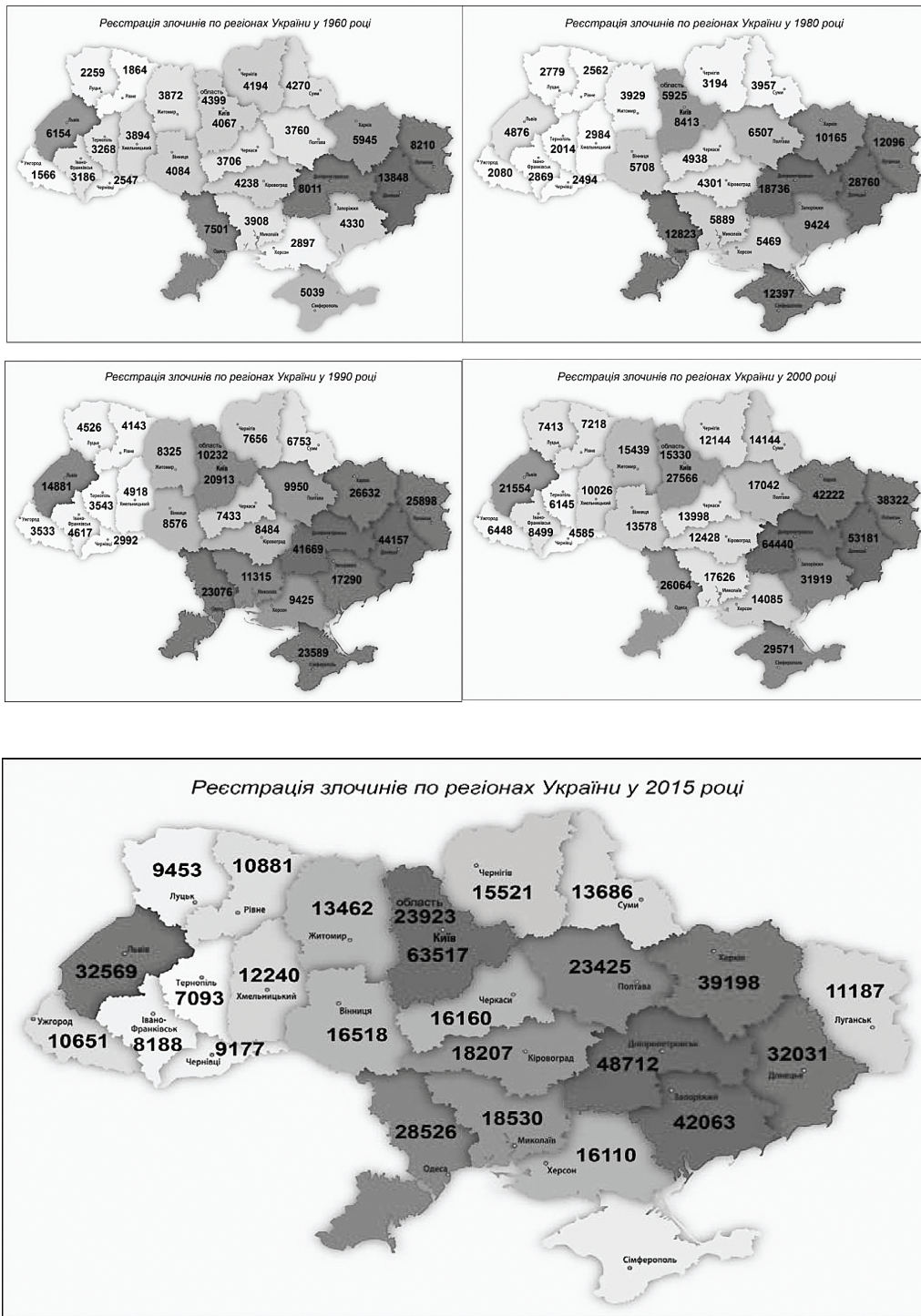
операції на сході, часткова окупація Донецької та Луганської областей та пов'язана із цим хвиля внутрішньої міграції – всі ці чинники сприяли зниженню злочинності на той період майже на 44,5 тисяч.

Парадоксально, але наявність цих же причин у 2015 році пояснює стрімке зростання кількості зареєстрованих злочинів на 51,3 тисяч. Також слід взяти до уваги, що у 2015 році розпочалося реформування органів внутрішніх справ, створення патрульної поліції, переатестація співробітників

інших підрозділів ОВС. Організаційно-кадрові рішення, які приймалися в цей період також, на нашу думку, також мали опосередкований вплив на зростання злочинності в 2015 році.

Більше всього злочинів традиційно реєструвалося в Донецькій, Луганській, Дніпропетровській, Одеській, Харківській областях, Автономній Республіці Крим.

Висновки. Проведений аналіз свідчить, що злочинність, її кількісні та якісні показники, залежить від



соціально-економічних, політичних, історичних процесів, що відбуваються в державі.

Великий вплив на криміногенну обстановку в Україні спричинив так званий період «перебудови», який передбачав собою політичні та економічні перетворення в СРСР (1985–1991 роки), спрямовані на покращення життя в країні. Проте неготовність економіки країни до нових підходів господарювання стає поштовхом до масового безробіття, фінансової неспроможності та породження соціальної деградації населення, що, у свою чергу, значно піднімає рівень злочинності.

Ураховуючи викладене, на сучасному етапі розбудови Української держави, безумовно, необхідно розробити та впровадити на державному рівні Програму запобігання, протидії та профілактики злочинності на території України, приділяючи особливу увагу непідконтрольним територіям.

Не менш важливим є підняття рівня кримінологічних досліджень під час вивчення нових методів боротьби і запобігання протиправним діям, проведення аналізу сучасного стану злочинності, а також налагодження внутрішньої та зовнішньої взаємодії правоохоронних органів України.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

4. Грошевий Ю.М. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013.

5. Статистична інформація за офіційним сайтом МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua> 3.

6. Статистичні дані Департаменту інформаційно-аналітичного забезпечення Міністерства внутрішніх справ України за 2001–2010 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/374130>.

7. Офіційний сайт Державної служби статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua>.

8. Офіційний сайт МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mvs.gov.ua>.

9. Бойко О.Д. Соціально-економічний розвиток УРСР в 1965–1985 роки / О.Д. Бойко. – К. : Видавничий центр «Академія», 2002.

УДК 343.9.01(477+4).001.36

ОТЕЧЕСТВЕННЫЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ИЗУЧЕНИЯ КОРРЕЛЯЦИОННЫХ СВЯЗЕЙ МЕЖДУ НАСИЛИЕМ И КРИМИНОГЕННОЙ СИТУАЦИЕЙ

Евгения ДИКАЯ,

аспирант кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article is a theoretical study of the influence on the nature of the criminogenic situation in a specific phenomenon of violence and violent crimes. The author analyzes domestic and foreign experience of studying factors that influences and determines violent crimes, as well as growth trends in violent crime by empirical data and indicators of International Studies on this matter. Pointing to the accumulative function of the situation, it is justified the importance in building the mechanism of individual criminal behavior and the influence of the situation on the decision to commit violence. According to the provided analysis, it is proposed to predict the fact of preventing violent crime in any social-economic state projects and legal acts.

Key words: violence, violent crime, criminogenic personality, criminogenic situation, conflict.

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование влияния характера криминогенной ситуации на феномен насилия и конкретные насильственные преступления. Анализируется отечественный и зарубежный опыт изучения факторов, детерминирующих насильственную преступность, а также тенденции роста насильственной преступности согласно эмпирическим данным и показателям международных исследований этого вопроса. Указывая на аккумулятивную функцию ситуации, обосновывается её важность в механизме индивидуального преступного поведения и влияние ситуации на решение о совершении деяния. На основе проведённого анализа даются рекомендации о необходимости включения мер по предотвращению насилия в проекты социально-экономического развития и нормативно-правовые акты.

Ключевые слова: насилие, насильственное преступление, криминогенная личность, криминогенная ситуация, конфликт.

Постановка проблемы. Влияние конкретной жизненной ситуации на преступное поведение сказывается на характере этого поведения и объективно ставит человека перед выбором варианта дальнейшего развития событий. Распространено мнение, что насилие возникает на фоне конфликтной криминогенной ситуации, но это не всегда так. Бесконфликтность ситуации между лицами может сопровождаться наличием общественного конфликта: политического, экономического, социального неравенства и т. д. Некоторые фоновые явления рассматриваются нами как те, которые могут стать криминогенно содержательной ситуацией.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточной изученностью влияния криминогенной ситуации и ее видов на феномен насилия в его современных проявлениях и преступных модификациях.

Целью исследования является анализ ситуаций, под влиянием которых возникает феномен насилия, и совершаются конкретные насильственные преступления.

Состояние исследования. Анализом проблем влияния социально-экономических факторов на насильственную преступность, а также отдельными проблемами роли криминогенной ситуации в связи с этим, занималось множество отечественных и зарубежных учёных. Среди них следует назвать Ю. Антоняна, А. Бандурку, А. Баланду, Н. Барбера, Б. Головкина, А. Джужу, В. Дрёмина, А. Закалюка, А. Зелинского, Е. Зозулю, Р. Зулкарнеева, А. Костенко, А. Кулик, Д. Назаренко, В. Номоконова, В. Полубинского, Ю. Романова, А. Сахарова, А. Ткачёву, Дж. Хагана, Е. Черных, С. Шалгунову.

Изложение основного материала. Согласно данным исследования «Global Study on Homicide» Управления ООН по наркотикам и преступности, члены международного

научного сообщества придерживаются единого мнения о том, что глубинными причинами насильственной преступности со смертельным исходом чаще всего являются потребности и лишения, неравенство и несправедливость, социальная изоляция, низкий образовательный уровень и слабость структур по обеспечению принципа верховенства права. Доклады были посвящены также насилию, связанному и не связанному с конфликтными ситуациями [1].

Взаимосвязь между высокими уровнями насильственной преступности и более низкими уровнями развития обнаруживается также при анализе показателей убийств с учетом величины внутреннего валового продукта и уровня смертности детей в возрасте до пяти лет. Максимальные коэффициенты убийств отмечаются в группе стран с более низким внутренним валовым продуктом [1].

Наличие полного набора данных о коэффициентах убийств на глобальном уровне сделало реальным проведение первичного анализа, в рамках которого на основе межгосударственных показателей и временных рядов рассматривается взаимосвязь между проблемой насильственных преступлений и уровнем социально-экономического развития, законностью, тенденциями в области экономического развития и влиянием недавнего экономического кризиса на преступность. Хотя взаимосвязь между насильственными преступлениями и действием этих факторов носит общий характер и сопряжена со сложностями в плане наглядной иллюстрации, анализ имеющихся данных по целому ряду стран позволяет лучше понять важную роль, которую могут сыграть меры по предупреждению преступности для ускорения развития страны. «Задача состоит в том, чтобы показать наличие взаимосвязи между такими факторами, как преступность, развитие, равенство на макроэкономическом уровне и равномерное распределение доходов. Та-

ким образом, будет подчеркнута, что экономические программы и стратегии в области развития будут успешно реализованы только в том случае, если будут включены меры по предупреждению преступности, которые должны разрабатываться и последовательно реализовываться с учетом социально-экономических условий каждой конкретной страны» [1].

Существование адаптированного развития при выборе социального поведения может иметь значительный интерес для криминологии. Большинство из этих примеров адаптивной гибкости в развитии способствуют нашему пониманию индивидуальных различий в риске преступности в зависимости от изменений в окружающей среде, а также изменений, произошедших в детском возрасте. Одним из примеров является концентрация насильственных преступлений в бедных районах, а это значит, что многие формы психологического стресса связаны с высоким уровнем преступности в районах. Подобное введение адаптивного развития, очевидно, увеличивает вероятность преступного насилия [2, с. 1226].

Для Украины в основном характерны конфликтные ситуации, среди которых одна из самых распространенных – конфликт в семье. Чаще всего именно такие конфликты приводят к насилию. По некоторым эмпирическим данным, из 85% случаев празднично-бытовых и семейных конфликтов, сочетающихся с уголовным насилием, на семейную сферу приходится 68%. Семейные конфликты, отмечают отдельные ученые, всегда связаны с «фактором насилия». Существует мнение, что следует отделять не только семейные конфликты, но и связанные с ними действия. Критерием отграничения последних от других преступлений является довольно специфическая семейная мотивация, элементы которой составляют характерные для семьи формы насилия [3, с. 14–15]. По данным Б. Головкина, причинами семейно-бытовых конфликтов являются: злоупотребления одним из супругов спиртными напитками (34%), материальное положение (31%), отсутствие отдельного жилья (21%), подозрения в измене (12%) и пр. [4, с. 13].

В свою очередь, конфликтная ситуация – это ситуация, при которой происходит столкновение интересов, стремлений, целей и желаний сторон, которые участвуют в конфликте. В принципе, конфликт по своей социально-психологической природе не всегда приводит к деструктивному мышлению лица либо к разрушению, следовательно, не всегда должен рассматриваться как безусловное криминогенное обстоятельство. Проблема в криминологическом плане состоит в выборе варианта выхода из конфликта, способов и средств его разрешения [5, с. 82].

Насилие, совершенное в состоянии алкогольного и наркотического опьянения, также характерно для конфликтной криминогенной ситуации. Эти состояния в совокупности порождают детерминирующие факторы насильственной преступности в целом, такие как алкоголизация и наркотизация общества. По данным Министерства здравоохранения Украины, общее количество лиц, злоупотребляющих спиртными напитками, составляет более 650 тыс. человек, из них значительная часть – молодежь в возрасте от 25 лет [6].

В свою очередь, зарубежные эксперты прогнозируют, что в ближайшее время количество наркозависимых украинцев может достичь 1 млн. человек [7].

Наиболее отчетливо связь наркотизации с насильственной преступностью можно отследить на примере анализа данных о преступлениях, совершенных лицами, больными наркоманией, и лицами, которые совершили преступление в состоянии алкогольного опьянения. По данным Д. Назаренко, в структуре преступлений, совершенных наркозависимыми лицами, 25% составляют общеуголовные преступления против собственности, еще 41% занимают

преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, 19% – это убийства и телесные повреждения различной степени тяжести, 12% – хулиганство и изнасилование, остальное – другие преступления [8].

Какие бы изменения не претерпевали факторы, которые детерминируют насильственную преступность, криминогенная ситуация будет также меняться содержательно и в контексте продолжительности. Мгновенные решения совершить общественно опасное деяние во многих случаях приводят к преступлению. Долговременные ситуации дают возможность сделать выбор и аккумулировать все необходимые факторы для принятия решения. Агрессия в насилии всегда будет отталкивающей и провоцирующей категорией в принятии решения совершить преступление. Конфликт порождается конфликтом. И в нашем случае криминогенно содержательная ситуация впитывает в себя конфликты как глобального уровня, так и конфликты между преступником и потерпевшим.

Каждая жизненная ситуация имеет объективное содержание (определяется происходящими в действительности событиями) и субъективное значение (зависит от того, насколько данная ситуация важна с точки зрения интересов конкретного лица). Объективное содержание и субъективное значение могут нередко существенно расходиться. В научной литературе распространено мнение, что обычный человек поступает в соответствии не с ситуацией в ее объективном смысле, а в соответствии со своим представлением о ней. Конкретность жизненной ситуации может означать создание возможности для удовлетворения мотива поведения и достижения тех или иных целей. Ситуация может способствовать или препятствовать достижению преступного результата. В этом контексте, конечно, важен учет виктимогенной ситуации (провоцирующей поведение потенциальных потерпевших) [9, с. 47–48].

Согласно результатам некоторых зарубежных исследований, бесконфликтность самой криминогенной ситуации означает наличие развитой криминогенной личности как лица с конфликтным, агрессивным психологическим настроем. В нашем понимании криминогенная личность – это лицо, которому предстоит сделать выбор и принять решение совершить преступление, учитывая уровень его психологической агрессии и деструктивных социальных связей. Криминогенная личность в таком контексте рассматривается как основной элемент криминогенной ситуации, которой присущ бесконфликтный характер. Чаще всего это преступления маргиналов: взрослых бездомных лиц, несовершеннолетних беспризорных, лиц, склонных к бродяжничеству, а также это связь бедности и насильственных преступлений. Таким образом, в большинстве случаев речь может идти о маргинальных личностях, которые занимают пограничное место в структуре различных социальных групп. Данная связь порождает поведенческую агрессивную конкуренцию, где насильственное преступление является, возможно, единственным результатом такой связи [10, с. 239].

Если мы говорим о криминогенной личности, мы подразумеваем потенциального исполнителя роли преступника. Значительный вклад в познание природы преступности внес известный криминолог А. Зелинский, который положил в основу многих своих научных идей так называемый личностный подход, суть которого заключалась в анализе основных криминологических проблем через призму психологических особенностей личности «деятеля» или «исполнителя». А. Зелинский впервые в отечественной криминологии разработал и последовательно развил концепцию деятельностного подхода в изучении преступного поведения. Исследователь говорил о преступности как

о «массовом проявлении деструктивности в поведении людей, которая выражается в системе предусмотренных уголовным законом деяний, совершенных на указанной территории или среди членов определенных социальных групп в течение одного года или его части» [11, с. 90–105]. В этом определении акцент делается на качественной стороне преступного поведения личности. Подход к преступности, сочетающий в себе социально-психологические и биологические аспекты человеческого поведения, направлен и на защиту криминологии от излишней «юридической перенасыщенности».

А. Зелинский, выделяя в особую группу так называемые искусственные преступления (политические и сугубо административные правонарушения), признавал наиболее опасной демонстрацией деструктивных проявлений личности общеуголовную преступность, состоящую из деяний, которые наказывались во все времена и во всех странах (убийства, увечья, кражи, грабежи, изнасилования и т. д.). При этом автор утверждал, что преступность как социальное явление от других, не менее массовых, «отклонений» отличается не «степенью общественной опасности», а усмотрением законодателя, то есть несет отпечаток субъективности [12, с. 24].

Если приводить пример личностного бесконфликтного характера криминогенной ситуации, то следует говорить не только о таких факторах, как бродяжничество и беспризорность, но и о резкой стратификации (расслоении) общества в соответствии с финансовым благополучием населения. По данным управления ООН по наркотикам и преступности, которое исследовало уровень жизни в 160 государствах мира за период с 2011 по 2014 г., в Украине на грани бедности находилось около 80% населения. Несомненное криминологическое значение имеет такое социальное явление, как бедность работающих людей. До 40% экономически активных граждан исключены из сферы общественного производства, не имеют стабильных источников доходов и образуют группу риска по поиску нелегальных источников средств для существования, в том числе уголовных. На учете в службе занятости в среднем находится более 520 тыс. безработных граждан, хотя по оценкам независимых экспертов их число в разы больше [13, с. 99].

Для исследования механизма формирования криминогенных ситуаций важно понимание социально-экономической ситуации в стране. Так, по подсчетам Государственной службы статистики Украины трудовая занятость населения составляет не более 60%, а уровень зарегистрированной безработицы – 8% от общего количества трудоспособного населения. Исходя из анализа текущего социально-экономического развития Украины (по данным на 2016 г.), номинальный валовой внутренний продукт только за первый квартал 2016 снизился на 17,2%; продукция сельского хозяйства по состоянию на январь 2016 снизилась на 3,0%; потеря количества рабочих мест на предприятиях в 2016 г. выше, чем в предыдущие годы. Среднемесячный доход в расчете на одного человека в начале 2016 г. вырос до 2800 гривен, но явно завышены цены на потребительскую продукцию и продукцию первой необходимости [14].

Подобные социально-экономические явления приобретают криминогенный характер, исходя из роста уровня преступлений насильственного, но личностно-бесконфликтного характера, основываясь на изучении отношений жертвы и преступника. Вышеприведенные ситуации более характерны для корыстной и корыстно-насильственной преступности, но несомненно то, что основными криминогенными факторами насилия в нашей стране также становятся бедность, беспризорность, резкая поляризация населения по материальному положению.

Анализ бесконфликтного влияния на возникновение феномена насилия осуществил известный криминолог Д. Гиббонс в фундаментальном криминологическом труде «О криминогенных ситуациях», в котором он исследовал криминогенный характер беспризорности. Используя данные по выборке бездомных в Торонто и Канаде, он установил, что значительная часть этих молодых людей совершает преступления после того, как они становятся бездомными, в том числе и в результате того, что поздно вышли из дома и больше не вернулись или от них отказалась семья. Данная модель не представляется возможной без изучения таких показателей, как возраст, пол или число предыдущих бездомных и их жизненного опыта. В некоторых случаях вместо этого ограничиваются анализом текущей жизненной ситуации бездомного. Д. Гиббонс указывал на то, что во многих случаях кримиальность поведения личности может определяться провокациями и аттракциями, исходящими из непосредственных обстоятельств, в которых совершаются девиантные действия. В соответствии с этой позицией укрепилось мнение, что не зависимо от того, насильственное это преступление либо же преступление экономического характера, оно оказывается всего лишь следствием того, что субъект попадает куда-либо в неподходящее время и сталкивается с неподходящими людьми [15].

В свою очередь, мы частично можем согласиться с этим мнением. Многие исследования и теории действительно пренебрегают ситуационными переменными, а также объясняют любое преступное поведение только лишь особенностями личности субъекта. Учитывая пенитенциарную практику в разрезе анализа информации, полученной при общении с сотрудниками либо администрацией уголовно-исправительных учреждений, происходит по-другому. Спрашивая того или иного заключенного о причинах совершения преступления, сотрудники приписывали причины преступлений не только социальным факторам, таким как бедность, воспитание или бродяжничество, но и называли сугубо личностные причины, которые отчетливо характеризуют преступника, такие как лень, жадность, сексуальная неудовлетворенность и даже профессиональная деформация.

В контексте рассматриваемой проблематики необходимо сказать об аккумулятивной значимости криминогенной ситуации. Стоит отметить, что она сочетает в себе не только мотивы насильственного преступления, но и основополагающие цели самого феномена насилия.

Основанием для определения границ тяжелой насильственной преступности является понимание насилия как цели совершения преступления. В этом смысле показательными примерами будут простое убийство и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью. Данным составом свойственно сходство многих характеристик (единство механизма осуществления, общность причинной детерминации, которая обуславливает принципиальное сходство совокупных характеристик криминогенной ситуации, а также сходство морально-психологических свойств лиц, их совершающих, и лиц, потерпевших от таких действий).

К числу дополнительных условий аккумулятивной сущности ситуации могут быть отнесены сами юридические факты как негативные события или условия превращения возможности в действительность. В криминологической науке есть пример подобного условия, когда мы говорим о предикатном преступлении в цепочке механизма совершения экономического преступления. Любая абстрактная, а в данном примере и конкретная возможность возникновения регулятивных уголовных правоотношений с момента вступления в законную силу может превратиться в действительность с наступлением предусмотренного в ней юридического факта, включая наличие всех признаков

наступления уголовных правоотношений [16, с. 137]. Сама норма права иногда указывает на конкретные жизненные ситуации, при наличии которых и происходит процесс реализации абстрактной или конкретной возможности возникновения уголовно-правовых отношений. Криминогенная ситуация предвидит и прогнозирует эту возможность, при этом, не имея общих черт с юридическим фактом, может находиться в цепи механизма как элемент, предшествующий юридическому факту.

Можно согласиться с мнением Е. Зозули о том, что «насильственная преступность в связи с существенными изменениями в обществе стала более квалифицированной и профессионально приспособленной к этим изменениям». В ближайшей перспективе можно прогнозировать дальнейший рост уровня преступности в стране. Основными причинами этого следует считать абсолютный и относительный рост уровня преступности в мире, который будет изменяться адекватно прогнозируемому спаду экономического роста, существующей практике правового нигилизма, дальнейшему разрыванию процессов политических (демократических) изменений, обусловленных необходимостью перестройки в области управления и социальной сферы [17, с. 97–98].

Одним из самых весомых факторов криминализации общества остается морально-психологическое восприятие преступности как антисоциального явления. К сожалению, современное состояние строения государственности характеризуется в значительной мере нестабильностью и конфликтностью в обществе и в стране, что повлекло упадок морально-культурных интересов большинства населения и актуализации необходимости выживания, обеспечения своего будущего, массового недоверия, эгоистичного и безразличного отношения к окружающим, к обществу в целом. «Общее социальное положение в Украине такое, что подавляющее большинство граждан оценивают действующий в обществе порядок как несправедливый. И это также порождает правовые девиации в социально-правовой составляющей современной Украины» [17, с. 97–98].

На факторы криминализации общества указывает профессор В. Дрёмин: «Криминализация общества заключается в широком распространении криминальных практик, которые деформируют базовые социальные институты, а те, в свою очередь, криминализируют личность» [18, с. 148]. Характерной особенностью такого похода является то, что насильственная преступность не является исключением из таких криминальных практик. Такой вид преступности порождает свои социальные отклонения, а отдельные социальные институты формируют криминогенную личность, которая имеет склонности к совершению насильственных преступлений. Следует согласиться с тезисом В. Дрёмина о том, что процесс криминализации общества, а следовательно, и порождения новых, модифицированных видов криминогенных ситуаций и формирования новых криминогенных личностей, связан с определёнными факторами этой криминализации [18, с. 149].

Распад Советского Союза превратился в глобальный социальный эксперимент, который объективно отобразился на механизмах ускоренной криминализации. Характерной для современной чертой стала криминализация государственных институтов, которые теряют из-за этого свою легитимность. Особенно опасной является криминализация правоохранительных органов (за довольно недолгое время существования Национальной полиции известны случаи превышения мер необходимой обороны и злоупотребления служебным положением со стороны представителей этих органов). Криминализация общественного сознания приводит к появлению вышеупомянутых маргиналов, которые представляют собой определённый «слой» современного

общества. Именно криминализация социума приводит к возникновению абсолютно новых механизмов взаимодействия как насильственной преступности, так и других криминальных практик [19, с. 404].

Выводы. Изучая особенности факторов, детерминирующих насильственную преступность и конкретную криминогенную ситуацию, которая аккумулирует эти факторы, обоснована важность приближения к международным рекомендациям в противодействии этим видам преступлений. На основе проведённого анализа даются предложения о необходимости включения мер по противодействию насильственной преступности в социально-экономические проекты развития и нормативно-правовые акты государства.

Особенностью ситуации может быть её значение в качестве конкретного элемента механизма преступления. Ситуация может быть источником мотивации. Конфликт или проблема может быть основополагающей характеристикой ситуации, предшествовавшей насильственному преступлению (конфликт лежит в основе убийств, телесных повреждений из корыстных мотивов, истязаний).

Среди многочисленных социально негативных явлений, которые влияют на совершение насильственного преступления, выделяются семейно-бытовые конфликты и состояние алкогольного или наркотического опьянения. При этом в состоянии опьянения часто оказывалась сама жертва, которая вела себя провокационно и тем самым создала криминогенную ситуацию. Очевидно, что роль «криминогенной личности» может принадлежать не всегда преступнику, ею может стать и жертва провоцирующего или легкомысленного поведения.

Так или иначе, анализ механизмов формирования и проявления криминогенных ситуаций даёт основание говорить об их непосредственном влиянии на насильственное преступление, а изучение их характера – обосновывать прогнозы о том, какое именно насилие намерено совершить лицо в будущем.

Список использованной литературы:

1. Global Study on Homicide [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/statistics/crime/global-study-on-homicide-2011.html>.
2. Crane J. (1991). The epidemic theory of ghettos and neighborhood effects on dropping out and teenage childbearing. *American Journal of Sociology*, 96, 1226–1259.
3. Зулкарнеев Р. Предупреждение убийств членов семьи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Р. Зулкарнеев. – М. : МГУ, 1998. – 24 с.
4. Головкин Б. Сімейно-побутові конфлікти в системі детермінації умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Б. Головкин. – Х. : НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, 2003. – 20 с.
5. Криминология: Учебное пособие. Стандарт третьего поколения / Под ред. В. Бурлакова, Н. Кропачева – СПб.: Питер, 2013. – 304 с.
6. Опитування соціологічної служби Центру Разумкова: Яким чином протягом минулого року змінилася впевненість громадян у завтрашньому дні? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://razumkov.org.ua/ukr/print.php?ing=UKR&&poll_id.
7. Поширеність вживання наркотичних речовин серед загального населення та серед молоді [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/sport/control/uk/publish/printable_article?art_id.
8. ЮНІСЕФ нарахував в Україні у 10 разів більше безпритульних підлітків, ніж офіційна статистика [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/News/36520>.
9. Подубинский В. Правовые основы учения о жертве преступления. – Горький, 1979. – С. 47–48.

10. Nigel Barber. Evolutionary social science: A new approach to violent crime. *Agression and Violent Behavior* 13 (2008). – P. 237–250.
11. Зелинский А. Криминальная психология [Текст] / А. Зелинский. – Киев : Юринком Интер, 1999. – 240 с.
12. Зелинский А. Криминология [Текст] : учеб. пособие / А. Зелинский. – Харьков : Рубикон, 2000. – 240 с.
13. Ткачова А. Детермінація насильницької злочинності / В. Ткачова // Вісник Національної академії правових наук України/ №2 (77). – 2014. – С. 170–178.
14. Державна служба статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>.
15. Mccarthy V., Hagan J. Homelessness: a criminogenic situation. (Toronto) *British Journal of Criminology*, Autumn, 1991. – Vol.31 (4). – P. 393.
16. Грачёва Ю. Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения: монография / Ю. Грачёва. – М. : Проспект, 2013. – 373 с.
17. Зозуля Є. Криміногенна ситуація в Україні періоду становлення та розвитку незалежної держави / Є. Зозуля // Наука. Релігія. Суспільство / № 1. – 2010. – С. 93–98.
18. Дрёмин В. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества: монография / В. Дрёмин. – Одес. нац. юрид. акад. – О. : Юрид. л-ра, 2009. – 616 с.
19. Дрьомін В. Інституціональна концепція злочинності / В. Дрьомін. // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 388–408.
-

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.14

СТРАТЕГИЯ КИБЕРБЕЗПЕКИ ТА ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Наталія АХТИРСЬКА,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article analyzes the legislation of Ukraine on combating cybercrime, which is being reformed in accordance with European standards. It considers positions of scientists on the improvement of procedural legislation for the purpose of collecting electronic evidence, as well as the need to maintain a balance between human rights and state security. Based on the analysis of judicial practice demonstrated complex practice of assessment evidence in this category of crimes. The author proves the expediency of adopting a special law on the fight against cybercrime with standard specifics of international cooperation in this field, and at the international level UN Convention or Protocol to the Convention against transnational crime.

Key words: cybercrime, information security, hacking, electronic evidence, international cooperation during criminal proceedings.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізується чинне законодавство України щодо боротьби з кіберзлочинністю, яке реформується відповідно до європейських стандартів. Висвітлено позиції науковців щодо вдосконалення процесуального законодавства з метою збору електронних доказів, а також необхідності дотримання балансу між правами людини та безпекою держави. На підставі аналізу судової практики продемонстрована неоднотайна практика оцінювання доказів у даній категорії проваджень. Автор доводить доцільність прийняття спеціального закону про боротьбу з кіберзлочинністю з унормуванням специфіки міжнародного співробітництва в цій сфері, а на міжнародному рівні – спеціальної Конвенції ООН або Протоколу до Конвенції проти транснаціональної злочинності.

Ключові слова: кіберзлочинність, інформаційна безпека, хакерські атаки, електронні докази, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження.

Постановка проблеми. Інтернет-ресурси переважно аналізуються з точки зору впливу на інтелектуальне збагачення людства, накопичення знань та передачі їх новому поколінню. Однак переваги сучасного цифрового світу та розвиток інформаційних технологій зумовили виникнення нових загроз національній та міжнародній безпеці. Поряд з інцидентами природного (ненавмисного) походження зростає кількість та потужність кібератак, вмотивованих інтересами окремих держав, груп та осіб. Сучасні виклики та недостатність контролю за кіберпростором призводить до Інтернет-шахрайства, залякування та переслідування, вербування до вчинення злочинних дій. За перше десятиліття XXI століття кількість користувачів Інтернету зросла від 350 млн. до понад 2 млрд., що зумовило прийняття державами відповідних стратегій кібербезпеки, якими визначені напрями вдосконалення чинного національного законодавства та вектори міжнародного співробітництва.

Метою статті є висвітлення сучасних тенденцій у законодавстві України щодо виконання міжнародних зобов'язань у боротьбі з кіберзлочинністю та виявлення прогалин, що ускладнюють розслідування злочинів та судовий розгляд.

Виклад основного матеріалу. Угодою про асоціацію України з Європейським Союзом Сторони домовилися співробітничати в боротьбі з кримінальною та незаконною організованою чи іншою діяльністю, а також з метою її попередження. Таке співробітництво, зокрема, спрямовується на вирішення проблем боротьби з кіберзлочинністю (п.ф ч. 2 ст. 22) [1].

На національному рівні розроблена достатня правова база для розкриття, розслідування та притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні даної категорії кримінальних правопорушень: Закони України «Про інформацію», «Про телекомунікації», «Про доступ до публічної інформації» та ін. Кримінальний кодекс України містить Розділ XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електров'язку». Кваліфікуючою ознакою шахрайства в ст. 190 КК України визначено вчинення шляхом незаконних операцій із використанням електронно-обчислювальної техніки, а ст. 200 КК України передбачає відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення.

Однак сучасні виклики та загрози зумовили потребу переосмислення значення інформаційного простору, встановлення певного контролю за ним із боку держави з метою забезпечення безпеки.

У Стратегії національної безпеки України, затвердженій Указом Президента України 26 травня 2015 р., особливе значення приділено загрозам кібербезпеці і безпеці інформаційних ресурсів, серед яких названо уразливість об'єктів критичної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів до кібератак; фізична і моральна застарілість системи охорони державної таємниці та інших видів інформації з обмеженим доступом. Зазначене створює актуальні загрози національній безпеці України,

в тому числі безпеці критичної інфраструктури: критична зношеність основних фондів об'єктів інфраструктури України та недостатній рівень їх фізичного захисту; недостатній рівень захищеності критичної інфраструктури від терористичних посягань і диверсій; неефективне управління безпекою критичної інфраструктури і систем життєзабезпечення.

Пріоритетами забезпечення інформаційної безпеки визначено: забезпечення наступальності заходів політики інформаційної безпеки на основі асиметричних дій проти всіх форм і проявів інформаційної агресії; створення інтегрованої системи оцінки інформаційних загроз та оперативного реагування на них; протидія інформаційним операціям проти України, маніпуляціям суспільною свідомістю і поширенню спотвореної інформації, захист національних цінностей та зміцнення єдності українського суспільства; розробка і реалізація скоординованої інформаційної політики органів державної влади; виявлення суб'єктів українського інформаційного простору, що створені та/або використовуються Росією для ведення інформаційної війни проти України, та унеможливлення їхньої підривної діяльності; створення і розвиток інститутів, що відповідають за інформаційно-психологічну безпеку, з урахуванням практики держав-членів НАТО; вдосконалення професійної підготовки у сфері інформаційної безпеки, впровадження загальнонаціональних освітніх програм із медіакультури із залученням громадянського суспільства та бізнесу [2].

Пріоритетами забезпечення кібербезпеки і безпеки інформаційних ресурсів є: розвиток інформаційної інфраструктури держави; створення системи забезпечення кібербезпеки, розвиток мережі реагування на комп'ютерні надзвичайні події (CERT); моніторинг кіберпростору з метою своєчасного виявлення, запобігання кіберзагрозам і їх нейтралізація; розвиток спроможностей правоохоронних органів щодо розслідування кіберзлочинів; забезпечення захищеності об'єктів критичної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів від кібератак, відмова від програмного забезпечення, зокрема антивірусного, розробленого в Російській Федерації; реформування системи охорони державної таємниці та іншої інформації з обмеженим доступом, захист державних інформаційних ресурсів, систем електронного врядування, технічного і криптографічного захисту інформації з урахуванням практики держав-членів НАТО та ЄС; створення системи підготовки кадрів у сфері кібербезпеки для потреб органів сектору безпеки і оборони; розвиток міжнародного співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки, інтенсифікація співпраці України та НАТО, зокрема, в межах Трастового фонду НАТО для посилення спроможностей України у сфері кібербезпеки.

Із метою виконання міжнародних зобов'язань Указом Президента України від 15 березня 2016 р. затверджена Стратегія кібербезпеки України, якою передбачається, що забезпечення кібербезпеки України як стану захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави в кіберпросторі, що досягається комплексним застосуванням сукупності правових, організаційних, інформаційних заходів, має базуватися на принципах: верховенства права і поваги до прав та свобод людини і громадянина; забезпечення національних інтересів України; відкритості, доступності, стабільності та захищеності кіберпростору; державно-приватного партнерства, широкої співпраці з громадянським суспільством у сфері забезпечення кібербезпеки та кіберзахисту; пропорційності та адекватності заходів кіберзахисту реальним та потенційним ризикам; пріоритетності запобіжних заходів; невідворотності покарання за вчинення кіберзлочинів; міжнародного співробітництва з ме-

тою зміцнення взаємної довіри у сфері кібербезпеки та вироблення спільних підходів у протидії кіберзагрозам, консолідації зусиль у розслідуванні та запобіганні кіберзлочинам, недопущення використання кіберпростору в протиправних та воєнних цілях.

Серед напрямів реалізації Стратегії виокремлюються підвищення спроможності суб'єктів боротьби з кібертероризмом щодо протидії кібератакам на державні електронні інформаційні ресурси, об'єкти критичної інфраструктури, а також розвідувально-підривної діяльності іноземних спецслужб, організацій, груп та осіб проти України в кіберпросторі; розмежування кримінальної відповідальності за злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, вчинених щодо державних та інших інформаційних ресурсів, щодо об'єктів критичної інформаційної інфраструктури та інших об'єктів, а також відповідне розмежування підслідності.

Боротьба з кіберзлочинністю передбачає: створення ефективного і зручного контакт-центру для повідомлень про випадки кіберзлочинів та шахрайства в кіберпросторі, підвищення оперативності реагування на кіберзлочини правоохоронних органів, зокрема їх регіональних підрозділів; удосконалення процесуальних механізмів щодо збирання доказів в електронній формі, що стосуються злочину, вдосконалення класифікації, методів, засобів і технологій ідентифікації та фіксації кіберзлочинів, проведення експертних досліджень; запровадження блокування операторами та провайдерами телекомунікацій визначеного (ідентифікованого) інформаційного ресурсу (інформаційного сервісу) за рішенням суду; унормування порядку внесення обов'язкових до виконання операторами та провайдерами телекомунікацій приписів про термінове фіксування та подальше зберігання комп'ютерних даних, збереження даних про трафік; урегулювання питання можливості термінового здійснення процесуальних дій у режимі реального часу із застосуванням електронних документів та електронного цифрового підпису; упровадження схеми (протоколу) координації правоохоронних органів щодо боротьби з кіберзлочинністю; підготовку суддів (слідчих суддів), слідчих та прокурорів для роботи з доказами, що стосуються злочину, отриманими в електронній формі, з урахуванням особливостей кіберзлочинів; запровадження особливого порядку зняття інформації з каналів телекомунікацій у випадку розслідування кіберзлочинів; підвищення кваліфікації співробітників правоохоронних органів [3].

Про результативність застосування чинного законодавства свідчать дані судової статистики.

Так, у 2014 році за статтями 361-363-1 КК України (злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів) систем та комп'ютерних мереж) було засуджено 37 осіб, з яких 35 громадян України, 2 іноземці, 1 жінка, 8 осіб вчинили злочини в складі групи. У 2015 році засуджено 31 особу, з яких 30 – громадяни України, 1 іноземець, 4 жінки, 6 осіб вчинили злочин у складі групи. За перше півріччя 2016 року засуджено відповідно 14 осіб, 13 з яких – громадяни України, 1 іноземець, 1 жінка, 5 осіб вчинили злочин у складі групи [4]. Очевидно, що наведені дані не відображають рівень кіберзлочинності, а це, у свою чергу, потребує з'ясування причин такого стану.

Так, у результаті хакерської атаки був заблокований сайт Міністерства фінансів України, заблокована офіційна інтернет-сторінка Державного казначейства. Під час спроби зайти на сторінку відомства відбувалась переадресація на ресурс хакерів, де містилось повідомлення: «Привіт. Це знову ми. Битва почалась, але війна далеко не закінчена. Ви не можете перестати бути маріонетками, навіть якщо

не бачите ниток». На думку експерта з кібербезпеки В. Якушева, в Україні відбуваються позитивні зміни в бік зменшення кіберуразливості, однак, попри це, державні органи захищені на 3,5-4 бали з 10 можливих [5]. Причинами такого стану є те, що необхідний обсяг заходів для максимального захисту інформації в Україні не проводиться. Відсутній незалежний аудит компаній та відомств, не проводяться тести на можливість проникнення в ресурси державних органів, включаючи веб-ресурси, внутрішні ресурси, бази даних тощо. Програмно-апаратним захистом частково займаються постачальники комп'ютерного обладнання, що відбувається нерегулярно та на недостатньому рівні. Зі схожими проблемами стикаються й інші країни. Так, у листопаді 2016 р. 900 тисяч клієнтів німецької компанії Deutsche Telekom залишилися без підключення до Інтернету після атак на мережу хакерів, які намагалися за допомогою шкідливого програмного забезпечення Mirai заразити комп'ютери користувачів, щоб у майбутньому використовувати їх для більш масштабних атак [6]. У Німеччині розглядається питання про створення спеціального відділу для боротьби з хакерами, фахівці якого будуть мати повноваження та технічні можливості у випадку здійснення атаки на атомну станцію чи систему водопостачання знешкодити технічне обладнання хакерів та вивести з ладу їхні сервери за кордоном.

Відслідковування інформації в режимі он-лайн розглядається як засіб забезпечення безпеки за умови дотримання прав людини (конфіденційності) уповноваженими на те органами на підставі закону та під контролем суду. Так, у Великобританії з 30 листопада 2016 року Палата лордів затвердила законопроект, що передбачає можливість контролю за телефонними розмовами, sms-повідомленнями, електронною поштою, а також створення архіву сайтів, що відвідуються користувачем, та збереження вказаної інформації упродовж року. Вказаний контент та маршрутизація визнаються належними електронними доказами в кримінальному провадженні, що одержані в законний спосіб. Цей закон визнають більш жорстким, ніж закон про кібербезпеку КНР.

Встановлення відповідних «фільтрів» для виявлення злочинної діяльності, на кшталт «тероризм», не звільнятиме правоохоронні органи та суд від клопіткої діяльності щодо оцінки та тлумачення електронної інформації. Так, користувач Twitter у Великобританії був затриманий за використання на власній сторінці нового слова, яке правоохоронцями було розтлумачене як заклик до замаху на життя британського парламентаря, яка була заступником міністра в справах бізнесу, інновацій та кваліфікованих кадрів. Затриманий у соціальних мережах згадав ім'я іншого депутата Джо Кокс, яка виступала проти виходу Британії з Євросоюзу та була вбита в 2015 р. Підозрюваний закликав «заджакоксити члена парламенту» Субрі (в англійській мові поширено використання в якості жартів неологізмів у вигляді переводу слів з однієї частини мови в іншу) [7].

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України не містить визначення електронних доказів та особливостей їх збирання та оцінювання, що не сприяє одноставній слідчій та судовій практиці. Прикладом того є випадок, коли слідчий у клопотанні, поданому слідчому судді, зазначив, що з кримінального провадження провадяться слідчі дії, у зв'язку із чим виникла необхідність в отриманні доступу до документів, які перебувають в адміністрації соціальної мережі: «www.facebook.com», розташованому за адресою: FacebookInc. 10 BrockStreet, NW1 3FG London, UnitedKindom 1601 WillowRoadMenloPark, CA 94025 UnitedStates. Слідчий суддя розглянув дане клопотання у відсутність особи, у володінні якої знаходяться речі і документи на підставі ч. 2 ст. 163 КПК України.

Відповідно до ч. 5 ст. 163 КПК України слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи: перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. Слідчий суддя, заслухавши пояснення слідчого, дійшов висновку про наявність підстав для задоволення клопотання, оскільки вказана інформація та документи мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні, а іншими способами неможливо довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих документів. Суд прийняв рішення надати начальнику відділу прокуратури Києва право тимчасового доступу до документів, а саме даних щодо акаунтів <http://www.facebook.com/>, якими користувався підозрюваний, які перебувають в адміністрації соціальної мережі «www.facebook.com», та зобов'язати адміністрацію соціальної мережі «www.facebook.com», розташованої за адресою FacebookInc. 10 BrockStreet, NW1 3FG London, UnitedKindom 1601 WillowRoadMenloPark, CA 94025 UnitedStates, виготовити та надати в електронному вигляді документи, що містять дані щодо акаунтів, якими користувалися підозрювані.

В ухвалі слідчого судді було вказано: «Службовим особам адміністрації соціальної мережі «www.facebook.com» надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів, особам, які здійснюють досудове розслідування в кримінальному провадженні, та/або оперативним підрозділам органів внутрішніх справ, які здійснюють слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, та надати їм можливість вилучити зазначені в ухвалі копії документів. У разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями Кримінального процесуального Кодексу з метою відшукання та вилучення зазначених речей і документів». Указане рішення є теоретично правильним, однак складність виконання його є очевидною. Перш за все, США надають таку інформацію лише у випадку, коли вона стосується не громадян США. Якщо в запиті є загроза порушення прав громадянина США, уповноважений на те орган здійснює перевірку та відкриває провадження на території своєї держави. Варто зазначити, що умовою відкриття кримінального провадження є завдання шкоди в розмірі більше 200 тисяч доларів США, тероризм, вбивство та ін.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж полягає в негласному проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку (знаки, сигнали, письмовий текст, зображення, звуки, повідомлення будь-якого виду).

Під час кримінального провадження допускається можливість зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, яке поділяється на:

1) контроль за телефонними розмовами, що полягає в негласному проведенні із застосуванням відповідних

технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, спостереження, відбору та фіксації змісту телефонних розмов, іншої інформації та сигналів (SMS, MMS, факсимільний зв'язок, модемний зв'язок тощо), які передаються телефонним каналом зв'язку, що контролюється;

2) зняття інформації з каналів зв'язку, що полягає в негласному одержанні, перетворенні і фіксації із застосуванням технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, у відповідній формі різних видів сигналів, які передаються каналами зв'язку мережі Інтернет, інших мереж передачі даних, що контролюються.

Зняття інформації з електронних інформаційних систем без відома їх власника, володільця або утримувача (ст. 264 КПК України) полягає в одержанні інформації, в тому числі із застосуванням технічного обладнання, яка міститься в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютер), автоматичних системах, комп'ютерній мережі.

Незалежно від тяжкості злочину проводиться: 1) зняття інформації або її частини з електронних інформаційних систем, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем чи не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК України). Полягає в одержанні інформації з електронних інформаційних систем, що містять відповідну інформацію, в тому числі із застосуванням технічного обладнання; 2) встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України) полягає в застосуванні технічного обладнання для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, в тому числі мобільного терміналу, систем зв'язку та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

Актуальні питання доказів у кримінальних провадженнях щодо кіберзлочинів досліджували М.В. Салтєвський, О.Г. Волевод, Б.В. Андреев, П.Н. Пак, В.П. Хорст, В.О. Голубев, Т.А. Сайтарли та інші. Разом із тим слід вказати, що у вітчизняній науці кримінального процесу та криміналістики недостатньо приділено уваги розробці концепції кібердоказів, незважаючи на те, що слідча та судова практика вкрай потребує не тільки правового визначення, тлумачення, але й науково-методичного забезпечення кримінального провадження в даній категорії злочинів, а особливо у сфері міжнародного співробітництва. Відповідно до ст. 84 КПК України доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому законом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ч. 1). Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів (ч. 2). У ст. 99 КПК України дається визначення, згідно з яким документом є спеціально створений із метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, які встановлюються під час кримінального провадження (ч. 1). Зокрема, до документів можуть належати: 1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (в тому числі електронні); 2) матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верхов-

ною Радою України (ч. 2). Наведене свідчить, що законодавець допускає використання електронних носіїв інформації, проте уточнює, що доказ має бути матеріальним об'єктом. Цифрові технології використовують віртуальний простір, а тому носієм (фіксатором) інформації може бути беззаперечно матеріальний об'єкт, однак при цьому варто уточнити, що навіть сама інформація у віртуальному просторі також має визнаватися доказовою.

Одержання електронних доказів із ресурсів, які знаходяться під юрисдикцією інших держав, є можливим за допомогою двох способів: із відкритих джерел (реєстрів) та на запити уповноважених органів. На практиці виникають проблеми в оцінці інформації, що міститься у відкритих джерелах: чи потрібно її одержання дублювати надсиланням запитів, чи потрібно її легалізувати, в який спосіб її фіксувати. Так, за повідомленням викривача, особа, яка займає відповідальне становище та має обмеження щодо занять іншими видами діяльності, на території іншої країни Європейського Союзу очолює раду директорів корпорації, є бенефіціаром, одержує значні прибутки. Порушуючи встановлені вимоги щодо фінансової прозорості, в поданій декларації особа не вказала суми доходів від забороненого виду діяльності.

Уповноважені на те органи, використавши відкриті джерела – електронний Реєстр юридичних осіб узваної країни Євросоюзу – встановили факт, викладений у повідомленні. Вважається, що інформація, одержана з офіційного джерела, має визнаватися доказом, а тому не потребує дублювання в письмовому вигляді. Надсилання запиту, зволікання з відповіддю може спричинити перешкоди в проведенні розслідування та доведенні вини підозрюваного.

Складнощі для ефективної боротьби з вказаними злочинами зумовлюються також тим, що Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року застосовується лише до окремої групи злочинів, та не завжди її положення можуть бути застосовані під час розслідування та судового розгляду злочинів, пов'язаних із кібербезпекою. Так, до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесена інформація про відкриття кримінального провадження за ознаками шахрайства. Потерпілим через Yahoo надходили листи від незнайомих, на які ті відповідали, не вбачаючи загрози. Через деякий час із рахунків потерпілих зникли кошти. Прокуратурою було об'єднані численні випадки в одне провадження. Для одержання інформації дописувачів прокурор звернувся із запитом до директорату Yahoo в Каліфорнії (США). Директорат відмовив у наданні інформації, посилаючись на те, що повноваження національного прокурора не мають поширюватися на юридичних осіб інших держав. Для забезпечення належної оперативної співпраці під час кримінального провадження між країнами необхідно прийняти Конвенцію ООН проти кіберзлочинності або Протокол до неї, де визначити порядок такої співпраці, обов'язки провайдерів тощо.

Висновки. Згідно з положеннями Додаткового протоколу до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи, необхідно забезпечувати повне та ефективне встановлення всіх прав людини без будь-якої дискримінації або розділення, як це гарантується європейськими та іншими міжнародними документами [8].

Суди також повинні мати на увазі, що до конфіденційної віднесено, зокрема, інформацію про національність особи, її освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адресу проживання, дату і місце народження (частина друга статті 11 Закону України «Про інформацію») [9; 10]. Незважаючи на це, в Єдиному реєстрі

судових рішень непоодинокими є випадки оприлюднення судових рішень із порушенням даного обмеження (еврей, чеченець тощо). Дані факти можуть бути визнані порушенням конвенційних прав осіб та обмежень, встановлених Додатковим протоколом.

Як свідчить судова практика, актуальними в даній сфері є такі питання:

1) процесуальні питання одержання та використання електронних доказів із відкритих ресурсів та ресурсів з обмеженим доступом;

3) правові підстави для тимчасового доступу до електронних документів (ресурсів), які перебувають під юрисдикцією інших держав;

4) використання спеціальних знань у кримінальних провадженнях (відсутність єдиної європейської стандартизації методик проведення судових експертиз, що призводить до неоднозначного тлумачення можливості використання висновків іноземних експертів та висновків національних експертних установ під час судового розгляду транснаціональних кримінальних правопорушень);

5) відсутність спеціального розділу в Кримінальному процесуальному кодексі України щодо особливостей використання електронних доказів, про що свідчать рекомендації Ради Європи;

6) зволікання з прийняттям спеціального Закону України «Про боротьбу з кіберзлочинністю», який був підданий експертній оцінці фахівців ЄС.

В Україні запроваджена єдина національна система електронної дистанційної ідентифікації фізичних і юридичних осіб BankID, яка встановлює порядок функціонування Єдиної національної системи електронної дистанційної ідентифікації фізичних і юридичних осіб BankID, здійснення банками України електронної дистанційної ідентифікації клієнтів (користувачів) із метою отримання ними адміністративних послуг на Єдиному державному порталі адміністративних послуг або від суб'єктів надання адміністративних послуг та доступу користувачів до інформаційно-телекомунікаційних систем державних органів. Отже, сфера цифрових технологій розширюється, що створює нові можливості для одержання доказової інформації та вимагає належного правового унормування.

На думку Сноудена, країни світу все сильніше обмежують права своїх громадян. Він стверджує, що цей період є переломним в історії людства. Усталені межі того, що люди пов'язують з особистим простором, здвигуються [11]. Однак це зумовлено транснаціональною загрозою тероризму,

тому баланс безпеки і дотримання прав людини є предметом наукових дискусій та правових компромісів.

Список використаної літератури:

1. 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 р. // Офіційний вісник України від 26.09.2014р., № 75, том 1, стор. 83, стаття 2125/.

2. Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента України, від 26 травня 2015 року № 287/2015 // Офіційний вісник Президента України від 03.06.2015 р. – № 13. – С. 50.

3. Стратегія кібербезпеки, затверджена Указом Президента України, від 15 березня 2016 року № 96/2016 // Офіційний вісник Президента України від 05.04.2016 р. № 10. – С. 39.

4. Звітність судів першої інстанції щодо здійснення судочинства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : court.gov.ua.

5. Эксперт по кибербезопасности: по 10-балльной шкале Украина защищена максимум на 3,5-4 балла [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gordonua.com/news/society/ekspert-po-kiberbezopasnosti-po-10-ballnoy-shkale-ukraina-zashchishchena-maksimum-na-35-4-balla-162607.html>.

6. МВД Германии намерено создать специальный отдел для борьбы с хакерами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gordonua.com/news/worldnews/mvd-germanii-namereno-sozdat-specialnyy-otdel-dlya-borby-s-hakerami-162198.html>.

7. В Великобритании мужчину арестовали за провокационное сообщение в Twitterе [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://news.rambler.ru/world/35478982/?utm_content=news&ut.

8. Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи, від 28.01.2003р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_687.

9. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

10. Постанова Пленуму Вишого адміністративного суду України від 29.09.2016р. № 10 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16>.

11. Сноуден: в Британії закон о слежке будет жёстче, чем в Китае [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pronedra.ru/internet/2016/11/18/slezhka-britaniya/>.

УДК 343.985

ПРОБЛЕМИ ПОБУДОВИ СИСТЕМИ ТАКТИЧНИХ ПРИЙОМІВ, ЩО СПРЯМОВАНА НА ВСТАНОВЛЕННЯ ПСИХОЛОГІЧНОГО КОНТАКТУ ПІД ЧАС ДОПИТУ

Василь БАРАНЧУК,

асистент кафедри криміналістики

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

A question is considered, that related with the features of the establishment of psychological contact at interrogation on pre-trial investigation in Ukraine. The special attention is released to the theoretical problems of construction of the system of tactical receptions of establishment of psychological contact, to recommendations related to effective application of tactical methods by an investigator on the different stages of establishment of psychological contact in the process of interrogation.

Key words: interrogation, psychological contact, tactical method, system of tactical methods, stages of psychological contact.

АНОТАЦІЯ

Розглянуто питання, що пов'язані з особливостями встановлення психологічного контакту під час допиту на досудовому розслідуванні в Україні. Особлива увага приділяється теоретичним проблемам побудови системи тактичних прийомів встановлення психологічного контакту, рекомендаціям щодо ефективного застосування тактичних прийомів слідчим на різних етапах встановлення психологічного контакту в процесі допиту.

Ключові слова: допит, психологічний контакт, тактичний прийом, система тактичних прийомів, етапи психологічного контакту.

Постановка проблеми. Дослідження присвячене побудові системи тактичних прийомів встановлення психологічного контакту під час допиту. Розкриття цієї проблеми стає необхідним у зв'язку з тим, що збільшується кількість конфліктних ситуацій під час проведення допиту на досудовому розслідуванні, виникає необхідність у зміні поведінки і позиції особи, з якою встановлюється психологічний контакт з метою отримання достовірних та повних показань.

Результати проведеного у 2016 році анкетування та інтерв'ювання 150 слідчих МВС України вказують на необхідність розробки системи тактичних прийомів, що спрямована на встановлення психологічного контакту під час допиту. На запитання анкети, як ними використовуються тактичні прийоми під час проведення слідчої дії 74% опитаних відповіли «в певній системі», і 26% – «окремо». На запитання анкети щодо необхідності та доцільності розробки систем тактичних прийомів, що спрямовані на встановлення психологічного контакту під час допиту, 92% опитаних відповіли «так» і 8% – «ні». Узагальнення та аналіз слідчої практики, що пов'язана з проведенням допиту, та криміналістичної літератури, що присвячена тактиці допиту, показує, що в слідчих органів виникають труднощі відносно здійснення систематизації тактичних прийомів та особливостей застосування сформованих систем тактичних прийомів у процесі встановлення психологічного контакту. За наявності розбіжностей у поглядах і баченні цієї проблеми встановлення психологічного контакту на практиці з різними учасниками процесу на досудовому розслідуванні стає проблематичним.

Актуальність теми дослідження. Питанням дослідження процесу встановлення психологічного контакту на досудовому розслідуванні присвячені судово-психологічні та криміналістичні праці таких учених, як: М.В. Босва, В.Л. Васильєв, О.М. Васильєв, О.А. Воробйова, Ф.В. Глазирін, Г.Г. Доспулов, А.В. Дулов, М.І. Єнікеев, Г.О. Зорін, В.О. Коновалова, В.Г. Лукашевич, З.І. Митрохіна, М.І. Порубов, В.Ю. Шепітько та ін. Розви-

ток теоретичних засад систематизації тактичних прийомів під час допиту знайшли своє висвітлення в працях таких учених-криміналістів, як В.С. Богінський, І.А. Макаренко, О.Я. Переверза, В.Ю. Шепітько. Проте, аналізуючи сучасний стан криміналістичної тактики, можна прийти до висновку, що не повною мірою розроблені системи тактичних прийомів встановлення психологічного контакту під час допиту.

Мета статті – побудова системи тактичних прийомів встановлення психологічного контакту під час допиту на досудовому розслідуванні та формування криміналістичних рекомендацій щодо її реалізації.

Виклад основного матеріалу дослідження. У криміналістичній літературі, присвяченій тактиці допиту, тактичні прийоми представлені найчастіше як набір рекомендацій, які є найбільш ефективними в конкретній ситуації допиту [4, с. 58]. Тактичні прийоми складають у наш час традиційний потенціал, що потребує не тільки оновлення, але й глибокого дослідження закономірностей, що лежать в основі формування останніх, а також розробки нових прийомів та їх систем [21, с. 131]. Процес формування та застосування тактичних прийомів потрібно розглядати як систему, що постійно розвивається та оновлюється, в основі якої лежить наукова природа виникнення прийомів, що дозволяє по-новому побудувати спосіб їх викладення: визначити зміст тактичного прийому, надати рекомендації його застосування в різних слідчих діях з урахуванням специфіки кожної; стали можливими рекомендації щодо застосування комплексу тактичних прийомів в окремих слідчих діях [6, с. 10]. Проте система тактичних прийомів процесуальної дії повинна становити не просто їх сукупність, не будь-який їх перелік, а лише таку побудову, яка передбачає організацію їх у вигляді цілісного утворення, в якому складові компоненти взаємопов'язані, посідають відповідне місце в певній послідовності та виконують необхідні функції [46, с. 123]. На даний момент система тактичних прийомів є самостійною категорією криміналістичної тактики та має свої ознаки [44; 45; 41].

Проблемі систематизації тактичних прийомів приділялось багато уваги в криміналістичній літературі [2]. Так, Р.С. Белкін зазначає, що розробка тактики слідчої дії передбачає систематизацію застосованих під час її провадження тактичних прийомів, типізацію їх системи в межах цієї слідчої дії [3, с. 144]. У свою чергу, В.Г. Гончаренко і Ф.М. Сокиран запевнюють, що розроблення систем тактичних прийомів може надати неоціненну організаційну та методичну допомогу слідчому у відновленні промілів його особистого досвіду та стимулюванні його до професійної творчості [11, с. 22]. Тактичні прийоми сприяють ефективності слідчих (судових) дій, якщо застосовуються в певному раціональному поєднанні і послідовності, тобто являють собою відповідну систему. Саме тому, як пояснює І.А. Макаренко, перед теорією тактики допиту стоїть завдання не тільки побудови і розробки системи тактичних прийомів допиту, а й створення окремих підсистем, що визначаються ситуацією допиту, цілями допиту, характером і обсягом інформації тощо [32].

Дослідження систематизації тактичних прийомів у криміналістичній науці призвели до розробки відповідних систем тактичних прийомів таких слідчих дій, як допит, огляд, обшук, пред'явлення для впізнання та ін. [4; 12; 32; 44]. Аналізуючи сучасний стан криміналістичної теорії, варто виділити дослідження окремих учених у напрямку розробки тактики судових дій (допит, огляд) [9; 43; 44; 42]. Найбільше уваги вченими-криміналістами було приділено такій слідчій дії, як допит. Сформовані системи тактичних прийомів, що можуть застосовуватись в окремих ситуаціях допиту [33]. У процесі здійснення зазначеної слідчої дії процес отримання показань зумовлюється процесуальним положенням допитуваного, індивідуальними особливостями особи, зацікавленістю в результаті справи, зайнятою позицією та іншими обставинами. Велика кількість обставин, які необхідно враховувати слідчому, диктують необхідність обрання відповідної тактики застосування тактичних прийомів. Пріоритетним завданням тактики допиту є: а) визначення шляхів встановлення та підтримання психологічного контакту; б) вибір раціональної системи тактичних прийомів, засобів їх реалізації, умов найкращого здійснення; в) визначення послідовності та моменту їх застосування; г) дослідження можливого ефекту впливу; ґ) здійснення практичної реалізації тактичного осмислення ситуації допиту [20, с. 17] та ін.

У спеціальній літературі, що присвячена тактиці допиту, мають місце пропозиції із застосування таких тактичних прийомів встановлення психологічного контакту під час допиту: а) переконання допитуваного в об'єктивності слідчого, навіювання йому поваги до себе; б) прояв турботи щодо дотримання прав допитуваного та задоволення його законних інтересів; в) прояв під час допиту тактовності, витримки, культури мови; г) створення та підтримання ділової обстановки, без надмірної напруги; ґ) стимулювання виникнення в допитуваного зацікавленості до надання правдивих свідчень [18, с. 239; 36]. Запропоновані прийоми є переважно криміналістичними рекомендаціями, яких варто дотримуватись під час проведення будь-якої слідчої дії, а «зацікавленість до надання правдивих свідчень» доцільніше розглядати як проміжну мету, що переслідує слідчий під час проведення допиту. Зацікавленість зі сторони допитуваного може бути досягнута завдяки застосуванню відповідних систем тактичних прийомів.

Окремі вчені пропонують таку послідовність застосування тактичних прийомів для встановлення психологічного контакту: 1) комунікабельна (в аспекті встановлення нормальних відносин з людьми) поведінка слідчого, під якою розуміють з'ясування, вивчення та врахування особистих якостей допитуваного, коректне

відношення до всіх учасників допиту, своєчасне ознайомлення кожного учасника з його правами та обов'язками та створення умов для проведення слідчої дії; 2) підвищення зацікавленості та активності учасників слідчої дії шляхом роз'яснення значення допиту, його результатів та ролі кожного учасника в ньому [6, с. 12–13]; 3) зняття конфліктного настрою окремих учасників слідчої дії, з'ясування причин такої позиції та ін. [24, с. 285; 27, с. 46]. Окрім наведених тактичних прийомів, Л.Я. Драпкін та Г.О. Кокурін до основних відносять ще гарантування конфіденційності бесіди [13, с. 28–29]. Наведена низка способів встановлення психологічного контакту є дещо загальною. Комунікабельну поведінку слідчого доцільно розглядати як особистісну характеристику слідчого. Інші тактичні прийоми представляють собою окремі завдання, які повинні ставити перед собою слідчий та на їх основі застосовувати відповідні системи тактичних прийомів.

До числа основних тактичних прийомів встановлення психологічного контакту О.В. Полстовалов відносить: 1) бесіду на теми, що цікавлять допитуваного (про сім'ю, побутові проблеми, захоплення чи пристрасті і т.п.); 2) підкреслення значимості показань, що надаються та конфіденційності розмови; 3) пошук та використання схожих основних якостей «я-концепцій», установок та поглядів; 4) підтримання позитивного фону відносин через ввічливе ставлення до допитуваного [34, с. 277]. Запропоновані тактичні прийоми недостатньо відображають ситуаційно залежний аспект їхнього використання. Варто підтримати позицію вченого щодо тактичного прийому «бесіда на сторонню тему», оскільки через визначення захоплення допитуваного можна визначити, наприклад, його приналежність до певної референтної групи. Така бесіда може стати зближувачим фактором стосовно спільних поглядів слідчого та допитуваного на окремі захоплення. Дещо складним для реалізації є «пошук та використання «я-концепцій» та установок», що потребує більш детальної конкретизації. Зазначений прийом доцільно тлумачити як завдання, що підлягає з'ясуванню під час підготовки чи проведення допиту. Ввічливе ставлення слідчого до будь-якого учасника допиту є загальною моральною вимогою під час проведення допиту та носить характер криміналістичної рекомендації.

На думку інших дослідників, до прийомів встановлення психологічного контакту належать сукупність тактичних прийомів: 1) створення належної обстановки допиту; 2) допит наодинці; 3) коректне поведіння слідчого як представника держави, що виконує важливі суспільні функції; 4) демонстрація доброзичливості, неупередженого ставлення до допитуваного, що викликає інтерес до слідчого як партнера по спілкуванню; 5) демонстрація вміння вислухати до кінця, не підвищувати тон; 6) проведення попередньої бесіди на сторонню тему; 7) звернення до логічного мислення; 8) роз'яснення цілей та завдань допиту; 9) створення обстановки, що викликає інтерес до допиту та його результатів [1, с. 231; 28, с. 161–162; 29, с. 42–43; 37, с. 86]. Наведені тактичні прийоми потребують більш детальної конкретизації. Дещо більшого уточнення вимагають такі прийоми, як «створення належної обстановки допиту», «обстановки, що викликає інтерес до допиту».

Для встановлення та підтримання атмосфери психологічного контакту В.С. Комарков рекомендує застосовувати різноманітні способи, в основі яких лежать: 1) позитивний вплив на психічний стан допитуваного, допомога в подоланні розгубленості, емоційної напруги; 2) спонукання до логічного мислення та демонстрація аргументів; 3) використання спільних буденних, культурних та інших інтересів (колекціонування, зайняття спортом тощо) [20,

с. 50]; 4) звернення до позитивних якостей допитуваного (любов до дітей, сміливість, чесність, почуття особистої гідності та ін.) [34, с. 273]. А.В. Дулов пропонує такі прийоми: 1) збудження інтересу допитуваного до майбутнього допиту; 2) збудження інтересу в допитуваного до допитуючого; 3) звернення до закону, роз'яснення значимості потрібної інформації, ознайомлення з обставинами, що пом'якшують вину тощо [14, с. 320]. Ф.В. Глазирін виділяє такі найбільш загальні способи: 1) звернення до логічного мислення допитуваного; 2) збудження в нього інтересу до спілкування та його результатів; 3) виклик емоційного стану; 4) вплив на допитуваного позитивними якостями особистості слідчого [10, с. 104]. З огляду на запропонований перелік тактичних прийомів варто підкреслити їх розрізнений характер.

У спеціальній криміналістичній літературі [38, с. 153–154] запропоновані групи тактичних прийомів, що застосовуються під час ускладненого контакту з допитуваним: а) проявити чуйне, уважне, шанобливе ставлення до допитуваного, спокій і врівноваженість у поведінці з ним; б) висловити потерпілому співчуття і розуміння; в) провести бесіду на другорядну, нейтральну тему; докладно розпитати про спосіб життя, зв'язки, захоплення, коло інтересів і т.п.; г) допомогти порадою, повідомити номер службового телефону для термінового зв'язку в разі необхідності; г) з'ясувати мотиви, через які допитуваний відмовляється давати показання, та спробувати подолати їх; д) пояснити значення широчердного каяття допитуваного; роз'яснити зміст пом'якшуючих вину обставин; навести приклади з практики щодо полегшення участі осіб у зв'язку з використанням пом'якшуючих обставин; е) використання позитивних якостей допитуваного; є) вказувати на важливість боротьби зі злочинністю, встановлення істини та необхідності виконання громадського обов'язку; ж) нагадати допитуваному про можливість поінформування за місцем роботи чи навчання через надання неправдивих показань; з) пред'явлення доказів у порядку зростаючого доказового значення або пред'явлення, в першу чергу, самого переконливого доказу чи пред'явлення всієї сукупності доказів, що є в наявності. Застосування наведених прийомів ускладнюється відсутністю їх диференціації чи групування, наприклад, за процесуальним статусом особи. Спірним вважається застосування тактичного прийому «нагадування допитуваному про можливість поінформування за місцем роботи чи навчання через надання неправдивих показань» в умовах ускладненого контакту.

Заслужують на увагу тактичні прийоми, запропоновані М.В. Боевою, вони спрямовані на нейтралізацію можливих бар'єрів (побоювання, настороженість, захисна позиція, недовіра чи ворожість), що можуть виникнути на шляху до встановлення психологічного контакту. До них відносяться тактичні прийоми: а) накопичення згоди; б) демонстрація спільності поглядів, оцінювання, інтересів; в) психологічне підлаштування (визнання гідності, вираження розуміння, визнання рівності співрозмовника з іншими людьми, висловлювання згоди по тих пунктах, яких можливо це зробити; г) демонстрація ширості; г) пошук спільних точок згоди у вирішенні проблеми; д) пошук взаємоприйнятних рішень; актуалізація мотивів ширості, самоповаги, любові до ближнього, особистої зацікавленості та ін. [5, с. 53] Для встановлення психологічного контакту науковець рекомендує такі тактичні прийоми, як: а) встановлення візуального контакту під час спілкування; б) відкриття та доброзичлива форма та правильно виражена формула привітання при зустрічах; в) форма знайомства слідчого з допитуваним; г) форма роз'яснення допитуваному, для участі в якій слідчій дії він викликаний; г) проведення

наодинці непроголошеної бесіди щодо найбільш важливих питань для допитуваного в даний момент; д) прояв щирої зацікавленості до особи допитуваного; е) виконання (в межах своєї компетенції) прохання допитуваного особистого характеру [5, с. 112].

Анкетування та інтерв'ювання 150 слідчих МВС України у 2016 році дозволило визначити, які тактичні прийоми застосовуються ними найчастіше з метою встановлення психологічного контакту на практиці: «попередня бесіда на сторонню тему» зазначили 13% опитаних; «прояв співпереживання, висловлення співчуття і розуміння ситуації, в якій опинився допитуваний» – 13%; «демонстрація обізнаності про обставини життя особи, його потреби, інтереси» – 13%; «демонстрація спільності поглядів, оцінок, інтересів» – 9%; «підкреслення значимості показань, що надаються, та конфідентційності розмови» – 9%; «використання позитивної оцінки окремих якостей особи» – 8%; «ведення нейтрального короткого діалогу з допитуваним із метою його адаптації до проведення слідчої дії» – 8%; «привертання уваги до себе через прояв особистісних та професійних якостей» – 7%; «роз'яснення особі перспективи, що склалася» – 6%; «формування позитивного враження в розмові під час безпосереднього чи опосередкованого знайомства» (виклик по телефону, особиста розмова) – 6%; «позитивний приклад дій, поведінки чи якостей інших осіб» – 5%; «використання впливу (дії) зовнішніх умов» (розташування в приміщенні, звуковий фон, запахи) – 3%; інше – 1%.

Побудова систем тактичних прийомів у встановленні психологічного контакту повинна здійснюватись на основі визначення цілей встановлення психологічного контакту під час допитування. До основних цілей формування контакту відносять: а) виправлення та перевиховання правопорушників, формування в них позитивних соціальних установок [15, с. 269]; б) надання психологічної допомоги допитуваному [17, с. 238]; в) знаходження спільних інтересів між слідчим та допитуваним [7, с. 37–40]; г) забезпечення активного психічного відношення допитуваного в майбутньому спілкуванні; г) зняття упередженості; д) полегшення процесу психологічної адаптації [14, с. 108, 109]. У відповідності до наведених цілей встановлення психологічного контакту необхідно здійснювати побудову систем тактичних прийомів. Наведений перелік цілей не є вичерпним та повинен лягти в основу побудови відповідних систем тактичних прийомів у встановленні психологічного контакту.

Науковий інтерес представляють системи тактичних прийомів у встановленні психологічного контакту з допитуваним, запропоновані В.Ю. Шепітько. Ученим виокремлено дві підсистеми в залежності від цілей встановлення психологічного контакту: 1) така, що сприяє адаптації до обстановки допиту та усуненню небажаних станів психіки допитуваного; 2) така, що стимулює настанову на потребу в спілкуванні [44, с. 134–135]. У свою чергу, кожна із зазначених підсистем тактичних прийомів знайшла свій подальший розвиток у спеціально сформованих системах тактичних прийомів щодо таких процесуальних учасників допиту, як свідок, потерпілий, підозрюваний та обвинувачений.

Запропонована підсистема тактичних прийомів, що сприяє адаптації до обстановки допиту та усуненню небажаних станів психіки підозрюваного (обвинуваченого) [44, с. 135], яка, окрім визначеної цільової спрямованості, є ще гнучкою та варіативною щодо вибору в ній тактичних прийомів. Наприклад, тактичний прийом «демонстрація слідчим поінформованості про обставини життя, потреби чи інтереси допитуваного» може бути використаний і на початку допиту, у випадках, коли допитуваний перебуває

в небажаному психічному стані, чи з метою викликати довірче відношення до слідчого. Сформульована система тактичних прийомів може бути доповнена іншими тактичними прийомами, що не порушуватимуть її системної цілісності, та розширена до визначення окремої системи тактичних прийомів для підозрюваного та окремо – для обвинуваченого.

Підсистему тактичних прийомів, що сприяє адаптації до обстановки допиту та усуненню небажаних станів психіки свідка (потерпілого) [44, с. 137], варто розширити таким тактичним прийомом, як «роз'яснення свідкові зміст заходів щодо забезпечення конфіденційності відомостей про нього та його безпеки». Під час допиту свідка слідчий часто зустрічається з випадками, коли він не надає свідчень через побоювання за своє життя та життя своїх близьких родичів, очікуючи насильства з боку організаторів, активних виконавців злочину чи їх оточення. Така поведінка та дії свідка ускладнюють процес встановлення психологічного контакту [25, с. 301]. Важливим тактичним прийомом встановлення психологічного контакту з потерпілим під час допиту є «проведення допиту потерпілого в сприятливому для нього місці та обстановці». Усунення небажаних станів психіки чи їх зменшення може бути досягнута через проведення допиту, наприклад, за місцем проживання потерпілого, окрім випадків, коли місце проживання (перебування) потерпілого пов'язане з подією злочину чи особами, що вчинили злочин.

Підсистему тактичних прийомів, що стимулює настанову в підозрюваного (обвинуваченого) на потребу в спілкуванні [44, с. 138], варто доповнити таким ефективним прийомом, як «проведення співбесіди, що спрямована на раціональний аналіз події злочину та поведінки допитуваного» [16, с. 56]. Наведений тактичний прийом дозволить допитуваному подивитись на себе зі сторони, очима третьої особи. У результаті проведеного аналізу помилок під час вчинення злочину слідчий може надати допомогу підозрюваному в аналізі допущеної помилки поведінки під час проведення допиту, зняти напруженість у відносинах із допитуваним. Такий аналіз доцільно проводити з допитуваним щодо помилок, які він ще може здійснити [16, с. 56]. Ще одним важливим тактичним прийомом, що стимулюватиме підозрюваного до спілкування зі слідчим, є «приведення як прикладу позитивної поведінки чи дій інших осіб», які посідають у його житті важливе місце, пов'язані з ним родинними зв'язками чи є для нього взірцем [36, с. 54].

Аналіз наведених груп та блоків тактичних прийомів, запропонованих систем та підсистем прийомів встановлення психологічного контакту під час проведення допиту дозволяє прийти до висновку, що процес його встановлення характеризується складним психологічним механізмом. Поінформованість слідчого (прокурора, судді) щодо особливостей формування контакту в залежності від таких критеріїв, як цілі контакту, типові ситуації допиту, психічний стан особи, об'єм інформації чи процесуальний статус учасника допиту, ще не гарантуватиме успішного встановлення, підтримання чи закріплення психологічного контакту. Оскільки не повною мірою розкрита психологічна та соціальна природа цього складного феномену. Під час побудови системи тактичних прийомів встановлення психологічного контакту доцільно брати за основу загальний психологічний порядок його формування. Процес розробки систем тактичних прийомів встановлення контакту повинен ґрунтуватися на психологічних, соціальних та криміналістичних рекомендаціях, має містити в собі не лише криміналістичні прийоми, але й способи та прийоми, що розроблені загальною, соціальною чи судово-правовою психологією.

Психологічний контакт – це обов'язкова умова для ефективної комунікації між слідчим і допитуваним для досягнення, зрештою, цілей допиту. Забезпечення цієї умови – процес перманентний, що відбувається протягом усіх стадій допиту [31, с. 75]. Обрання та застосування тактичних прийомів під час встановлення психологічного контакту слідчим тісно взаємопов'язане саме з етапами формування психологічного контакту. Процес встановлення психологічного контакту проходить такі загальні етапи: 1) *збір та аналіз інформації про майбутнього допитуваного*; 2) підготовчий етап прогнозування та підготовки до встановлення психологічного контакту; 3) вступний етап, що характеризує початок контактної взаємодії; 4) етап діагностики особи та оцінювання ситуації; 5) етап розвитку контактної взаємодії та створення психологічної атмосфери; 6) етап формування контактного зв'язку; 7) підтримання та зміцнення контакту; 8) стабілізація та закріплення контакту. Кожний етап процесу налагодження психологічного контакту є підґрунтям для успішного встановлення, підтримання та закріплення психологічного контакту під час проведення основного допиту, додаткового, повторного чи проведення інших слідчих дій. На кожному етапі перед слідчим виникають групи завдань, що підлягають вирішенню за допомогою здійснення визначених дій чи бездіяльності, створення відповідних умов, обрання необхідного типу поведінки чи застосування найбільш вдалих та ефективних тактичних прийомів.

Для досягнення поставлених перед слідчим завдань на кожному етапі встановлення психологічного контакту варто розробити відповідну систему тактичних прийомів. Варто звернути увагу на те, що на етапі «збір та аналіз інформації про майбутнього допитуваного» та «*підготовчому етапі*» слідчим здійснюється лише підготовка до проведення слідчої дії, прогнозування можливої поведінки учасників допиту та ймовірних ситуацій, що можуть виникнути під час його проведення, «створення зовнішніх умов, що полегшують встановлення контакту» [29]. На зазначених етапах доцільно застосовувати не тільки прийоми, а й розроблені ефективні методи і тактичні рекомендації.

На етапі «збір та аналіз інформації про майбутнього допитуваного» здійснюється пошук та оцінювання наступних інформаційних даних: а) особливості особи допитуваного; б) виявлення якостей, які характеризують можливі стани та позиції допитуваного; в) пошук спільних або збіжних інтересів; г) прогнозування спілкування, формування моделі партнера зі спілкування; г) прогнозування поведінки осіб, обстановки; д) формування уяви про можливість і бажаність контакту; е) прогнозування процесу встановлення психологічного контакту; є) пошук засобів та способів «входження» в контакт. Пошук інформації та діагностика допитуваного, як констатує М.В. Боева, здійснюється «біографічним методом», методом «незалежних характеристик» щодо його соціального статусу, психічних чи емоційно-вольових якостей, ситуативних станів [5, с. 52].

На підготовчому етапі здійснюється прогнозування та підготовка до встановлення психологічного контакту. Під час підготовки важливого значення набуває: а) визначення предмету допиту та ключових точок майбутнього спілкування; б) вибір принципів та якостей, що пропонуються для спілкування; в) визначення слідчим лінії поведінки; г) формулювання питань, підготовка оптимальних тактичних прийомів; г) визначення місця проведення допиту. В.Г. Лукашевич рекомендує створення зовнішніх умов, що полегшують встановлення контакту [29]. А.М. Лютинський пропонує створити необхідну обстановку допиту і забезпечити контроль над його зовнішніми умовами [31, с. 69].

Діагностичний етап характеризується своєю динамічністю, він не має чітко визначеного місця в процесі налагодження психологічного контакту, оскільки пронизує весь процес проведення допиту. Діагностика здійснюється слідчим із моменту першого спілкування та візуального сприйняття допитуваного та продовжує здійснюватися протягом проведення повторних та додаткових допитів. Вона є невід'ємною частиною процесу формування психологічного контакту, стадією, що оптимізує всю діяльність слідчого в цьому напрямку [16, с. 30]. Слідчий аналізує вербальну і невербальну інформацію, що надходить від допитуваного: особливості його мови, жестикуляції, міміки, татуювань. На основі отриманих невербальних сигналів він може зробити висновки про соціальний статус допитуваного, його місце в мікросередовищі; особисті якості допитуваного і психофізіологічні та емоційні реакції на окремі, найбільш важливі питання слідчого [31, с. 75]. Якщо допит проводиться без підготовки, слідчий повинен обрати таку тактику, щоб зробити першу розвідку про характер особи допитуваного [37, с. 363]. В.Г. Лукашевич зазначає необхідність вивчення ставлення допитуваного до розпочатого спілкування [29]. Як зазначає Р.П. Кузьмін, важливо правильно діагностувати і виявити негативні психічні стани в допитуваного [26, с. 157]. Слідчий повинен тактично враховувати, що допитуваний також вивчає особистість допитуючого, і це може стати основою для належного контакту [19, с. 31].

На *вступному* етапі встановлення психологічного контакту під час допиту доцільно застосовувати таку систему тактичних прийомів: а) формування позитивного враження в розмові під час безпосереднього чи опосередкованого знайомства; б) ведення нейтрального діалогу з метою адаптації до місця проведення допиту; в) здійснення прихованої акцентуації уваги на предметах обстановки, що можуть цікавити допитуваного; г) використання впливу (дії) зовнішніх умов; ґ) привернення уваги допитуваного через прояв особистісних якостей слідчим. Зміст прийому «формування позитивного враження в розмові під час безпосереднього чи опосередкованого знайомства» полягає в здійсненні психологічного впливу на особу своїми діями, поведінкою та першими реченнями через первинне сприйняття та оцінювання. Під час проведення допиту в кабінеті слідчого слідчому необхідно самостійно зустріти допитуваного, першим потиснути руку та ввічливо запропонувати сісти. Тактичний прийом «ведення нейтрального діалогу з метою адаптації до місця проведення допиту» може характеризуватись запитаннями допитуваному, «чи зручно йому сидіти на стільці», пропозицією сісти в будь-якому зручному місці в кабінеті (крім випадків, коли місце розташування є тактично спланованим), обговоренням позитивних сторін проведення допиту саме в цьому приміщенні чи зверненням уваги на вигляд із вікна тощо. Володіючи навіть неповними даними про цю особу, можна вже на першому етапі знайомства вибрати відповідну тему нейтрального діалогу [40, с. 67]. Сутністю прийому «прихована акцентуація уваги на предметах обстановки, що можуть цікавити допитуваного» є підбір на основі зібраної інформації про особливості особи об'єктів, які цікавлять допитуваного (нагороди, фотографії, статуєтки, технічні прилади, об'єкти з колекцій тощо), розміщення таких предметів у межах поля зору з метою виявлення їх особою протягом проведення допиту та заведення розмови з ініціативи допитуваного. До ефективних прийомів установалення контакту варто віднести такий тактичний прийом, як «використання впливу (дії) зовнішніх умов». До зовнішніх умов відносяться: розташування в приміщенні, звуковий фон, запахи, наявність інших осіб під час допиту, шум, відволікаючі деталі [31, с. 69], своєчасний поча-

ток допиту, зовнішній вигляд слідчого та його поведінка [47, с. 251]. Вагомим тактичним прийомом у сформованій системі є привернення уваги допитуваного через прояв особистісних якостей слідчим. До таких якостей слід віднести прояв зовнішніх комунікативних властивостей на початку безмовного спілкування [29], тобто вербальну і невербальну складову його поведінки [31, с. 69].

Розвиток контактної взаємодії. На даному етапі пропонується така найбільш доцільна система тактичних прийомів: а) роз'яснення цілей та завдань допиту; б) проведення бесіди на тему, що цікавить допитуваного, в) збудження інтересу в допитуваного до слідчого своїми позитивними якостями [10, с. 104], г) накопичення згоди в розмові [5, с. 53]; ґ) використання схожих якостей, установок і поглядів [34, с. 95]; д) пробудження інтересу до розв'язку подій у процесі спілкування [10, с. 104], е) постановка розумової задачі. Основним тактичним прийомом на зазначеному етапі є проведення бесіди на другорядну тему, деякі вчені називають його «бесіда на теми, що цікавлять допитуваного» [30, с. 28]. При цьому завдання слідчого полягає у виявленні системи захоплення допитуваного і впливові через неї на його особистісну установку. Щоб попередня розмова поєднувалася з тактикою допиту, слідчий повинен попередньо, в загальних рисах, продумати зміст бесіди з урахуванням можливої реакції допитуваного на запитання, які плануються задати, і керувати цією бесідою, не даючи допитуваному можливості заволодіти ініціативою [31, с. 70].

Спільна розмова буде підтримана далеко не кожним співрозмовником. Недоречно тема розмови також загрожувати своїми наслідками: вона створює незручність між тими, хто спілкується, й породжує бар'єр несумісності [40, с. 67]. Однозначного рішення, на які теми проводити бесіду, бути не може, оскільки це залежить від психічних чи емоційно-вольових якостей особи, соціального статусу як слідчого, так і допитуваного, їх психічних станів на момент спілкування, особливостей розслідуваних злочинів, слідчих ситуацій та інших факторів, їх взаємозв'язків, впливу. Але під час вибору теми завжди треба враховувати, що для встановлення психологічного контакту важливе значення має актуалізація емоційно-значимого у відповідний момент предмета спілкування, що викликає психічну активність осіб, що спілкуються [5, с. 52].

Етап *формування контактної зв'язку* характеризується своєю системою тактичних прийомів: а) підкреслення значимості показань, що надаються, та конфіденційності розмови; б) уточнення анкетно-біографічних даних із метою визначення психічного стану допитуваного, в) накопичення контактних потенціалів під час заповнення анкетної частини протоколу допиту; г) звернення до позитивних якостей допитуваного [34, с. 273] ґ) демонстрація слідчим поінформованості про обставини життя, потреби, інтереси допитуваного, д) проведення співбесіди, що спрямована на раціональний аналіз події злочину та поведінки допитуваного. Слідчий може поглибити відносини з допитуваним, обговорюючи питання про дату і місце народження; про освіту; про спеціальності допитуваного (оскільки, як показує практика, тема професії допитуваного є однією з тих, на основі якої найкраще формуються контактні відносини). Найкраще це зробити під час заповнення анкетної частини протоколу [31, с. 71].

Етап *підтримання та зміцнення контакту* пов'язаний зі збереженням психологічного контакту і подоланням можливої негативної позиції допитуваного. На цьому етапі використовуються такі тактичні прийоми: а) підкреслення важливості показань, що даються, та конфіденційності розмови; б) підтримування позитивного фону відносин [34, с. 95]; в) використання позитивної оцінки окремих якостей особи допитуваного; г) прояв співпереживання,

висловлення співчуття і розуміння ситуації, в якій опинився допитуваний. Підтримання позитивного фону відносин із допитуваним вербальними засобами тісно взаємопов'язано з виконанням загальних правил поведінки слідчим, які відносяться до окремої групи прийомів встановлення і підтримки психологічного контакту. Серед цих правил найважливіше місце займає бездоганна ввічливість, етичність поведінки [31, с. 72].

На етапі *стабілізація та закріплення контакту* застосовується система тактичних прийомів: а) схвалення слідчим позиції, зайнятої допитуваним під час зачитування та підписання протоколу; б) формування зацікавленості в допитуваному щодо розвитку подій під час майбутнього спілкування; в) демонстрація спільності поглядів, оцінок, інтересів; г) співбесіда з допитуваним на сторонню тему чи на тему, що цікавить, але не належить до предмета допиту. Застосування запропонованої системи тактичних прийомів є завершальним етапом формування психологічного контакту, на ньому здійснюється перевірка ефективності встановленого контакту та формування узгоджених відносин у наступних слідчих діях за участю даної особи.

Висновки. Аналізуючи все вищезазначене, можна прийти до висновку, що процес установа психологічного контакту є складним. Іноді застосування всієї сукупності систем тактичних прийомів може не дати бажаного кінцевого результату. Контакт може бути порушеним і під час проведення інших слідчих дій. Результати встановленого психологічного контакту можуть використовуватися під час реалізації системи слідчих дій, наприклад, під час проведення одночасного допиту, впізнання, слідчого експерименту. Тому ефективність психологічного контакту визначається не тільки результатами даної слідчої дії, але і результатами суміжних слідчих дій, в яких брала участь особа, яка перебуває в психологічному контакті зі слідчим.

Список використаної літератури:

1. Бабаева Э.У. Проблемы теории и практики преодоления противодействия уголовному преследованию / Э.У. Бабаева. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 280 с.
2. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории – к практике / Р.С. Белкин. – М. : Юрид. лит., 1988. – 304 с.
3. Белкин Р.С. Очерки криминалистической тактики / Р.С. Белкин. – Волгоград : ВСШ МВД РФ, 1993. – 200 с.
4. Богинский В.Е. Система тактических приемов допроса / В.Е. Богинский // Криминалистика и судебная экспертиза. – Киев, 1979. – Вып. 18. – С. 58–62.
5. Боева М.В. Тактико-коммуникативная компетентность следователя / М.В. Боева. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 152 с.
6. Васильев А.Н. Тактика отдельных следственных действий / А.Н. Васильев. – М. : Юрид. лит., 1981. – 112 с.
7. Васильев В.Л. Некоторые аспекты психологии допроса / В.Л. Васильев // Криминалистика на службе следствия. – Вильнюс, 1967. – С. 139–144.
8. Васильев В.Л. Психология труда следователя : метод. рек. / В.Л. Васильев. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1988. – 72 с.
9. Вильгушинский М. Й. Тактика судебного следствия в системе криминалистики : монография / М.Й. Вильгушинский. – Харків : Право, 2010. – 168 с.
10. Глазырин Ф. В. Изучение личности обвиняемого и тактика следственных действий / Ф.В. Глазырин. – Свердловск : Юрид. ин-т, 1973. – 178 с.
11. Гончаренко В.Г. Тактика психологического влияния на переднем этапе следствия / В.Г. Гончаренко, Ф.М. Сокиран. – Киев : Укр. акад. внутр. справ, 1994. – 44 с.
12. Денисюк С.Ф. Система тактичных приемов обшук : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С.Ф. Денисюк ; Нац. юрид. акад. Украины. – Харків, 1999. – 18 с.

13. Драпкин Л.Я. Организационные и тактические основы поисковой деятельности в расследовании преступлений / Л.Я. Драпкин, Г.А. Кокурин. – Екатеринбург : Изд-во Урал. юрид. ин-та, 1997. – 209 с.

14. Дулов А.В. Судебная психология / А.В. Дулов. – 2-е изд. испр. и доп. – Минск : Вышэйшая шк., 1975. – 464 с.

15. Зорин Г.А. Многовариантные программы допросов: технологи построения и применения / Г.А. Зорин. – М. : Изд-во деловой и учеб. лит., 2005. – 269 с.

16. Зорин Г.А. Психологический контакт при производстве допроса / Г.А. Зорин. – Гродно : Гроднен. гос. ун-т, 1986. – 70 с.

17. Зорин Г.А. Руководство по тактике допроса / Г.А. Зорин. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 320 с.

18. Карлов В.Я. Криминалистика: тезаурус-словарь и схемы / В.Я. Карлов. – М. : Альфа-Пресс, 2011. – 267 с.

19. Коломеец В.К. Практическому работнику о дознании в исправительно-трудовых колониях Текст. / В.К. Коломеец. – Свердловск : УИТУ Свердловского облисполкома, Свердловское отделение ВШ МВД СССР, 1973. – 56 с.

20. Комарков В.С. Тактика допроса / В.С. Комарков. – Харьков : Юрид. ин-т, 1975. – 66 с.

21. Коновалова В.Е. Криминалистическая тактика: состояние и тенденции / В.Е. Коновалова // Сборник кратких тезисов докладов и научных сообщений научно-практической конференции по итогам научно-исследовательских работ, выполненных профессорско-преподавательским составом Украинской юридической академии в 1992 году 4-5 марта 1993 г. – Харьков, 1993. – С. 131–133.

22. Коновалова В.Е. Правовая психология / В.Е. Коновалова. – 2-е изд. испр. и доп. – Харьков : Консум, 1997. – 160 с.

23. Криминалистика / отв. ред. Н.П. Яблокова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2004. – 718 с.

24. Криминалистика / ред.: Н.П. Яблоков, В.Я. Колдин. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1990. – 464 с.

25. Криминалистика / Т.В. Варфоломеева. – Київ : Юрінком Інтер, 2011. – 504 с.

26. Кузьмин Р.П. Психология предварительного расследования преступлений, совершаемых осужденными в исправительных учреждениях : дис. ... канд. психол. наук : 19.00.06. – Санкт-Петербург, 2003. – 240 с.

27. Лосев Д.М. Психологический контакт в тактике допроса несовершеннолетних обвиняемых и подозреваемых / Д.М. Лосев // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. – 1982. – № 4. – С. 45–51.

28. Лукашевич В.Г. Криминалистическая теория общения: постановка проблемы, методика исследования, перспективы использования / В.Г. Лукашевич. – Киев : Укр. акад. внутр. дел, 1993. – 159 с.

29. Лукашевич В.Г. Тактика общения следователя с участниками отдельных следственных действий (допрос, очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний на месте) / В.Г. Лукашевич. – Киев : НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1989. – 88 с.

30. Любичев С.Г. Этические основы следственной тактики / С.Г. Любичев. – М. : Юрид. лит., 1980. – 96 с.

31. Лютынский, А.М. Тактика допроса участников уголовного судопроизводства из числа лиц, осужденных к лишению свободы [Текст] / А.М. Лютынский. – М. : ЮРИТИНФОРМ, 2008. – 152 с.

32. Макаренко И.А. Система тактических приемов допроса несовершеннолетнего обвиняемого с учетом следственных ситуаций и психологических свойств допрашиваемого : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / И.А. Макаренко ; Башкир. гос. ун-т. – Уфа, 1998. – 250 с.

33. Переверза О.Я. Формування неправдивих показань, система тактичних прийомів їх виявлення і подолання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О.Я. Переверза ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2000. – 19 с.

34. Полстовалов О.В. Современные проблемы криминалистической тактики / О.В. Полстовалов ; под. науч. ред. В.И. Комиссарова. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 376 с.
35. Порубов Н.И. Допрос в советском уголовном процессе / Н.И. Порубов. – 2-е изд., перераб. и доп. – Минск : Вышэйшая шк., 1973. – 368 с.
36. Порубов Н.И. Тактика допроса на предварительном следствии : / Н.И. Порубов. – М. : БЕК, 1998. – 208 с.
37. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручни / М. В. Салтевський. – Київ : Кондор, 2005. – 588 с.
38. Справочник следователя : практ. пособие. – М. : Юрид. лит., 1990. – Вып. 1 : Практическая криминалистика: следственные действия. – 285 с.
39. Стратонов В.М. Психологічний контакт як засіб спілкування / В.М. Стратонов // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Харків, 2002. – Вип. 19. – С. 290–295.
40. Чуфаровский Ю.В. Психология оперативно-розыскной деятельности / Ю.В. Чуфаровский. – 2-е изд., доп. – М. : МЗ-Пресс : Изд. Воробьев А.В., 2001. – 208 с.
41. Шепитько В.Ю. Систематизация тактических приемов в криминалистике: история возникновения и развития проблемы / В.Ю. Шепитько // Проблемы законности. – Харьков, 1996. – Вып. 31. – С. 174–180.
42. Шепитько В.Ю. Судебная тактика в структуре криминалистики / В.Ю. Шепитько // Актуальные проблемы криминалистической науки и практики : сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф., 21 дек. 2009 г. – Калининград, 2010. – С. 74–79.
43. Шепитько В.Ю. Сущность тактики судебного следствия (некоторые дискуссионные проблемы) / В.Ю. Шепитько // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф., 18–19 квіт. 2002 р., м. Харків. – Київ ; Харків, 2002. – С. 196–199.
44. Шепитько В.Ю. Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике. / В.Ю. Шепитько. – Харьков : Оригинал, 1995. – 198 с.
45. Шепитько В.Ю. Вибрані твори = Избранные труды / В.Ю. Шепитько. – Харків : Апостіль, 2010. – 576 с.
46. Шепитько В.Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) / В.Ю. Шепитько. – Харків : Харків юрид., 2007. – 432 с.
47. Яблоков Н.П. Криминалистика : крат.учеб. курс / Н.П. Яблоков. – М. : Норма-Инфра М, 2002. – 384 с.

УДК 343.285

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРАЇН КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПРАВА У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ТЕРОРИЗМОМ

Микола МІЛЕВСЬКИЙ,

аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Європейського університету

SUMMARY

In the articles analyzed the legislative fittings are for organization of investigation of terrorism in the European and post-Soviet states. On the basis of analysis of orders criminal and criminal judicial laws separate European and most post-Soviet countries the general and excellent lines of the normative regulation phenomenon of terrorism and his investigation are established; existent problems and ways of their decision, progress of legislation trend, are studied in direction of optimization of investigation of crimes, related to terrorism. A counterterrorist legislation is examined, directions of public criminal policy, realization of plenary powers of the proper organs and persons, in relation to investigation of such crimes. The author point of view speaks out in relation to expedience of implementation of some positions of foreign legislation in domestic practice.

Key words: criminal realization, terrorism, crimes related to terrorism, investigations of terrorism, foreign experience.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються законодавчі підходи до організації розслідування тероризму в європейських та пострадянських державах. На підставі аналізу приписів кримінального та кримінального процесуального законів окремих європейських і більшості пострадянських країн констатуються спільні і відмінні риси нормативного урегулювання явища тероризму та його розслідування; вивчаються наявні проблеми та шляхи їх розв'язання, тенденції розвитку законодавства у напрямку оптимізації розслідування злочинів, пов'язаних із тероризмом. Розглядається антитерористичне законодавство, напрямки державної кримінальної політики, здійснення повноважень відповідних органів і осіб щодо розслідування таких злочинів. Висловлюється авторська точка зору щодо доцільності імплементації деяких положень зарубіжного законодавства у вітчизняну практику.

Ключові слова: кримінальне провадження, тероризм, злочини, пов'язані із тероризмом, розслідування тероризму, зарубіжний досвід.

Постановка проблеми. Дослідження того чи іншого явища видається неповноцінним без вивчення наукових і практикологічних досягнень у сфері права інших країн, тим паче наближених до України за своєю правовою системою. Такі надбання допомагають визначити найбільш досконалі з техніко-юридичного боку, актуальні, апробовані протягом тривалого часу застосування, узгоджені з визначеними міжнародними актами положення кримінального, кримінального процесуального законів, які можуть урахуватись під час подальшого удосконалення вітчизняного законодавства.

Актуальність теми. Для вітчизняної кримінальної процесуальної науки зарубіжний досвід організації розслідування злочинів, пов'язаних із тероризмом, не став самостійним предметом наукових досліджень. Разом з тим, ефективність боротьби з тероризмом залежить від системного підходу з боку держави. Як показує міжнародний досвід, тероризм має не тільки спільні (або схожі) коріння, а й загальні тенденції трансформації та адаптації до сучасних умов, а відповідно – і схожі системні методи протидії.

Тому за мету статті обрано вивчення досвіду різних країн однієї системи права (континентальної) у напрямку розслідування злочинів, пов'язаних із тероризмом, з тим, щоб виявити спільні і відмінні риси та з'ясувати доцільність запозичення окремих елементів. Об'єктом вивчення обрано деякі європейські країни, законодавство яких вважається взірцем законотворчості, та пострадянські держави – у порівняльному аспекті.

Виклад основних положень дослідження. Як відмічає М.І. Хавронюк, у кримінальних кодексах деяких держав злочини терористичного характеру не згадуються взагалі (відповідальність за них передбачена окремими законами

(наприклад, в Італії – Законом про боротьбу з тероризмом і підривною діяльністю) або держави виконують міжнародні зобов'язання по боротьбі з тероризмом безпосередньо на підставі положень антитерористичних конвенцій) [1, с. 940]. Але, в цілому, тероризм і діяльність, пов'язана з ним, визнаються злочином у кримінальному законодавстві усіх європейських країн континентальної системи права.

При цьому використовуються різні підходи. Так, КК Франції визначає акти тероризму як загальнонебезпечні діяння (до 1986 р. французьке кримінальне право не розглядало тероризм як самостійний вид злочинів) і відносить до них 10 складів злочинів за умови вчинення їх з метою істотно порушити громадський порядок шляхом залякування чи терору [1, с. 943] (особливістю нормативного урегулювання у цій сфері є відсутність кримінальної відповідальності за фінансування тероризму, передбачена окремим законом). Відповідальності за терористичні злочини присвячений спеціальний розділ четвертої книги КК Франції: глава 1 – «Про терористичні акти» (ст.ст. 421-1–421-4), глава 2 – «Особливі положення» (ст. 422-1–422-5). У першій главі дається поняття тероризму і містяться норми, що передбачають покарання за нього, у другій – передбачається можливість звільнення винних осіб від покарання за терористичні злочини, а також встановлюються додаткові покарання за нього і регулюється відповідальність юридичних осіб, що беруть участь або сприяють тероризму.

У КК Австрії в розділі, присвяченому злочинам проти громадського спокою, передбачається кримінальна відповідальність за терористичне об'єднання, терористичні злочини, фінансування тероризму. В Німеччині урегульовано кримінальну відповідальність за створення терори-

стичних спільнот (вперше в Законі «Про боротьбу з тероризмом» (1986 р.), який став частиною кримінального закону, що врегулював, зокрема, питання про заборону контактів арештованого терориста із зовнішнім світом) (параграфи 129а, 211, 220 а, 239 а, 239 b та ін. параграфи КК); особливістю німецького законодавчого урегулювання є криміналізація підбурювання до тероризму, однак у законодавстві цієї країни відсутнє визначення цієї категорії і законодавець пішов шляхом перерахування діянь, що можуть бути віднесені до проявів тероризму. Аналогічний підхід використано в Італії – передбачено кримінальну відповідальність за злочини терористичної спрямованості без чіткого визначення поняття «тероризм» (злочини терористичної спрямованості віднесені до проявів організованої злочинності, і особливістю італійського права є ідентичність терористичних злочинів і мафіозних угруповань, діяльності мафіозних асоціацій, оскільки спільною метою є залякування населення).

КК Албанії оперує терміном «терористичні дії», що порушують громадський порядок і викликають публічний страх та непевність (ст. 230–234). КК Нідерландів не містить поняття «тероризм», однак дії, спрямовані на вчинення терористичного акту, описані в ст. 157 КК. Аналогічний підхід використано і в Польщі (ст. 165 КК). Найповніше питання злочинів, пов'язаних із тероризмом (як злочинів проти громадського порядку) вирішено КК Іспанії і спеціальному законодавчому акті (ця країна тривалий час визнавалась найбільш схильною до терористичних актів) – ст. ст. 571–576-1 Кодексу (тероризм прирівнено до збуту і зберігання зброї, боєприпасів, вибухових речовин). В Іспанії навіть Основний Закон країни визнає конституційними певні обмеження прав громадян у випадках, коли йдеться про загрозу тероризму або вчинення злочинів, пов'язаних із ним. Усі дії, що пов'язані із тероризмом, зокрема і його фінансування, є кримінально каранними і за законодавством Австрії (§ 278d). До злочинів проти Республіки віднесено тероризм і законодавцем Болгарії (ст. 108а КК), при цьому передбачено відповідальність і за сприяння тероризму, і за його фінансування, і за втягнення у терористичну діяльність, і за комп'ютерні злочини, що набувають ознак кібер-тероризму, і за підбурювання до ненависті, насилля та дискримінації (ст. 162 КК). В Чехії тероризм розцінюється як загальнонебезпечні карні діяння (§§ 272–292), і як карні діяння проти установ Чеської Республіки, іноземної держави чи міжнародної організації (§§ 309–322), і як карні діяння проти людства, проти миру та воєнні карні діяння (§§ 400–418), при цьому визначення тероризму відсутнє. Закон про терористичні злочини (2003 р.) став частиною Кримінального кодексу Бельгії (ст. ст. 137–141), при цьому використано широке розуміння таких злочинів.

Особливістю антитерористичного законодавства більшості європейських країн є урегульованість притягнення до відповідальності не лише в кримінальному кодексі, а й в спеціальних законах, присвячених протидії цьому явищу (боротьбі з ним). Окрім того, останнім часом приділяється підвищена увага боротьбі із фінансуванням тероризму, підбурюванням до тероризму, посиленню кримінальної відповідальності за таку діяльність. Також примітним є віднесення до тероризму значної кількості злочинних діянь, які без терористичної мети становлять самостійні склади злочинів (нанесення тілесних ушкоджень, безпорядки, розбій, пошкодження важливих для суспільства споруд, викрадення людей, тощо), введення кримінальної відповідальності юридичних осіб. З точки зору законодавчої техніки злочини, пов'язані, із тероризмом, зазвичай не об'єднані в одній структурній одиниці законодавчого акту або взагалі законодавець не зазначає, що

діяння є терористичним (хоча за своїми ознаками є таким), що становить певні труднощі у їх сприйнятті.

У державах, що утворились на пострадянському просторі, криміналізація злочинів, пов'язаних із тероризмом, також не є однозначною. Як зауважує В.П. Смельянов, «ст. 250 (терористичний акт) КК Литовської Республіки і ч. 1 ст. 88 (тероризм) КК Латвійської Республіки сформульовані таким чином, що ознаки передбачених тут діянь практично збігаються з ознаками складів диверсії, які мають місце, наприклад, в ст. 112 КК України, ст. 360 КК Республіки Білорусь, ст. 281 КК Російської Федерації, ст. 173 КК Республіки Туркменістан, ст. 161 КК Республіки Узбекистан» [2, с. 349]. Фактично однакові склади злочинів, які передбачають відповідальність за вчинення вибухів, підпалів та інших загальнонебезпечних дій, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень органами державної влади, міжнародними організаціями, юридичними особами, в ст. 214 КК Азербайджанської Республіки, ст. 289 КК Республіки Білорусь, ст. 217 КК Республіки Вірменія, ст. 226 КК Киргизької Республіки, ч. 2 ст. 88 КК Латвійської Республіки, ст. 179 КК Республіки Таджикистан, ст. 271 Республіки Туркменістан мають назву «тероризм», а в ст. 323 КК Грузії, ст. 278 КК Республіки Молдова, ст. 205 КК Російської Федерації, як і в ст. 258 КК України – назву «терористичний акт». При цьому раніше ст. 278 КК Республіки Молдова і ст. 205 КК Російської Федерації також мали назву «тероризм» [2, с. 349].

У кримінальному законі деяких пострадянських держав простежується тенденція до розширення ознак кримінально караного тероризму шляхом передбачення значно більшої кількості діянь, вчинених з терористичною метою. Наприклад, в ст. 641 КК Естонської Республіки до тероризму прирівняні будь-які суспільно небезпечні дії, вчинені заради досягнення терористичних цілей; в ст. 255 КК Республіки Казахстан визначаються певні рівні тероризму – як терористичного акту і у вигляді інших злочинів терористичної спрямованості; ст. 155 КК Республіки Узбекистан передбачає кримінальну відповідальність не лише за різні терористичні діяння, а й за діяльність, спрямовану на забезпечення існування, функціонування, фінансування терористичної організації, готування і вчинення терористичних актів, пряме чи непряме надання або збір будь-яких засобів, ресурсів, інших послуг терористичним організаціям або особам, що сприяють або беруть участь у терористичній діяльності; КК Грузії, як і КК Республіки Узбекистан, передбачає відповідальність за терористичні діяння різного рівня, але не в одному єдиному складі злочину, а в окремій главі XXXVIII «Тероризм», яка містить дев'ять статей (ст. ст. 323–331). Новий Кримінальний кодекс Казахстану (2014 р.) у закріпленні відповідальності за тероризм та різні форми сприяння цьому явищу наближений до українського закону (ст. ст. 255–260).

В одних країнах злочини, пов'язані із тероризмом, віднесені до злочинів проти держави (Латвія, Естонія, Грузія), проти миру і безпеки людства (Узбекистан), в інших – до злочинів проти громадської безпеки (та громадського порядку) (Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Казахстан, Киргизія, Молдова, Росія, Таджикистан, Туркменістан), в Литві – до злочинів, поєднаних з небезпекою для здоров'я людини (гл. XIX). В межах різновидів тих чи інших злочинів подекуди виокремлено тероризм із віднесенням до нього декількох складів злочинів (Грузія).

Таким чином, у всіх країнах відсутній єдиний підхід до означення злочинів, пов'язаних із тероризмом, і їх віднесення до тих чи інших видів за класифікаційними оз-

наками. У деяких державах простежуються спільні риси у законотворчих підходах криміналізації тероризму, в інших – специфічно індивідуальні. Здебільшого кримінальна відповідальність передбачена за діяння, об'єднані під категорію «тероризм», хоча у багатьох випадках вона вживається у вузькому значенні й існує тенденція до виокремлення діянь, які сприяють тероризму.

Різні й кримінальні процесуальні правила розслідування злочинів, пов'язаних із тероризмом. В одних країнах виділені їх особливості, в інших – ні.

Так, наприклад, КПК Франції містить гл. 15, яка врегульовує питання проведення слідчих дій у справах про тероризм. До органів і осіб, що здійснюють розслідування тероризму віднесено прокурора і слідчого суддю Парижу, виконавчий суд і суд присяжних Парижу (останній розглядає справи про терористичні злочини, вчинені як на території Франції, так і на її підконтрольних територіях). Якщо під час розслідування з'ясується, що злочин не підслідний слідчому судді Парижу (тероризм є його виключною компетенцією), він передає його слідчому судді, наділеному компетенцією щодо загальнокримінальних злочинів [3]. Варто відмітити, що в 2014 р. у Франції створено Генеральну дирекцію внутрішньої безпеки МВС, як спецслужбу, серед обов'язків якої, з поміж іншого, визначено боротьбу з тероризмом і лише в 2015 р. в країні піднято питання про створення Національного агентства по боротьбі із тероризмом, яке підпорядковується Президенту країни. Боротьбою із тероризмом займаються: дивізія по боротьбі з тероризмом національної поліції, центральне управління загальної розвідки, управління судової поліції, залучаються інші структурні підрозділи правоохоронних органів.

Кримінальний процесуальний закон Франції передбачає і деякі особливості досудового слідства у справах про тероризм. Зокрема, це: збільшення строку тримання під вартою підозрюваного у вчиненні терористичного акту до 4 діб (порівняно із загальнокримінальним злочином – 48 годин) (із пропонуваними змінами – до 6 діб), за рішенням голови вищого суду; можливість проведення обшуку житла такої особи без її згоди та у її відсутності, за клопотанням прокурора і рішенням слідчого судді, а також у нічний час (дії, вчинені у проміжок часу з 23 год. до 6 год. ранку, визнаються законними, а отримані докази не втрачають своєї сили, якщо всі вони були проведені з метою пошуку і констатації терористичних актів, повний перелік яких наведений в ст. 706-16 КПК і в ст. 421-1 і 421-2 КК Франції, положення цих статей застосовні до тих злочинів, за які передбачено покарання у виді позбавлення свободи на термін 10 років); обов'язок іноземця і особи без громадянства (при певній підозрі), за рішенням прокурора або слідчого судді погодитись на його фотографування або зняття відбитків пальців (інакше штраф і позбавлення волі на строк від 10 днів до трьох місяців). Також з числа внесених Законом Франції «Про боротьбу з тероризмом і посяганнями на державну безпеку» в КПК доповнень особливий інтерес викликає ст. 706-16, де подається перелік загальнокримінальних злочинів (вбивство, насильницькі дії, викрадення, тощо), які за наявності певних умов визнаються терористичними. Але ця стаття не створює нових складів, а лише вказує на те, в яких випадках те або інше правопорушення, вчинене особою або злочинним угрупованням, метою яких є небезпечне порушення громадського порядку шляхом залякування або терору, визнається терористичним, зважаючи на що його розслідування здійснюється на підставі положень гл. 15 КПК. Окрім того, особливістю французької системи боротьби із тероризмом є гарантування державою захисту жертв саме терористичних злочинів, із виплатою їм матеріальної компенсації.

Німецьке кримінальне процесуальне законодавство, на відміну від французького, не виокремлює особливості кримінального провадження щодо злочинів, пов'язаних із тероризмом. Але певні специфічні елементи все ж таки можна виділити. Так, ще в 1977 р. (після терактів у Кельні) внесено зміни до 7 статей Закону «Про судоустрій», якими заборонялись будь-які контакти один з одним і із зовнішнім світом (навіть із захисниками) осіб, обвинувачених у тероризмі, щодо яких вирок набув законної сили і які перебувають під вартою [4]. Така заборона затверджується судом землі, де перебуває терорист (обвинувачений у створенні терористичного об'єднання). У разі заборони контактів у справі, розслідування якої ще не закінчене, заарештований (ув'язнений) не має права бути присутнім при допитах свідків або співучасників і при проведенні інших слідчих дій, навіть якщо за загальними правилами процесуальних норм він має на це право. Дана заборона поширюється і на його захисника, а також на сусідів по камері, відносно яких теж винесена постанова про заборону контактів. Захисник не має права бути присутнім навіть при оголошенні обвинуваченому наказу про арешт, хоча зобов'язаний на ньому розписатися (п. 4, § 34). Перевірка судом обґрунтованості утримання обвинуваченого під вартою та інші процесуальні дії проводяться за відсутності захисника. Також не дозволяється поміщення обвинуваченого до спеціалізованої лікарні для психіатричного обстеження. В умовах заборони контактів ув'язнений (заарештований) може письмово звертатися до суду або в прокуратуру, але захисникові заборонений перегляд цих письмових звернень на весь час дії заборони контактів. В Німеччині є можливість звільнення від кримінальної відповідальності за окремі терористичні злочини при явці з повинною (у випадках, схожих із українським законом), а також аналогічно французькому, гарантування державою компенсаційних виплат. Розслідування тероризму покладається на кримінальну поліцію (на місцях діють земельні відомства, на рівні Федерації – Федеральне відомство). У Федеральному відомстві кримінальної поліції створено Єдиний центр захисту від тероризму (GTAZ). Окрім цього, для ефективної боротьби із фінансуванням тероризму в Німеччині при Міністерстві фінансів створено Департамент фінансової розвідки, на який покладено завдання займатись збором інформації щодо підозрілих трансакцій та причетних до цього осіб (здійснення позапроцесуального розслідування). Схожа фінансова розвідка існує серед спецслужб Бельгії, Нідерландів, Данії, в Латвії – Служба запобігання легалізації коштів, набутих злочинним шляхом, в Україні – Державна служба фінансового моніторингу.

З метою ефективності боротьби із терористичними і мафіозними злочинами італійський законодавець передбачає регламентовані кримінальним процесуальним і адміністративним правом особливі способи розслідування, що відрізняються від розслідування інших злочинів. Такими способами можуть бути як використання агентів-провокаторів, так і відстрочення винесення відносно них постанови про затримання або про арешт їх майна, з метою найбільшого збору ними матеріалів для розслідування. При цьому законність їх проведення визначається цілим рядом недвозначних умов, серед яких основною є попередня згода магістрату. Ці заходи передбачені виключно для певної категорії злочинів і вичерпним чином перераховані в законі. До них відносяться: вимагання, незаконне позбавлення волі особи з метою викупу, торгівля зброєю і наркотиками, відмивання грошей [4]. В Італії спостерігається тенденція до виокремлення терористичних злочинів і створення «міжсилового» органу для їх розслідування. Існують поліцейські і прокурорські органи,

наділені спеціальною компетенцією щодо розслідування саме терористичних і мафіозних злочинів (функціонує поряд із Департаментом громадської безпеки МВС Дирекція антимафіозних розслідувань). Будь-яке розслідування терористичних (мафіозних) злочинів не розпорощене по 161 звичайній прокуратурі, а сконцентроване в 26 прокуратурах, що знаходяться в центрі кожного округу. Національна антимафіозна дирекція утворена в рамках Генеральної прокуратури при Касаційному суді Риму, її очолює Національний антимафіозний прокурор, який координує дії антимафіозних окружних прокурорів, при цьому не займаючись самостійним розслідуванням (у виключних випадках). Особливістю кримінального процесуального закону Італії є урегулювання КПК ряду заходів – від заборонних до часткового обмеження особистої свободи і попереднього ув'язнення. Але разом з тим, ці заходи спрямовані, перш за все, до залучення злочинців до співпраці із правоохоронними органами, адже італійському закону притаманний принцип застосування ув'язнення лише у випадках *extrema ratio*, тобто коли усі інші заходи виявились безрезультатними. Досить потужним в Італії розвинуте дійове каяття. Процесуальним вважається і Закон «Про заступництво потерпілих від тероризму та організованої злочинності», який передбачає відповідні компенсації.

Терористичні угруповання в Іспанії прирівняні до бандитських формувань. У Законі «Про боротьбу із збройними бандитськими формуваннями і терористичними елементами» є окрема глава, в якій містяться норми процесуального характеру, частина яких стосується діяльності і прерогатив трибуналів, в компетенцію яких входить розгляд справ про такі злочини, а інша – норм, що передбачають можливість обмеження прав громадян. За прикладом Франції термін ув'язнення підозрюваного у тероризмі становить 7 діб (за інші злочини – 72 години), застосовуються схожі правила проведення обшуку та інших слідчих дій, дозволяється контроль за кореспонденцією, телефонними розмовами, Інтернет-листуванням до трьох місяців із дозволу суду. Органом досудового розслідування терористичних злочинів визначено Центральний слідчий орган, а судового розгляду – Національний суд (справи про тероризм визнаються першочерговими і строк кримінального провадження щодо них становить 90 днів). Якщо злочин вчинено з використанням поліграфічних засобів, радіомовлення або будь-якого іншого засобу, що полегшує публікацію, суддя за скаргою прокурора повинен внести постанову про попереднє закриття винних установ, видань і, якщо цього вимагають обставини, про конфіскацію і запечатування знарядь злочину (приміщення, механізмів, тощо). Як і у вище розглянутих країнах, в Іспанії гарантується матеріальне відшкодування потерпілим від терористичних злочинів.

У деяких європейських країнах створені спеціальні органи, до виключної компетенції яких віднесено розслідування тероризму і боротьба з ним, зокрема, в Австрії – Федеральне відомство по захисту конституції і боротьбі із тероризмом, в Нідерландах – Національна служба прослуховування, у Литві – Спеціальна служба розслідувань. Відмінним є орієнтування пострадянських країн і країн так званої «молодої демократії» (Польща, Чехія, Болгарія, Словенія, Хорватія та ін.) – у них відсутні спецоргани, що займаються виключно тероризмом (ці функції покладені, зазвичай, на служби безпеки, в Латвії – поліцію безпеки), не виокремлені й особливості розслідування терористичних злочинів. Разом з тим більшість країн мають підрозділи фінансової розвідки, які, з поміж іншого, збирають інформацію і щодо фінансування тероризму. І попри переважно адміністративний тип таких органів (Білорусь (структурний підрозділ Комітету державного контролю), Киргизія (Центральний орган

виконавчої влади), Вірменія (підрозділ Центрального банку), Казахстан (відомство Міністерства фінансів), Таджикистан (підрозділ Національного банку), Туркменістан (підрозділ Міністерства фінансів), Росія (Федеральний орган виконавчої влади)) [5], за яким вони передають інформацію відповідним правоохоронним структурам, спостерігається тенденція до активізації боротьби саме із фінансуванням тероризму. А в таких країнах, як Молдова і Узбекистан, фінансова розвідка належить до правоохоронно-судового типу, за яким відповідні департаменти входять до структури Генеральної прокуратури і вправі самостійно порушувати та розслідувати такі прояви сприяння терористичній діяльності.

Проаналізувавши кримінальні процесуальні закони пострадянських країн, можна визначити в деяких з них певні елементи специфіки досудового розслідування злочинів, пов'язаних із тероризмом. Зумовлені такі специфічні риси, насамперед, підслідністю та підсудністю справ про ці злочини. Оскільки терористичні злочини (терористичні акти, тероризм, злочини, що йому сприяють) передбачені кримінальним законом, а інститут підслідності властивий кримінальному процесу усіх досліджуваних країн, то логічно законодавець відносить ці злочини до підслідності: поліції безпеки (Латвія, Естонія); слідчих органів національної безпеки (Туркменістан, Киргизія, Таджикистан, Узбекистан), служби інформації та безпеки (Молдова), служби державної безпеки і Міністерства фінансів (Грузія, тут підслідність визначається Міністром юстиції (ст. 35 КПК)), прокуратури (Азербайджан), органів державної безпеки (Білорусь), Комітету національної безпеки (Казахстан), Слідчого Комітету, Федеральної служби безпеки (Росія). Отже, у всіх країнах за розслідування злочинів, пов'язаних із тероризмом, відповідальними є органи безпеки держави.

Особлива підсудність злочинів, пов'язаних із тероризмом, виділена в Естонії – кримінальні справи щодо злочинних угруповань розглядаються судом у складі трьох суддів (ч. 3 ст. 18 КПК); в Туркменістані – справи про терористичні акти розглядаються обласним судом і Ашхабадським міським судом (ст. 48 КПК); в Азербайджані – справи про тяжкі злочини – Судом Азербайджанської Республіки (колегією присяжних засідателів); в Казахстані – акти тероризму – суддею і 10 присяжними (за клопотанням обвинуваченого) (ст. 52 КПК), в Росії – суддею і колегією із 12 присяжних або колегією із трьох суддів федерального суду загальної юрисдикції (ст. 30 КПК); в Таджикистані – особливо тяжкі прояви тероризму – суддею і двома народними засідателями (ст. 34 КПК).

Окрім того, в Литві (р. XXVIII КПК), Молдові (гл. VI КПК), Грузії (гл. XXIX КПК) виокремлено кримінальне провадження у справах про злочини, вчинені юридичними особами, що напряму пов'язано, перш за все, із фінансуванням тероризму, утворенням терористичних організацій та діяльністю ЗМІ. Особливістю кримінального провадження в Азербайджані (у розглядуваному аспекті) є виділення переліку випадків, коли кримінальна справа порушується негайно (ст. 209 КПК) – серед них є і тероризм, і діяння, пов'язані з ним. В Білорусі керівнику Слідчого Комітету надано виключні права застосовувати ряд запобіжних заходів (взяття під варту, домашній арешт) та слідчих (процесуальних) дій без санкції прокурора у справах про тяжкі та особливо тяжкі злочини, до яких віднесено і акти тероризму (ст. 35 КПК). В Російській Федерації законодавець виділяє злочини, пов'язані із тероризмом, серед злочинів, при порушенні справи про які здійснюються невідкладні слідчі дії (п. 2 ч. 2 ст. 157 КПК).

Разом з тим, жодних особливостей щодо розслідування тероризму не виявлено у кримінальному процесуаль-

ному законодавстві Вірменії (навіть не розмежовано підслідність між слідчими органів внутрішніх справ та національної безпеки (ст. 190 КПК)). В російському КПК, навпаки, незрозумілий законодавчий підхід до визначення підслідності злочинів, пов'язаних із тероризмом: в ч. 1 ст. 151 підслідність щодо злочинів, передбачених ст. 205 – 205.2, віднесено до компетенції Слідчого Комітету, а в ч. 2 цієї статті – до слідчих органів Федеральної служби безпеки.

Слід відмітити, що поряд із зміною законодавчих поглядів на кримінальну відповідальність за терористичну діяльність у бік її посилення та розширення криміналізації діянь вбачається і переорієнтування у діяльності правоохоронних органів, відповідальних за виявлення і розслідування злочинів, пов'язаних із тероризмом. Останнім часом значна кількість країн, зокрема європейських, вносять зміни у законодавство, які розширюють повноваження вказаних органів (при терористичній загрозі, при розслідуванні злочинів, пов'язаних із тероризмом) щодо: терміну тимчасового затримання підозрюваних (наприклад, у Франції збільшення до шести діб, а в Бельгії – до 72 годин замість 24); можливості позасудового блокування окремих веб-сайтів (зокрема, визнаних у світі терористичних організацій); обов'язку зберігання даних операторів телефонного зв'язку і провайдерів протягом більш тривалого часу (наприклад, у Німеччині – до двох років); полегшення отримання дозволу суду на відеоспостереження (за підозрюваними у тероризмі в Бельгії дозволено таємно спостерігати у будь-якому місці, окрім місця постійного проживання); посилення контролю на автошляхах (зупинки автомобілів для перевірки документів) та залізницях; спрощення порядку проведення окремих слідчих (розшукових) дій (наприклад, проведення обшуку помешкання підозрюваного у тероризмі в будь-який час доби) або продовження терміну їх проведення (зменшення нічного часу в процесуальному аспекті з 24 до 5 години (Бельгія, Іспанія); зменшення віку особи до 14 р., проти якої можна вести розслідування терористичних злочинів (Німеччина). Такі законодавчі новели у більшості країн викликали певну критику, засновану на обмеженні прав і свобод громадян. Однак, прийняття цих заходів виправдовується тяжкими наслідками тероризму, його поширенням і трансформацією форм, а також обов'язком держави захистити своїх громадян, забезпечити їм безпеку і зберегти демократичний режим правління. Зважаючи ж на відносно низький рівень терористичної загрози у більшості зарубіжних пострадянських країн, вищезазначені підходи їм не властиві.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дає змогу констатувати, по-перше, представлення системи антитерористичного законодавства у європейських країнах континентальної системи права у виді двох моделей: комплексної (поєднання кримінально-правового і спеціально визначеного для протидії тероризму законодавства) (Франція, Італія, Польща, Болгарія, Бельгія) і суто кримінально-правової (Австрія, Німеччина, Іспанія, Нідерланди, Португалія) (у світі виділяють ще кримінологічну модель, при якій протидія тероризму відображена лише у спеціалізованих законодавчих актах – Великобританія, Ізраїль, Японія – зумовлена особливостями «правової сім'ї»); по-друге, посилення кримінальної політики щодо терористичної діяльності (введення нових складів злочинів, пов'язаних із тероризмом, розширення їх переліку, дій, що можуть охоплюватися поняттям «тероризм», збільшення санкцій); по-третє, надання більш широких повноважень, насамперед правоохоронним органам, у розслідуванні і розкритті таких злочинів, проведенні оперативних-розшукових заходів, що становлять ризики дотримання конституційних прав і свобод людини і громадя-

нина. Антитерористичне законодавство ж пострадянських країн, здебільшого, відображає комплексну модель (за виключенням Грузії). Усіма цими державами криміналізовані діяння, пов'язані із тероризмом, і в цілому, враховані міжнародні стандарти у сфері боротьби з цим явищем. При цьому відсутній єдиний підхід в оперуванні категорією «тероризм» та її законодавчому закріпленні. Основними напрямками боротьби з тероризмом визначено удосконалення нормативно-правової бази, надання більш широких повноважень спеціальним органам, акцентування уваги на виявленні фінансування тероризму, роз'яснювальній роботі. В ЄС виробляється загальний спільний механізм протидії тероризму, посилення співробітництва у цьому напрямку, створення надійної системи виявлення та перекриття каналів фінансування терористичних організацій.

В кримінальному процесуальному аспекті відмічається орієнтування на законодавче виокремлення особливостей кримінального провадження щодо злочинів, пов'язаних із тероризмом (Франція, Іспанія), що відображаються через посилення обмежень прав і свобод громадян, застосування більш жорстких заходів до осіб, підозрюваних у тероризмі, наділення спеціальних правоохоронних і судових органів виключною компетенцією щодо розслідування тероризму; або наявність окремих специфічних елементів такого провадження, притаманних правовим системам деяких країн (Німеччина), а також тенденції до визначення загальних рис і особливостей кримінальних проваджень щодо цих злочинів (Італія). Спільною для багатьох європейських країн є законодавчо закріплена гарантованість державою компенсаційних виплат потерпілим від терористичних злочинів (в межах кримінального процесу або за його межами). Кримінальне процесуальне законодавство пострадянських країн, в цілому, не вирізняється особливостями щодо розслідування терористичних злочинів і створенням спеціальних органів у сфері боротьби з тероризмом, хоча певні елементи такої специфіки в окремих країнах мають місце.

Ураховуючи законодавчі і практичні надбання в забезпеченні кримінального провадження щодо злочинів, пов'язаних із тероризмом, насамперед, європейських країн, та зважаючи на сучасну ситуацію в Україні, яка характеризується підвищеним рівнем загрози тероризму в окремих регіонах та місцевостях (Постанова Кабінету Міністрів від 18 лютого 2016 р. № 92 [6]), вважаємо за доцільне перейняти досвід щодо: посилення взаємодії органів, відповідальних за боротьбу з тероризмом, зокрема при виявленні фактів його фінансування або сприяння в інший спосіб; виокремлення особливостей розслідування і судового розгляду справ про такі злочини (визначення спеціального органу розслідування (наприклад, детективів служби розслідування тероризму (на діючий при СБУ Антитерористичний центр не покладається прямий обов'язок щодо розслідування цих злочинів)) і спеціалізованого суду (на кшталт, антикорупційного)), із можливістю проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій, розширення повноважень органів розслідування в бік окремих вимушених обмежень прав і свобод громадян (адже відступлення від окремих положень кримінального процесуального закону при розслідуванні тероризму виправдовується більшою суспільною безпекою та наслідками, державним гарантуванням захисту потерпілих від цих злочинів (залучення в якості суб'єктів кримінального провадження) і надання їм матеріальної компенсації за нанесену шкоду.

Список використаної літератури:

1. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : [монографія] / М.І. Хавронюк. К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

2. Смелянов В.П. Понятійний апарат у сфері правової протидії тероризму: теоретичне і практичне значення / В.П. Смелянов // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 348–361.

3. Уголовно-процессуальные кодексы Франции, Германии, Италии : [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://constitutionallaw.ru>.

4. Террор, терроризм и преступления террористического характера / за Салман Дикаев : [Электронный ресурс] // Режим доступа : <https://books.google.com.ua>.

5. Коваленко В.В. Організація системи фінансового моніторингу в пострадянських країнах / В.В. Коваленко,

Д.В. Шиян : [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://dspace.uabs.edu.ua>.

6. Про затвердження Положення про єдину державну систему запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків : постанова Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2016 р. № 92 : [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://www.kmu.gov.ua>.

7. Уголовные и уголовно-процессуальные кодексы постсоветских стран : [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.



УДК 343.1

CURRENT LEGISLATIVE REGULATION OF OPERATIONAL-SEARCH SUPPORT OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN UKRAINE

Sergiy OBSHALOV,

PhD, Associate Professor, Dean of the Faculty of training specialists for pre-trial investigation
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs,
Colonel of police

SUMMARY

The author has considered legal support for the organization of the operational units' work of prevention, detection and investigation of crimes, the ratio of operational-search activities and covert investigative (search) actions in criminal proceedings.

Key words: operational-search measures, covert investigative (search) actions, prevention, detection, investigation, operational-search case, criminal proceedings.

АНОТАЦІЯ

Автор розглядає юридичний супровід організації роботи оперативних підрозділів з профілактики, виявлення та розслідування злочинів, ставлення оперативно-розшукових заходів і слідчих негласних (пошукових) дій в кримінальному процесі.

Ключові слова: оперативно-розшукові заходи, таємні слідчі (пошукові) дії, попередження, виявлення, розслідування, оперативно-розшукова справа, кримінальна справа.

Formulation of the problem. Scholars have widely considered the issue of improving the quality of organizational, operational-search and other measures and investigative actions on prevention, detection and investigation of crimes, to enable their effective use in criminal proceedings. To achieve positive results in this, in our opinion, will promote the use of the full capacity of operational units, including the stage of identifying, recording and documenting criminal activities of individuals. The ability to effectively use of these provisions in law enforcement can be ensured only if their legal and institutional regulations.

The **purpose** of this article is to examine the problems and prospects of introducing an integrated approach to activities of operational units of law enforcement agencies in the prevention, detection and investigation of crimes in the course of criminal proceedings.

Analysis of publications in which there is a solution of this problem. In an important issue for the prevention, detection and investigation of crimes were involved such scholars as: K.V. Antonov, R.S. Belkin, A.F. Dolzhenkov, G.A. Dusheyko, V.V. Ivanov, I.P. Kozachenko, O.I. Kozachenko, A.G. Lekar, E.V. Lyzohubenko, Ye.D. Lukyanchikov, D.Yo. Nykyforchuk, M.A. Pohoretsky, V.F. Usenko, K.O. Chaplynsky, M.Ye. Shumylo and others.

Basic content. The success of the combating crime depends on the effectiveness of applied operational-search measures and conducted investigational actions, and for this they need a clear and reasonable legal support. Normatively all measures and actions of inquiry agencies officers, investigators, prosecutors, courts and prison service are regulated with the fundamental law of Ukraine - the Constitution, laws, codes and interdepartmental Ukraine decrees, orders and instructions that are directly related to the implementation of their activities when performing specific assigned tasks. However, setting the basis for their actions to ensure human rights and freedoms (Constitution) and exercise of objective criminal proceedings, which are common, each of these sectors have to perform some of their tasks stipulated by law only for them. For example, you can specify the tasks of operational-search activities - art. 1 of the Law of Ukraine "On operational-search activities", which says that the objective of operational-search activities is

search and fixing of factual data of wrongful acts of individuals and groups, responsibility for which is in the Criminal Code of Ukraine, reconnaissance and subversive activities of special services of foreign states and organizations to stop crime and in the interests of criminal justice, as well as the obtaining information in the security interests of citizens, society and the state [1]. That is, except for tasks to ensure the criminal proceedings entities of operational activities should carry out their activities in order to obtain relevant information, implementation of which will enable to ensure the safety of citizens, society and state. In addition, operational-search measures conducted by operational units officers within the framework of the criminal proceedings, in some cases go beyond the existing criminal proceedings, which starts with excitation of criminal case.

To proper ensure combating crime with forces and means of operational-search activities, in our view, we should clearly delineate its scope and usefulness to modern society. Consistently revealing objectives that the legislation sets for operational units of law enforcement bodies we should distinguish the following main areas of the use of operational component in combating crime: search and fixing of factual data of wrongful acts of individuals and groups, reconnaissance and subversive activities of special services of foreign states and organizations; obtaining the information in the security interests of citizens, society and state. And if the first direction is almost completely should provide stopping and detection, and according to the new Criminal Procedural Code - the investigation of criminal offenses, the second one may include social benefits and outside the criminal proceedings, that it should solve problems on preventing negative phenomena, events, even those not regulated or not sufficiently covered by the current legislation, but can cause significant damage. Moreover, the Criminal Procedural Code defined the main objectives of the criminal proceedings to protect the person, society and state from criminal offenses, the protection of rights, freedoms and legitimate interests of the criminal proceedings parties, and also to ensure prompt, full and impartial investigation and trial, so that everyone, who has committed a criminal offense, would be prosecuted as guilty, not innocent none was charged or convicted, no one had been subjected to unwarranted procedural coercion and to each member of the criminal proceedings a due process would

be applied [2]. If providing a rapid, complete and impartial investigation and trial ... is sufficiently reasoned and supported by the content of specific articles, the issue of protection of persons, society and the state from criminal offenses, the protection of rights, freedoms and legal interests of participants of criminal proceedings, in our opinion requires further consideration. According to the interpretation of the word "protection" - (to prevent the offense) [3] the Code reveals more procedural order of restoration of the rights and freedoms, indemnification and so on in that direction. The issue is prevention (avoidance, cessation) of criminal offenses is relied on the investigator, who is the official and public figure, and on operational units (art. 41) that can carry out investigator's written instructions, to use his rights, but "have no right to execute procedural actions in criminal proceedings on its own initiative or handle petitions to the investigating judge or prosecutor". Regarding the fact that most crimes can be disclosed using mostly covert investigation actions and operational-search actions as criminals when they commit them, use every possible attempt to cover up or destroy evidence of a crime, if possible to reduce the number of witnesses, the conducting of covert investigative (detective) actions requires a more expanded form.

The most controversial is, was and remains the issue to determine the nature and content of operational-search activity, and its main purpose - the secret identification of information that can be evidence for criminal proceedings. We are of interest of mostly covert operational-search measures, although the Law of Ukraine "On operative-investigative activities" states that the operational-search activity is a system of open and covert operational-search activities, simply because the elaboration of open measures involve scientists in the field of criminology, criminal procedure, administrative activities, etc., and the determination and improvement of covert measures is the subject of research of the science of operational-search law, which legally, unfortunately, has not found its legal and theoretical recognition and consolidation.

So the debate on this issue is not groundless. For someone the words "may be used as evidence in criminal proceedings" provides an opportunity to develop and improve, but for others - an opportunity not to take into account operational-search data in criminal proceedings, mainly when there are no basic knowledge of operational-search law. However, in practice of operational units operational-search measures which serve the purposes of criminal proceedings may go beyond the criminal proceedings as before of their excitation (operational-search legal relations) and after their closure (criminal-executive legal relations).

Fairness, objectivity, precise compliance with the regulations are the main requirements of the investigation. The Constitution of Ukraine emphasizes that the person's legal responsibility has an individual character. This fully applies to individual of law enforcement officer: the Law of Ukraine "On Militia" emphasizes the principle of respect for the individual - is the tap root along with other law enforcement activities. The Constitution of Ukraine emphasizes that a person's life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized in Ukraine as the highest social value, because the provisions of the Basic Law coincides with the universal understanding of the essence of humanity and the principles of the Universal Declaration of Human Rights [4]. Detection and investigation of crime is the process of establishing a true knowledge of the specific case of criminal proceedings, i.e. finding out the truth by a full, thorough and objective investigation of the case, is to collect, search, detection, procedural fixing of information and evidence, verifying of guilt of persons who have committed a crime, prosecution of perpetrators of crime and protection from unwarranted prosecution of persons who are not implicated for its commitment.

The legal framework of the implementation of these activities is also uneven. Operational-search one is based on the provisions of the law on operational-search activities and undercover departmental regulatory acts, and procedural one - on base of the Criminal Procedural Code of Ukraine. The limits of operational-search and procedural actions are also various. To carry out investigational actions we must have filed criminal proceedings, while operational-search measures can be carried out before its excitation.

Unlike procedural activity, in operational-search one we mainly use covert methods, forces and means. In this case it is emphasized that the law divides duties of the investigator and operational officer who although they are equally responsible for detecting crimes, are a common goal in different ways, using different methods [5].

Current perspectives on operational-search activities affected the matters of this type of place in the system of judicial proof and, therefore, the ratio of operational-search information and evidence. The introduction of covert investigative (detective) actions do not exhaust all the problems of specified direction. Upon receipt of operational information, the operational unit officer unfortunately does not fully use all the arsenal of available forces and means regulated to use according to the Law "On operational-search activities" and internal departmental instructions and orders. Thus, under the operational search information is always understood as a kind of social information that was the information about the circumstances to be proved, obtained by inquiry agencies via operational-search, mostly covert forces, means and methods. Based on the fact that non-procedural measures to identify media provide substantial assistance in gathering evidence, but lie outside of proof as of procedural, operational-search information for the investigator may have only mentioned a guide (no more) in the investigation and is used only in determining the tactics of investigation to identify sources - carrier of evidence-based information when nominating versions [6].

The list of these conditions is important and requires, in our view, additional disclosures, review and statutory regulation. The information about the event of the crime is received by law-enforcement bodies from different sources. In most cases, its applications are as citizens, communications of officers and members of the public. Citizens report such crimes in which they were victims, less - witnesses or when it became aware of the crime by a third party. But today many citizens, unfortunately, does not understand the need to report to the police about a crime, the circumstances of its commission or the persons suspected of committing a crime. In addition, the legal relations that exists in criminal proceedings, usually "overload" witnesses, attesting witnesses and victims of procedural obligations. Legal regulation of operational units and investigators activities in the detection and investigation of crime is not yet sufficiently provides complete and full use of all their available forces and means in their practice, so bringing to modern social demands of society of legislative and regulatory support of existing legal relations is essential and necessary [7].

Thus, in our opinion, it is appropriate to consider the development of existing legal relations from a position of respect for their fundamental principles, which have emerged in the theory of operational-search activities, namely: legality and respect the rights and freedoms of the man and the citizen and the principle of cooperation with the authorities and the public.

The search and fixing information on criminal activities of individuals or groups as a form of operational-search activities should be carried out continuously, regardless of the fact of the crime. It is through timely received and realized of such information, which in the theory of operational-search activities is operational, law enforcement bodies, in addition to effective aid in the detection and investigation of crimes, carry out their prevention.

References:

1. Law of Ukraine "On operational-search activities: scientific-practical comment / Ya. Yu. Kondratyev, I.P. Kozachenko, I.F. Obushevskyy. - K. : EPD of the MIA of Ukraine, 1993. - 120 p.
2. Criminal Procedural Code of Ukraine. The Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine in connection with the adoption of the Criminal Procedural Code of Ukraine". - Kh. : Odysseus, 2012. -360 p.
3. Great Dictionary of Modern Ukrainian / [head. ed. V.T. Busel]. - K. ; Irpen : Perun, 2003. - 1440 p.
4. Constitution of Ukraine, adopted at the fifth session of the Verkhovna Rada of Ukraine June 28, 1996 - K. : Ukraine Press, 1997. - 80 p.; The Universal Declaration of Human Rights adopted December 10, 1948.
5. Knyazev V.A. To a question about the concept of tactical problems of investigation / V.A. Knyazev, A.D. Marushev // Reform of the political and legal system of Soviet society and the strengthening of the socialist rule of law: abstracts of the scientific-practical Conf. - Kharkov: Kharkov. law inst, 1990. - P. 127-129.
6. Maxim Tsutskiridze. The use of material of operational-search activities for investigation. Dis. ... c. l. s. 12.00.09. - Kyiv. 2010.
7. Obshalov S.V. Operational-search legal relations: beginning, development and end // Sciences Bulletin of the National Academy of Internal Affairs; № 1 (28)'2012. - Part 2. - P. 178-184.



УДК 343.13

ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ И ФУНКЦИОНАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДСТВЕННЫХ ОРГАНОВ ПО НОВОМУ УПК УКРАИНЫ

Елена СОЛДАТЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного процесса факультета подготовки специалистов для подразделений следствия
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Николай ЛЕГКИЙ,

курсант факультета подготовки специалистов
для подразделений уголовной полиции
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

SUMMARY

The needs of society as a law enforcement converted into specific tasks of the preliminary investigation, which creates a need to address the need for appropriate functioning of these bodies. The modern system of pre-composed of bodies that are constituent elements of various law enforcement agencies do not have the necessary functional and organizational links. Such a state of pre-trial raises their divisions, samoizolirovannost, prevents the formation of general integration of qualitative properties of an integrated system. Therefore, the reorganization Investigators are inevitable. At the same time unacceptable solution of such a complex issue from time to time based on a simplified approach to it.

Key words: preliminary investigation bodies, procedural autonomy and independence of the investigator.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию проблемы укрепления процессуального положения следователя, его процессуальной самостоятельности и независимости, что в настоящее время является важным условием успешного расследования преступлений. Ущемление независимости и процессуальной самостоятельности следователя в любой его форме противоречит законодательству и служит основанием для снижения инициативы следователя в расследовании уголовных производств, что, в свою очередь, создает условия для снижения личной ответственности следователя за принятые решения и расследование в целом. Проанализировано законодательство Украины и научные работы, посвященные вопросам организационно-правового и функционального обеспечения деятельности органов досудебного расследования. Выдвинут ряд предложений по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: органы досудебного расследования, процессуальная самостоятельность и независимость следователя.

Постановка проблемы. Участие правоохранительных органов в решении задач по укреплению законности и правопорядка невозможно без коренного улучшения их деятельности, существенного повышения качества и результативности работы. Для обеспечения этого необходим всесторонний анализ практики, выявление наиболее характерных ее причин, их порождающих. Одним из основных показателей того, что необходимо для развития и совершенствования практической деятельности, являются потребности практики.

Потребности общества в правоохранительной сфере превращаются в конкретные задачи органов досудебного расследования, необходимость решения которых порождает соответствующие потребности функционирования данных органов.

Деятельность следственных органов является производной от их объективного назначения, что обусловлено необходимостью удовлетворения правоохранительных потребностей людей в сфере уголовного судопроизводства.

В связи с этим справедлива установка на то, что правоохранительная и судебная системы должны обеспечивать действенную защиту прав и интересов лиц, пострадавших от совершенных преступлений [1].

Однако анализ правоприменительной практики показывает очевидное несоответствие результатов правоохранительной деятельности и задекларированных целей. Так, в 2013 г. ОВД Украины насчитывали 261 тыс. человек, включая персонал внутренних войск, курсантов и гражданских служащих. Одновременно уровень доверия граждан к милиции

максимально достигал лишь 35%, а после событий Евромайдана этот показатель, по данным Института социологии Национальной академии наук Украины, упал до 0,8% опрошенных, при этом доверие самих работников милиции к власти традиционно не превышало 3% [2]. Эти обстоятельства свидетельствовали о взаимном отчуждении населения и правоохранительных органов, росте недоверия людей к правоохранителям.

Идея создания Украинской полиции появилась еще в 2012 году и приобрела особую актуальность, когда министр внутренних дел выразил интерес к созданию новой патрульной полиции вместо милиции. Проект должен сделать МВД Украины более модернизированным и централизованным, что, в целом, вошло в общую концепцию централизации власти в Украине.

23 сентября 2014 г. было объявлено, что в ходе реформы МВД милиция будет преобразована в «Национальную полицию».

Однако трансформация милиции началась почему-то не с реформирования следственного и оперативного звена, в том числе путем усиления его социального и материального обеспечения, а с создания патрульной полиции и аттестаций. Неслучайно к главным целям реформирования органов внутренних дел, системным элементом которых являются органы досудебного расследования, отнесены возвращение доверия населения, внедрение принципиально новой социализированной модели их функционирования, что и определило актуальность проведенного исследования.

Достижению этих целей должны быть подчинены все организационно-управленческие и правовые механизмы, с очевидным несовершенством которых неизбежно сталкивается реализация правоохранительной функции органов досудебного расследования.

Актуальность темы. Вопрос процессуальной самостоятельности и независимости следователя, а также реформирования органов досудебного расследования в своих трудах рассматривали такие отечественные ученые, как В. Берназ, А. Баулин, В. Гончаренко, В. Даневский, В. Нор, Б. Романюк, С. Смоков, М. Шумило, А. Яновская и др. Однако, несмотря на это, степень научной разработанности этих вопросов является недостаточной, и они требуют дальнейшего подробного исследования.

Целью статьи является попытка теоретически проанализировать новые законодательные подходы к статусу и полномочиям следователя, а также организационные и функциональные основы деятельности следственных органов.

Изложение основного материала исследования. Проведенные в Украине реформы судебных и правоохранительных органов носят незавершенный характер, поскольку достижение провозглашенных государством целей реформ представляется затруднительным без системных, структурных изменений, касающихся, в том числе, организационных и функциональных основ деятельности следственных органов, доставшихся в наследство от советской системы.

Реформирование органов досудебного следствия должно сопровождаться организационно-правовыми изменениями системы уголовного судопроизводства и правоохранительной системы Украины в целом. С конца 80-х годов XX в. активно обсуждается вопрос о месте и функции органов досудебного следствия в правоохранительной системе государства. Рассматривались различные модели организации досудебного производства. Принятие нового Уголовного процессуального кодекса Украины (далее по тексту – УПК Украины) привело к появлению многих прогрессивных идей, однако практически не коснулось вопросов организации органов предварительного расследования [3]. Даже прогрессивное процессуальное законодательство, устранив многие проблемы, было не в состоянии кардинально повлиять на содержание деятельности органов досудебного расследования.

Совершенно очевидно, что такое бессистемное нормотворчество не только не вносит ясности, а, наоборот, обостряет дискуссию о правовом, организационном и функциональном обеспечении деятельности органов досудебного расследования.

По сути, в настоящее время действует модель, сложившаяся и получившая свое правовое закрепление в середине прошлого века, которая рассчитана была для совсем других экономических, политических и социальных условий.

В такой ситуации невозможно рассчитывать на эффективность досудебного производства, осуществляемого органами предварительного расследования, организационно-правовые формы и содержание деятельности которых не соответствуют реалиям. Принятая в 1992 году Концепция судебно-правовой реформы закрепляла реальную процессуальную самостоятельность следователя, его права и обязанности, дифференцировала формы расследования, четко разграничивала функции органов предварительного расследования и органов, осуществляющих оперативную-розыскную деятельность, как в процессуальном, так и организационном плане. Предусматривала создание единого следственного аппарата. Определялись научно обоснованные критерии нагрузки следователей и обеспечение их техническими средствами [4]. С сожалением приходится констатировать, что со времени принятия этой Концепции следователь не только не получил настоящей процессуальной самостоятельности, но и оказался в еще более зависимом положении. Эти установки не только не потеряли

своей актуальности в настоящее время, но и получили новый смысл.

Уязвимым с точки зрения обеспечения реализации задач уголовного судопроизводства, на наш взгляд, представляется отнесение следователя по новому УПК Украины вместе с прокурором к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения. Обвинительный уклон следствия и прокуратуры делает их в той или иной степени союзниками и не способствует защите ими прав личности в уголовном процессе.

При трактовке обвинения как утверждения о совершении определенным лицом деяния, предусмотренного законом Украины об уголовной ответственности (п. 13 ст. 3 УПК Украины), от следователей нелогично требовать, чтобы они во время досудебного расследования устанавливали все то, что противостоит обвинению, в том числе обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание подозреваемого и даже оправдывающие его (ч. 2 ст. 9 УПК Украины). Но закон (ст. 9 УПК Украины) обязывает следователя всесторонне, полно и объективно исследовать вышеуказанные обстоятельства уголовного производства, представить им надлежащую правовую оценку и обеспечить принятие законных и непредвзятых процессуальных решений (ч. 2 ст. 9 УПК Украины).

Также во время досудебного расследования следователь в полной мере реализует полноценную, урегулированную нормами доказательного права процедуру доказывания в уголовном производстве. От его результатов во многом зависит качество правосудия в уголовном производстве. Эффективность доказывания, осуществляемого следователями во время досудебного расследования, обусловлена, прежде всего, качеством правовых предписаний, характеризующих следователя как участника уголовного процесса и субъекта доказывания.

В следственной практике, к сожалению, отмечается тревожная тенденция, заключающаяся в том, что в ходе доказывания многие следователи заранее занимают только позицию обвинения. Они в основном собирают доказательства, свидетельствующие в пользу обвинения, а предложения стороны защиты, другие версии обстоятельств совершения преступления отвергают. А. Баганец справедливо полагает, что на досудебном расследовании решение вопроса об обоснованности ходатайств защиты полностью доверяется органу расследования, то есть стороне обвинения, свидетельствует о заложенном в нормах нового УПК Украины неравенстве сторон в уголовном процессе (стороны обвинения и стороны защиты) [5].

Следователь, который путем доказывания только формирует предмет судебного спора, не может считаться стороной обвинения в уголовном процессе, он должен быть предельно объективным, чтобы успешно решить важнейшую задачу: обеспечить быстрое, полное и беспристрастное расследование с тем, чтоб ни один невиновный не был обвинен или осужден, ни одно лицо не было подвергнуто необоснованному процессуальному принуждению и чтобы к каждому участнику уголовного судопроизводства была применена надлежащая правовая процедура (ст. 2 УПК Украины).

С учетом вышеизложенного необходимо, прежде всего, избавиться от предписаний, характеризующих следователя как сторону в уголовном процессе со стороны обвинения.

Согласно требованиям нового УПК Украины следователь, в свою очередь, лишен права на самостоятельное принятие процессуальных решений и производство процессуальных действий почти по 40 основным вопросам проведения досудебного расследования и отныне, по мнению Л. Черечукиной, больше напоминает технического секретаря или мальчика на побегушках у руководителя органа досудебного расследования, прокурора и следственного судьи [6].

И поэтому неслучайно во всем многообразии взглядов, предложений, аргументов, предлагаемых различными исследователями, идей, объединяющей практически всех,

является обеспечение процессуальной самостоятельности следователя. Показательно, что среди руководителей территориальных органов досудебного следствия достаточно тех, кто считает необходимой реализацию этого положения. Об этом также свидетельствует проект Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно усовершенствования отдельных процессуальных действий и оптимизации деятельности органов предварительного расследования» [7].

Следует создать механизмы поэтапной правовой реализации принципа процессуальной самостоятельности следователя. Возможно, на начальном этапе необходимо наделить следователя процессуальным статусом, сравнимым хотя бы со статусом, который предусматривался КПК Украины в 1960 г. Вместе с тем процессуальная самостоятельность следователя – это не самоцель, а необходимое средство реализации назначения уголовного судопроизводства.

Приоритеты следственной деятельности иногда ориентированы на узковедомственные интересы, далекие от назначения уголовного судопроизводства. Среди организационных факторов, снижающих эффективность органов досудебного следствия с точки зрения назначения уголовного судопроизводства, следует выделить такой, как отсутствие целостности системы.

Современная система органов досудебного следствия, состоящая из органов, которые являются составными элементами различных правоохранительных ведомств, не обладает необходимыми функциональными и организационными связями. Такое положение органов досудебного следствия порождает их разобщенность, самоизолированность, препятствует формированию общих интеграционных качественных свойств целостной системы. Поэтому необходимость реорганизации следственных органов неизбежна. В то же время недопустимо решение такого сложного вопроса наскаком на основе упрощенного к нему подхода.

Преобразование призвано исключить обособленность, самоизолированность следственных органов различной ведомственной принадлежности и, наоборот, способствовать их сближению и заинтересованности во взаимодействии, усиливать функциональную связь досудебного следствия с другими, главным образом оперативными службами правоохранительных органов, не ослаблять, а обеспечивать при этом реальную процессуальную самостоятельность и независимость следователя.

Реформирование системы органов досудебного следствия должно быть основано на понимании того, что система представляет собой множество связанных между собой элементов, упорядочена из отношений, обладает вполне определенными свойствами, взаимодействие которых порождает новые интегративные (системные) качества, не свойственные отдельно элементам, ее создающим.

Необходимо также учитывать объективные предпосылки и реальные ресурсные возможности для успешного воплощения в жизнь соответствующих изменений, половинчатость и не обеспеченная декларативность которых вместо желаемых может вызвать достаточно серьезные негативные последствия, которые мы имеем сейчас. В связи с тем, что такого рода организационные изменения порождают необходимость изменений большой многосложной правоохранительной системы государства, состоящей из большого числа подсистем, включая органы досудебного следствия, сложным образом взаимодействующих между собой, попытки придать системе органов досудебного следствия необходимое оптимальное состояние путем радикальной ломки могут вызвать достаточно опасные социальные последствия, а искусственно навязывать этой системе необходимые характеристики весьма сложно.

Выводы. Таким образом, если проанализировать вышеизложенные спорные ситуации, то можно сделать следующий

вывод. Гораздо разумнее действовать, опираясь на знания внутренних свойств правоохранительной системы, заложить организационные основы для адаптации органов досудебного следствия, что способствует самоорганизации, формированию упорядоченности и эволюционному развитию.

Исходя, с одной стороны, из нецелесообразности на данном этапе радикального предложения о создании единого следственного ведомства, которое, с большой долей вероятности, не только не будет способствовать укреплению устойчивости системы, но и, скорее всего, приведет к существенному ослаблению ее функциональных связей с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, с другой – из необходимости придания свойства целостности системе органов досудебного следствия, обеспечения скоординированности их деятельности и проведения единой уголовной политики, общих требований и критериев оценки, считаем необходимым разработать компромиссный подход, способный соответствовать названным условиям придания свойства целостности и самостоятельности органам досудебного следствия при одновременном сохранении необходимых функциональных связей с соответствующими ведомствами.

Другой часто обсуждаемой проблемой является проблема социального статуса следователя. Несмотря на единый процессуальный статус следователя, реально его правовое и особенно социальное положение в различных правоохранительных ведомствах существенно отличается. В этом смысле наиболее ущемленным является следователь органов внутренних дел, и поэтому результатом реформирования органов досудебного следствия должно стать повышение социального статуса следователя, сравнимого со статусом судьи, прокурора.

Дальнейшая научная разработка будет касаться не менее важных вопросов, имеющих отношение к повышению эффективности функционирования органов досудебного следствия. К ним следует отнести вопросы кадрового обеспечения, формирования профессиональных и морально-этических качеств работников следственных органов, вопросы, имеющие отношение к социально-психологическим аспектам, к проблеме объективности и обоснованности используемых критериев и методов оценки, материально-технического оснащения и др.

Список использованной литературы:

1. Назаров В.В. Механізм судового захисту прав та свобод людини і громадянина у кримінальному провадженні / В.В. Назаров // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С.240–245.
2. Мартиненко О., Захаров С. Стратегія розвитку органів внутрішніх справ (текст проекту) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zib.com.ua/ua/print/101834-strategiya-rozvitku-organiv-ynutrishnih-sprav-tekst-proektu.html>
3. Кримінальний процесуальний кодекс України [Текст] : із змінами та допов. станом на 04 верес. 2014 р. : відповідає офіц. текстові. – К. : Правова Єдність; Алерта, 2014. – 288 с.
4. Про концепцію судово-правової реформи в Україні: Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – С. 426.
5. Баганець О. Очистити новий КПК від декларативних норм. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bagane.com/public/ochistiti-novii-kpk-v-d-deklarativnih-norm.html>
6. Черечукіна Л.В. Теперішні враження бувалою слідчою на окремі положення нового КПК України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.corp-lguvd.lg.ua/d130101.html>
7. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення окремих процесуальних дій та оптимізації діяльності органів досудебного розслідування». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50390

УДК 343.9

THE SPECIFICITY OF APPLICATION OF METHODS IN CRIMINOLOGICAL RESEARCH OF CORRUPTION

Viktor TREPAK
PhD in Law

SUMMARY

The article thoroughly analyses the problems of application of the methods in criminological research of corruption, especially – statistics. Formal and actual state of corruption in Ukraine are analysed on the basis of official statistics. Special attention is drawn to the fact that despite extremely negative data and assessment of corruption in Ukraine, there is a large public demand for relevant and reliable information on the state of corruption-related crime. The issue of providing anti-corruption practice and jurisprudence by means of reliable national statistics on this topic still remains unsolved.

Key words: methods in criminological research, statistics, corruption combating, corruption-related crime, criminological research of corruption.

АНОТАЦІЯ

В статті ґрунтовно досліджуються проблеми застосування методів в кримінологічних дослідженнях корупції, особлива увага приділена статистичному методу. Проаналізовано формальний та реальний стан корупції в Україні із використанням даних офіційної статистики. Особлива увага звертається на те, що, незважаючи на вкрай негативні дані та оцінки масштабів корупції в Україні, а також необхідність забезпечення належною та достовірною інформацією з даного питання, надання як для практики, так і для юридичної науки достовірної вітчизняної статистичної інформації з метою використання у аналітичних та інших цілях залишається невирішеним.

Ключові слова: методи дослідження корупції, статистика, протидія корупції, корупційна злочинність, кримінологічне дослідження корупції.

Introduction. There is no doubt that the scientific study of corruption problems cannot be conducted in isolation from the disappointing realities of the present state-building stage of Ukraine, in conditions of which the phenomenon exists, develops and roots itself. Therefore, the potential of each of the sciences has to be used to the fullest for corruption combating in Ukraine. Criminology allows, without falling outside the scope of accepted branch framework, to do so most effectively.

One of the major theoretical problems that Ukrainian criminologists are faced with today is the correct application of criminological research methods. This problem is particularly evident in the context of studying corruption as a complex, rooted, massive, negative social phenomenon caused by external and internal, historical, political, economic and other objective and subjective factors. Besides using exclusively criminological methods in corruption research, for a good reason, many scholars substantiate the justification of the usage of methods of such discipline as: statistics, which is used to characterise quantitative and qualitative corruption changes as a mass social phenomenon, the patterns of which can be established using certain methods (approximation, extrapolation, interpolation, evaluation of the statistical reliability) [1, p. 30].

The purpose of article. Thus, the above stated requires significant intensification of professional environment, as the today's level of attention that is paid to serious problems connected with unreliable corruption statistics in Ukraine is not encouraging: for some people this subject is interesting enough, for others it is too complicated; some believe that it can be simply solved at a governmental level, while others see no direct connection between the very problem and negative consequences to which it leads. That is why, despite the very negative assessment of the corruption scale in Ukraine and, therefore, significant demand for relevant and reliable information about its dynamics and prospects for overcoming, the issue of providing both anti-corruption practices, and

legal science with the statistics of a proper level still remains unsolved. An attempt to change this situation is made in this publication and described below.

Main body. Available official statistics is published incomplete and sometimes distorted. Not only it does not often help, but also prevents from achieving the necessary results. As of today, uncoordinated and/or contradictory statistics of various state authorities continue to be at our disposal: the Ministry of Internal Affairs, the Prosecutor General of Ukraine, the courts of different instances, etc.

Moreover, available materials reflect only separate aspects of the general state of corruption-related crime in Ukraine. In addition to this, the current political and social conditions only contribute to reducing the reliability and accuracy of official information. Not to mention the lack of a tradition of publishing objective statistics, caused by the long period of prevalence of information falsification methods, artificial overstatement of positive performance and understatement of the negative one, emphasis on formal data, and not on the real process flow in various fields of state and social life.

It should also be mentioned that strict regulatory requirements for the unified and standardised forms of official crime statistics in Ukraine have not existed until now, and, therefore, various state authorities independently set standards for statistical calculation that, as a result, led to a significant complication of the primary tasks of consolidation and synchronisation of data on corruption in Ukraine. Furthermore, we must take into account the fact that national statistics, starting from 2014, do not reflect the whole scale of crime because they do not take into account information from the temporarily occupied territories and the territories that are under control of Ukraine but in the Anti-Terrorist Operation Zone (ATO), making it difficult to track the dynamics and trends of this type of crime. Therefore, a much more systemic approach is required.

Taking into consideration all above mentioned, today, we have high expectations of the current and future work

of the newly established National Agency for Prevention of Corruption (NAPC), which should become a centre for collecting and analysing information on the state of corruption in the country. Thus, the authorities of NAPC, according to Art. 11 of the Law of Ukraine "On Preventing Corruption", are the following: conduct the analysis of preventing and combating corruption in Ukraine, state authorities activities, the Autonomous Republic of Crimea authorities and local self-government bodies in preventing and combating corruption, statistics, research results and other information regarding the situation of corruption; conducting research on the study of the situation of corruption.

However, in order for NAPC to become an effective anti-corruption strategy performer in Ukraine, it is necessary to examine the reasons that led to the above mentioned situation, identify mistakes and make appropriate, adequate conclusions. So, once again, we emphasise the great importance of reliable statistics for effective corruption combating. One of the key issues, which may be solved without much difficulty and in short time is the imperfect form and content of statistical reports submitted by the competent state authorities, as discussed below.

Of course, it would be unfair to say that no efforts to organise a proper statistical work were previously made. For example, one of the attempts at introducing a single document that would contain consolidated information on committed corruption-related crimes and administrative offences connected with corruption, was a joint approval of the State Statistics Committee of Ukraine, the Prosecutor General, the Ministry of Internal Affairs, the Security Service, the Ministry of Revenues and Duties, the Ministry of Defence, the State Judicial Administration of Ukraine of the Form № 1-KOR ("Report on Combating Corruption"), as of 2013. [3] At the same time, this example can demonstrate a number of fallacious approaches that, undoubtedly, need a radical revision: terminological inconsistencies, emphasis shift and inadequate data prioritisation, focus on secondary indexes, while neglecting the most important ones, etc.

For instance, a number of articles of the Criminal Code of Ukraine that establish responsibility for corruption-related crimes, according to Art. 45 of the Criminal Code of Ukraine, are not reflected in the above mentioned Form, among which are the use of budget funds contrary to their target allocation, providing budget expenditures or loans without a set budget allocations or exceeding them (Art. 210 of the Criminal Code of Ukraine) and bribery of an employee or organisation (Art. 354 of the Criminal Code of Ukraine).

Besides, according to the Form, statistics on "Combating Corruption" is collected conforming to a number of articles of the Criminal Code of Ukraine. These articles provide for a penalty for a crime that is not considered as corruption-related under any methodology: for example, extortion (p. 2-4 Art. 189 of the Criminal Code of Ukraine); obstruction of legitimate business activity (p. 3 Art. 206 of the Criminal Code of Ukraine); disclosure of commercial or bank secrets (Art. 232 of the Criminal Code of Ukraine); forgery in office (p. 2 Art. 366 of the Criminal Code of Ukraine) and others. Of course, in this case it could be objected that each of these offences may somehow be associated with corruption. However, in our opinion, this approach does not stand up to criticism because it scatters attention to a very wide range of offences. In fact, it makes an effective work for a particular result impossible.

In the Form, there is also a statement "other corruption-related offences". Taking into account the above mentioned, it only increases the risks of additional statistical confusion and makes it impossible to clearly define offences which are recorded in this category. In addition to this, the Form contains terminology which has been outdated for the past several years,

including "taking a bribe" (Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine); "provocation of bribery or commercial bribery" (Art. 370 of the Criminal Code of Ukraine), which eloquently speaks for itself and needs no additional comments.

One may find a lot of similar contradictory examples. Thus, according to the report of the first instance courts on the review of the criminal proceedings materials (Form № 1-1, approved by the State Judicial Administration of Ukraine as of 21.11.2012 №158), 130 414 cases of criminal proceedings were received by the first instance courts during 2015 [4]. However, according to the Exclusive report on criminal offences (Form №1, approved by the Prosecutor General of Ukraine as of October 23, 2012 №100), only from January to December 2015, 163 795 criminal proceedings with indictment were submitted to court by the prosecutors [5].

Therefore, one should critically judge the fact that the Prosecutor General's Office has not conducted a separate statistics of corruption-related crimes in Ukraine. The Exclusive report on criminal offences, the structure of which contains information for each article of the Special Part of the Criminal Code and sections of the Special Part of the Criminal Code, does not provide the necessary information. Since corruption-related crimes are not indicated in a separate section of the Criminal Code of Ukraine, their sample data are missing. Therefore, on the basis of the above mentioned report, the data on the overall picture of a corruption-related crime in Ukraine can only be obtained using complicated calculations. Although this method of data collection does not claim perfection, as of today, it is viewed as one of the few available, and, thus, the most effective.

A separate issue, which is unsolved in the Prosecutor General report, is an analysis of statistical information on the crimes that are considered as corruption-related only if they are committed by abuse of office (Art. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 of the Criminal Code of Ukraine). For example, a crime under Art. 357 of the Criminal Code of Ukraine (stealing, appropriation, or extortion of documents, stamps and seals, or acquiring them by fraud or abuse of office, or endamagement thereof) may be committed in two ways: either by fraud, or abuse of office, and it is only considered to be corruption-related in the second case. Meanwhile, the above mentioned statistics reflects only aggregate data of Art. 357 of the Criminal Code of Ukraine. Thus, it is impossible to distinguish among them quantitative indexes of stealing, appropriation, extortion of documents, stamps and seals, or acquiring them by abuse of office. This approach to statistics leads to considerable miscalculation of the proportion of corruption-related crime in the general crime structure and gravity of crimes under Art. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 of the Criminal Code of Ukraine in the structure of corruption-related crime.

Taking into account the above mentioned, the only solution to a qualitative analysis of corruption in Ukraine is a careful use of different forms of reporting of various state authorities. It must be comprehensive and critical, and on its basis certain observations will be possible to make.

It is also very significant that among corruption-related crimes, on the basis of 2015 conclusions, there is a significant majority of the ones under Art. 191 of the Criminal Code of Ukraine (misappropriation, embezzlement or conversion or property by abuse of office) – 54.8% of all registered corruption-related crimes. It is obvious that these data cannot properly reflect the real situation in Ukraine. The reason for this inadequate figure is the above mentioned lack of a separate statistics for offences committed by abuse of office.

A similar in essence, but different in scale is the situation with statistical information on crimes punishable by following Articles of the Criminal Code of Ukraine: Art. 357 (stealing, appropriation, or extortion of documents, stamps and seals, or

acquiring them by fraud or abuse of office, or endamage (thereof) – 1828 cases or 9.81% of the registered corruption-related crimes; Art. 262 (stealing, appropriation or extortion of firearms, ammunition, explosives or radioactive material, or obtaining them by fraud or abuse of office) – 207 cases or 1.11% of the registered corruption-related crimes; Art. 410 (stealing, appropriation, extortion or fraudulent obtaining of weapons, ammunitions, explosive or other warfare substances, vehicles, military or special engineering, or other munitions, or abuse of office, by a military serviceman) – 191 cases or 1.03 % of the registered corruption-related crimes.

The rest of crimes from the list make up to less than one percent of the registered corruption-related facts. In particular, these include offences under the following Articles: 320 of the Criminal Code of Ukraine (violation of rules related to circulation of narcotics, psychotropic substances, their analogues or precursors), 313 of the Criminal Code of Ukraine (stealing, appropriation, extortion of equipment devised for making of narcotic or psychotropic substances, or their analogues, or acquisition of such equipment by fraud or abuse of office, and other unlawful actions involving such equipment), 308 of the Criminal Code of Ukraine (stealing, appropriation, extortion of narcotics, psychotropic substances or their analogues, or acquisition of same by fraud or abuse of office). According to Art. 312 of the Criminal Code of Ukraine (stealing, appropriation, extortion of precursors, or acquisition of precursors by fraud or abuse of office), no criminal offence was registered by the law enforcement authorities during 2015.

Thus, official records on the state of crimes of the above listed Articles of the Criminal Code of Ukraine cannot be the basis for criminological research of corruption problems in Ukraine, as the crimes are related to corruption only if they were committed by abuse of office, so the methodology of their usage should be revised.

As for the available statistical data on the crimes provided for in Art. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 of the Criminal Code of Ukraine, defined as corruption-related according to the Art. 45 of the Criminal Code of Ukraine without any clauses, for instance, as of Art. 364 (abuse of authority or office) law enforcement authorities registered 3078 cases during 2015. Thus, these offences constitute a significant share in the structure of corruption-related crimes – 16.52%. However, only 187 cases (6%) with the indictment were submitted to the court, indicating a very low level of disclosure of this category of crimes and bringing perpetrators to justice.

According to court statistics, during 2015, under Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine sentences (rulings) entered into force on 114 people, including 5 persons acquitted, 43 convicted, 4 of which to the punishment of imprisonment, 2 of which to the fine, 37 persons received additional penalty of deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities; 30 persons were released on probation.

1588 cases were registered according to Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine (a proposal, promise or giving an excessive benefit to an officer). 730 of them were submitted to the court with the indictment that makes almost 46%, which is a rather high result compared to other corruption-related crimes. Thus, the share of crimes under Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine amounted to 8.53% of corruption-related crimes.

According to court statistics, under this Article, sentences (rulings) entered into force on 394 people, including 11 persons acquitted, 374 convicted, 59 of which to the punishment of imprisonment, 178 of which to the fine, 334 persons were deprived of the right to occupy certain positions or engage in certain activities; 124 persons were released on probation.

According to Art. 364-1 of the Criminal Code of Ukraine (abuse of authority by an official entity of private law, regardless of the legal form), law enforcement authorities

registered 382 cases during the reporting period accounted. Thus, the proportion of these offences is 2.05% in structure of corruption-related crimes. However, only 30 cases (less than 8%) were submitted to court with indictment.

Judging from the court statistics, during 2015, under this Article, sentences (rulings) entered into force on 23 people, though, no suspect was acquitted.

According to Art. 369 of the Criminal Code of Ukraine (a proposal, promise or giving an excessive benefit to an officer), law enforcement authorities registered 228 cases during the reporting period. 148 of them were submitted to the court with indictment, which makes 1.55% of corruption-related crimes.

If to mention the outcome of the cases under Art. 369 of the Criminal Code of Ukraine in courts, during the 2015, sentences (rulings) entered into force on 166 people, 1 person acquitted, 123 convicted, 3 of which to the punishment of imprisonment, 79 of which to the fine, 34 persons were released on probation, i.e. almost every fourth.

Besides, according to the Art. 369-2 of the Criminal Code of Ukraine (abuse of influence) law enforcement authorities registered 208 cases, 160 of them were submitted to the court with indictment, i.e. the proportion of crime connected with the abuse of influence is 1.12% of all corruption-related crimes. According to Art. 354 of the Criminal Code of Ukraine (bribery of an employee of state enterprises, institutions or organisations), starting from January to December 2015, law enforcement authorities registered 31 criminal offences. 23 of them were submitted to the court with indictment, therefore, the proportion of these crimes is only 0.17% in the structure of the corruption-related crimes.

Thus, according to the above mentioned articles of the Criminal Code of Ukraine (354, 364, 364-1, 365-2, 368, 369 and 369-2), law enforcement authorities registered 5682 cases. Sentences (rulings) entered into force on 823 people, 21 persons acquitted, 676 convicted, 75 (11%) of which to the punishment of imprisonment, 367 (54%) of which to the fine, 199 (29%) were released on probation. 397 (59%) persons were deprived of the right to occupy certain positions or engage in certain activities, as an additional penalty.

We should pay attention to the fact that the disclosed facts of corruption-related crimes mostly concern officials of the lowest level. In total, according to the data on persons who committed corruption-related offences, included in the report of the Ministry of Internal Affairs on Combating Corruption as of 2015, such offences were committed by 277 civil servants, of whom 234 (85%) officials are of the 5-7th categories, which are the lowest. To some extent, this may be an indicator of the lack of political will to curb corruption, and, also, an "indexes" struggle of the law enforcement authorities. Statistical data on the results of court examinations of criminal cases of corruption-related crimes lead to disappointing conclusions.

Thus, despite a number of high-profile arrests of persons suspected of committing corruption-related crimes and demonstration of depriving them of significant funds and valuables, in fact, no government official of a high rank was brought in indictment during 2015-2016.

This situation can be improved by the Specialised Anti-Corruption Prosecutor's Office and the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine whose task is to prevent corruption-related offences which are committed by senior officials only, who are authorised to perform state functions or local self-government, and threaten national security.

It is important to bear in mind that, according to official statistics, the most corrupted spheres of social life are budgetary system (286 cases), system of education (129 cases), health service (119) and the sphere of land relations (100). At the same time, in our opinion, the above mentioned spheres are considered as the most corrupted only by the criterion of the

incidence of such crimes, and not by the amount of state losses. If the calculations had been made according to other criteria, the results, with a high degree of probability, would have been different.

It is significant that the number of recorded corruption-related crimes in Ukraine increased in the last year: according to Art. 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 369 and 369-2 of the Criminal Code of Ukraine, 6359 cases were recorded during 2013, 5156 cases (-19%) during 2014, and 5682 cases (+10%) during 2015. Of course, it should be taken into account that the growth of this index still cannot make up the gap in the statistics caused by corruption latency. Moreover, a formal increase in the number of cases initiated according to corruption-related articles can be the result of a more careful attention to corruption-related practices on the part of society and a more transparent work of the competent state authorities in this direction.

Although this article is primarily devoted to the problems of official statistics, it is impossible to ignore the gradual growth, in recent years, of the value of other unofficial statistical information sources. In particular, it is reasonable to distinguish between the studies of Ukrainian and foreign experts, the results of sociological surveys, ratings of non-governmental, especially, international organisations. Besides, sociological studies are mentioned here for a good reason, as the relationship between statistics and sociology is gradually becoming stronger, demonstrating the irreversible integration and interplay of various fields of knowledge, and natural modernisation of approaches to the methods of achieving scientific works necessary for the society.

In this context it should be noted that particularly valuable corruption studies are conducted by an international non-profit organisation Transparency International (TI), the most significant of which are the following: Corruption Perceptions Index, Bribe Payers Index, International Review of Crime Victims, Opacity Index, National Integrity System Assessment and Globalisation Index. For example, surveys of state citizens and foreigners, permanently residing in its territory, businessmen and analysts are the basis for Corruption Perceptions Index (CPI) on the level of national corruption. Thus, this index shows the views shared by individuals who represent different social strata. Bribe Payers Index (BPI) complements the CPI, since it reflects the tendency of companies from leading exporting countries of the world to offer improper advantage to authorities in developing countries and other countries.

Therefore, at the present stage of development of national criminology, such corruption indexes are essential, as they are received from reputable international organisations which conduct research that provides unified and standardised procedures. However, unquestioning recognition of these studies by the international and Ukrainian community should not lead to frivolous handling of national statistics, because only its comprehensive analysis can provide a systemic nature of every serious scientific material.

Before moving to the analysis of official statistics in Ukraine we should also mention the growing influence on the modern anti-corruption information discourse presented by national community organisations and research centres, though, the methodology of their collecting, processing and analysing the relevant data differs from the approaches of similar international institutions. In particular, researchers actively use statistical data collected and processed by the Kiev International Institute of Sociology, Ilko Kucheriv Democratic Initiatives Foundation, Institute of Applied Humanitarian Research, the Centre for Economic and Political Studies named after Olexander Razumkov.

It is known that the results of research conducted by the above mentioned organisations draw special attention to the

complex problems of high-level corruption in Ukraine, which survived even after the Revolution of 2014, and a number of anti-corruption reforms and innovations that followed it. Although, this disappointing information does not surprise us by its stability, in order to overcome the problem, we must continue keeping the focus on its unacceptable indexes. According to the survey "The level of corruption perceptions in business" 57.2% of respondents believe that corruption situation has not changed in the last period of time, 27.7% say that the situation has worsened, and only 15.1% of respondents note some improvements [2].

Conclusions. There is a significant gap between the number of registered cases of corruption-related crimes, as analysed above, (5762 cases) and the number of convicted persons (676). Only 11.7% of perpetrators were brought to justice, slightly more than one in ten, and 199 persons were released on probation, almost every third. There is a "red tape" in solving such critical issues as taking the persons suspected of committing corruption-related crimes into custody, defining sufficient bail for them, removing them from their posts.

According to the Articles, the sanction which involves deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities (Art. 364, 364-1, 365-2, 368, 369 and 369-2 of the Criminal Code of Ukraine) was imposed on 60% of perpetrators only. Which means that the other people, who were proven guilty in committing corruption-related crimes, are able to continue holding their positions and being involved in corruption-related practices.

Corruption-related crimes substantially differ by their latency, and their share in the total number of registered crimes, calculated on the basis of official data (3.3%), may not reflect the actual extent of corruption-related crime in Ukraine.

A significant number of criminal proceedings is completed during the pretrial investigation: among 5762 registered cases, only 1281 (22.2%) were submitted to the court with indictment. This low figure may indicate lack of qualifications of the investigative staff, problems with logistics, and law enforcement authorities' corruption. This hypothesis is proved by the following data: the number of officials and police officers who committed corruption-related crimes reached 203 (10.4% of all perpetrators of corruption-related offences), the State Fiscal Service – 54 (2.8%), the Prosecutor General – 15 (0, 8%).

Tracking patterns and dynamics of various corruption-related activities are significantly impeded due to not unified official reporting that differs not only within various departments, but also within the same department in different years. In these conditions, the most optimal way of analysing corruption-related crimes is tracking data on specific articles of the Criminal Code of Ukraine, especially, those which are corruption-related according to Art. 45 of the Criminal Code of Ukraine (without clauses).

Even though an exhaustive list of corruption-related crimes was stated in the Criminal Code of Ukraine (Art. 45), not all forms of official statistical reporting are adjusted in accordance with the specified regulatory innovation. As a result, the analysis of data on corruption-related crimes, which are considered to be corruption-related in case of abuse of power, is especially problematic, since it is only one of the possible ways of committing it.

Logically controversial is the ratio of cases of proposing, promising or giving an excessive benefit to an officer (Art. 369 of the Criminal Code of Ukraine), 288 cases, and cases of accepting the proposal, promise or obtaining an excessive benefit by an officer (Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine), 1588 cases. This means that 5.5 times fewer cases of giving an excessive benefit than receiving it are reflected in the official statistics. Such a big difference can hardly be explained only by p.

5 of Art. 354 of the Criminal Code of Ukraine which claims the possibility of exemption from criminal responsibility for crimes under Art. 354, 368-3, 368-4, 369, 369-2 of the Criminal Code of Ukraine of the persons who received a proposal, promise or giving an excessive benefit, but were not reported to the agency by other sources, whose officers are authorised to report suspicions, voluntarily announced about the incident and actively contributed to the disclosure of the offence committed by the person who received an excessive benefit, offer or promise.

Punishments imposed for corruption-related crime do not meet the gravity – only 11% of perpetrators were sentenced to imprisonment, while 54% are liable only to a fine. More "shocking" is the ratio of the number of cases of corruption-related crimes and sentences involving imprisonment. The chance to be sent behind bars for committing a corruption-related crime is not more than 1.3%, not including the cases of release on probation.

Despite the significant problems that exist in the sphere of official corruption-related statistics in Ukraine, the analysis of available empirical data, together with estimates of scientists and sociological studies conducted at the appropriate level, allows us to expose a number of existing problems and evaluate the effectiveness of the campaign against corruption in Ukraine. We believe that data, obtained on the above mentioned basis in preparing this publication, on the level, structure and dynamics of corruption-related crime in Ukraine, require assiduous and, at some point, critical evaluation, and they may become the basis for further criminological research, which, in its turn, will help bring Ukraine closer to the level of rule-of-law states, where corruption is a rare and practically overcome vestige of the past.

Official national statistics of corruption-related crime is not suitable for the use in criminological research of corruption in Ukraine. This creates preconditions for a full review of the methodology and requirements for submitting and processing statistical data that should be focused on a specific goal – to minimise corruption as a complex phenomenon and significantly reduce the number of corruption-related crimes of every kind in particular. That is why, NAPC should organise the statistical work on a new basis, taking into consideration the above mentioned mistakes and gaps, regardless of previous negative experiences. In fact, 2016 has to become a reference point of entirely new corruption statistics that should have almost nothing in common with inaccurate and incomplete data of the previous years.

Sources:

1. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : навч. посібник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодєд; За ред. проф. І.М. Даньшина. – Харків: Право, 2003. – С. 20–32.
2. Рівень сприйняття корупції очима бізнесу [Електронний ресурс]. – 2015. – Режим доступу: <http://corruption-index.org.ua/>
3. Статистика [Електронний ресурс] // МВС України : офіційний веб-сайт – Режим доступу: http://www.mvs.gov.ua/ua/pages/274_Statistika.htm
4. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження протягом 2015 року [Електронний ресурс] // Судова влада України : офіційний веб-портал. – 2015. – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015/.
5. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення [Електронний ресурс] // Генеральна прокуратура України: офіційний веб-сайт – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112661&libid=100820#.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.01

ВПЛИВ ОСОБЛИВОСТЕЙ ПРАВА СТАРОДАВНЬОГО ПЕРІОДУ НА ФОРМУВАННЯ ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Світлана ЗАДОРОЖНА,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри Європейського права та порівняльного правознавства

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

SUMMARY

The article examines the history of the germination of the basic principles of international law in the ancient period. The author examines the influence of the main features of the ancient period to the formation of the basic principles of international law. The basic principles of international law are formed in the pre-state period of international law under the influence of the pyramidal structure of social relations in order to establish an international balance in the most important economic, political and cultural relations of the international legal nature. The author prove that the general principles of international law could not be formed in the pre-classical period, as there was already an active international cooperation (*ibi societas ibi jus*). Preclassic principles of international law are natural and legal origin, and therefore survived the period of its germination and became the normative basis of modern international.

Key words: international law in the ancient period, pre-classic principles of international law, principle of reciprocity, principle of good faith performance of the obligations, primary diplomacy, principle of mutual existence, international recognition, principle of comity, principle of humanity.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується історія зародження основних принципів міжнародного права у стародавній період. Автор розглядає вплив основних особливостей стародавнього періоду на становлення основних принципів міжнародного права в якості природно-правових, суспільно-необхідних норм, що мали яскраве релігійне забарвлення. Доводиться, що загальні принципи міжнародного права не могли не сформуватися в докласичний період, оскільки тоді вже існувала активна міжнародна взаємодія (*ibi societas ibi jus*). Принципи докласичного міжнародного права мають природно-правове походження, а тому пережили період свого зародження та стали нормативного каркасом сучасного міжнародного права.

Ключові слова: міжнародне право у стародавній період, принципи докласичного міжнародного права, принцип взаємності, принцип сумлінного виконання зобов'язань, первісна дипломатія, принцип взаємовигідного існування, міжнародне визнання, принцип ввічливості, принцип гуманності.

Постановка проблеми. Міжнародне співтовариство – це співтовариство різних народів і правових культур із давньою історією, які мають право на мирне співіснування у глобальному світі на принципі рівноправності а тому неоднакове тлумачення історичних цінностей різних цивілізацій негативно впливає на сучасні процеси міжнародного правотворчого та правозастосовчого процесів. Докласичне міжнародне право за своїм характером є саме правом, що регулювало відносини між «народами», а тому саме цей період історії міжнародного права найбільш повно відповідає його термінологічному позначенню «міжнародне». Як підтверджує історія цього періоду, людство ще до появи державності вже вміло врегульовувало власні зовнішні відносини (міжнародні) із іншими співтовариствами, а основою такого регулювання (основні принципи) підтвердили свою базисність та глобальну значущість практикою багатовікового застосування і визнання у наступних «державницьких» періодах і навіть знайшли свої нормативне визнання у сучасний період. А тому можна стверджувати, що основні принципи міжнародного права сягають своєю історією стародавніх віків і беруть свої витoki у праві загалом, і ніяким чином історія їх появи не може прив'язуватись чи заперечуватись до появи держави як основного суб'єкта міжнародного права. Навпаки, держава з'являється для підтвердження та гарантування основних принципів міжнародного права як загально-визнаних цінностей, що спрямовані на забезпечення мирного та рівноправного співіснування різних народів і націй та

людини як першооснови Всесвіту. Можна із беззаперечністю стверджувати, що історію основних принципів міжнародного права треба шукати в історії права, а не в історії держави.

Актуальність теми. Незважаючи на актуальність зазначеної проблеми, у міжнародній доктрині принципам до класичного міжнародного права як окремій темі приділяється недостатньо уваги. Основні дослідження присвячені історії міжнародного права в цілому або окремим його періодам, однак не виділяють окремо проблему становлення принципів у них. А тому метою статті є дослідження історичних передумов зародження основних принципів міжнародного права у докласичному (додержавному) періоді міжнародного права.

Викладення основного матеріалу дослідження. Зароджуючись (перші міжрегіональні контакти датуються ще 4 тис. до н. е.) в різних регіонах стародавнього світу, основними центрами якого вважаються Близький Схід, Індія, Китай та античний греко-римський світ, основні принципи вже мали характерні риси і напрямки. Зокрема, усі вони були зумовлені об'єктивними умовами, що вимагали від окремих співтовариств вступати у відносини між собою з метою забезпечення потреб безпеки та розвитку економіки. Інтереси торгівлі як об'єктивний фактор об'єднання того часу і сьогодні є основою сучасної дипломатії.

Принципи – явище історичне, а тому кожній історичній епосі властивими були певні характерні принципи права як базисні норми для регулювання поточних відносин,

як необхідна складова функціонування суспільства. Для стародавнього міжнародного права була характерною низка напрямків суспільно-необхідних міжнародних відносин, які прогресивно розвивалися, а норми, якими вони регулювалися, пізніше склали основу інститутів сучасного міжнародного права. Це, перш за все, відносини торгівлі, де діяв принцип свободи торгівлі і принцип недоторканості торговельних представників та їхнього майна, принцип гостинності та визначення правового статусу іноземців; зовнішньополітичні відносини, що регулювалися принципом недоторканості дипломатичних та інших офіційних представників, принципом оголошення та закінчення війни, визначення статусу території та її кордонів; міжнародні договірні відносини – на основі принципу сумлінного виконання договорів.

Все це свідчить про те, що відсутність державності в стародавньому періоді не була перешкодою для правового регулювання міжнародних відносин, а не виключно міждержавних відносин. Уникаючи проблеми виникнення міжнародного права, яка залишається дискусійною в теорії та історії міжнародного права, зазначаю, що в стародавній період розвитку суспільних відносин існували міжнародні відносини, що стали прототипами основних сучасних міжнародних відносин, в рамках яких було закладено першооснови, тобто основні принципи міжнародного права. Прибічники походження міжнародного права в період міжплемінних відносин називають їх «первісна дипломатія» (Р. Н'юелін [1]) або «примиряюче міжплемінне право» (Г. Дж. Берман [2], Е. Аннерс [3]).

Характерною рисою становлення основних принципів докласичного міжнародного права є суспільна необхідність таких норм, без яких існування будь-яких міжнародних взаємовідносин виявилось би неможливим. Так, розвиток сімейно-кланових груп, територіальні зв'язки етнічних співтовариств сприяють виникненню політичних владних відносин, що в свою чергу вимагають захисту власних територіальних кордонів і формування режиму проживання іноземців, який пізніше закріпиться в сучасному міжнародному праві як інститут статусу іноземців. Явище нейтралітету також стає стабільним фактором міжнародних відносин.

Важливим елементом становлення та розвитку загальних принципів міжнародного права є відносини щодо визначення міжнародної правосуб'єктності. Від появи найперших соціальних утворень – сімейно-кланових груп – до формування держави як суверенного суб'єкта міжнародних відносин питання визнання в якості суб'єкта зовнішніх відносин було життєво необхідною умовою їх існування та розвитку. Відносини міжнародної суб'єктності були суспільно необхідним фактором усіх інших відносин, що виникали на зовнішній арені та сприяли еволюції суб'єктів міжнародного права община – вождество – рання державність – суверенні держави. Питання визнання почало формуватись у стародавньому міжнародному праві, щоправда, окремої його процедури ще не існувало. Фактом визнання нового суб'єкта міжнародного права автоматично служило ведення з ним міжнародних відносин: укладення з ним міжнародного договору (цар хеттів Суппілуліума – І уклад близько 1360 р. до н. е. договір з правителем Угариту Нікмаду, чим визнавав його міжнародну правосуб'єктність), визнання суб'єкта третьою державою, визнання його як сторони військового конфлікту, запрошення його брати участь у конференціях глав держав (якщо суб'єкт – глава держави), прийняття його до міжнародного об'єднання (прийняття царства Чен у спільну конференцію китайських царств у 710 р. до н. е.); інколи визнання правонаступництва зумовлювалось у договорі. В такій еволюції суспільно важливим було правове регулювання питань престижу,

авторитетності, потреби безпеки, тому поява та становлення загальних норм у цій сфері відбувається на шляху становлення загального принципу рівності суб'єктів – від пірамідальної системи відносин та різнорівневих суб'єктів до формування рівних та суверенних держав-суб'єктів, а сьогодні – ще й недержавних суб'єктів міжнародного права.

Необхідним елементом для розвитку міжнародних відносин у стародавньому світі та еволюції його суб'єктів відігравали офіційні зовнішні зносини. Поява та діяльність послів сприяли налагодженню міжнародних контактів і відігравали важливу роль у розвитку їх правового регулювання. Завдяки посольським відносинам формуються перші загальновизнані норми про недоторканість офіційних представників як важливу гарантію правового регулювання міжнародних відносин. Така суспільна необхідність підтверджується наступним визнанням такої норми, як дипломатична недоторканість, в якості загально-визнаного принцип міжнародного права.

Принципи взаємовигідного існування було закладено ще в сер. XIV ст. до н. е. в т. з. Амарнській системі на Стародавньому Сході. В цьому регіоні склалася система міжнародних зв'язків, за якими крупні утворення намагалися встановити баланс сил завдяки ефективному правовому регулюванню. Створені в той період правила здійснення міжнародних відносин були прикладом стабільної співдружності, що переймалася греками і євреями, стала спадком сучасних міжнародних відносин.

Міжнародно-правове регулювання допомагало первіснообщинним утворенням усвідомлювати та визнавати один одного як рівноправних контрагентів з метою встановлення взаємної терпимості між собою завдяки компромісу і взаємній згоді.

Стародавнє міжнародне право за своєю структурою було не імперським, а пірамідальним, а його формуюючою силою був не стільки простір поширення імперської влади, скільки торгівля, шлюбні договори, подарунки, обмін культурними цінностями. Прогресивний розвиток регіонів, торгівля та культурний обмін вимагали міжрегіонального співробітництва та в свою чергу розвивали пірамідальні основи стародавнього міжнародного права. Така ситуація активізувала створення універсальної людської спільноти, головним фактором якої виступила релігія. Церква, для якої регіоналізм був явищем негативним, сама практикувала укладання міжнародних договорів та згодом почала змушувати світську владу до універсалізму. Отже, епоха стародавнього міжнародного права – це епоха переходу міжнародного права від регіонального до універсального, за якої співпадаючі регіональні принципи, як правило визнавалися універсальними міжнародно-правовими стандартами (наприклад, такі норми *jus cogens*, як *pacta sunt servanda*, дипломатична недоторканість).

Несистематизованість та регіоналізм як характерні риси докласичного періоду не заперечують єдності основних принципів та ідей, що ними закладалися – універсальності правового регулювання ними міжнародно-правових відносин – та жодним чином не впливали на ефективність такого регулювання. Саме основоположні принципи, закладені в докласичний період, стали першим проявом універсалізму загального міжнародного права. «Загальною ідеєю, яка існувала в античності, є те, що міжнародні відносини повинні базуватися на правовому регулюванні» [4; с. 267]. Основні принципи стародавнього міжнародного права, що виникли в різних регіонах світу, несли спільні ідеї і в майбутньому стали базисом для формування загального міжнародного права як правової системи, що забезпечує ефективне співіснування основних регіональних систем (східної – конфуціанської, буддистської, та західної –

європейської і англо-американської та ін.), особливості яких невинно визначають характер і сучасного міжнародного права. І навіть сьогодні неоднозначне тлумачення правових цінностей різних міжнародних регіонів і національних правових культур є причиною порушення міжнародного балансу сил і, як наслідок, міжнародних конфліктів. Місцество знаходження міжнародного компромісу на основі загальних спільних принципів права людства є основним завданням і сучасного міжнародного права.

Звичасвий характер принципів міжнародного права докласичного періоду, хоча і відрізняється архаїчністю та несистематизованістю, однак свідчить про взаємне визнання (хоча і двостороннє) правил взаємовідносин, які мали дієвий механізм гарантії реалізації. Не применшуючи ролі моралі, релігії чи інших правил соціального характеру, слід відмітити, що міжнародні відносини того періоду регулювалися за допомогою юридичних засобів, які характеризувалися більшою гнучкістю при появі нових відносин.

Звичасві норми формувалися для регулювання найбільш важливих, ключових міжнародних відносин, а тому імперативні принципи мають саме звичаєве походження: встановлення відносин рівності та взаємності, добросовісне виконання міжнародних договорів, встановлення миру, ведення війни і т. д. Як відмічає Лаутерпахт, «значимість звичаю в міжнародній сфері величезне... тому, що в ньому міститься найбільш вага – давня і основна частина міжнародного права» [5; с. 61].

Вступаючи в двосторонні відносини, перші державоподібні утворення або держави підпорядковували їх вирішення звичаєм. Такі звичаї мали казуїстичний характер і часто замінювалися договірними нормами. Відносини ж більшої кількості суб'єктів, або основоположні принципи, докорінні засади міжнародних відносин, які важче було вноормувати договірним шляхом, продовжували регулюватися звичаями і склали звичаєву основу стародавнього міжнародного права. Створенні таким чином міжнародні звичаї ставали основою подальших міжнародних правовідносин; саме ними встановлювалися основні принципи міжнародного спілкування [6; с. 83].

Якщо міжнародні договори того часу містили конкретні правила, права та обов'язки сторін, то звичай формував норми більш загального характеру, що вимагало більш тривалого періоду, тому не врегульовані звичасвими за походженням принципами відносини регулювалися в договірному порядку. Отже, основними джерелами формування принципів докласичного періоду виступали звичай та міжнародний договір. Ця тенденція, до речі, притаманна і сучасному регулюванню міжнародних відносин. Релігійний характер норм стародавнього міжнародного права став першопричиною встановлення принципу ввічливості та повсюдного визначення принципу *riста sunt servanda*, саме релігійними процедурами та церемоніями супроводжувався процес укладання міжнародних договорів.

Важливою характеристикою принципів міжнародного права докласичного періоду є їх спільність для внутрішньої та міжнародної діяльності державоподібних утворень, оскільки основоположні принципи правовою системи того часу (в тому числі основні принципи права) виникали і розвивалися в ході становлення і взаємодії обидвох сфер права внаслідок об'єктивних процесів розвитку стародавніх держав.

Розглядаючи джерела міжнародного права, слід згадати загальні принципи права, які стали розглядатись окремим джерелом лише на певному етапі розвитку міжнародного права [7; с. 19]. Проте вони об'єктивно існували ще з етапу становлення права. Одні з них склались ще в стародавній період: пізніша норма має перевагу перед попередньою

(1300 р. до н. е. було укладено договір між хеттським царем Муваталлісом та правителем Кіщуватни Сунасурасом, що замінив собою попередній договір Супілуліуми; договір царя хеттів Мурсіліса II з правителем Амурру Дуппі – Тешубом 1340 р. до н. е. замінив договір 1380 р. до н. е. між їхніми попередниками; в таких документах наголошувалось на пріоритеті положень останнього з укладених договорів перед попереднім), правопорушення породжує відповідальність добросовісного виконання зобов'язань; інші лише проходили своє становлення, як принцип «ніхто не може бути суддею в своїй справі» (в договорі Мурсіліса II з правителем Хапалли Таргасналлісом 1355 р. до н. е. значалося: «Якщо у вас виникне якась правова суперечка, то не виявляйте непокору, не роздмухуйте ворожий розбрат та не сваріться... з'явітьесь перед Сонцем, і я, Сонце, вирішу справу згідно з правом») і ін. Вони містились у звичаях, договорах, інших правових актах. Такі принципи виникли внаслідок потреби в ефективній дії права, і хоча часто вони не були сформульовані або виділені як окреме джерело, їх існування було необхідністю для упорядкування правового масиву і процесу правового регулювання [6; с. 108].

Певне значення в міжнародно-правовому регулюванні відігравали і деякі джерела внутрішнього права стародавніх держав. Норми внутрішнього права, перевірені ефективною практикою застосування, бралися за основу (аналог) при створенні правил поведінки міжнародного характеру. Пристосовуючи внутрішнє регулювання, за основу беруться саме основні принципи, спільні для суб'єктів, які ними взаємно визнавалися. Тісний зв'язок внутрішньодержавного та міжнародного права, що бере свій початок у докласичному періоді, знайшов своє закріплення і в сучасному міжнародному праві, зокрема у ст. 38 Статуту ООН та сучасній практиці міжнародного правосуддя із застосування загальних принципів права, та особливо принципу справедливості, при вирішенні міжнародних спорів.

Основні принципи міжнародного права стародавнього періоду виникають та проходять етап становлення саме в природно-правовому середовищі. Право і правосвідомість людей у цей період знаходились під значним впливом релігійних вірувань, а тому у них проявлялися спільні усім народам риси природного права як вічного, незмінного, однакового для усіх народів, встановленого вищим розумом і незалежного від земних істот. Природно-правові уявлення про походження основних принципів міжнародного права як спільних правил співжиття усіх людських цивілізацій, мало величезне значення для забезпечення його виконання, а пізніше буде покладено в основу концепції імперативності основних принципів *jus cogens*. На думку В. Фрідмана, основною цінністю природного права є те, що «його іменем утверджувалась обов'язкова сила міжнародного права» [8; с. 15].

Варто згадати, що природно-правова доктрина являється найстарішою, найпершою, а в період докласичного міжнародного права ще й превалуючою. Міжнародне право у стародавніх народів розглядалось як природне, адже *jus naturale* вважалося сукупністю норм, однакових для всіх народів, а його принципи обов'язковими для усіх цивілізацій. На першому етапі становлення природної концепції права (до виникнення релігій) основні принципи міжнародного права зумовлювалися об'єктивно природою речей, як норми, встановлені вищим природним розумом, самою природою та нею забезпечувані, а тому властиві усім. При укладанні міжнародних договорів в стародавні часи із зверненням про забезпечення зверталися не лише до богів, а й до усієї природи, морів, неба, землі, а тому порушення норм таких договорів вважалося порушенням природних законів. Саме з природної

концепції бере свої витoki принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань.

Міфологічне розуміння світу, що характеризує майже тисячолітній етап становлення міжнародно-правових вчень, не могло не вплинути і на формування основних принципів міжнародного права. У міфах стародавніх народів ми знаходимо основні ідеї (недоторканість життя іноземців та їхнього майна, безпечне пересування іноземців та ін.), які внаслідок тисячолітньої практики застосування як суспільно-необхідних правил регулювання співіснування людських соціальних союзів утверджуються в якості загальноновизнаних принципів права та міжнародного права загалом. Наприклад, загальнолюдський принцип рівності усіх знаходимо у давньогипетській легенді третього тисячоліття до н. е.: «Всемогутній Бог... створив всіх людей однаковими» [9; с. 23], принцип сумлінного виконання зобов'язань також досить часто зустрічається у міфах різних народів. А правова ідеологія східних держав так і не змогла остаточно відділитися від міфологічного характеру світобудови.

Сильний вплив міфології та релігії забезпечував сумлінне виконання основних норм природного права, оскільки на перших етапах розвитку права ще був відсутній цілісний механізм забезпечення норм. Саме тому більшість основних принципів стародавнього міжнародного права мають природно-правову основу.

Аналіз міжнародно-правових уявлень стародавнього періоду показує, що природно-правові пояснення сутності міжнародного права характерні для всіх розвинених народів того часу. Проте окремим регіонам властиві певні риси: переважання релігійних мотивів (Єгипет, Месопотамія), морально-етичне забарвлення (Китай), перенесення природного пояснення внутрішнього права на міжнародне (стародавня Греція, Рим), власне природно-правове пояснення міжнародної взаємодії (регіон стародавньої Індії).

Джерело міжнародного права стародавнє суспільство шукало у релігійних віруваннях. Духовна правосвідомість стародавньої людини уявляла всесвіт у «вигляді пірамідальної ієрархії, що включала в себе світи богів і людей. Світ богів являв собою антропоморфне, архітипове царство законів природи і суспільства, а саме право розглядалося як дар богів» [10; С. 65].

В стародавньому Китаї, Індії, Єгипті, Вавилоні і інших країнах східної деспотії все, що походило від деспота (чи жерців, що прикривалися іменем богів), вважалося волевиявленням богів. Основні міжнародно-правові принципи забезпечувались релігійними гарантіями: обов'язок міжнародних договорів ґрунтувався на клятві сторін дотримування під острахом божої кари, окремі правила, які регулюють питання війни і миру, ґрунтувались на звичаях і «як би зливалися з нормами релігії» [11; с. 81].

Релігійна основа характерна і для родового устрою міжнародного права, що походить з надр Стародавнього Риму, «вона активно проявляється у добре відомому інституті феціалів, що відає питаннями оголошення війни і укладання миру, посольських доручень; договірне право також ґрунтувалося на релігійному ритуалі укладання договору, призначеного служити мірою забезпечення його виконання, його святості» [12; с. 85]. Природне римське міжнародне право *jus gentium* містило основні принципи міжнародного права та права взагалі, які стали основними і для внутрішнього права Риму, а сьогодні є загальнолюдськими принципами права.

Отже, основні принципи міжнародного права виникають саме як норми природного права, їхня поява не пов'язується із утвердженням державності. Історія докласичного періоду міжнародного права підтверджує

первинність принципів міжнародного права як міждержавного публічного права.

Міжнародне регулювання найбільш необхідних відносин в докласичному міжнародному праві характеризувалося архаїчністю та відсутністю систематизованості, що, перш за все, пояснювалося нерівномірним розвитком суб'єктів докласичного міжнародного права. Однак саме в цей період з'являються перші основоположні норми міжнародного права, адже вони регулювали основні, життєво необхідні суспільні відносини співіснування та розвитку, більшість з яких продовжують існувати і сьогодні. Отже, першооснови докласичного міжнародного права виникають в якості «живих» норм, які регулюють реально існуючі і найбільш необхідні для еволюції людських співтовариств, а пізніше стали основою для формування цілої системи принципів сучасного міжнародного права.

У стародавній період формуються у першу чергу ті міжнародні відносини, які є життєво необхідними для країн, а відповідно виникає гостра потреба у правовому регулюванні за допомогою норм саме таких відносин. Зокрема, найпекучішою була проблема вирішення територіальних спорів. Територія – це і власність, яка мала різну економічну цінність, це і простір для розповсюдження влади, і географічний простір для пересування, тому відносини щодо встановлення, зміни та режиму кордонів, статусу територій стають найрозвиненішим інститутутом у стародавньому міжнародному праві і об'єктивно потребують урегулювання за допомогою імперативних норм.

Із відносинами щодо територій була тісно пов'язана торгівля (прохід через території іноземних держав, недоторканість торговельних караванів та торговельних представників та території іноземних держав та ін). Міжнародна торгівля та обмін сприяли розвитку міжнародних контактів та зближенню народів, мирному співіснуванню, що говорить про життєву необхідність цих відносин. Регулювання міжнародної торгівлі відбувалося на основі взаємності: «я – тобі, ти – мені» та еквівалентності, що пізніше були покладені в основу принципів взаємності та режиму найбільшого сприяння у міжнародному праві. Так, міжнародні відносини «взаємності» Єгипет поділяв на декілька підвидів: 1) специфічну взаємність; 2) загальноприйняту взаємність; 3) обмін рівним статусом; 4) відносини типу «зроби мені, як я зробив тобі»; 5) відносини взаємної нерозривної любові і радості; 6) «дві країни щасливіші, ніж всі інші» (на кшталт сучасного режиму найбільшого сприяння); 7) «міжнародні відносини, яким немає рівних в яких би то не було інших міжнародних відносинах» (сучасний національний режим)» [13; с. 202].

Міжнародні спори, в тому числі й територіальні, не завжди отримували свій мирний розв'язок, тому однією із причин появи основних принципів міжнародного права (що згодом стала однією з його основних функцій) було врегулювання міжнародних конфліктів. Правове регулювання питань ведення війни, гуманізації війни, правовий статус окупованої території та ін. в стародавній період в різних регіонах (Близький Схід, Індія, Китай, Середземномор'я) підтверджують високий рівень розвитку цих інститутів. Війни сприяли розвитку торгівлі, міжнародних відносин, з одного боку, і розвитку міжнародного права, відповідних його інститутів та принципів – з іншого. Саме в Стародавньому світі зароджуються сучасні принципи гуманності, принцип мирного вирішення спорів, принципи міжнародного гуманітарного права.

І територіальні, і торговельні, та й ряд інших відносин (мирні договори зокрема) вимагали закріплення їхнього правового регулювання з метою забезпечення виконання. Так виникають детальні норми щодо укладання та виконання міжнародних договорів (форми договору, стату-

су його свідків, підписання та ратифікації, депозитарії, гарантії договору, підстав, суб'єктів, умов та розмірів відповідальності за його порушення та ін), серед яких найбільшого значення та поширення отримує принцип сумлінного виконання договірних зобов'язань, сьогодні його вважають найдавнішим принципом сучасного загального міжнародного права *pacta sunt servanda*. Римляни вважали, що «слово, дане навіть ворогові, повинне дотримуватися». Як вірно стверджує О.В. Буткевич, «лише усвідомленням необхідності правового врегулювання своїх відносин можна пояснити прийняття стародавніми державами принципу неухильного дотримання міжнародних договорів» [6; с. 21].

Висновки. Підсумовуючи історію становлення основних принципів міжнародного права в докласичному періоді, можна зробити ряд висновків. На формування принципів докласичного періоду мала вплив специфіка міжнародного права та міжнародних відносин цього часу. Відсутність системи міжнародного права пояснюється нерівномірним регулюванням міжнародних відносин в різних регіонах Світу, що з'являються по мірі їх суспільної необхідності. Основною метою принципів міжнародного права докласичного періоду є встановлення та підтримання міжнародного балансу сил у стародавньому та середньовічному суспільстві. Принципи встановлювали правила співжиття державоподібних утворень, які вимагали від останніх взаємного визнання і взаємних поступок у вирішенні міжнародних конфліктів шляхом укладання міжнародних договорів, звернення до незалежної сторони (арбітражів), правового врегулювання ведення війни.

Коло суб'єктів міжнародного права характеризується нерівномірним розвитком. Існують безліч недержавних суб'єктів із різним правовим статусом, які розвиваються в т. з. «пірамідальній» структурі міжнародних відносин, а пізніше в Середньовіччі з появою та становленням держави, як основного суб'єкта міжнародних відносин, у феодално-васальну структуру.

Принципи цього періоду мають природно-правовий характер та в основному релігійне забарвлення, а в період Середньовіччя основну роль у формуванні міжнародних принципів відіграє християнська церква (на європейському континенті). В середні віки на європейському континенті формується система міжнародного права із поділом на галузі з механізмом, за яким в основі кожної з них лежить власний імперативний принцип, які у сукупності є «каркасом» міжнародного права в цілому. Цей механізм зберігся і в класичному, і в сучасному міжнародному праві. Рушійною силою появи та становлення основних принципів стає життєва необхідність врегулювання найбільш важливих економічних, політичних та культур-

них відносин міжнародно-правового характеру. Тісний зв'язок міжнародно-правового та внутрішнього регулювання відносин став причиною формування системи міжнародного права на основі загальних принципів права, які визнавалися як основні, імперативні норми і забезпечувалися найсуттєвішими гарантіями їх дотримання, включаючи найжорсткіші санкції за їх порушення.

Отримавши своє народження у докласичному (додержавному) періоді міжнародного права, основні принципи міжнародного права знаходять своє визнання та подальший розвиток у наступних періодах міжнародного права в якості базисних норм та каркасу сучасної системи міжнародного права.

Список використаної літератури:

1. Numelin R.. The Beginnings of Diplomacy. A sociological study of intertribal and international relations. London. Oxford University Press. Ejnar Munksgaard. Copenhagen. 1950. – 372 p.
2. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман.; Пер. с англ. – М. : Изд-во МГУ, Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1998. – 624 с.
3. Аннерс Э. История европейского права: эпоха формирования / Э. Аннерс; Пер. со швед. Р.Л. Валинский и др. – М. : Наука, 1999. – 395 с.
4. Bederman D. International Law in Antiquity. Cambridge University Press. 2001. – 322 p.
5. Lauterpacht. H. International Law. Volume 1: The General Works. Cambridge. At the University Press. 1970. – 539 p.
6. Буткевич О.В. Становлення і розвиток міжнародного права в стародавній період [Текст] : дис... канд. юрид. наук: 12.00.11 / О.В. Буткевич; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – 209 с.
7. Degan V.D. Sources of International Law. Martinus Nijhoff Publishers. The Hague / Boston / London. 1997. – 564 p.
8. Friedmann W. Legal Theory. London. Stevens & sons. Limited, 1949. – 470 p.
9. Мишулин А.В. Идеи права в междуэллинских отношениях // Вестник древней истории. – 1946. – № 2. – С. 51–65.
10. Мережко А.А. Идея международного права (историко-социологический очерк / А.А. Мережко. – К. : Юстиниан, 2010. – 136 с.
11. Алексидзе Л.А. Некоторые вопросы теории международного права: императивные нормы (*jus cogens*) / Алексидзе Л.А. – Тбилиси: Изд-во Тбилисского университета, 1982. – 403 с.
12. Талалаев А.Н. Право международных договоров: историко-правовой очерк // СЕМП, 1972. – М., 1974. – С. 53–67.
13. Буткевич О.В. У истоков международного права / О.В. Буткевич. – Спб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 881 с.

УДК 341

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ЕКСТРАДИЦІЙНИХ ВІДНОСИН ЯК НАПРЯМКУ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Ількін НУРУЛЛАЄВ,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article examines the main doctrinal approaches of domestic and foreign scholars regarding the Genesis of one of these areas of international legal cooperation as extradition. The peculiarities of occurrence of extradition relations and substantiate their place in the field of international legal cooperation in the fight against crime. We identify and analyze the different periods of the development of extradition relations and examines their impact on international legal cooperation on preventing and combating various types of crime. Special attention is paid to the analysis of bilateral treaties on extradition. Set the specificity of international extradition relations in the modern period. The role of the UN in the codification of the institution of extradition. Analyzes the impact of International tribunals and the International criminal court on international legal cooperation in the fight against crime in general and extradin relations in particular

Key words: formation, development, extradition relations, international legal cooperation, fight against crime.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються основні доктринальні підходи вітчизняних та зарубіжних вчених щодо генезису одного із таких напрямків міжнародно-правового співробітництва, як екстрадиція. Виявляються особливості виникнення екстрадиційних відносин та обґрунтовується їх місце у сфері міжнародно-правового співробітництва у боротьбі зі злочинністю. Виокремлюються та аналізуються різні періоди розвитку екстрадиційних відносин та досліджується їх вплив на міжнародно-правову співпрацю щодо запобігання та протидії різним видам злочинів. Особлива увага приділяється аналізу двосторонніх договорів у сфері екстрадиції. Встановлюється специфіка міжнародних екстрадиційних відносин в сучасний період. Визначається роль ООН у кодифікації інституту екстрадиції. Аналізується вплив Міжнародних трибуналів та Міжнародного кримінального суду на міжнародно-правове співробітництво у боротьбі зі злочинністю загалом та екстрадиційні відносини зокрема.

Ключові слова: становлення, розвиток, екстрадиційні відносини, міжнародно-правове співробітництво, боротьба зі злочинністю.

Постановка проблеми. Актуальність обраної теми наукової статті зумовлена тим, що станом на сьогоднішній день наукою міжнародного права досі не встановлено чіткого періоду часу виникнення міжнародно-правового співробітництва у боротьбі зі злочинністю. Доктринальні підходи вчених юристів-міжнародників щодо цього є різними. На думку одних дослідників, виникнення цього процесу можна віднести вже до епохи Стародавнього Єгипту та часів античної Греції; на думку інших, початковим періодом цього є Середньовіччя; треті вважають, що норми міжнародного права у сфері співробітництва у боротьбі із злочинністю вперше сформовані у XIX ст. Проте окремі преференції віддаються першій із наведених точок зору – формування першооснов міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю треба віднести до стародавнього часу, коли було укладено перші міжнародні договори про взаємну видачу злочинців (екстрадицію). Ця обставина й визначає необхідність у дослідженні сформульованої теми наукової статті.

Мета статті – визначити особливості становлення та розвитку екстрадиційних відносин як напрямку міжнародно-правового співробітництва у боротьбі зі злочинністю.

Виклад основного матеріалу дослідження. Особливістю виникнення екстрадиційних відносин як напрямку міжнародно-правового співробітництва у боротьбі зі злочинністю було те, що їх функціональний еквівалент відомий з найдавніших цивілізацій, роль його у суспільстві була константною [1, с. 174].

Дослідження цього питання свідчать, що в кожен історичний період міжнародно-правова боротьба зі злочинністю відображала риси своєї епохи.

Так, на думку Ф.Ф. Мартенса, можна виділити три такі періоди:

- 1) з давніх часів до кінця XVII ст.;
- 2) з початку XVIII ст. до кінця 40-х рр. XIX ст.;
- 3) з початку 50-х рр. XIX ст. до сучасного періоду [2, с. 383–393].

У свою чергу, американський вчений Бассіоні, погоджуючись з першими двома періодами, початок третього відносить до 1948 р., коли на перший план виходить необхідність побудови системи міжнародної безпеки і попередження злочинів проти миру та безпеки людства. Він виділяє чотири періоди в історії становлення та розвитку екстрадиційних відносин як одного із основних напрямків міжнародно-правового співробітництва у боротьбі зі злочинністю:

- 1) з давніх часів до кінця XVII ст., коли здійснювали виключно видання політичних супротивників, еретиків і перебіжчиків;
- 2) з початку XVIII до середини XIX ст., коли істотно зростає кількість договорів, які укладають не лише щодо бунтівників, дезертирів і військових, котрі втекли, але також осіб, винних у звичайних злочинах;
- 3) з 1833 по 1948 р., коли держави почали погоджену кампанію щодо втікачів-злочинців, котрі вчинили діяння, що не мають політичних цілей і карані за загальнокримінальними законами;

4) період з 1948 р. до сучасного періоду, коли першочерговою є необхідність побудови системи міжнародної безпеки і попередження злочинів проти миру та безпеки людства, і визначальним стало поглиблення захисту прав людини в екстрадиційному процесі [3, с. 4].

Особливістю є те, що рання практика видачі була відмінною від сучасної. Зокрема, підлягали видачі всі ті, хто тікав від влади суверена, незалежно від причини. Специфікою для ранніх прикладів видачі був той момент, що положення про видачу були частиною великого документа, розробленого для загальних цілей, найчастіше угод про мир. Адже, укладаючи мирні договори, держави зобов'язували одна одну видавати людей, які спричинили небезпеку для державної влади і посягали на стабільність політичного порядку. Чим тіснішими були відносини між суверенами, тим більше вони були зацікавлені в добробуті один одного й охочіше видавали політичних супротивників дружній державі [4, с. 237].

Незважаючи на висловлену колись думку про те, що у стародавньому світі не було прикладів міжнародної співпраці, оскільки не було міжнародно-правових стосунків між різними державами, багато дослідників все ж знаходять факти такої співпраці, що мали місце й тоді [5, с. 40].

Свідченням такої практики є, зокрема, договір єгипетського фараона Рамзеса II з царем хеттів Хеттусилем III, укладений в 1296 р. (1278) до н. е. В ньому сказано, що «якщо хто-небудь втече з Єгипту і піде в країну хеттів, то цар хеттів його не затримуватиме, але поверне в країну Рамзеса» [6, с. 307].

Унікальність цього історико-правового документа цілком виправдує ту увагу, яку приділяють йому при вивченні інституту екстрадиції. Договір детально регламентує взаємини сторін у питаннях видачі втікачів [7, с. 37].

Цей договір є копією перекладу з оригіналу, укладеного вавилонським клинописом, який в ту епоху служив для міжнародного листування. Цей договір є першим документом подібного роду, що зберігся, і надзвичайно важливий для історії міжнародно-правових стосунків і становлення екстрадиційного права. Обидві сторони були виснажені тривалою війною, що тривала більше п'ятнадцяти років. У хеттському війську навіть почалися повстання, спричинені тривалою боротьбою. Обидва царі скріплювали вічний світ і обіцяли один одному допомагати, утримувати захоплені ними країни в Азії, зобов'язувалися також видавати один одному політичних утікачів [8, с. 90].

Так, наприклад, сказано: «Якщо Рамзес розгнівається на своїх рабів, коли вони чинитимуть повстання, і піде втихомирювати їх, то у згоді з ним повинен діяти і цар хеттів... Якщо втече з землі єгипетською одна людина, або дві, або три, щоб піти до великого князя країни хеттів, великий князь країни хеттів повинен схопити їх і повеліти відправити назад до Рамзеса II, великого правителя Єгипту». Як вони самі, так і їхнє майно, дружини, діти і слуги повертаються в повній неушкодженості: «Та не страчують їхніх, та не пошкодять їх очей, вуст і ніг» [9, с. 15].

Д.П. Микільський говорить про договори між грецькими містами-державами, в яких прописане положення про видачу злочинців. Він згадує також про факти застосування інституту видачі щодо рабів-втікачів Римської імперії і Греції. Так, древні афіняни погодились видати македонському цареві Філіпу всіх осіб, що зазіхнули на його життя, а ахейці погрожували Спарті порушенням союзу, якщо не

будуть видані її громадяни, що вчинили напад на одне із сіл. Лакедемоняни оголосили війну Мессінам за відмову видати вбивцю, а Лукул – Тиграну за його відмову видати Митридата. Відомі також випадки застосування екстрадиції щодо рабів-втікачів [10, с. 44].

Р.М. Валеев пише: «Договори рабовласницьких держав засвідчують, наскільки інститут видачі злочинців мав яскраво виражений класовий характер, захищаючи інтереси панівних класів» [11, с.12]. Видачі у той час підлягали і кримінальні злочинці, що порушили недоторканість послів, і раби-втікачі, що таким чином виразили протест проти стосунків, наявних у суспільстві.

У зв'язку з тим, що кримінальне покарання було не стільки методом упорядкування стосунків у суспільстві, скільки політичним знаряддям класу рабовласників, воно відрізнялося значною мірою жорстокості. Можна сказати, що міжнародні угоди, що містили положення про видачу, сприяли проведенню в життя погодженої каральної політики договірних держав.

Зуважимо, проте, що, зважаючи на відокремленість і суверенітет держав у той час, а також необмежені можливості держави розпоряджатися як своїми громадянами, так і утікачами (вигнати, стратити і т. п.), інститут видачі був недосконалий, застосовували його не часто.

В історії Древнього Риму подібним прикладом можна вважати галлів, що вимагали видання Фабія, що напав на них, і римлян з аналогічною вимогою щодо Аннібала, а також Катона, який вимагав видачі Цезаря германцям за те, що той почав з ними несправедливу війну [12, с. 48].

При першому царі Ромулі римляни викрали жінок у племені сабінян. Ті направили в Рим послів, які вимагали повернення жінок і видачі викрадачів, щоб страчувати останніх. Як відомо, ні того, ні іншого не сталося, і незабаром розпочалася війна. Важким вважалися злочин проти іноземних послів, що знаходяться під захистом богів. Його розглядали як релігійний злочин, тому винних необхідно було стратити. Коли видавали, спеціально обумовлювали, що видавали для страти (*ad supplicium*). Так були видані Карфагену два римляни – Луцій Минуцій і Луцій Манлій. Особливий суд у Римі (*recuperatores*) вирішував питання про те, чи цих римських громадян можливо видати іноземній державі [8, с. 92].

Окрему роль у міжнародних відносинах Стародавнього Риму відводилось видачі особи, котра укладала договори, які згодом не були схвалені сенатом. Застосовуючи процедуру видачі, римляни прагнули звільнитися від своїх зобов'язань і видавали політиків, провиня яких полягала в тому, що договори, які вони уклали, були не вигідні для Риму [4, с. 274].

Середньовічне екстрадиційне право сягає своїм початком ще епохи франкської династії Каролінгів. Так, у 797 р. при Карлі Великому був укладений договір, який містив першу правову регламентацію видачі осіб, звинувачених у скоєнні злочинів, що караються стратою. У ст. X цього договору прописано, що якщо один із злочинців, що заслуговують за саксонським законом страти, «шукав притулку у королівській величності, то король своєю владою може видати його для страти або ж з відома саксонців вислати злочинця разом з його дружиною і сімейством і зі всім, що йому належить, за межі вітчизни, у межах свого королівства або туди, куди йому завгодно, і тоді вони (саксонці) вважатимуть його таким, що помер» [5, с. 43].

Окрім цього, до найдавніших угод, які регламентували видачу, відносять договори між Київською Руссю і Візантією, зокрема ті, що уклали князь Олег (911), князь Ігор (945) [13, с. 311]. У статті IX договору від 911 р. сказано: «А ще злодей

возвратится в (Греки изъ?) Русь (и), да жалуются Русь Христианскому Царю, и ять будет таковой, и возвращению, нехотя, в Русь...» [14, с. 142].

Договори Древньої Русі з Візантією дещо розширили рамки правової допомоги в кримінальному порядку. У них вже передбачені покарання за злочини, які могли вчинити руські люди на території Візантії, а греки – на території Русі. У договорі князя Олега з греками від 911 р. сказано про взаємні зобов'язання з притягнення до кримінальної відповідальності за такі злочини, як вбивство, грабіж, крадіжка майна, тілесні ушкодження та ін. Стаття 14 договорів уперше визначала положення принципу видачі злочинців: «Між русами, що торгували, і різними, що приходять в Грецію і мешкають там, якщо буде злочинець і має бути повернений в Русь, то руси про це повинні скаржитися християнському цареві, тоді візьмуть такого і повернуть його в Русь насильно». На думку М.Ф. Владимирського-Буданова, процес подібного передання обопільно здійснювали тільки після того, як було вчинене правосуддя у Візантії над винним греком, і тільки потім його передавали русичам для вчинення кровної помсти. Русичі ж передавали своїх одноплемінників грекам після визнання їх винними для здійснення там страти [15, с. 308–309].

На черговому етапі розвитку інституту екстрадиції видання злочинців все ще розглядали як кримінальне покарання, а не як акт судової (правової) допомоги.

Середньовічні міжнародні звичаї і договори забороняли державам поширювати свої кримінальні закони на територію інших держав. У цей період формується міжнародний звичай надання імунітету дипломатам, котрі вчинили кримінально карні діяння на території приймаючої держави. Істотно змінюється зміст інституту видачі злочинців, оскільки узаконюються права прихистку, які включали невидання владі осіб, переслідуваних за політичні переконання. Місцями, видача з яких було неприпустима, стали священні споруди: храми і монастирі. Ще однією перешкодою для екстрадиції осіб, що скоїли кримінальні злочини, став звичай закріпачення всіх іноземців, прибулих до країни без дозволу, наявними у феодалних державах. У зв'язку з цим екстрадиція, як і раніше, залишалася формою розправи з політичними супротивниками, а не зі злочинцями [8, с. 93].

Наприкінці Середніх віків, після укладення Вестфальського миру за підсумками Тридцятирічної війни (1618–1648 рр.), виникають матеріальні і духовні передумови міжнародного права. Як зауважує К. Ілтон, з часів Вестфальського світу принцип відповідальності за міжнародне правопорушення полишає туманне поле моралі і потрапляє на ґрунт, підготовлений для нього міжнародно-правовою практикою [16, с. 7].

Основна частина першої сотні міжнародно-правових договорів з питань видання злочинців за період з 1718 по 1830 р. пов'язувала зобов'язаннями держави, що географічно є сусідами, ті, що більше від інших відчували об'єктивну потребу допомагати одна одній у впливанні осіб, що ховаються від правосуддя. Тобто очевидно, що необхідність у врегулюванні стосунків стосовно видання злочинців виникає передусім у географічно суміжних країнах.

У епоху феодалізму, як і в період рабовласництва, правлячий клас не міняє свого ставлення ні до ролі права в суспільстві взагалі, ні до кримінальних законів. Вони залишаються лише каральним знаряддям, причому знову-таки гранично жорстоким. Суверен поширює закон лише на своїх підлеглих і супротивників боротьби за владу, тому і співпраця на міжнародній арені стосується передусім такого роду проблем. Зростає кількість договорів екстрадиції,

в яких конкретизується коло осіб, що підлягають видачі, визначаються його підстави. Зауважимо, що таким чином інститут екстрадиції продовжує вдосконалюватися. Він застосовується Древньою Руссю у взаємовідносинах з Візантією, а Російською імперією – з Англією, Францією і іншими європейськими державами [11, с. 13].

За феодалізму інститут видачі активно використовувала у своїх цілях католицька церква. Єретиків розглядають як об'єкт видачі.

Відоме обмеження застосування екстрадиції відбувається за рахунок розвитку звичаєвих норм, що стосуються інституту гостинності, який є попередником і своєрідною першоосновою права притулку.

У період феодалізму розширилося не лише коло учасників міжнародного спілкування, але і сама сфера співпраці у боротьбі зі злочинністю [17, с. 166].

Окрім цього, при феодалізмі зародився такий напрям міжнародної співпраці у боротьбі зі злочинністю, як договірно-правова координація боротьби зі злочинами, що зачіпають інтереси декількох держав. Розвинувся інститут видачі, закладаються у зв'язку з цим основи інституту права притулку [18, с. 17–23].

Цілком зрозуміло, що у той час стояло лише одне питання: як боротися з злочинами, хоча міжнародна співпраця не стосувалася проблеми попередження злочинності і поведження з правопорушниками.

Разом з тим практика співпраці держав у питаннях видачі злочинців у XIX ст. – поч. XX ст. була непослідовною. У тих випадках, коли було політично вигідно, як кримінальні злочини розглядали політичну діяльність борців за соціальне і національне звільнення. Наприклад, уряд Франції після розгрому Паризької комуні вимагав від урядів інших європейських країн видачі комунарів як кримінальних злочинців, що нібито порушували «загальні» норми права і норми моралі, вбивали, проявляли жорстокість, намагалися захопити власність і т. д. [17, с. 168].

У французькому декреті від 19 лютого 1791 р. був уперше використаний термін «екстрадиція» (фр. extradition; лат. ex – з, зовні і traditio – передача). Цим декретом регламентувалися окремі питання процедури видачі, а сама французька мова у кінці XVIII ст. офіційно була визнана як ділова мова дипломатичного листування у справах про видачу. У XIX ст. збільшилася кількість багатосторонніх угод про видачу злочинців. [8, с. 99].

На підставі багатьох двосторонніх договорів між державами були засновані змішані міжнародні трибунали, компетентні приймати рішення про знищення і конфіскацію морських суден, що використовувалися у цілях работоргівлі, а також рішення про видачу злочинців державам, у підданстві яких вони перебувають. Згідно з цими договорами заходи покарання за ці міжнародні злочини були прописані в національних законодавствах держав-учасниць [19, с. 19].

У цьому контексті бельгійський Закон про екстрадицію від 1833 р. мав суттєве значення для формування звичайних і конвенційних норм екстрадиційного права як один із найбільш ранніх актів у цій сфері. Він давав змогу забороняти видачу особи за політичні злочини, і це положення було згодом відтворене у низці двосторонніх і багатосторонніх договорів [20, с. 26].

У Російській імперії теоретичному і практичному вирішенню проблем екстрадиції сприяло те, що на початку XX ст. за її положеннями підтримували договірні стосунки і стосунки на рівні дипломатичних зносин у цій сфері з багатьма державами Європи, Америки і Далекого Сходу [8, с. 100].

Серйозність підходів Росії до цієї проблеми проявилася в прийнятті в 1911 р. спеціального Закону про видачу злочинців за вимогами іноземних держав, який по рівню регламентації екстрадиційної діяльності відповідав нормам навіть сучасного міжнародного права [21, с. 80].

До кінця XIX ст. масовим явищем стало укладення екстрадиційних угод з великим і детальним переліком злочинних діянь. Наприклад, їхній список у договорі Англії і Франції 1876 р. становив 34 види злочинів [22, с. 12]. Якби така договірна практика продовжилася, то «до тепер договори про видачу мали б виглядати як порівняльні кодекси двох країн» [23, с. 66].

До середини XX ст. здійснення взаємної правової допомоги стало важливим напрямком міжнародної співпраці держав, але екстрадиційні угоди мали зазвичай вигляд блокової схеми.

Кінець XX – початок XXI ст. характеризується більш результативною екстрадиційною взаємодією у рамках системи ООН. Цей останній етап ознаменувався новими викликами і загрозами: бомбовий тероризм, фінансове сприяння терористичній діяльності, кіберзлочинність, викрадення людей для трансплантації органів, виготовлення радіологічної зброї та ін. Підвищується роль ООН у кодифікації інституту видачі за загальнокримінальні злочини. Так 14 грудня 1990 р. на 45 сесії Генеральної Асамблеї в робочому порядку був прийнятий Типовий договір про видачу, в якому прописані прогресивні положення екстрадиційного права. Поступово концепцію видачі замінила концепція екстрадиції, яку можна вважати формою міждержавної правової допомоги. [8, с. 101].

На початку XXI ст. міждержавна правова (судова) допомога розвивається під знаком забезпечення і захисту прав людини. Незважаючи на розширення контактів у цій сфері і збільшення кількості осіб, виданих державами одна одній, екстрадиція залишається найбільш складним видом правової допомоги.

Можна зробити висновок, що поступово помінялася державно-орієнтована концепція екстрадиції. Це було зумовлено вдосконаленням сфери захисту прав людини після Другої світової війни. Відтепер екстрадована особа визнається самостійним суб'єктом міжнародно-правової практики з домаганням на захист своїх прав, гарантованих міжнародними договорами або звичаєвим міжнародним правом [24, с. 21].

З появою Міжнародних трибуналів ad hoc і Міжнародного кримінального суду (МКС) виникла нова форма видачі осіб, що скоїли злочини, під юрисдикцію цих судових установ. Ця форма видачі була названа «передача» (англ. *surrender*). Нерозривно пов'язана з інститутом видачі і заснована на принципах, які чинні щодо інституту видачі, ця нова процедура є, проте, самостійною правовою категорією зі своїми характерними ознаками. Взаємовідносини держав у сферах екстрадиції і передачі різняться за підставами виникнення, складом суб'єктів, цілями, наслідками і т. д. Якщо щодо екстрадиції потенційна можливість порушення прав людини дає змогу відхилити запит про видачу, для передачі подібний підхід взагалі неможливий, оскільки сама система розслідування і розгляду в МКС найсерйознішим чином бере до уваги «правозахисний чинник» [25, с. 17].

Увесь процес історичного розвитку екстрадиційної процедури свідчить про те, що вона належить тих процедур, зобов'язання щодо здійснення яких ґрунтуються тільки на договорах, на відміну від зобов'язань, пов'язаних у сучасному міжнародному праві із заборонаю таких актів, як геноцид та ін., які не залежать від яких-небудь договірних зобов'язань [20, с. 30].

Прийняття Римського статуту МКС і перші п'ять років діяльності Суду засвідчили, що міжнародне співтовариство повністю усвідомило необхідність боротьби з міжнародними злочинами. Стало очевидним, що така боротьба матиме універсальний характер, що припускає зняття обмежень з інституту видачі. Тому цілком закономірна трансформація права держав на видачу злочинців у їхнє міжнародно-правове зобов'язання.

Висновки. Отже, попри різні підходи вчених щодо чіткої періодизації становлення та розвитку екстрадиційних відносин як напрямку міжнародно-правового співробітництва у боротьбі зі злочинністю, можна стверджувати, що особливих заперечень ні у теоретиків, ні у практиків з міжнародного права не викликає те, що протидія міжнародній злочинності вже здавна зумовлювала потребу в об'єднанні зусиль різних держав щодо надання допомоги одна одній в розслідуванні, розшуку й екстрадиції злочинців.

Виявлено, що виникнення перших екстрадиційних відносин сягає глибокої давнини, коли ще не було ні чіткої системи норм міжнародного права, ні розгорнутого вчення про нього, але вже були перші ознаки дипломатії, водночас заходи національного характеру відігравали вирішальну роль. У цей самий час і зароджувалися окремі міжнародні угоди і узгоджені дії держав у боротьбі зі злочинністю.

Встановлено, що в процесі розвитку екстрадиційних відносин комплексно сформувалися три важливі компоненти: суверенне право держави, гарантії прав людини і необхідність здійснення правосуддя (невідворотність покарання). А відтак можна стверджувати, що екстрадиційні відносини, сформувавшись як напрямок міжнародно-правового співробітництва у боротьбі зі злочинністю, стали однією з першопочаткових процедур та найважливіших концептуальних положень для цієї сфери.

Список використаної літератури:

1. Blakesley C.L. *Terrorism, Drugs, International Law, and the Protection of Human Liberty* / C.L. Blakesley // New York: Transnational Publishers Inc. – 1992. – P. 174.
2. Мартенс Ф.Ф. *Современное международное право цивилизованных народов* / Ф.Ф. Мартенс // СПб. – 1883. – Т. 2. – С. 383–393.
3. Bassiouni Cherif M. *International extradition and world public order* / Cherif M. Bassiouni // N.Y. – 1974. P. 4.
4. Зелінська Н.А. *Конкуренція інституту видачі та права притулку в стародавні часи та середньовіччя* / Н.А. Зелінська // *Актуальні проблеми держави та права: зб. наук. праць*. 2009. Вип. 48. – С. 273–274.
5. Симеон Э.О. *О невыдаче собственных подданных: международно-правовое исследование* / Симеон Э.О. / СПб. – 1892. – С. 40–43.
6. Тураев Б.А. *История Древнего Востока* / Б.А. Тураев // М. – 1935. – Т. 1. – С. 307.
7. *Хрестоматия по истории Древнего Востока* / под ред. М.А. Коростовцева, И.С. Кацнельсона, И. Кузицина. – М. – 1980. – С. 37.
8. Елисеев Р.А. *История становления и развития международного уголовного права* / Р.А. Елисеев // *Вестник РУДН. Сер. Юридические науки*. – 2009. – № 3. – С. 90.
9. *История дипломатии: В 3 т.* – М. – 1959. – Т. 1. – С. 15.
10. Никольский Д.П. *О выдаче преступников по началам международного права* / Д.П. Никольский. – СПб. – 1884. – С. 44–49.
11. Валеев Р.М. *Выдача преступников в современном международном праве* / Р.М. Валеев. – М. – 1976. – С. 12–13.
12. Грабарь В.Э. *Римское право в истории международных правовых учений* / В.Э. Грабарь // – Юрьев. – 1901. – С. 48.
13. Греков Б.Д. *Киевская Русь* / Б.Д. Греков. М. – 1953. – С. 311–312.
14. *Российское законодательство X–XX веков. Законодательство Древней Руси*. М. : Юрид. лит. – 1984. – Т. 1. – С. 142.

15. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов // Ростов на Д. – 1995. – С. 308–309.
16. Eagleton C. The Responsibility of States in International Law / C. Eagleton // N.Y. – 1928. – P. 7.
17. Ляхов Е.Г. Экстрадиция и принцип «Aut derere aut judicare»: становление и современные проблемы / Е.Г. Ляхов // Публичное и частное право. – 2012. – № 2. – С. 165–172.
18. Галенская Л.И. Право убежища / Л.И. Галенская. – М. – 1968. – С. 17–23.
19. Бойцов А.И. Выдача преступников / А.И. Бойцов // СПб.: Юридический центр Пресс. – 2004. – С. 19.
20. Сафаров Н.А. Экстрадиция в международном уголовном праве / Н.А. Сафаров // Проблемы теории и практики. – М. : Волтерс Клувер. – 2005. – С. 26–37.
21. Родионов К.С. Закон Российской империи 1911 года об экстрадиции / К.С. Родионов // Государство и право. – 2003. – № 7. – С. 80.
22. Бессарабов В.Г., Волобуев В.П. Процесс экстрадиции в Соединенном Королевстве и Российской Федерации / В.Г. Бессарабов, В.П. Волобуев // М. – 2006. – С. 12.
23. Звирбуль В.К., Шумилов В.П. Выдача уголовных преступников / В.К. Звирбуль, В.П. Шумилов // М. – 1974. – С. 66.
24. Knoops G.-J.A. Surrendering to International Criminal Court : Contemporary Practice and Procedures / G.-J.A Knoops // – N.Y. – 2002. – P. 21.
25. Сафаров Н.А. Передача лиц Международному уголовному суду и институт экстрадиции: некоторые вопросы разграничения / Н.А. Сафаров // Азербайджанский юридический журнал. – 2003. – № 3. – С. 17.