

**„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. 1 (23) 2017

Redactor-șef L. Arsene

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

G. Alecu, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); *P. Biriukov*, 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); *I. Guceac*, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AȘM; *V. Guțuleac*, doctor în drept, prof. univ.; *I. Iațenko*, doctor în științe juridice, profesor, academician (Moscow, Federația Rusă); *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**

Ірина АЛЕКСЄЄНКО. Проблеми розвитку інституту держави в умовах глобалізації.....5

Ганна ДІЧКО. Медичні правовідносини як предмет регулювання медичного права.....9

Андрей ОСАУЛЕНКО. Пенитенциарное законодательство Украины и Республики Молдова: сравнительно-правовой аспект.....13

В'ячеслав ПОЛІТАНСЬКИЙ. Загальна характеристика становлення й розвитку інформаційного суспільства.....18

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Інна БЕРНАЗЮК. Конституційно-правовий статус передвиборчої програми політичної партії й кандидата в народні депутати України.....23

Руслана КОЦЮБА. Конституційно-правове регулювання засад ядерної політики України.....27

Оксана СОРОКА. Проблеми вдосконалення конституційно-правового забезпечення права людини на розвиток в Україні.....32

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО
И ПРОЦЕСС**

Віра ГАЛУНЬКО. Відповідальність слідчих поліції за корупційні діяння.....37

Антон ГАРКУША. Национальное агентство Украины по вопросам государственной службы как субъект управления в сфере государственной службы: историографический обзор.....40

В'ячеслав ГАРКУША. Особливості провадження у справах про адміністративні правопорушення, відповідальність за які передбачена статтею 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення.....44

Віталій ГЛУХОВЕРЯ. Напрями протидії корупції в системі Міністерства внутрішніх справ України в контексті сучасної антикорупційної стратегії.....47

Ігор ДІОРДІЩА. Освітні стандарти підготовки фахівців із кібербезпеки.....50

Аріна ЗАЄЦЬ. Освітні форми правового виховання в сучасній Україні.....54

Viacheslav KASHKA. Legal status of participants of legal relations on circulation and processing of personal data.....58

Карина РОСТОВСЬКА. Поняття і зміст адміністративної діяльності Національного антикорупційного бюро.....62

Тетяна ЦИБУЛЬНИК. Удосконалення нормативно-правових засад протидії рейдерству.....65

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

- Наталія Д'ЯЧКОВА, Федір ТУЧИН.
Зобов'язально-правові права на житло
під час здійснення опіки над майном.....69
- Віталій ЗАБОТІН. Форми надання правової
допомоги в цивільному судочинстві України.....74
- Олена КОРОТУН. Правозастосовна діяльність
суб'єктів державної влади
у сфері антимонопольного регулювання.....79
- Алина ЧАНЫШЕВА. Дополнительные
обязательства, возникающие после
прекращения основных обязательств.....83

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

- Наталія ЗАГОРОДНЯ. Теоретичні підходи
до визначення поняття й видів джерел
господарського процесуального права України....89
- Татьяна СОРОКИНА. Правовая характеристика
класса заведений ресторанного хозяйства.
Ресторанный гид Мишлен
(guide Michelin/ le guide rouge) и не только94
- Ольга ЯСИНОВСЬКА. Поняття й сутність
державних господарських об'єднань.....100

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

- Тетяна ВАХОНСВА. Критерії визначення видів
робіт, виконання яких передбачає здійснення
інтелектуальної (творчої) діяльності..... 106
- Татьяна ЗАНФИРОВА. История становления
свободы труда в Украине и зарубежных
странах в период с XVIII по XIX века.....110
- Тетяна КОЛЕСНИК. Теоретико-методологічні
засади забезпечення дисципліни праці
в ринкових умовах.....113

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

- Ілля КАРАКАШ. Право власності та правова
охорона територій і об'єктів
природно-заповідного фонду України.....119
- Олена МАЛОХЛІБ. Проблемні питання
виникнення земельних прав
житлово-будівельних кооперативів..... 125

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

- Аліна ГАРКУША. Об'єкт складу злочину,
передбаченого статтею 126
Кримінального кодексу України 130

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

- Ірина ВЕГЕРА-ІЖЕВСЬКА. Проблемні питання
забезпечення права на недоторканність житла
під час проведення обшуку.....134

- Максим ГРЕБЕНЮК. Візуальна
психодіагностика об'єктів професійної уваги
в практичній діяльності охоронця..... 138

- Юрій ДОЛНОВСЬКИЙ. Удосконалення
правових основ щодо протидії правопорушенням,
учиненим під час здійснення публічних закупівель
у сфері охорони здоров'я.....142

- Олег КІПЕР. Розширення самостійних
повноважень слідчого як основного вияву
його процесуальної самостійності..... 146

- Іван РУДНИЦЬКИЙ. Характеристика
організованих злочинних груп, що вчиняють
контрабанду наркотичних засобів..... 150

- Олександр СОПРОНЮК. Проблемні питання
теорії та практики застосування приводу
в кримінальному процесі України..... 154

- Сергій ТЕРЕЩУК. Процесуальні особливості
запровадження негласних слідчих (розшукових)
дій у кримінальному провадженні..... 159

- Viktor TREPAK. On some issues of combating
corruption in the education system..... 162

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Вікторія КУЗЬМА. Правове регулювання
приєднання Європейського Союзу
до Європейської конвенції про захист прав
і основних свобод людини 1950 року:
перспективи й реалії.....165

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 342.3

ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Ірина АЛЕКСЄЄНКО,

доктор політичних наук, професор,

професор кафедри загальноправових дисциплін

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article is dedicated to the analysis of globalization processes influence on state institution and sovereignty. The evaluation of future prospects of state institution and analysis of conceptual points of view on the state's fate are given in this article as well. It is concluded that the state institution requires correction socio-political and institutional and legal status, narrowing to essential functions, to overcome the conflict with the interests of civil society and international development. Author's understanding of how the political system should respond to globalization due to the effect modification is presented

Key words: globalization, sovereignty, integration, state governance, state functions, political system.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню впливу процесів глобалізації на інститут держави й суверенітет. Оцінюються перспективи інституту держави в умовах глобалізації, а також аналізуються наявні концептуальні погляди на долю держави у XXI ст. Робиться висновок про те, що інститут держави потребує корекції соціально-політичного й інституціонально-правового статусу, звуження функцій до найнеобхідніших задля подолання суперечностей з інтересами громадянського суспільства та міжнародного розвитку. Подається авторське розуміння того, як політична система має реагувати на зміни, зумовлені процесом глобалізації.

Ключові слова: глобалізація, суверенітет, інтеграція, державне управління, функції держави, політична система.

Постановка проблеми. Процеси глобалізації і трансформації інституту держави й суверенітету – взаємопов'язані, де визначальною є глобалізація, а трансформація ролі інституту держави й суверенітету – її наслідками. Цінність інституту держави й суверенітету визначається змістом процесу глобалізації світу. Тому без глибинного аналізу політичних, економічних, правових і соціальних проблем глобалізації неможливо об'єктивно визначити місце, роль і значення інституту держави у світі, що глобалізується.

Актуальність теми. Звичайно, питання про майбутнє інституту держави й суверенітету в сучасному мінливому світі є центральним у світлі сучасних політико-правових досліджень. Вітчизняні й зарубіжні дослідники (І. Валлерстайн, О. Панарін, Р. Робертсон, Дж. Розенау, Е. Тоффлер, М. Уотерс, А. Уткін, Ф. Фукуяма, С. Хантінгтон, Н. Хомський, М. Чешков та ін.) аналізують майбутнє головних правових інститутів у контексті нових тенденцій світової політико-правової науки та економіки. Проте більшість праць комплексно не вирішує проблему трансформації інституту держави в умовах глобалізації.

Тому особливої значущості ця проблема набуває у світлі тісного взаємозв'язку між демократичною політичною системою й суверенною державою, що є її гарантом.

Метою статті є з'ясування сутності трансформацій, що відбуваються з інститутом держави, з її правом монополії на законне насильство, з внутрішнім і зовнішнім суверенітетом у контексті процесів глобалізації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вивчення процесів «розмивання» й «девальвації» статусу суверенної держави та послаблення централізованих інститутів державної влади практично виділилося сьогодні в самостійний напрям теорії держави і права.

Дослідники насамперед відзначають низку тенденцій, що свідчать про поступове «розмивання» суверенітету в його традиційному розумінні. Головним із погляду проблеми державного суверенітету наслідком процесів глобалізації є суперечності між наростаючою економічною й політичною взаємозалежністю країн і народів, з одного боку, і збереженням за державою права самостійно та на свій розсуд розв'язувати власні проблеми – з іншого. Наслідком цього процесу є втрата державою низки своїх функцій на міжнародній арені й поява на ній значної кількості нових акторів – міжнародних урядових організацій, міжнародних неурядових організацій, транснаціональних корпорацій, що перебирають на себе багато функцій, які їм делегуються окремими державами, тим самим фактично обмежуючи свій зовнішній суверенітет. Зворотній бік процесу глобалізації та виникнення наднаціональних органів влади – етнічний сепаратизм, посилення влади на місцях, що призводить також до «девальвації» внутрішнього суверенітету. Отже, дослідники відзначають два, здавалося б, взаємовиключні процеси – інтеграцію й децентралізацію, кожний із яких не сприяє збереженню status quo державної влади. Крім того, останні події на міжнародній арені засвідчили, що деякі держави, які не володіють реальною політичною силою, частково втрачають свою основну ознаку – монополію на законне насильство на своїй території – в силу поширення та затвердження універсальної ідеології прав людини, що найчастіше ставляться вище за державні інтереси і є приводом до санкціонованого з боку міжнародних структур вторгнення в ці країни.

Перед сучасними дослідниками трансформаційних процесів інституту держави й суверенітету постала проблема перегляду ключових положень науки попередніх десятиліть. Так, пророкування членами Римського клубу

неминучого відмирання суверенних держав і виникнення нових множинних центрів влади на глобальному, локальному та проміжному рівнях сьогодні не виправдало себе. Проте ми є свідками кризи й послаблення держави з тенденціями до децентралізації влади. Міжнародні організації, яким відводилась роль головних акторів у системі міжнародних відносин і панівне становище стосовно національних організацій, попри все, ще мають досить слабку політичну вагу, незважаючи на швидке зростання їхньої кількості. Також не виправдався прогноз щодо самого характеру міжнародних відносин, які повинні були стати гнучкими й поліцентричними. Фактично провідну роль, як і раніше, продовжують відігравати сильні національні держави, які й диктують правила гри на міжнародній арені. Усі ці факти змусили шукати нові підходи до аналізу глобальних політико-правових процесів сучасності, визначення тенденцій їх розвитку. Загалом ці дослідження стають більш конкретними й не претендують на однозначність висновків.

Теза про «розмивання» суверенітету є однією з актуальних у сучасних правових дослідженнях. Національна держава як явище, що склалося в епоху зародження капіталізму, стрімко еволюціонує під натиском глобалізаційних процесів. З'являється багато нових стримувальних факторів у таких сферах, як розвиток національної економіки, контроль над інформацією та зв'язками суспільства із зовнішнім світом, екологія, форми й масштаби застосування військової сили, відносини з іншими країнами тощо. З одного боку, державний суверенітет зазнає потужного впливу ззовні – нових акторів на світовій арені – транснаціональних компаній як виразників інтересів світової капіталістичної економіки й великих міжнародних організацій і союзів держав як суб'єктів глобалізованої політики. З іншого боку, державний суверенітет відчуває на собі сильний тиск зсередини, про що свідчить посилення тенденції до більшої автономії різних національних, релігійних та інших меншин, кількість яких сьогодні збільшується. Подібне положення Дж. Розенау назвав терміном «фрагментація», що означає поєднання процесів фрагментації й інтеграції, коли з однаковою силою в глобалізованому світі діють дві протилежні тенденції. Держава стала «надто малою для розв'язання великих проблем і надто великою – для дрібних» [8, р. 54].

Усі ті виклики, що приймає національна держава й суверенітет як якісна характеристика державної влади на сучасному етапі розвитку цивілізації, сприймаються дослідниками цих явищ украї неоднозначно. Сьогодні не існує єдиної думки щодо подальшої долі найважливішого інституту політичної влади, оцінювання перспектив його існування у XXI ст. є найчастіше діаметрально протилежним, а сама дискусія набуває яскраво вираженого ідеологічного характеру. Питання про долю суверенітету є одним із найбільш актуальних у правовій і політичній науці, оскільки від нього залежить обличчя всього світу завтрашнього дня. Сучасні концепції суверенітету, в контексті яких здебільшого й ведуться дослідження, діляться на дві умовні групи, в кожній із яких дослідники дотримуються однієї з позицій:

- під натиском глобалізації суверенні держави втрачають свої функції щодо керування соціальними й політико-правовими процесами, що відбуваються як на їхній території, так і за її межами;

- глобалізація не вносить якісно нових змін у сформовану міжнародну структуру, де суверенні держави є головними акторами. Однак ідеться не про простий вибір між двома крайнощами – збереження або зникнення державного суверенітету – як про два єдині альтернативні варіанти. Дослідники, котрі дотримуються тієї або іншої позиції, розходяться в як оцінюванні масштабів, так і характеру самого явища «розмивання» суверенітету.

До умовно виділеної першої групи учених належать як ті, хто говорить про неминуче зникнення національної держави та її політичних інститутів із міжнародної арени майбутнього, так і ті, хто вважає, що державний суверенітет зазнає лише часткової реструктуризації шляхом делегування частини своїх повноважень наднаціональним і локальним органам влади, проте не припинить свого існування. Водночас сама можливість утрати державою частини або цілком своїх функцій сприймається вкрай неоднозначно. Так, Л. Грубер зазначає, «що посилення економічної сили транснаціональних корпорацій і формування глобальних фінансових ринків призвело до того, що значна частина фінансових потоків «випала» з-під контролю національної влади» [7, р. 95]. Д. Хелд та Е. Макгру звертають увагу на звуження сфери компетенції національних органів влади під час прийняття ними рішень у зовнішньоекономічній сфері: «Одним із результатів процесу глобалізації стала кардинальна зміна ролі національних ринків. Сьогодні виробництво може стати ефективним тільки в тому випадку, якщо воно орієнтується на глобальний ринок, а не обмежується вузькими рамками національної держави, яка донедавна була провідним суб'єктом світових економічних відносин... Національна держава більше не відіграє ролі єдиного захисника економічних інтересів, а в регіонах уряд більше не розглядається як основний інструмент забезпечення національної безпеки» [8, р. 79].

Ідея невідповідності економічних і політичних інститутів в умовах глобалізації, яка робить неефективним подальше існування державного суверенітету в його колишній формі, а отже, неминуче трансформує його, стала досить популярною ще наприкінці 1980-х років. Так, П. Друкер у книзі «Нові реальності» розглядає саму концепцію державного суверенітету як суто історичне явище, що з'явилося з початком становлення капіталістичних відносин і як наслідок – централізованих національних ринків.

Загалом ідея П. Друкера полягає в тому, що чинна нині система міжнародних відносин перестала виконувати свої функції ефективного координування різних складових життя суспільства, сама національна держава як головний актор цієї системи перестала бути адекватною навколишній дійсності. Не існує єдиного транснаціонального законодавства, яке б регулювало систему, що випадає з-під контролю урядів окремих країн, оскільки інститути вчорашнього дня втратили свою ефективність на новому історичному етапі. Отже, для П. Друкера «розмивання» суверенітету й підпорядкування його наднаціональним структурам є історично виправданим і неминучим, більше того, прогресивним, тому що держава втратила можливість у силу своєї територіальної обмеженості ефективно розв'язувати проблеми світового масштабу в умовах сформованого транснаціонального ринку [9, с. 94].

Особливий інтерес викликають погляди адепта глобалізації японського вченого К. Омає [10, р. 102]. Він вважає, що наш час є часом відмови від «картографічних ілюзій». Цим терміном автор позначає невідповідність усталених уявлень про роль, завдання й мету держави реаліям сьогодення. Виникнувши ще на початку Нового часу, сьогодні національні держави фактично втрачають контроль над ходом світових процесів, а в низці випадків, намагаючись їм протистояти, виявляють свою повну неефективність.

На думку К. Омає, в сучасних умовах національна держава стає «ностальгічною фікцією», утворенням, що має, мабуть, тільки політичний зміст, але аж ніяк не економічний.

Руйнуючись, національний суверенітет випускає з рук частину своїх повноважень, які одразу підхоплюють нові

утворення, які К. Омас називає «регіони-держави»: «Кордони, що розділяють території, набувають змісту, якщо зараховувати їх до того, що я називаю регіонами-державами» [11, р. 37]. Як приклад регіонів-держав К. Омас називає Уельс у Великій Британії, Силіконову долину в США, землю Баден-Вюртемберг у Німеччині, міста Пусан у Кореї, Токіо й Осака в Японії тощо.

Японський дослідник виносить однозначний вирок державному суверенітету: за його сценарієм самі держави-нації повинні відмовитися від частини своїх повноважень на користь створення єдиних економічних регіонів-держав. Причому це зовсім не кінцева стадія історичного розвитку інституту суверенітету: «Так само, як поточний параліч держав-націй свідчить, що вони були лише перехідною формою організації управління економічними процесами, регіони-держави цілком можуть утратити своє значення в майбутньому. Ніщо не вічне» [10, р. 219].

Отже, К. Омас та П. Друкер є прихильниками ідеї неминучого зникнення національної держави й інституту державного суверенітету в силу його історичної обмеженості та економічної неефективності. Оцінюючи цей процес як однозначно прогресивний, вони мало уваги приділяють труднощам і механізмам самого перехідного періоду, а також тим небезпекам, які криються в процесі «девальвації» суверенітету.

Однак чимало дослідників, які також говорять про серйозний вплив глобалізації на національний суверенітет, по-різному оцінюють як ступінь цього впливу, так і перспективи збереження національної держави як суб'єкта міжнародних відносин.

Так, відомий американський економіст Л. Туроу, погоджуючись із тим, що глобалізація неминуче призводить до втрати державної автономії, водночас зауважує, що ця втрата є лише частковою. Він звертає увагу на те, що, хоча національна держава й утратила частину своїх функцій, вона, як і раніше, відіграє роль найважливішого регулятора економічних і соціальних процесів. «Капіталізм, як і будь-яка система, має свої переваги й недоліки. Великою перевагою капіталізму є його здатність стимулювати економічне зростання і приводити у відповідність обсяг виробництва та споживчого попиту. Водночас капіталізму притаманні принаймні три серйозні недоліки: рецесії, фінансові кризи, обмеженість довгострокових інвестицій у таких сферах, як освіта, наукові дослідження й інфраструктура» [12, р. 101]. Саме на вирішенні цих завдань, на думку Л. Туроу, держава повинна зосередити свою увагу у XXI ст.

Деяко іншої думки із цього питання дотримується професор Ньюкаслського університету Д. Маршалл. Він попереджає про небезпеку «інтернаціоналізації влади» й зазначає, що чинний останнім часом світовий порядок, який характеризувався пануванням конкуруючих один із одним «національних капіталізмів», відходить у минуле, а на його місце заступає інший порядок, що створює «транснаціональний капіталізм», глобальний як за своєю сутністю, так і масштабами поширення свого впливу. Цей новий «транснаціональний капіталізм», на думку Д. Маршалла, становить реальну загрозу для життєздатності національної держави як такої [13, р. 101].

Усі автори розглянутих нами поглядів, незважаючи на відмінності в підходах і оцінках, сходяться на тому, що державний суверенітет на сучасному етапі історичного розвитку зазнає істотної трансформації, як наслідок, держава в майбутньому втратить частково свої прерогативи, делегуювши їх тією або іншою мірою наднаціональним владним структурам і локальним інститутам громадянського суспільства.

Обидві групи дослідників, котрі визнають або відкидають факт якоїсь «ерозії» суверенної держави, схо-

дяться в тому, що визнають високу актуальність цього питання саме у зв'язку з трансформаційними процесами, що відбуваються сьогодні в усіх сферах життя суспільства: економіці, політиці, соціальній правовій і культурній сферах. Небувале прискорення й ускладнення всіх процесів призвело до реструктуризації багатьох інституціональних структур сучасної цивілізації. Можна виділити низку ознак, що зазвичай розглядаються вченими як свідчення загрози суверенній державі:

- у результаті поширення новітніх інформаційних і телекомунікаційних технологій державні кордони стають дедалі більш транспарентними як для потоків капіталів і товарів, так і для передачі інформації, що створює нові комплексні зв'язки на рівні держав, великих корпорацій і окремих індивідів;

- змінюється система міжнародних відносин, з'являються нові актори на світовій арені у вигляді міжурядових, неурядових громадських організацій, транснаціональних корпорацій, кожний із яких починає претендувати на власні повноваження в міжнародних відносинах;

- спостерігаються суперечності між проголошеним ще в Статуті ООН принципом дотримання прав людини та принципом невтручання у внутрішні справи держави (що є ключовою характеристикою сутності самого державного суверенітету);

- активізація регіонів усередині державних утворень, що набуває форми від прагнення до ведення самостійної економічної діяльності до сепаратистських настроїв із закликами до більшої автономії або виходу зі складу держав;

- формування нової ідентичності людини, що виходить за рамки національно-державної спільності, тяжіння до глобальних структур організації громадянського суспільства.

Однак ці ознаки тлумачаться вченими зовсім по-різному, що багато в чому залежить від обраного ними методологічного підходу. Концептуальним стає питання про розуміння процесу глобалізації як нової парадигми цивілізаційного розвитку.

Висновки. Отже, розглядаючи окремі аспекти суверенітету в епоху глобалізації, дослідники роблять найчастіше діаметрально протилежні прогнози щодо його долі – від повного й остаточного зникнення в силу історичної обмеженості цього феномена до своєрідного «відродження держави», що, позбавившись низки функцій, делегованих наднаціональним і локальним органам влади, зможе повернутися до свого первісного призначення як інструмента підтримки правопорядку в межах національних територій і за ними. Тому побудовані на основі цих висновків картини майбутнього світопорядку відмічені крайньою розмаїтістю й повною відсутністю єдності. Сценарій єдиного високотехнологічного «суспільства дозвілля» з розв'язаними суперечностями та конфліктами поступився місцем невизначеності й невпевненості в майбутньому, в якому на місце держави прийдуть хаос і нескінченна низка військових зіткнень. Однак не всі прогнози такі песимістичні. Питання про адаптацію держав до нових умов і адаптацію їхніх громадян до швидкоплинних процесів стає головною проблемою політико-правової науки в епоху глобалізації світу.

Варто відмітити, що від того, яких форм набере національний суверенітет і чи існуватиме він узагалі, залежить, в кінцевому підсумку, не тільки світ політичного, а й усі інші сфери життя суспільства, подальший напрям історичного процесу. Крім того, від цього залежатиме й місце самої людини в цивілізації XXI ст., її самоідентифікація та взаємини з іншими членами суспільства. Тому головним завданням, яке ставили і ставлять перед собою дослідники

сучасних тенденцій розвитку національної держави та інституту державного суверенітету, є побудова на основі отриманих даних певної моделі держави й суспільства майбутнього, тобто максимально можливий довгостроковий прогноз. Таку мету ставили перед собою вчені та мислителі ще задовго до появи глобального прогнозування, однак саме в сучасну епоху стрімких змін вона набула особливої важливості і значущості, оскільки чим точнішим буде прогноз, тим ефективніше зможуть діяти політичні лідери в напрямі запобігання можливим негативним явищам у майбутньому.

Список використаної літератури:

1. Gruber L. Ruling the world: power politics and the rise of supranational institutions / L. Gruber. – Princeton : Princeton University Press, 2000. – 316 p.
2. Held D. Political Power and Civil Society: A Reconfiguration? / D. Held and A. McGrew // The Global Transformation Reader: An Introduction to the Globalization Debate / Ed. by D. Held, and A. McGrew. – Cambridge, 2003. – 264 p.
3. Друкер П. Новые реальности в правительстве и политике, в экономике и бизнесе, обществе и мировоззрении / П. Друкер. – М. : Аспект Пресс, 1994. – 284 с.
4. Ohmae K. The end of the nation state: The rise of regional economies / K. Ohmae. – N. Y. : The Free Press, 1995. – 720 p.
5. Ohmae K. Die neue Logik der Weltwirtschaft – Zukunftsstrategien internationaler Konzerne / K. Ohmae. – Hamburg : Hoffmann & Campe, 1992. – 338 p.
6. Thurow L. Le capitalisme a-t-il un avenir? / L. Thurow // Politique intern. – 1998. – Vol. 7. – № 81. – P. 87–121.
7. Marshall D. Understanding late-twentieth-century capitalism: Reassessing the globalization theme / D. Marshall // Government and opposition. – L. : The Macmillan Press, 1996. – Vol. 13. – № 2. – P. 99–121.
8. Rosenau J. The Challenges and Tensions of Globalized Space / J. Rosenau // A precise prepared for the Conference on Globalization, Employment, Quality of Life. – 1998. – 145 p.
9. Бек У. Что такое глобализация? / У. Бек ; пер. с нем. А. Григорьева и В. Седельника. – М. : Прогресс-Традиция, 2001. – 304 с.

УДК 340.1

МЕДИЧНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЯК ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИЧНОГО ПРАВА

Ганна ДІЧКО,

аспірант кафедри історії і теорії держави та права
Запорізького національного університету

SUMMARY

This article provides a theoretical study of the concept healthcare legal relations as a subject of medical law and legal regulation of their elements characteristic. Also analyzing viewpoints of Ukrainian scientists on this problematic issue. Proved that the healthcare legal relations are completely separate type of legal relations regulated by medical law as a complex branch of law. Author identifies definitions of the subjects, objects and content of these relationships. Also, the necessity of ordering Ukrainian legislation to better regulate healthcare relations by taking Medical Code of Ukraine.

Key words: medical law, healthcare legal relations, subject of healthcare legal relations, object of healthcare legal relations, content of healthcare legal relations, Medical Code of Ukraine.

АНОТАЦІЯ

У статті наводиться теоретичне дослідження поняття медичних правовідносин як предмета регулювання медичного права, а також характеристика складових елементів, що їх формують. Здійснюється аналіз поглядів українських учених на це проблемне питання. Доводиться, що медичні правовідносини є цілком самостійним видом правових відносин, які регулюються медичним правом як комплексною галуззю права. Розкривається поняття суб'єктів, об'єктів і змісту цих правовідносин. Також обґрунтовується необхідність упорядкування українського законодавства для більш повного регулювання медичних відносин шляхом прийняття Медичного кодексу України.

Ключові слова: медичне право, медичні правовідносини, суб'єкт медичних правовідносин, об'єкт медичних правовідносин, зміст медичних правовідносин, Медичний кодекс України.

Постановка проблеми. Упродовж років система права України перебуває на етапі розвитку й становлення. Розвиток нових різновидів суспільних відносин, покращення медичних технологій, методик діагностики та лікування захворювань, упровадження ринкової економіки й активні євроінтеграційні процеси в нашій державі зумовлюють появу нових і трансформацію існуючих суспільних відносин. Це у свою чергу призводить до виникнення нових галузей права, раніше не виділених юридичною наукою. Однією з таких галузей є медичне право, яке активно розвивається останнім часом. Теоретичне й практичне осмислення цього явища зумовлює зростання уваги та активні дискусії правників. Водночас окремі аспекти медичних правовідносин не знайшли висвітлення в наукових працях і потребують додаткового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання охорони здоров'я, надання медичної допомоги та вдосконалення медичного права присвятили свої праці багато українських правників: О.М. Гладун, О.В. Крилова, М.М. Малєїна, М.С. Малєїн, С.В. Михайлов, І.Я. Сенюта, І.В. Солопова, В.Ю. Стеценко, С.Г. Стеценко, та інші.

Метою статті є формулювання визначення медичних правовідносин як предмета регулювання медичного права, а також характеристика складових елементів, що їх формують.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як зазначає О.Ф. Скакун, галузь права – це відносно самостійна сукупність норм права, що регулює якісно однорідну сферу (рід) суспільних відносин і володіє лише їй властивим режимом правового регулювання (тобто предметом, метою, метою, способами, типом правового регулювання) та є підсистемою системи права [1, с. 298]. Із цього визначення постає, що однією з обов'язкових ознак існування галузі права як такої є певна категорія однорідних відносин,

що сформувались і протягом певного часу існують у суспільстві. Завдяки праву суспільні відносини, які ним регулюються, набувають упорядкованості та стають правовідносинами. Також учений визначає правовідносини як врегульовані нормами права й забезпечувані державою вольові суспільні відносини, що виражаються в конкретному зв'язку між правомочними (носіями суб'єктивних прав) і зобов'язаними (носіями обов'язків) суб'єктами [1, с. 382]. Отже, для виокремлення медичного права як окремої галузі та його кращого розуміння необхідно з'ясувати, що являють собою медичні правовідносини.

Варто зазначити, що серед фахівців немає єдності в тому, до якої ж галузі сучасного права віднести правовідносини, змістом яких є медичне обслуговування та надання медичної допомоги. Аналіз наукових джерел дає підстави виокремити певні підходи, згідно з якими відносини з приводу медичного обслуговування та медичної допомоги:

- належать до предмета відання цивільного права;
- регулюються правом соціального забезпечення;
- регулюються медичним правом як комплексною галуззю права.

Далі докладно розглянемо аргументи кожного із цих тверджень. Прихильники підходу цивільно-правового регулювання правовідносин із медичного обслуговування наголошують на тому, що підставами здійснення медичного втручання є такі явища: 1) договір, оскільки дії з надання медичної допомоги здійснюються, як правило, за волевиявленням пацієнта та за попереднього домовленістю з лікарем і медичним закладом, а також мають характер медичної послуги; 2) надання медичної допомоги можливе в порядку здійснення дій без доручення, коли особа, яка потребує втручання, не здатна висловити свою згоду на лікування чи відмову від нього; 3) підставою надання медичної допомоги може бути захист оточення від джерела підвищеної небезпеки, що виявляється в примусово-

му лікуванні. Так, О.В. Крилова доводить, що відносини, які складаються між пацієнтом і лікарем щодо надання медичної допомоги, мають приватний характер, є предметом цивільно-правового регулювання, адже медичне втручання завжди є втручанням у сферу приватного життя, а право на медичну допомогу є елементом особистого немайнового правовідношення. Суперечки з приводу неналежного виконання обов'язків розглядаються в порядку цивільного судочинства [2, с. 7].

На думку С.В. Михайлова, об'єктом правовідносин із надання медичних послуг є сама медична послуга, під якою розуміється професійна діяльність медичних закладів (організацій) або фізичних осіб – підприємців, які займаються приватною медичною практикою, відповідно до існуючих медичних стандартів, що включає застосування спеціальних заходів стосовно здоров'я у вигляді медичного втручання, потенційним результатом якого є поліпшення загального стану чи функціонування окремих органів або систем організму людини та(або) досягнення певних естетичних змін зовнішності. Зміст правовідносин із надання медичних послуг автор визначає як право фізичної особи (послугоотримувача) вимагати від суб'єкта надання медичних послуг (послугодавача) здійснення певних дій медичного характеру (чи певної діяльності) і, відповідно, обов'язок останнього вчинити такі дії (здійснити діяльність) [3, с. 7].

Доводи цих учених щодо долучення відносин із приводу медичного обслуговування та медичної допомоги до предмета регулювання цивільного права заслуговують на увагу, проте ми не можемо цілком із ними погодитись. Як відомо, в основу правового регулювання цивільних правовідносин покладено диспозитивний метод, що вирізняється такими ознаками, як ініціативність і вільний розсуд учасників. Тобто суб'єктам таких відносин надається можливість різноманітного вибору моделі поведінки та самостійного врегулювання своїх відносин. Щодо відносин, які виникають із приводу надання медичної допомоги, така свобода надається лише пацієнту. Це знаходить нормативне закріплення в ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я, де вказано, що кожен громадянин має право на кваліфіковану медичну допомогу, у тому числі на вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій і закладу охорони здоров'я, а також у ст. 43 цього ж акта, де вказано, що пацієнт, який набув повної цивільної дієздатності та усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитись від лікування [4].

Щодо особи, яка надає медичні послуги, доцільно говорити про певну обмеженість такої свободи. Діяльність лікарів і закладів охорони здоров'я регулюється нормами медичного права та обмежена галузевою нормотворчістю – стандартами надання медичної допомоги й клінічними протоколами. Українське медичне законодавство окреслює широкий перелік прав пацієнта, а щодо медичних працівників перелік прав значно менший, проте передбачено більше обов'язків. Такий підхід до правового регулювання пояснюється визнанням охорони здоров'я на законодавчому рівні як пріоритетного напрямку діяльності суспільства й держави, одного з головних чинників виживання та розвитку народу України.

Іншою розповсюдженою думкою є долучення відносин із приводу медичного обслуговування та медичної допомоги до права соціального забезпечення. При цьому доцільно навести думку І.В. Солопової, яка вказує, що правовідносини з медичного обслуговування виникають із настанням певних соціальних ризиків, таких як травма, хвороба, втрата працездатності, інвалідність [5, с. 10]. Це такі обставини, з настанням яких фізична особа не може з огляду на стан свого здоров'я брати ак-

тивну участь у життєдіяльності суспільства й держави, а тому потребує медичної допомоги. Під правовідносинами з медичного обслуговування І.В. Солопова розуміє вольові, персоніфіковані суспільні відносини, що виникли на основі норми права, у яких одна сторона (фізична особа) наділена правом вимагати певний вид медичної допомоги, а інша (медичний заклад чи інший орган (установа), на який покладено обов'язок забезпечувати громадян певними видами медичної допомоги) – обов'язком надати фізичній особі медичну допомогу, якої вона потребує [5, с. 12].

Ця думка також видається слушною, проте ми вважаємо, що вона не повною мірою відбиває природу правовідносин із надання медичної допомоги. Прихильники підходу соціального забезпечення називають такі елементи правовідносин, як підстави надання допомоги (травма, хвороба, втрата працездатності, інвалідність тощо) та волевиявлення особи, яка володіє правом на певний вид медичної допомоги. Таким чином, поза увагою вчених опиняється екстрена медична допомога (у випадках, коли особа-пацієнт перебуває в такому стані, що виключає можливість отримання добровільної згоди на втручання). Також прихильники підходу соціального захисту зазначають, що фізична особа – суб'єкт правовідносин із медичного обслуговування наділена правом вимагати від іншого суб'єкта (медичного закладу) надання їй певного виду медичної допомоги, тобто вона здебільшого виступає як ініціатор [6, с. 130]. Проте в окремих випадках, передбачених українським законодавством, медична допомога може надаватись примусово, всупереч волі пацієнта (наприклад, надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку та примусова госпіталізація до протитуберкульозного закладу в порядку окремого провадження в цивільному процесуальному законодавстві; обмежувальні карантинні й протиепідемічні заходи, що застосовуються в порядку захисту населення від інфекційних хвороб). Такі правові норми покликані не забезпечити, а обмежити права конкретної особи задля підтримання необхідного рівня здоров'я в усьому суспільстві, тому їх не можна віднести до соціального захисту.

Згідно з третім, найбільш обґрунтованим, підходом відносини з приводу медичного обслуговування та медичної допомоги регулюються медичним правом як комплексною галуззю права. Прихильники цього підходу С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко та І.Я. Сенюта визначають медичні правовідносини як результат впливу норм медичного права на поведінку суб'єктів медичного права, унаслідок якого між ними виникають правові зв'язки [7, с. 320]. О.М. Гладун вказує, що медичне право регулює якісно своєрідний комплекс суспільних відносин, які виникають у результаті безпосереднього впливу на людину медичними засобами, що у свою чергу здійснюється різними шляхами, з різним ступенем втручання в здоров'я людини, а отже, з різною часткою небезпеки для її життя та здоров'я [8, с. 182]. При цьому автори допускають можливість того, що правовідносини з надання медичної допомоги можуть регулюватись за допомогою норм різних галузей права (це свідчить про комплексну природу медичного права), проте вони заперечують щодо включення цих правовідносин до іншої галузі права (цивільного, права соціального захисту тощо).

Саме третій підхід щодо віднесення правовідносин із приводу медичного обслуговування та медичної допомоги до відання медичного права вважаємо найбільш обґрунтованим, таким, що відповідає сучасному стану розвитку українського суспільства.

Характеризуючи медичні правовідносини, як і правовідносини будь-якої іншої галузі права, необхідно уточнити їх структуру. Вони складаються із суб'єктів, які

беруть у них участь, об'єктів (благ, на досягнення яких спрямована реалізація відношення) та змісту (прав та обов'язків, які знаходять втілення в процесі цих відносин).

Зупинимось докладніше на конкретизації терміна суб'єктів медичних правовідносин. І.Я. Сенюта визначає їх як фізичних і юридичних осіб, які використовують свою правосуб'єктність у правовідносинах у сфері охорони здоров'я: здійснюють суб'єктивні юридичні права й обов'язки, реалізують повноваження та несуть юридичну відповідальність у цій царині [9, с. 68]. С.Г. Стеценко пропонує таку класифікацію суб'єктів медичних правовідносин:

1) такі, що надають медичну допомогу (до них відносять заклади охорони здоров'я, у яких безпосередніми учасниками правовідносин виступають медичні працівники, а також фізичних осіб – підприємців, які надають медичні послуги);

2) такі, що отримують медичну допомогу (це громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які самостійно звернулись за медичною послугою чи висловили свою згоду на її отримання або перебувають у такому стані, що зумовлює необхідність надання екстреної медичної допомоги за неможливості отримання добровільної згоди; у науковій літературі осіб, які звернулись за медичною допомогою, прийнято називати пацієнтами, проте українське законодавство досі не містить такого нормативного визначення);

3) такі, що сприяють наданню медичної допомоги (підрозділи забезпечення закладів охорони здоров'я: бухгалтерські, кадрові, статистичні, юридичні) [7, с. 321].

Об'єктом правовідносин завжди виступає певне матеріальне чи духовне благо, яке досягається шляхом реалізації правосуб'єктності учасників. Щодо медичних правовідносин це, як правило, життя та здоров'я особи, яка звернулася за медичною допомогою, позбавлення її страждань, зумовлених певним захворюванням чи розладом. Також під об'єктом розуміють процес надання медичної допомоги (лікування) і його кінцевий результат (одужання) [7, с. 322].

Зміст медичних правовідносин складають суб'єктивні юридичні права й обов'язки їхніх учасників, що знаходять свою реалізацію в поведінці суб'єктів. Так, М.С. Малєїн і М.М. Малєїна виділяють три групи прав та обов'язків у правовідносинах із приводу надання медичної допомоги:

1) ті, що складають суть (основу) правовідносин: право пацієнта на охорону здоров'я й на отримання медичної допомоги та кореспондуючий обов'язок медичного працівника її надати (за наявності медичних показань). Такі права й обов'язки є універсальними, вони присутні в кожному медичному правовідношенні;

2) специфічні права й обов'язки (вони закріплюються за окремими категоріями громадян, виникають у певних ситуаціях та за специфічних обставин): право матері на перебування в стаціонарі з дитиною, яка потребує догляду, та обов'язок лікувальної установи забезпечити його реалізацію; право пацієнта на оплачувану відпустку й інші компенсаційні заходи у зв'язку з перенесеним захворюванням і необхідністю реабілітаційних заходів тощо;

3) додаткові права й обов'язки (при цьому мова йде про договірні правовідносини, тобто це такі додаткові умови, щодо яких суб'єкти досягли згоди під час укладення договору з надання медичної послуги). Як правило, передбачаються особливості лікування, реабілітації, більш комфортельні для пацієнта умови. Інакше кажучи, це будь-які права й обов'язки, не віднесені до перших двох категорій [7, с. 322].

Висновки. Таким чином, медичні правовідносини, безсумнівно, є цілком самостійним видом правових

відносин, які регулюються медичним правом як комплексною галуззю права. Недоцільно говорити про включення їх до кола цивільних правовідносин чи правовідносин із соціального забезпечення. Медичні правовідносини – це врегульовані медичним правом суспільні відносини, що виникають у процесі надання медичної допомоги та забезпечення охорони здоров'я населення, учасники яких наділені відповідними суб'єктивними правами й мають певні юридичні обов'язки. Суб'єктами медичних правовідносин можуть бути три категорії учасників: а) такі, що надають медичну допомогу (зклади охорони здоров'я, у яких безпосередніми учасниками правовідносин є медичні працівники, а також фізичні особи – підприємці, які надають медичні послуги); б) такі, що отримують медичну допомогу, тобто пацієнти (це громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які самостійно звернулись за медичною послугою чи висловили згоду на її отримання або перебувають у такому стані, що зумовлює необхідність надання екстреної медичної допомоги за неможливості отримання добровільної згоди); в) такі, що сприяють наданню медичної допомоги (підрозділи забезпечення закладів охорони здоров'я: бухгалтерські, кадрові, статистичні, юридичні). Об'єктом правовідносин завжди є певне матеріальне чи духовне благо, яке досягається шляхом реалізації правосуб'єктності учасників. Щодо медичних правовідносин це, як правило, життя та здоров'я особи, яка звернулася за медичною допомогою, позбавлення її страждань, зумовлених певним захворюванням чи розладом. Зміст медичних правовідносин складають суб'єктивні юридичні права й обов'язки їхніх учасників, що знаходять свою реалізацію в поведінці суб'єктів.

Аналіз чинного законодавства дає змогу зробити висновок, що правові норми, які регулюють медичні правовідносини, розпорошені у великій кількості нормативно-правових актів. Через це спостерігається плутанина, а частина надзвичайно важливих положень не має законодавчої сили чи взагалі опиняється поза увагою законодавця. За такої ситуації недостатньо приймати окремі невеликі за обсягом закони, що регулюють правовідносини у вузькій сфері. Вихід із ситуації багато українських учених вбачають у прийнятті нового кодифікованого акта – Медичного кодексу України, який зміг би узагальнити й систематизувати правове регулювання медичних відносин [8, с. 185].

Ці побажання науковців є обґрунтованими, а мета цілком досяжна для українських правників. Прийняття Медичного кодексу України допоможе систематизувати роботу охорони здоров'я та сприятиме подальшому його розвитку, а також поліпшить якість надання медичної допомоги в нашій державі.

Список використаної літератури:

1. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – 2-ге вид. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
2. Крилова О.В. Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.В. Крилова. – О., 2006. – 20 с.
3. Михайлов С.В. Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичних послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С.В. Михайлов. – Х., 2010. – 17 с.
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

5. Солопова І.В. Медичне обслуговування як форма соціального захисту населення України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / І.В. Солопова. – Х., 2009. – 20 с.

6. Солопова І.В. Структурні елементи правовідносин з медичного обслуговування / І.В. Солопова // Право і безпека. – 2006. – Т. 5. – № 4. – С. 127–131. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2006_5_4_36.

7. Медичне право України : [підручник] / [С.Г. Стеценко,

В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта] ; за заг. ред. С.Г. Стеценка. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.

8. Гладун О.М. Загальний огляд правовідносин в галузі охорони здоров'я / О.М. Гладун // Актуальні проблеми правознавства. – Тернопіль : ЮІ ТАНГ, 2001. – Вип. 3. – С. 179–186.

9. Сенюта І.Я. Права і обов'язки суб'єктів медичних правовідносин: деякі проблеми реалізації / І.Я. Сенюта // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 67–73.



УДК 340.0(477):343.82

ПЕНИТЕНЦИАРНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ И РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Андрей ОСАУЛЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры теории государства и права
Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

The article is devoted to comparative legal description of the penitentiary legislation of Ukraine and the Republic of Moldova foreshortening of similarities and differences. The article contains comparative legal analysis of the following important criteria of the penitentiary legislation: the goal, tasks, principles and instruments to achieve the goal. Given that the article indicates the conclusions on similarities and other common features of the analysed legislation of the two republics, as well as sets the differences, especially in terms of some of the technical and technological parameters. Also the comparative issues of the penitentiary legislation of some other post-soviet republics are presented.

Key words: Criminal Code of Ukraine, Executive Code of the Republic of Moldova, penitentiary legislation, legal status, convict, international standards, imprisonment, rights and freedoms, detention conditions.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена сравнительно-правовой характеристике пенитенциарного законодательства Украины и Республики Молдова в ракурсе рассмотрения различных аспектов сходства и различия. Проводится сравнительно-правовой анализ таких важных критериев для пенитенциарного законодательства, как цель, задачи, принципы, средства достижения цели. На основании этого делаются выводы о предметной схожести и других общих чертах анализируемого законодательства двух республик, а также устанавливаются отличия, особенно в части некоторых технико-технологических параметров. Приводятся сравнительные аспекты пенитенциарного законодательства некоторых других постсоветских республик.

Ключевые слова: Уголовно-исполнительный кодекс Украины, Исполнительный кодекс Республики Молдова, пенитенциарное законодательство, правовой статус, осужденный, международные стандарты, лишение свободы, права и свободы, условия содержания.

Постановка проблемы. Вопросы совершенствования и повышения эффективности пенитенциарного законодательства и практики его исполнения находятся постоянно в поле зрения ученых, практиков международной и национальной общественности. Особенно эти вопросы являются актуальными для молодых стран бывшего Советского Союза, поскольку пенитенциарное законодательство СССР и особенно практика его исполнения подвергались резкой критике со стороны международного сообщества.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием научных разработок по этим вопросам, необходимостью проведения сравнительно-правового анализа пенитенциарного законодательства, в частности, Украины и Республики Молдова, выявления идентификационных черт, поиска наиболее эффективных форм совершенствования пенитенциарного законодательства обеих республик.

Проблема совершенствования пенитенциарного законодательства является постоянным исследовательским объектом международно-правовой, сравнительно-правовой, общетеоретической и отраслевых юридических наук и прежде всего ученых-пенитенциаристов. Результаты таких исследований отражены, в частности, в работах А. Бецы, И. Богатирева, Е. Бодюла, А. Галая, А. Джужи, А. Кирилюка, А. Колба, В. Корчинского, А. Осауленко, А. Радова, В. Рудника, А. Северова, В. Синева, С. Фаренюка и других ученых. Однако недостаточно исследованными остаются вопросы сравнительно-правовых характеристик пенитенциарного законодательства постсоветских республик вообще и отдельных из них в частности.

Целью статьи является проведение сравнительно-правового анализа, выявление общих и особенных черт пенитенциарного законодательства Украины и Республики Молдова, выявление положительных моментов, а также

проблемных вопросов с целью дальнейшего совершенствования пенитенциарного законодательства обеих республик.

Изложение основного материала исследования. При раскрытии проблемы необходимо подчеркнуть, что, пребывая в составе Советского Союза, уголовно-исполнительное законодательство отдельных союзных республик, в частности уголовно-исполнительные кодексы (в то время исправительно-трудовые), по своей структуре и содержанию мало чем отличались между собой. Термины «пенитенциарные учреждения», «пенитенциарное законодательство» в юридической науке и нормативно-правовых актах Советского Союза практически не упоминались.

После распада СССР каждое независимое государство стало формировать собственное национальное законодательство, включая законодательство в сфере исполнения уголовных наказаний. По нашему мнению, представляет значительный как теоретический, так и практический интерес вопрос общих и отличительных характеристик пенитенциарного законодательства Украины и Республики Молдова как двух дружественных соседних государств, имеющих в значительной степени общие корни исторического развития, культуру, национальный менталитет и т. д.

Необходимо подчеркнуть, что в Республике Молдова и Украине в процессе реформирования национального пенитенциарного законодательства использовались в основном общие подходы и принципы. Они базировались на общепризнанных международных актах и нормах, относящихся к исполнению наказаний и обращению с заключенными, и были направлены на гуманизацию условий отбывания наказаний. В процессе реформирования пенитенциарной системы в обеих странах в местах лишения свободы были исключены многие ограничения карательного характера

(отмена коэффициента удержания из заработной платы осужденных, предоставление отпусков, зачет времени работы в трудовой стаж и др.). Одновременно осуществлялся процесс расширения прав органов власти и органов местного самоуправления в контроле и управлении деятельностью органов и учреждений, исполняющих наказания.

Важно отметить, что пенитенциарное законодательство, то есть законодательство, которое регулирует исполнение наказаний в виде лишения свободы, в Украине, как и в большинстве постсоветских государств, закреплено в Уголовно-исполнительном кодексе Украины (далее – УИК Украины), который был принят в июле 2003 года и введен в действие с 1 января 2004 года [1]. Вышеупомянутый Кодекс состоит из общей и особенной частей. Лишение свободы в нем, кроме 25 статей общей части (ст. ст. 1–25 УИК Украины), регулируется в более 60 статьях особенной части (ст. ст. 86–151-2 УИК Украины), которые непосредственно регулируют исполнение наказания в виде лишения свободы, а также в 12 статьях (ст. ст. 152–166 УИК Украины), в которых регулируется деятельность государственных органов и общественных организаций, связанная с лицами, освобожденными от отбывания наказания.

В отличие от Украины и большинства постсоветских республик (например, Российской Федерации и Республики Беларусь), в Республике Молдова исполнение наказания в виде лишения свободы регулируется не Уголовно-исполнительным кодексом, а Исполнительным кодексом (далее – ИК Республики Молдова), который был принят в декабре 2004 года и введен в действие 1 июля 2005 года [2].

Вышеупомянутый Кодекс регулирует исполнение не только уголовных наказаний (книга вторая), но и исполнение решений гражданского характера (книга первая). Анализ содержания книги второй дает основание сделать вывод, что исполнение наказания в виде лишения свободы регулируется 20 статьями общего характера (ст. ст. 165–181), а также более 80 статьями (ст. ст. 195–281) ИК Республики Молдова. Важно отметить, что термин «пенитенциарные учреждения» в УИК Украины, как и в большинстве постсоветских государств, не употребляется, тогда как в ИК Республики Молдова этот термин закреплен.

При характеристике любого законодательного акта важно определить его цели и задачи. Согласно ч. 1 ст. 1 УИК Украины, целью уголовно-исполнительного законодательства (включая пенитенциарное законодательство) является регламентация порядка и условий исполнения и отбывания уголовных наказаний с целью защиты интересов личности, общества и государства путем создания условий для исправления и ресоциализации осужденных, предотвращения совершения новых преступлений как осужденными, так и другими лицами, а также предотвращения пыток и нечеловеческого и или такого, которое унижает достоинство, поведения с осужденными.

В соответствии с ч. 2 ст. 1 УИК Украины, задачами уголовно-исполнительного законодательства Украины являются следующие: определение принципов исполнения уголовных наказаний, правового статуса осужденных, гарантий защиты их прав, законных интересов и обязанностей; порядка применения к ним средств влияния с целью исправления и профилактики антисоциального поведения; системы органов и учреждений исполнения наказаний, их функций и порядка деятельности; надзора и контроля за исполнением уголовных наказаний, участия общественности в этом процессе; а также регламентация порядка и условий исполнения и отбывания уголовных наказаний, освобождения от отбывания наказания, помощи лицам, освобожденным от наказания, контроля и надзора за ними.

В ИК Республики Молдова задачи законодательства не сформулированы, а лишь определены цели. Доктриналь-

ный анализ ч. 2 ст. 165 ИК Республики Молдова дает основания сделать вывод, что законодатель в определенной степени цели и задачи законодательства объединил. На наш взгляд, это не совсем правильно.

Цель законодательства, которое регулирует исполнение наказаний в виде лишения свободы, в ИК Республики Молдова сформулировано несколько по-другому и, на наш взгляд, несколько уже. Согласно ч. 2 ст. 165 ИК Республики Молдова, уголовно-исполнительное законодательство регламентирует порядок и условия исполнения наказаний, определяет средства исправления осужденных, устанавливает порядок осуществления мер безопасности и мер пресечения, имея целью защиту прав, свобод и законных интересов личности, а также оказание помощи осужденным в их социальной адаптации.

Обращает на себя внимание тот момент, что в обоих кодексах употребляется понятие «исполнение наказания», а не «исполнение приговора», хотя эти понятия не являются тождественными. Исполнение приговора – это стадия уголовного процесса, для которой характерной является деятельность суда по обращению приговора в исполнение и судебный контроль над исполнением наказания. Исполнение наказания – это деятельность уполномоченных государством органов, которая осуществляется согласно предписаниям приговора. Это правовая деятельность. В ее ходе реализуются установленные уголовным законом и указанные в приговоре суда определенные ограничения, которые vyplывают из вида наказания [3, с. 6].

При определении целей и задач уголовно-исполнительного законодательства обоих государств наиболее дискуссионным был вопрос об исправлении как одной из целей уголовно-исполнительного законодательства. Ряд ученых Украины, России и Молдовы отрицают реальность цели исправления. По нашему мнению, среди современных ученых-пенитенциаристов России наиболее аргументировано обосновал свою точку зрения А. Усс, который писал: «Среди представителей отечественной науки сохраняется оптимизм относительно исправительных возможностей уголовно-карательного воздействия. Он базируется главным образом на том, что серьезных усилий в этом направлении в уголовно-исполнительных учреждениях нашей страны, за редким исключением, пока не предпринималось. Между тем опыт, имеющийся за рубежом, где различные ресоциализирующие программы осуществлялись на весьма серьезном уровне, свидетельствуют о том, что ожидаемого эффекта они не приносят». Он ставит под сомнение возможность вообще заниматься исправлением. Свои аргументы он подкрепляет доводом о том, что демократически организованное государство не имеет права принудительно «улучшать» своих граждан. Единственное, с его точки зрения, что позволено государству, так это требовать соблюдения установленных им законов [4, с. 29]. Подобной точки зрения придерживается также один из ведущих ученых-пенитенциаристов Украины А. Степанюк [5]. Несмотря на достаточную аргументированность точки зрения указанных и некоторых других ученых, по нашему мнению, ставить перед наказанием цель исправления осужденных хотя бы как перспективное направление уголовно-исполнительной деятельности все же необходимо, в связи с чем представляется, что законодатель Украины, Молдовы и некоторых других постсоветских государств поступили правильно.

Особое внимание в УИК Украины и ИК Республики Молдова уделено принципам уголовно-исполнительного законодательства и исполнения и отбывания наказаний. Следует отметить, что принципы уголовно-исполнительного законодательства в предыдущих кодексах обеих стран не излагались, а в действующих кодексах принципам по-

священные отдельные статьи (ст. 5 УИК Украины и ст. 167 ИК Республики Молдова), которые по своему содержанию в значительной степени совпадают.

Вместе с тем в ст. 5 УИК Украины закреплены отдельные принципы, которые в аналогичном законодательстве Республики Молдова отсутствуют, а именно:

- 1) неотвратимости исполнения и отбывания наказаний;
- 2) справедливости;
- 3) взаимной ответственности государства и осужденного;
- 4) сочетания наказания с исправительным влиянием.

Одновременно необходимо отметить, что в ст. 167 ИК Республики Молдова закреплен принцип уголовно-исполнительного законодательства, который отсутствует в ст. 5 УИК Украины, – уважение достоинства человека.

Вместе с тем общим недостатком обоих кодексов является то, что содержание перечисленных принципов законодателями обоих государств не раскрывают, а лишь называют. Представляется, что этот недостаток объясняется многообразием научных подходов к сущности и содержанию принципов, что, в свою очередь, свидетельствует о том, что наука уголовно-исполнительного права как Украины, так и Молдовы не выработала единого подхода к пониманию принципов уголовно-исполнительного права.

Положительным в содержании обоих кодексов является то, что они ставят одной из целей уголовно-исполнительного законодательства – исправление осужденных. Законодательство Украины в этом вопросе является предпочтительным.

Согласно ч. 1 ст. 6 УИК Украины, исправление осужденного – процесс положительных изменений, которые происходят в его личности и создают у него готовность к самоуправляемому правопослушному поведению. В УИК Украины, кроме цели исправления осужденных, предусматривается также и их ресоциализация, под которой понимается сознательное восстановление осужденного в социальном статусе полноправного члена общества; возвращение его к самостоятельной общепринятой социально-нормативной жизни в обществе. В указанной статье зафиксировано, что необходимым условием ресоциализации является исправление осужденного.

В ИК Республики Молдова сущность понятия «исправление» не раскрывается, а термин «ресоциализация» не упоминается.

Положительным в содержании обоих кодексов является то, что в них довольно четко закреплены основы правового положения осужденных, их прав и обязанностей. Вопросам правового статуса осужденных посвящена глава 2 УИК Украины (ст. ст. 7–10). В ст. 7 упомянутого Кодекса закреплены основы правового статуса осужденных, в ст. 8 – основные права осужденных, в ст. 9 – основные обязанности осужденных, а в ст. 10 – право на личную безопасность. Последняя статья, на наш взгляд, является очень важной, поскольку право осужденных на личную безопасность рассматривается как необходимая жизненная потребность любого человека.

В ИК Республики Молдова правовому положению осужденного посвящена также отдельная глава (глава XVI), которая содержит 4 статьи (ст. ст. 168–171). Название трех первых статей вышеупомянутого Кодекса практически совпадают с аналогичными статьями УИК Украины. Последняя статья (ст. 171) посвящена не праву осужденных на личную безопасность, а основным средствам исправления осужденных.

Важно отметить, что в кодексах обеих республик, в отличие от аналогичных кодексов некоторых постсоветских республик, права поставлены на первое место, а затем зафиксированы обязанности осужденных. На наш взгляд, такой подход в полной мере отвечает требованиям между-

народных правовых актов. Необходимо согласиться с мнением международных экспертов, что, несмотря на временную изоляцию, любой осужденный остается человеком и гражданином и его права должны быть обеспечены независимо от условий, в которых он содержится [6, с. 26–27].

При характеристике пенитенциарного законодательства важно обратить внимание на основные средства исправления осужденных.

В соответствии со ст. 171 ИК Молдовы, основными средствами исправления осужденного являются порядок и условия исполнения наказания, общественно полезный труд, воспитательная работа, профессиональная подготовка, получение общего образования, общественное воздействие. Практически аналогичные средства исправления и ресоциализации осужденных закреплены в ч. 3 ст. 6 УИК Украины. Единственное различие состоит в том, что в УИК Украины в качестве основных средств закреплена социально-воспитательная работа, а в ИК Молдовы – воспитательная. На наш взгляд, термин «социально-воспитательная работа» является более широким. Неслучайно законодатель Украины социально-воспитательной работе с осужденными, лишенными свободы, посвятил отдельную главу (глава 19), которая состоит из 16 статей (ст. ст. 123–137).

В литературе неоднократно подчеркивалось, что проведение комплекса воспитательных мероприятий является необходимым условием исправления осужденных. Он включает в себя обширный набор разнообразных средств и методов их применения. Неслучайно законодатели обоих государств выделили основные средства исправления осужденных и закрепили их на законодательном уровне.

Общезвестно, что при достижении цели исправления осужденных следует применять не одно какое-либо воспитательное средство (сколь действенным оно бы не представлялось), а систему соответствующих мероприятий, средств в их различной комбинации в зависимости от личностных свойств воспитуемых.

При характеристике пенитенциарного законодательства важное место занимают органы и учреждения исполнения наказаний.

В главе 3 УИК Украины определены виды органов и учреждений исполнения наказаний (ст. 11), а также определен их правовой статус.

Согласно ст. 18 УИК Украины, исправительные колонии исполняют наказания в виде лишения свободы на определенный срок, а также исполняют пожизненное лишение свободы. В соответствии с ч. 4 ст. 11 УИК Украины, органы и учреждения исполнения наказаний делятся на колонии минимального, среднего и максимального уровней безопасности. В свою очередь, исправительные колонии минимального уровня безопасности делятся на колонии минимального уровня безопасности с облегченными условиями содержания и колонии минимального уровня безопасности с общими условиями содержания.

Важно отметить, что УИК Украины создает довольно гибкие условия для индивидуализации и дифференциации исполнения наказания в пределах одной исправительной колонии. Например, в исправительных колониях минимального и среднего уровня безопасности создаются следующие участки: карантин, диагностики и распределения; ресоциализации; усиленного контроля; социальной реабилитации. Эти участки изолируются друг от друга.

На участке карантин, диагностики и распределения содержатся все вновь прибывшие в колонию осужденные. На участке ресоциализации содержатся осужденные, которые направлены с участка карантин, диагностики и распределения, а также осужденные, переведенные с участков социальной адаптации и социальной реабилитации за незначительные правонарушения. На участке усиленного контроля

содержатся осужденные, которые во время пребывания на участке карантина, диагностики и распределения выявили высокую степень социально-педагогической запущенности и стремление к продолжению противоправного поведения. На этом же участке содержатся также осужденные, которые не проявили готовность к самоуправляемому социально-правомерному поведению и переведены с участков ресоциализации и социальной реабилитации за нарушения установленных там правил поведения. На участке социальной реабилитации содержатся осужденные, которые направлены с участка карантина, диагностики и распределения как личности положительной направленности, а также переведенные с участка ресоциализации в порядке поощрения.

Организация работы вышеперечисленных участков регламентируется ведомственными нормативно-правовыми актами, а вопрос перевода осужденных с участка на участок принимается руководством исправительной колонии на основании мотивированного представления, подготовленного сотрудниками социальной-воспитательной службы.

Согласно ч. 1 ст. 197 ИК Республики Молдова, назначенное решением судебной инстанции наказание в виде лишения свободы отбывается в пенитенциарных учреждениях трех типов: открытого, полужакрытого и закрытого типа – в соответствии со ст. 72 Уголовного кодекса Республики Молдова. Каждый из перечисленных типов пенитенциарных учреждений имеет три разновидности видов режима: первоначальный, обычный, ресоциализационный. Основанием для пребывания осужденного на каждом из перечисленных разновидностей видов режима является в первую очередь срок отбывания наказания и лишь в качестве дополнительного критерия является поведение осужденного.

По нашему мнению, в этом вопросе пенитенциарное законодательство в Украине – более гибкое и прогрессивное, поскольку главным критерием для перевода осужденных с одного участка на другой является уровень его педагогической запущенности, что в большей степени способствует дифференциации и индивидуализации отбывания наказаний.

Важной характеристикой пенитенциарных учреждений являются жилищно-бытовые условия содержания осужденных. Именно жилищно-бытовые условия содержания осужденных пенитенциарных учреждений бывшего Советского Союза резко подвергались критике со стороны международных организаций. Необходимо отметить, что законодатели обеих республик внесли ряд положительных изменений. Однако пенитенциарное законодательство Республики Молдова по вопросам жилищно-бытовых условий содержания осужденных является более прогрессивным.

Согласно ч. 1 ст. 115 УИК Украины, норма жилой площади на одного осужденного не может быть меньше четырех квадратных метров; в лечебных учреждениях при исправительных колониях, в исправительных колониях, назначенных для содержания и лечения больных туберкулезом, в стационаре – пяти квадратных метров.

В соответствии с ч. 4 ст. 225 ИК Республики Молдова, норма жилой площади на одного осужденного не может быть менее четырех квадратных метров.

Важно подчеркнуть, что, согласно ст. 250 ИК Республики Молдова, на первоначальном режиме осужденные в пенитенциарных учреждениях полужакрытого типа размещаются в изолированных помещениях не более четырех человек, а, в соответствии со ст. 251 ИК Республики Молдова, на первоначальном режиме осужденные в пенитенциарных учреждениях закрытого типа размещаются в изолированных помещениях не более двух человек.

На наш взгляд, вышеупомянутое нормативное закрепление жилищно-бытовых условий содержания осужденных в Республике Молдова способствует созданию более благоприятных условий для отбывания наказаний, также улучшению микроклимата среди них, что в конечном итоге положительно влияет на эффективность воспитательной работы с осужденными и способствует более эффективному их исправлению.

Объем статьи не позволяет полностью проанализировать и некоторые другие отличия пенитенциарного законодательства Украины и Республики Молдова. Эти вопросы должны стать предметом дальнейших исследований.

Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что оба кодекса являются комплексными, системными, кодифицированными законодательными актами, принятие которых является фундаментальным шагом на пути реформирования национальных пенитенциарных систем обоих государств. Они воплотили в себе значительное количество новейших достижений отечественных и зарубежных науки и практики. Оба кодекса базируются на Конституциях суверенных государств и общепринятых принципах и нормах международного права, охватывают исполнение всех видов уголовных наказаний и других мер уголовно-правового характера, являются надежной основой для эффективной организации исполнения наказаний. Важно также подчеркнуть, что пенитенциарное законодательство обоих государств разработано с учетом положений международно-правовых актов, касающихся обращения с осужденными.

К числу основных международных актов, нашедших отражение в пенитенциарном законодательстве, следует отнести Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г.; Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка 1979 г.; Минимальные стандартные правила обращения с заключенными 1955 г.; Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) и др.

Одновременно необходимо отметить, что ряд прогрессивных идей не нашли своего отражения в содержании пенитенциарного законодательства обоих государств.

На наш взгляд, это можно объяснить тем, что экономика обоих государств не позволяет финансирование уголовно-исполнительной системы в необходимом для этого объеме. С другой стороны, следует иметь в виду, что резкие и стремительные изменения в функционировании уголовно-исполнительной системы практически не возможны, так как само «тюремное дело» является исключительно консервативным, сильно тяготеющим к традициям и обычаям (зачастую далеко не всегда позитивного характера).

Выводы. Практика реформирования пенитенциарных систем большинства стран, включая Украину и Республику Молдова, показывает, что все позитивные изменения приживаются в государствах постепенно и поэтапно, с учетом менталитета, правовой культуры населения, а также существующих в обществе и государствах объективных и субъективных факторов.

Несмотря на это, пенитенциарные законодательства обоих государств в значительной степени воплотили новейшие достижения как зарубежной, так и отечественной науки и практики. Содержание пенитенциарного законодательства в основном отвечает международным стандартам обращения с осужденными. В настоящее время перед практическими работниками пенитенциарных учреждений стоит важная задача добиться эффективного внедрения вышеупомянутого законодательства в практику его исполнения.

Список использованной литературы:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/page>.

2. Исполнительный кодекс Республики Молдова / Парламент Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lex.justice.md/index.php?action=view&id=336538&lang=2&view=doc>.

3. Кримінально-виконавчий кодекс України : [науково-

практичний коментар] / за заг. ред. А.Х. Степанюка. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 560 с.

4. Усс А. Допустимо ли исправлять осужденных? / А. Усс // Человек: преступление и наказание. – 1994. – № 1–2. – С. 28–31.

5. Степанюк А.Ф. Сущность исполнения наказания / А.Ф. Степанюк. – Х. : Фолио, 1999. – 256 с.

6. Мердок Джим. Общеввропейский контроль за соблюдением прав человека и законов / Мердок Джим // Новая концепция пенитенциарной системы. – К., 1995. – С. 25–28.



УДК 340.12:316.77

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

В'ячеслав ПОЛІТАНСЬКИЙ,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
молодший науковий співробітник
Національної академії правових наук України

SUMMARY

The article aims to study issues concerning the general characteristics of the formation and development of the Information Society, which was carried out according to certain criteria, based on a phased study of the process of formation and development of information society. Prospects of information society, which is formed as a social organism that will function on the basis of other principles of mass and activity. Courtesy of the opinion on what the information society provides to attract large numbers of people to process information resources, improves the level of information exchange between different subjects of information relationships, accelerates the development of information and relationships is one of the priority directions of development of democratic society and the ideal state.

Key words: information society, post-industrial society, government, information, knowledge, civilization, evolution, knowledge society.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню питання щодо загальної характеристики становлення й розвитку інформаційного суспільства, що здійснено за певними критеріями, в основу яких покладено поетапне дослідження процесу виникнення, формування, становлення та змін інформаційного суспільства. Вивчено перспективи становлення інформаційного суспільства, що формується як певний соціальний організм, який функціонуватиме на основі інших принципів організації й засобів діяльності. Надано висновок, що інформаційне суспільство забезпечує залучення великої кількості людей для опрацювання інформаційних ресурсів, сприяє покращенню рівня обміну інформацією між різними суб'єктами інформаційних правовідносин, пришвидшує розвиток інформаційних взаємовідносин і є одним із пріоритетних напрямів розвитку демократичного суспільства й ідеальної правової держави.

Ключові слова: інформаційне суспільство, постіндустріальне суспільство, держава, інформація, знання, цивілізація, еволюція, суспільство знань.

Постановка проблеми. Вивчаючи загальні закономірності розвитку інформаційного суспільства, можна сказати про те, що у вітчизняній науці бракує робіт, які стосуються ґрунтовних наукових досліджень процесу становлення й розвитку інформаційного суспільства.

Більшість авторів, звертаючись до проблеми інформаційного суспільства, роблять основний акцент на інформаційних технологіях, які передують інформаційному суспільству, при цьому випускаючи з поля зору той період, коли воно тільки зароджувалося в процесі розвитку людства. Саме тому з урахуванням вимог сучасного розвитку новітніх технологій українською необхідною є активізація теоретичних і прикладних досліджень із питань, що стосуються саме процесу становлення, розвитку й функціонування інформаційного суспільства.

Актуальність теми. У юридичній науці окремі аспекти становлення й розвитку інформаційного суспільства в той чи інший спосіб досліджували такі вітчизняні та закордонні вчені, як Z. Brzezinski, D. Bell, Z. Laszlo, R. Poirier, M. Porat, D. Riesman, S. Crawford, I.B. Арістова, В.Ю. Баскакова, Н.І. Білан, В.Д. Гавловський, Н.І. Гендіна, Н.І. Гендінова, Л.В. Губерський, С.Л. Гчатюк, О.П. Дзюбань, П. Друкер, Д.В. Дубов, В.В. Іноземцев, Р.А. Калужний, Е.А. Кальницький, Н.І. Колкова, В.Р. Кузьмін, В.А. Ліпкан, С.В. Луценко, Є.А. Макаренко, Є.А. Макаренко, М. Маклюен, Ю.Є. Максименко, А.І. Марущак, Й. Масуда, Е. Масудра, П.Є. Матвієнко, Ф. Махлуп, А.Г. Мовсесян, Е.А. Нальчицький, М.А. Ожеван, В.Г. Пилипчук, Р. Пойрера, Д. Рісмен, А.В. Рубанов,

В.М. Скалацький, І.Л. Скіпор, Г.А. Стародубова, А. Тоффлер, Ю. Хаяши, В.С. Цимбалюк, М.Я. Швець та інші.

Мета статті полягає в дослідженні питання стосовно загальної характеристики становлення й розвитку інформаційного суспільства, що здійснено за певними критеріями, в основу яких покладено поетапне дослідження процесу виникнення, формування, становлення та змін інформаційного суспільства від перших виявів його зародження до нашого часу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Природним еволюційним етапом розвитку сучасного суспільства є входження до інформаційної ери, де основними стратегічними ресурсами є знання й інформація.

Широке впровадження досягнень науково-технічного прогресу в усіх соціально-економічних і виробничих процесах зумовило переведення інформації в ряд політичних категорій. Процес цей об'єктивно-суб'єктивний, оскільки, по-перше, відбувається посилення ролі інформації як у житті людей, так і під час прийняття державних управлінських рішень; по-друге, спостерігаються якісно-кількісні зміни інформаційних потреб суспільства, збільшення частки людських ресурсів у роботі з інформацією, що підтверджує реальність побудови інформаційного суспільства; по-третє, інформація вносить низку суттєвих змін у характер розроблення стратегії розбудови державності. Головною формою соціального надбання стають уже не стільки матеріальні елементи виробництва, скільки накопичення знань і корисної інформації [1, с. 32].

Розвиток інформаційного суспільства є передумовою для еволюційного переходу до наступного етапу функціонування цивілізації, технологічною основою якої є індустрія створення, оброблення й передавання інформації [2, с. 39].

Формування інформаційного суспільства має комплексний характер: з одного боку, це розвиток комунікаційних мереж і систем, нових технологій передавання, оброблення й зберігання інформації, створення засобів мультимедійного зв'язку, а з іншого – це політична значущість глобальної комунікації, соціальні та культурні наслідки користування інформаційними технологіями, збільшення обсягів виробництва в інформаційній індустрії, зміна соціального балансу в доступі до інформації, цифрова освіченість світової спільноти [3, с. 19]. Становлення інформаційного суспільства відзначається неоднорідністю, оскільки різні галузі суспільного життя неоднаково реагують на зміну умов навколишнього середовища [4, с. 55].

Інформаційне суспільство забезпечує залучення великої кількості людей до інформаційних ресурсів, сприяє покращенню обміну інформацією між різними суб'єктами інформаційних правовідносин, пришвидшує розвиток інформаційних взаємовідносин і є одним із пріоритетних напрямів розвитку демократичного суспільства та ідеальної правової держави [5, с. 55].

Загалом формування інформаційного суспільства – це тривала діяльність відповідних суб'єктів як в аспекті проведення організаційних заходів, так і в питанні формування інформаційно-правового законодавства в зазначеній сфері, а саме тому існує потреба проведення наукових досліджень з метою вдосконалення моделі інформаційного суспільства й формування прогнозів його становлення та розвитку [3, с. 22].

У сучасному науковому дискурсі представлено альтернативні підходи до феномена інформаційного суспільства, серед яких виокремлюються як соціальні ідеї, що визначають інформаційне суспільство як можливість подолання соціальної нерівності, бідності й безробіття, так і погляди щодо асиметрії та інформаційного монополізму, зокрема про розширення розриву між власниками інформації й користувачами, позбавленими доступу до неї [6].

Поряд із терміном «інформаційне суспільство» в міжнародній практиці живається також термін «цифровий розрив», чи «цифрова нерівність», під якими вбачається нерівномірний доступ до інформаційно-комунікаційних технологій, інформаційне домінування одних країн над іншими, що є серйозною перешкодою на шляху створення стійкого інформаційного суспільства.

Історія виникнення інформаційного суспільства бере свій початок в роботах австрійсько-американського економіста-дослідника Фріца Махлупа, який у 1933 році почав вивчати вплив патентів на наукові дослідження [7]. Його кар'єра досягла своєї вершини в 1962 році саме за допомогою проривної публікації «Виробництво і розподіл знань у Сполучених Штатах».

Ф. Махлуп увів поняття індустрії знань, до якої він включив п'ять секторів інформаційної діяльності в суспільстві: освіта, наукові дослідження й розробки, засоби масової інформації, інформаційні технології та інформаційні послуги. Базуючись на цій класифікації і статистичних даних США, Ф. Махлуп вирахував, що в 1959 році 29% валового національного продукту США вироблено індустрією знань.

Робота Ф. Махлупа викликала широкий резонанс у наукових і політичних колах, привернувши увагу до ролі інформації та знань у сучасному суспільстві, що зростає, а велика кількість його послідовників змогли здійснити

власні дослідження й досягнути високих показників зростання ролі індустрії знань у цьому напрямі [8, с. 99].

Уважається, що сам термін «постіндустріальне суспільство», в основу якого закладене усвідомлення того, що будь-які політичні чи соціальні відмінності в сучасних умовах не можуть бути важливішими за фактор технологічного прогресу, введений у науковий обіг у 1958 році американським соціологом Д. Рісменом у роботі «Дозвілля і праця в постіндустріальному суспільстві». Він ужив це поняття в назві своєї статті, що забезпечило їй широкий розголос, виявивши тим самим розуміння внутрішнього змісту теорії постіндустріального суспільства [9, с. 365].

Приблизно в ті самі роки американський соціолог Деніел Белл (Daniel Bell) у книзі «Настання постіндустріального суспільства» розвинув концепцію постіндустріального суспільства, в якій підкреслював важливість інформації та знань у новому, постіндустріальному, суспільстві [10, с. 154].

Деніел Белл стверджував, що завдяки масовому перетворенню машинної технології в інтелектуальну відбуваються зміни й в американській політичній системі. Із цими процесами пов'язані й тенденції перетворення економічної системи в постіндустріальне суспільство, де центр тяжіння переміщається у сферу послуг, а джерела розвитку зосереджуються в основному в університетах і науково-дослідних установах, а не в колишніх індустріальних корпораціях.

Новий етап у розвитку концепції постіндустріального суспільства пов'язується з виходом у 1973 році книги Деніела Белла «Прийдешнє постіндустріальне суспільство», яка ще більше посилила інтерес до цієї проблеми й зумовила появу багатьох футурологічних концепцій у західній соціології 1970-х років. Починаючи із цього періоду, з'являються його численні роботи, присвячені осмисленню історичного рубежу, на якому опинилося людство [10, с. 139].

Постіндустріальне суспільство визначається Деніелом Беллом як суспільство, в економіці якого пріоритет перейшов від переважного виробництва товарів до виробництва послуг, проведення досліджень, організації системи освіти й підвищення якості життя, в якому клас технічних фахівців став основною професійною групою і найважливішим є впровадження нововведень, які дедалі більше стають залежними від досягнень теоретичного знання. За його словами, постіндустріальне суспільство припускає виникнення нового класу, представники якого на політичному рівні виступають як консультанти, експерти або технократи [10, с. 177–178].

Пізніше, у 1980-ті роки, Деніел Белл, ставши вже класиком постіндустріального суспільства, у статтях і виступах усе частіше, замість терміна «постіндустріальне суспільство», вживав термін «інформаційне суспільство» [11, с. 637].

Інформаційне суспільство, за Деніелом Беллом, – це нова назва для постіндустріального суспільства, яка підкреслює основу визначення соціальної структури – інформацію. Інформаційне суспільство в його трактуванні має всі основні характеристики постіндустріального суспільства (економіка послуг, центральна роль теоретичного знання, орієнтація на майбутнє та зумовлені нею моделі управління, розвиток нової інтелектуальної технології тощо) [12, с. 193].

Префікс «пост» допускає неоднозначність під час тлумачення основної сутності суспільства. Конкретизацію цієї сутності зробив Пітер Друкер, який був класиком менеджменту, професором низки американських університетів і консультантом найбільших фірм США, який у 1966 році ввів у науковий обіг термін «суспільство знань»

(knowledge society), що визначає тип економіки, в якій знання відіграють вирішальну роль, а їх виробництво стає джерелом розвитку [13, с. 59].

Однак якщо становлення постіндустріального суспільства пов'язувалося з виробництвом електронно-обчислювальної техніки, то в становленні інформаційного суспільства велике значення надається конвергенції електронно-обчислювальної техніки з технікою засобів зв'язку. Дослідивши соціальні межі інформаційного суспільства, Деніел Белл зробив висновок, що в наступному столітті вирішальне значення для економічного та соціального життя, для засобів виробництва знання, а також для характеру трудової діяльності людини матиме становлення нового соціального укладу, що ґрунтуватиметься на телекомунікаціях [14].

Виходячи із цього, можна цілком твердо сказати, що витoki теорії інформаційного суспільства лежать у концептуальних положеннях постіндустріальної доктрини, які підкреслюють центральну роль знання й констатують зрушення, що прискорюються, від виробництва матеріальних благ до виробництва послуг та інформації. Інформаційна цивілізація відрізняється від традиційних формацій і певним типом культури, зокрема політичної, яка формується спочатку за рахунок деформованої постіндустріальної культури, тобто так званої бліп-культури, а потім набуває нових якостей і власних, саме інформаційних, рис. Зі становленням такого типу культури та поширенням знань з'являється нова соціальна верства – інтелектуальна еліта, яка є власником і носієм різноманітної суспільно необхідної інформації. Саме тому владні структури, щоб завоювати свідомість громадськості, вимушені вести з нею постійний діалог, налагоджувати гнучку й динамічну політику двосторонніх контактів [15, с. 139].

Істотний внесок у розвиток доктрини постіндустріального суспільства також зробив американський політолог, соціолог і державний діяч Збігнев Бжезинський, який виклав основні положення своєї футурологічної концепції в книзі «Між двох століть. Роль Америки в технотронну еру». Постіндустріальне суспільство, стверджував Збігнев Бжезинський, стає технотронним суспільством, а саме суспільством, яке в культурних, психологічних, соціальних та економічних відносинах формується під впливом техніки й електроніки, особливо розвиненої у сфері комп'ютерів і комунікацій.

За його словами, технотронна революція має не локально-територіальний, а глобальний характер, поступово охоплюючи весь світ. При цьому автор концепції технотронного суспільства ставить до масової культури та її експорту із США як до закономірного наслідку просторово-часової комунікаційної революції, яка, на думку Збігнева Бжезинського, означає кінець ідеології. Саме тому електронні аудіовізуальні засоби зв'язку створюють нове бачення світу й новий шлях до рівності – через деідеологізацію, що означає звільнення від усіх організованих форм віри, що пропонує обирати стилі життя, спираючись на свої відчуття й потреби, а не на цілі, які лежать в основі політичних програм і рухів. Ця нова революція, відзначав Збігнев Бжезинський, майже одночасно здійснює вплив на всю планету, в результаті всі новації у формах поведінки швидко переміщуються від одного суспільства до іншого. Нинішнє покоління студентів уже живе в технотронну епоху, хоча в низці випадків суспільство, що їх оточує, перебуває ще поза нею [16].

У свою чергу, інформаційне суспільство розкрило принципово важливу рису постіндустріального суспільства і збагатило його розуміння, відкрило властивості інформації та його роль, що зростає, у житті суспільства. Проте воно ще не могло претендувати на всеохопну характеристику

нового соціуму. Тому багато дослідників вважають її лише досить важливим складником теорії постіндустріалізму [17, с. 74].

Уперше в досить чіткому вигляді ідея інформаційного суспільства була сформульована наприкінці 60-х – на початку 70-х років XX століття. Винахід самого терміна «інформаційне суспільство» приписується професору Токійського технологічного інституту Ю. Хаяши. Загальні контури інформаційного суспільства були змальовані у звітах Японському уряду декількома організаціями: Агентством економічного планування (ЕРА – Economic Planning Agency) – «Японське інформаційне суспільство: теми й підходи»; Інститутом розробки та використання комп'ютерів (JACUDI – Japan Computer Usage Development Institute) – «План інформаційного суспільства»; Радою зі структури промисловості (ISC – Industrial Structure Council) – «Контури політики сприяння інформатизації японського суспільства» [18, с. 155].

Термін «інформаційне суспільство» було прийнято використовувати щодо нової світової спільноти, яка базується на інформації. Саме ця дефініція лежить в основі всіх визначень, що уточнюють, поглиблюють, конкретизують поняття інформаційного суспільства. Інформація, знання, технологічні системи та послуги є ключовими характеристиками нового суспільства.

Беручи до уваги сформовані в кінці 60-х – на початку 70-х років XX століття економістами, соціологами, філософами (Д. Белл, М. Маклюєн, Е. Масудра, А. Тоффлер та ін.) ідеї й концепції інформаційного суспільства, ЮНЕСКО висловило занепокоєність обмеженістю та однобокістю концепцій інформаційного суспільства. Тому ЮНЕСКО стоїть на позиції просування й розвитку концепції суспільства знань, яка базується на врахуванні змін у суспільстві, що постійно зростають, і на динамічності навколишнього світу. Цю концепцію можна умовно назвати стратегією випереджального розвитку [19, с. 83].

Найбільш чітко та повно позиція ЮНЕСКО з питань співвідношення інформаційного суспільства й суспільства знань подана в інтерв'ю заступника Генерального директора ЮНЕСКО з питань комунікації та інформації А.В. Хана. На запитання, які відмінності має концепція суспільства знань від концепції інформаційного суспільства й чому у світі, де близько 70% людей не мають доступу до базових структур комунікації, суспільство знань може бути ключем до кращого майбутнього, він відповів, що ці два поняття доповнюють один одного. На його думку, інформаційне суспільство є функціональним блоком суспільства знань. Це можна пояснити тим, що концепція інформаційного суспільства пов'язана з ідеєю технічних інновацій, тоді як суспільство знань охоплює соціальні, культурні, економічні, політичні й інші аспекти суспільних перетворень, а також більш широкий і багатограний погляд на розвиток суспільства майбутнього. Через те концепція суспільства знань краще відображає складність і динамізм змін у суспільстві, ніж концепція інформаційного суспільства [20, с. 25].

За словами Н.І. Гендінової, найбільш суттєвими рисами, що характеризують інформаційне суспільство, яке еволюціонує в суспільство знань, є такі: інформація та знання; інформація й ресурси; глобальна інформатизація та інформаційно-комунікаційні технології; неперервна освіта і здатність до перекваліфікації; залежність від уміння знаходити й адекватно використовувати нову інформацію; швидкий ритм життя й темпи зміни технологій.

Входження людства в інформаційне суспільство та суспільство знань висуває якісно нові вимоги до системи освіти. Ці вимоги перетворились у необхідність зміни парадигми освіти. Якщо сутність старої парадигми можна вира-

зтити як «освіта – на все життя», то сутність нової парадигми освіти – «освіта впродовж усього життя». Метою освіти стає не підготовка людини до майбутньої професійної діяльності за рахунок накопичених за час навчання великого обсягу готових, систематизованих знань, а розвиток особистості, оволодіння нею способами та навичками отримання наявних і прагнення до створення нових знань [21].

Щодо Європи, то питання, яке стосується інформаційного суспільства, з'явилося на її території в кінці 1970-х років, а саме в дослідженні Р. Пойрера «Інформаційний економічний підхід: характеристики обмеження й можливі перспективи» [22].

Згодом, приблизно до 1980 року, словосполучення «інформаційне суспільство» стало в науковців визнаним і влучним як в описовому, так і в метафоричному сенсах терміном для позначення нового, швидко змінюваного світового соціально-економічного комплексу в постіндустріальній епосі.

У 1980-ті роки цей термін також став популярним серед широкого кола фахівців і політиків на фоні значного прогресу у виробництві комп'ютерних засобів і будівництві телекомунікаційних мереж, а саме інтегральних мікросхем, персональних комп'ютерів, цифрових систем зв'язку, волоконно-оптичних ліній тощо [23].

На початку 1990-х років інтерес до інформаційного суспільства, здавалося б, вичерпався, але поява системи комп'ютерної мережі знову стимулювала дослідження інформаційного суспільства. Загалом цілісної теорії інформаційного суспільства нині ще не розроблено. Це зумовлено тим, що інформаційне суспільство досліджується великою кількістю наук, а саме: філософією, політологією, соціологією, теорією комунікації, соціолінгвістикою, психолінгвістикою тощо. Тому теорія інформаційного суспільства, за нашими оцінками, мабуть повинна мати міждисциплінарний характер і знайти своє наукове оформлення під егідою філософії [24, с. 9].

Визначальні характеристики інформаційного суспільства як моделі є, по суті, ідентичними характеристикам постіндустріального суспільства. Головними чинниками суспільних змін виявляються виробництво та використання інформації. Теоретичне знання як вища цінність і основний товар стає чинником формування нової соціальної структури суспільства, а також нових моделей управління. Якщо в індустріальну епоху за умов капіталістичної економіки вирішальне значення мали власність і капітал, то в інформаційному суспільстві відбувається перехід до обслуговуючої економіки, коли домінуючу роль починає відігравати сфера послуг, причому послуг передусім інформаційних [25].

Японські ініціативи побудови інформаційного суспільства, про які йшла мова вище, були підхоплені США у формі зрозумілої американцям метафори сенатора Ал Гора щодо побудови інформаційних супермагістралей у вигляді Національної інформаційної інфраструктури для посилення американського лідерства у світі.

Головний конкурент США – Європейський Союз – у грудні 1993 року відповів на виклик США дорученням Ради Європи групі провідних фахівців під головуванням члена Європейської комісії Мартіна Бангемана підготувати звіт із питань інформаційного суспільства й конкретних рекомендацій щодо необхідних дій. У 1994 році за результатами схвалення Радою Європи рекомендацій звіту групи М. Бангемана Європейська комісія розробила план дій європейського шляху до інформаційного суспільства [26]. Питання розбудови інформаційного суспільства обговорювались на спеціальній конференції міністрів країн великої сімки (G7) у 1995 році, організованій Європейською комісією у Брюсселі [27].

Інформаційне суспільство в американській національній інформаційній інфраструктурі визначається як суспільство, в якому кращі школи, вчителі та курси стають доступними всім студентам незалежно від географічних умов, відстані, ресурсів і працездатності; величезний потенціал мистецтва, літератури й науки стає доступним не тільки у великих організаціях, бібліотеках, музеях; послуги охорони здоров'я та соціальні послуги стають доступними в інтерактивному режимі кожному своєчасно й у необхідному місці; у кожного є шанс жити в різних місцях без втрати можливості повноцінно працювати в офісі через електронні магістралі; невеликі фірми можуть отримувати замовлення з усього світу електронним шляхом; кожен може дивитися останні фільми, звертатися в банк, магазин зі свого будинку; кожен може отримувати державну інформацію прямо або через місцеві бібліотеки, легко вступати в контакти з державними службовцями; державні, ділові структури можуть обмінюватися інформацією електронним шляхом, знижуючи обсяг паперової роботи й поліпшуючи якість послуг [28, с. 71–73].

Протягом 1990-х років величезні кошти, а саме сотні мільярдів доларів США, по всьому світі вкладалися в створення та розвиток будь-яких підприємств, так чи інакше пов'язаних з інформаційно-комунікаційною сферою, особливо тих, що займалися розвитком Інтернету. Інтернет ставав реальним прообразом близького до інформаційного суспільства.

Кінець XX століття став переломним стосовно основних параметрів суспільного життя розвинутих країн світу. Відбувалися структурні зрушення як у системі виробництва, так і в соціокультурній сфері, що визначають сфери людської життєдіяльності. Під впливом наукової революції в індустріально розвинутих країнах почався перехід до нових форм організації праці. Ураховуючи все це, західні футурологи створюють нові теорії суспільного розвитку.

Що стосується розвитку інформаційного суспільства в XXI столітті, то його поняття й різні його інтерпретації стало увійшли в лексикон фахівців не лише в галузі інформатизації та суспільствознавства, а й різних сфер знань, журналістів і політичних діячів [29].

Сьогодні більшість країн світу, передовсім провідні країни, зайняті актуальнішими речами, ніж побудова й розвиток інформаційного суспільства, а саме стабілізацією банківських систем, ліквідацією накопичених боргів, подоланням рецесій тощо. Наприклад, у Європейському Союзі термін «інформаційне суспільство» залишився тільки в назві спеціального тематичного порталу Єврокомісії. Європейський Союз рухається в рамках програм, у яких термін «інформаційне суспільство» використовується дуже рідко, а саме тільки в ролі альтернативного позначення інформаційної інфраструктури: e-Europe (2000–2004 роки), i2010 (2005–2009 роки), Digital Agenda for Europe (2010–2020 роки) [30].

Висновки. Як свідчить аналіз, будь-який соціум, кардинально відмінний від його історичних попередників, насамперед характеризується новою якістю людського життя, що породжує нову людину та якісно нову соціальну структуру. В інформаційному суспільстві ця нова якість полягає в забезпеченні кожної особи новими знаннями, зумовлюючи радикальні зміни в усій системі суспільних відносин, а саме політичних, правових, духовних тощо. Тобто основна ідея інформаційного суспільства в соціогуманітарному вимірі полягає в досягненні нової фази розвитку – суспільства знань і забезпечення для всіх рівного доступу до них. Отже, поняття інформаційного суспільства відображає об'єктивну тенденцію в соціальній еволюції, коли інформація або, як ще її називають, знання стає однією з основних цінностей у житті людей [25].

Отже, наукові джерела теорії інформаційного суспільства лежать у концептуальних положеннях теорії постіндустріального суспільства, яка розвивалася в міру осмислення кардинальних зрушень, що відбувалися в суспільстві, починаючи ще із середини 1950-х років. У рамках концепції постіндустріального суспільства поступово формувалося теоретичне ядро положень, які підкреслювали центральну роль знання й загалом інформації та констатували зрушення, що прискорюються, від виробництва матеріальних благ до виробництва послуг та інформації. Саме це теоретичне ядро і становить концептуальну основу теорії інформаційного суспільства [31, с. 9–11].

Список використаної літератури:

1. Макаренко Є.А. Міжнародна інформаційна політика: структура, тенденції, перспективи : дис. ... докт. політич. наук : спец. 23.00.04 / Є.А. Макаренко ; Київ. націон. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2003. – 475 с.
2. Масуда Й. Комп'ютопія / Й. Масуда ; пер. з англ. В. Ляха // Філософська і соціологічна думка. – 1993. – № 6. – С. 36–50.
3. Білан Н.І. Соціальні комунікації в інформаційному суспільстві: теорія, еволюція, моделі та прикладні аспекти : дис. ... докт. соц. наук : спец. 27.00.01 / Н.І. Білан. – К., 2016. – 427 с.
4. Porat M. The Information Economy: Development and Measurement / M. Porat, M. Rubin. – Wash. : US Dept. of Commerce, 1978. – 78 p.
5. Скалацький В.М. Інформаційне суспільство: сучасні теорії та моделі (соціально-філософський аналіз) : дис. ... канд. філос. наук : спец. 09.00.03 / В.М. Скалацький. – К., 2006. – 181 с.
6. Рубанов А.В. Информационное общество: методология и опыт исследования / А.В. Рубанов // Постсоветское пространство в миропорядке XXI века: приоритеты, особенности, будущее : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Минск, окт. 2010 г. / редкол. : А.Н. Данилов (гл. ред.), В.Ф. Гигин, С.Г. Мусиенко. – Минск : Медиафакт, 2011. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bsu.by/Cache/Page/390153.pdf>.
7. Susan Crawford. The origin and Development of a Concept: The Information Society. Bull. Med. Libr. Ass., 71 (4), October 1983.
8. Махлуп Ф. Производство и распространение знаний в США / Ф. Махлуп. – М. : Прогресс, 1966. – 462 с.
9. Riesman D. Leisure and Work in Post-Industrial Society // Mass Leisure / Eds. E. Larrabee, R. Meyersohn. – Glencoe (111), 1958. – P. 363–385.
10. Daniel Bell. The Coming of Post' Industrial Society: A Venture in Social Forecasting. – Harmondsworth : Penguin, Peregrine, 1973. – 234 p.
11. Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования / Д. Белл ; В.Л. Иноземцев (пер. с англ.). – М. : Academia, 1999. – 787 с.
12. Белл Д. Социальные рамки информационного общества / Д. Белл ; перев. Ю.В. Никуличева // Новая технократическая волна на Западе / под ред. П.С. Гуревича. – М. : Прогресс, 1988. – 330 с.
13. Друкер П. Энциклопедия менеджмента: Весь Питер Друкер в одной книге: лучшие работы по менеджменту, написанные за 60 лет / П. Друкер ; О.Л. Пелявский (пер. с англ.). – М. : СПб. ; К. : Издательский дом «Вильямс», 2004. – 421 с.
14. Луценко С. Генезис інформаційно-комунікаційних теорій сучасного суспільства / С. Луценко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuapa.kharkov.ua/ebook/putp/2012-2/doc/2/03.pdf>.
15. Кальницький Е.А. Концепція постіндустріального суспільства Деніела Белла як підґрунтя формування концепцій інформаційного суспільства / Е.А. Кальницький // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія «Філософія, філософія права, політологія, соціологія». – 2013. – № 5. – С. 137–142.
16. Brzezinski Zb., Between Two Ages. America's Role in the Technetronic Era. – N. Y., 1970. – 230 p.
17. Иноземцев В. Современное постиндустриальное общество: природа, противоречия, перспективы / В. Иноземцев. – М. : Логос, 2000. – 302 с.
18. Арістова І.В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти : [монографія] / І.В. Арістова ; за загальною редакцією д-ра юрид. наук, проф. О.М. Бандурки. – Х. : Вид-во Унту внутр. справ, 2000. – 368 с.
19. От информационного общества – к обществам знания. ЮНЕСКО // Всемирный саммит по информационному обществу: Информационное издание / сост. Е.И. Кузьмин, В.Р. Фирсов. – СПб., 2004. – С. 82–84.
20. На пути к обществам знаний: Интервью с заместителем Генерального директора ЮНЕСКО по вопросам коммуникации и информации г-ном А.В. Ханом // Наука в информационном обществе: Информационное издание / сост. Е.И. Кузьмин, В.Р. Фирсов. – СПб., 2004. – С. 22–26.
21. Формирование информационной культуры личности в библиотеках и образовательных учреждениях : [учебно-методическое пособие] / [Н.И. Гендина, Н.И. Колкова, И.Л. Скипор, Г.А. Стародубова]. – 2-е изд., перераб. – М. : Школьная б-ка, 2003. – 296 с.
22. Poirier R. (1990). The Information Economy Approach: Characteristics, Limitations and Future Prospects // The Information Society 7. – 1990. – № 4. – P. 245–285.
23. Laszlo Z. Karvalics., Information Society – what is it exactly? (The meaning, history and conceptual framework of an expression). Coursebook of Project NETIS – Leonardo da Vinci. European Commission. Budapest, March-May 2007.
24. Пилипчук В.Г. Інформаційне суспільство: філософсько-правовий вимір : [монографія] / В.Г. Пилипчук, О.П. Дзьобань ; НДІ інформатики і права Нац. акад. прав. наук України. – Ужгород : ІВА, 2014. – 282 с.
25. Дубов Д.В. Інформаційне суспільство в Україні: глобальні виклики та національні можливості / Д.В. Дубов, М.А. Ожеван, С.Л. Гчатюк. – К. : НІСД, 2010. – С. 5.
26. Європа на шляху до інформаційного суспільства // Матеріали Європейської Комісії 1994–1995 рр. – К. : Держкомзв'язку та інформатизації України, 2000. – С. 3.
27. Європейський шлях до інформаційного суспільства. План дій. Брюссель, 19 липня 1994 р. (Europe's way to the Information Society. An action plan. Brussels, 19 July 1994).
28. Мовсесян А.Г. Некоторые особенности экономики США на рубеже веков / А.Г. Мовсесян // США. Канада: Экономика, политика, культура. – 2001. – № 4. – С. 64–75.
29. Губерський Л.В. Інформаційне суспільство – стратегія розвитку XXI століття / Л.В. Губерський // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – К., 2004. – Вип. 50. – Ч. 1. – С. 5–6.
30. Європа та Глобальне інформаційне суспільство. Рекомендації Європейській раді. Брюссель, 26 травня 1994 р. (Europe and the Global Information Society. Recommendations to European Council. Brussels, 26 May 1994) // Європа на шляху до інформаційного суспільства. Матеріали Європейської Комісії 1994–1995 рр. : збірник. – К. : Державний комітет зв'язку та інформатизації України ; Зв'язок, 2000.
31. Дзьобань О.П. Зародження концептуальних підходів до розуміння сутності і специфіки інформаційного суспільства / О.П. Дзьобань, Е.А. Кальницький // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія «Філософія, філософія права, політологія, соціологія» / редкол.: А.П. Гетьман та ін. – Х. : Право, 2013. – Вип. 5 (19). – С. 3–15.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.5

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ПЕРЕДВИБОРЧОЇ ПРОГРАМИ ПОЛІТИЧНОЇ ПАРТІЇ Й КАНДИДАТА В НАРОДНІ ДЕПУТАТИ УКРАЇНИ

Інна БЕРНАЗІЮК,

кандидат юридичних наук,

радник Голови Національного агентства запобігання корупції

SUMMARY

The article investigates features of constitutional and legal status of the electoral programs of political parties and individual candidates in deputies. Defines election program, based on the analysis of its constitutional and legal status; the attention that the election program has a dual legal nature – official document submitted to the Central Election Commission for registration of parliamentary candidates in deputies and tool of campaigning. The author characterized the current state of legal regulation of the status of the electoral program; determine the main shortcomings of this regulation and developed recommendations for improving the relevant legislation.

Key words: constitutional and legal status, election program, campaigning, political party, candidates in deputies.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню особливостей конституційно-правового статусу передвиборчої програми політичної партії й окремих кандидатів у народні депутати. Визначається поняття передвиборчої програми, виходячи з аналізу її конституційно-правового статусу; характеризується сучасний стан правового регулювання статусу передвиборчої програми; виявляються основні недоліки такого регулювання та розроблюються рекомендації щодо вдосконалення відповідного законодавства.

Ключові слова: конституційно-правовий статус, передвиборча програма, передвиборча агітація, політична партія, кандидат у народні депутати.

Постановка проблеми. Конституція України гарантує кожному громадянину України, хто володіє виборчим правом, можливість бути обраним до Верховної Ради України або до органу місцевого самоврядування. При цьому варто погодитись із думкою Ю. Барабаша, що парламентарії обираються на посаду як носії певних державотворчих ідей, що концентровано втілюються в їхніх передвиборчих програмах [1, с. 19]. Іншими словами, передумовою реалізації права бути обраним до органів державної влади або місцевого самоврядування є формулювання певних ідей суспільно-державного розвитку і стратегії їх реалізації в передвиборчій програмі, з якою кандидат прямує на вибори. Саме ці ідеї мають бути основою для здійснення вибору того чи іншого кандидата.

Однак така зумовленість вибору характерна переважно країнам сталої демократії. Як правильно зазначає Я. Желєзняк, у цивілізованому суспільстві програма партії – це не рекламний продукт, а комплексний план, ретельно вивірена й узгоджена послідовність дій із гарантією реалізації, під якою може поставити свій підпис кожен член партії. Тому на Заході під час розробки такої програми проводяться серйозні дослідження та опитування громадської думки, залучаються провідні експерти, недержавні організації й галузеві спільноти [2].

Водночас подібна ситуація не завжди спостерігається під час проведення виборів в Україні. Причин цьому можна назвати декілька. По-перше, відсутність чітких законодавчих вимог до передвиборчої програми, її змісту і структури, що на практиці призводить до відсутності чіткої ідейно-інформаційної основи програми або реальної стратегії реалізації проголошених у ній завдань. По-друге, невизначеність механізму реалізації відповідних програм, зокрема незакріпленість у законодавстві зобов'язання обраного кандидата звітувати перед виборцями про хід

реалізації програми, відсутність конституційно-правової відповідальності депутата за невиконання взятих на себе зобов'язань тощо. По-третє, причини не правового, а ідеологічного та психологічного характеру (правовий нігілізм, відсутність довіри до проголошених передвиборчих завдань, низький рівень правосвідомості громадян тощо).

Актуальність теми. Отже, розвиток правового статусу передвиборчої програми, розробка реального механізму дотримання проголошених у ній зобов'язань є одним із актуальних завдань сучасної науки конституційного права. Для його виконання передусім важливо з'ясувати поточний конституційно-правовий статус передвиборчої програми політичних партій або окремих кандидатів у народні депутати.

Отже, метою статті є постановка та вирішення фундаментальних теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із визначенням конституційно-правового статусу передвиборчої програми політичної партії або окремого кандидата в народні депутати.

Для досягнення поставленої мети виконано такі завдання:

- охарактеризовано конституційно-правову природу передвиборчої програми як офіційного документа і як інструмента передвиборчої агітації;
- визначено сучасний стан правового регулювання статусу передвиборчої програми політичної партії й окремого кандидата в народні депутати;

– сформульовано поняття передвиборчої програми політичної партії й окремого кандидата в народні депутати.

Об'єктом дослідження є теоретичні та практичні проблеми, пов'язані з визначенням конституційно-правового статусу передвиборчої програми політичної партії або окремого кандидата в народні депутати.

Предметом дослідження є система правових норм конституційного законодавства, що регламентують конституційно-правовий статус передвиборчої програми політичної партії або окремого кандидата в народні депутати.

Для досягнення поставленої мети й вирішення завдань у статті використано такі наукові методи, як логіко-юридичний, метод системного аналізу, порівняльний метод тощо.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правовий статус передвиборчої програми кандидата в народні депутати визначається Законами України «Про вибори народних депутатів України» [3], «Про статус народного депутата України» [4] тощо.

Так, ст. 55 Закону України «Про вибори народних депутатів України» визначено, що разом із документами, передбаченими ч. ч. 1 і 2 цієї статті, до Центральної виборчої комісії подається в електронному вигляді передвиборча програма кандидата в депутати в одномандатному окрузі (відповідно до ст. 54, в загальнодержавному окрузі), викладена державною мовою, яка оприлюднюється на офіційному веб-сайті Центральної виборчої комісії [3].

Отже, передвиборча програма є обов'язковою умовою реєстрації кандидата в народні депутати й водночас однією з форм передвиборчої агітації, як це впливає зі ст. 68 Закону України «Про вибори народних депутатів України».

У чинному Законі України «Про вибори народних депутатів України» [3] спостерігається відходження від практики обмеження обсягу передвиборчої програми під час її подання для реєстрації кандидата в народні депутати. При цьому встановлено такі вимоги до розміщення програми в засобах масової інформації:

- за рахунок коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку і проведення виборів депутатів, не пізніше як за тридцять п'ять днів до дня виборів виготовляються інформаційні плакати, які повинні містити передвиборчі програми партій обсягом не більше ніж сім тисяч вісімсот друкованих знаків, подані кандидатами під час реєстрації. Форма, розмір і поліграфічне виконання інформаційних плакатів установлюються Центральною виборчою комісією (ст. 64);

- часомовлення (розкладомовлення) телерадіоорганізацій, які мають ліцензії Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення на право користування загальнонаціональними каналами мовлення, змінюється (без зміни обсягу мовлення) на час розповсюдження програм передвиборчої агітації за рахунок коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку і проведення виборів, під час виборчого процесу з метою забезпечення регіональним телерадіоорганізаціям державної та комунальної форм власності можливостей поширення таких програм у відповідних регіонах (ст. 72);

- партія, кандидати в депутати від якої зареєстровані в загальнодержавному окрузі, має право за рахунок і в межах коштів Державного бюджету України, що виділяються на підготовку і проведення виборів, опублікувати в однаковому для всіх партій поліграфічному виконанні в газетах «Голос України» та «Урядовий кур'єр», а також в одному з регіональних (місцевих) друкованих засобів масової інформації державної чи комунальної форм власності кожного з регіонів свою передвиборчу програму обсягом не більше ніж сім тисяч вісімсот друкованих знаків (ст. 73);

- кандидат у депутати, зареєстрований в одномандатному окрузі, має право за рахунок і в межах коштів Державного бюджету України, що виділяються на підготовку і проведення виборів, опублікувати в однаковому для всіх кандидатів поліграфічному виконанні в одному з регіональних (місцевих) друкованих засобів масової

інформації державної чи комунальної форм власності свою передвиборчу програму обсягом не більше ніж три тисячі дев'ятсот друкованих знаків (ст. 73).

Отже, для кандидатів у народні депутати встановлено однакові умови для донесення змісту своєї передвиборчої програми до відома виборців, що досягається наданням однакового ефірного часу, друкованої площі в друкованих засобах масової інформації тощо.

Досліджуючи конституційно-правову природу передвиборчої програми політичної партії та кандидата в народні депутати, необхідно зауважити, що саме поняття передвиборчої програми, вимоги до її змісту і структури чинним законодавством України не визначено. Між тим у ст. 7 Закону України «Про політичні партії в Україні» регламентовано, що політичні партії повинні мати програму, яка є викладом цілей і завдань цієї партії, а також шляхів їх досягнення [5].

Програма є узагальненою назвою документа, який відображає напрями та завдання діяльності певного організаційного утворення або завдання діяльності, які необхідні виконати в певній галузі, з визначенням загальної стратегії досягнення бажаного результату.

Що стосується передвиборчої програми, то як впливає з назви, вона являє собою документ, у якому політична партія або кандидат на виборну посаду ставлять перед собою завдання й визначають загальну стратегію їх виконання, яку вони зобов'язуються виконати в разі обрання. У науковій літературі висловлюються різні думки щодо розуміння сутності передвиборчої програми.

Так, деякі науковці вважають, що передвиборча програма – це розгорнутий документ, який визначає політичний курс, цілі та завдання кандидата, партії, виборчого блоку, а також методи реалізації цілей і вирішення поставлених завдань [6, с. 11].

У свою чергу, Б. Бабін, проаналізувавши положення законодавства України, зробив висновок, що передвиборча програма в ньому розглядається водночас як засіб політичного розмежування та контролю за намірами кандидатів (і для цього така програма підлягає реєстрації у виборчих органах) і як засіб передвиборчої агітації (і в цьому контексті законодавство містить гарантії щодо оприлюднення програми та її використання під час передвиборчої агітації) [7, с. 56]. Із таким висновком можна погодитись лише частково, зокрема якщо мова йде про передвиборчі програми кандидатів у депутати Верховної Ради України.

Л. Адашис уважає, що оскільки одним із найважливіших аспектів мети створення політичної партії є сприяння формуванню й вираженню політичної волі громадян і участі їх у виборах, то її діяльність за весь період свого існування має суто політичний характер, по суті, є постійною політичною рекламою своєї програми загальнонаціонального суспільного розвитку. На думку вченого, в Україні вся політична активність партій припадає лише на незначний період до початку виборчого процесу й період самого виборчого процесу [8, с. 21].

Погоджуючись із думкою науковця, необхідно зауважити, що у зв'язку з відсутністю дієвого механізму забезпечення реалізації передвиборчих програм кандидатів у народні депутати в разі їх обрання в українському суспільстві склалася стійка тенденція до сприйняття передвиборчої програми лише в одному, властивому для них ракурсі, зокрема як одного із засобів передвиборчої агітації.

В. Шеверева, досліджуючи питання правового регулювання передвиборчої агітації в Україні, у соціально-філософському плані визначила агітацію як різновид свідомої, публічної, цілеспрямованої, соціальної діяльності, що здійснюється протягом законодавчо встановленого періоду, впливає на якісний стан політичної

системи суспільства й сама зазнає впливу цієї системи, спрямована на формування певної політичної поведінкової установки у свідомості виборців, задоволення приватних і публічних інтересів. У свою чергу, у рамках політологічного підходу передвиборча агітація розглядається науковцем як складова частина політичної агітації, засіб політичного впливу, інструмент у боротьбі політичних партій та окремих кандидатів за політичний авторитет, владу із застосуванням агітаційних, комунікаційних, медійних ресурсів з метою привернути увагу виборців до себе, до своїх передвиборчих програм і спонукати їх до поведінки, бажаної для певного учасника передвиборчих перегонів [9, с. 34].

Отже, передвиборча програма як інструмент передвиборчої агітації виконує передусім спонукальну функцію. Характерно, що, навіть розглядаючи передвиборчу програму в такому контексті, необхідно врахувати, що законодавством України висуваються певні вимоги до порядку здійснення передвиборчої агітації.

Зокрема, відповідно до Закону України «Про вибори народних депутатів України» [3], встановлено такі обмеження щодо проведення передвиборчої агітації: 1) розпочати передвиборчу агітацію дозволяється з дня, наступного за днем прийняття виборчою комісією рішення про реєстрацію кандидатів у депутати, й закінчити о 24 годині останньої п'ятниці перед днем голосування (ст. 70); 2) обов'язок дотримання принципу рівності всіх кандидатів (ст. 71); 3) обмеження, встановлені ст. 74, зокрема, щодо заборони участі в передвиборчій агітації деяких суб'єктів (іноземців, органів державної влади, членів виборчих комісій), заборона розміщення політичної реклами в одному блоці з комерційною чи соціальною рекламою; заборона розповсюдження завідомо недостовірних або наклепницьких відомостей про партію тощо.

За порушення порядку проведення передвиборчої агітації винні особи несуть адміністративну або кримінальну відповідальність.

Водночас у більшості європейських держав передвиборча програма розглядається передусім як офіційний документ кандидата, який несе відповідальність за виконання завдань, викладених у ньому після його обрання.

Як зазначає із цього приводу Я. Желєзняк, у законодавстві Європейського Союзу звичне поняття «передвиборча програма» відсутнє, а оприлюднюється «політичний маніфест» (від англійської Election manifestos) або «політична платформа». Основна відмінність полягає в тому, що на Заході давно встановлено стандарти, які передбачають охоплення всіх напрямів діяльності й соціальних сфер, зокрема партія, яка не згадає у своєму маніфесті блок про культуру чи освіту, може викликати ризик критику своїх політичних опонентів і суспільства загалом [2].

Отже, на відміну від передвиборчої програми як інструмента агітації чи політичної реклами, передвиборча програма як офіційний документ, обов'язковий для реєстрації кандидата в народні депутати, виконує більш важливі функції: 1) інформування виборців про переваги того чи іншого кандидата в народні депутати, зокрема, щодо пропонованого ним напряму суспільно-державного розвитку, запропонованих реформ, які він зобов'язується підтримати, ініціювати в разі його обрання; 2) надання виборцям можливості здійснити зважений вибір того чи іншого кандидата, який ґрунтується не лише на лідерських якостях та особистості кандидата, а й на реальній платформі його державотворчих ідей щодо майбутнього розвитку основних суспільних і державних інститутів; 3) гарантування виборцям, що обраний ними кандидат діятиме в їхніх інтересах, у заявленому в передвиборчій програмі напрямі, за допомогою визначених засобів і методів.

Для того щоб передвиборча програма виконувала означені функції, необхідним є зміцнення її правового статусу як офіційного документа кандидата в народні депутати. У свою чергу, для надання передвиборчій програмі статусу програмного, а не лише агітаційного документа необхідний дієвий механізм забезпечення її реалізації, який включатиме декілька елементів, починаючи від визначення вимог до змісту і структури програми, порядку вивчення й урахування громадської думки під час складання тексту передвиборчої програми та закінчуючи встановленням конституційно-правової відповідальності за невиконання завдань, визначених у програмі, кандидатом після його обрання.

У науковій літературі неодноразово порушувалося питання застосування конституційно-правової відповідальності до суб'єктів владних повноважень, зокрема за порушення Конституції України.

Так, Ю. Шемшученко зазначає, що за умови непоодиноких порушень Конституції України конституційно-правова відповідальність щодо винних суб'єктів застосовується вкрай рідко. Цьому, на думку вченого, сприяє відсутність конституційно встановлених спеціальних структур для притягнення до конституційно-правової відповідальності, як це передбачено конституціями низки європейських країн [10, с. 104].

Зокрема, О. Багішева, досліджуючи зарубіжний досвід правового статусу депутата, зазначає, що відповідальність перед виборцями в більшості країн світу – це основний критерій демократичного парламенту. Стандартами такої відповідальності є регулярність зустрічей депутатів із виборцями; ефективна виборча система, що забезпечує як групову, так й індивідуальну відповідальність депутатів перед електоратом [11, с. 19, 22].

Із посиланням на американських дослідників Л. Райзельблаха та Т. Фліннома науковцем виділено такі критерії відповідальності депутата перед виборцями: 1) відповідальність депутата за виконання обов'язків (що вимірюється рівнем задоволеності громадян роботою законодавчого органу); 2) ефективність реагування на запити громадян та організацій (вимірюване досвідом і відчуттям громадян, що вони можуть вплинути на законодавчий процес, а також ставленням та обізнаністю законодавців про пріоритети груп інтересів); 3) підзвітність (як упевненість виборця в тому, що його чи її голос на користь конкретного депутата впливатиме на вирішення проблем, що є на порядку денному); 4) структура лідерства, яка дає лідерам змогу спрямовувати роботу законодавчого органу на розв'язання проблем [12, с. 98–100].

Одним із видів конституційної відповідальності в деяких зарубіжних країнах за невиконання депутатами означених обов'язків є його відкликання виборцями або позбавлення депутатського мандата парламентом (його окремою палатою) або главою держави.

Інститут відкликання депутата закріплюється в різних способах. Сьогодні інститут відкликання існує в окремих кантонах Швейцарії, а також у 36 штатах США на окружному й муніципальному рівнях. Більшості країн властиво визнання загальних, а не конкретизованих підстав відкликання; надання гарантій депутату, щодо якого поставлено питання про відкликання; призначення процедури голосування виборців із питання про відкликання [13, с. 242–243].

Отже, для забезпечення виконання кандидатами в народні депутати й до органів місцевого самоврядування, які отримали перемогу на виборах, своїх передвиборчих програм необхідний ефективний механізм, в основі якого можуть бути такі засоби забезпечення: 1) інститут відкликання народного депутата виборцями в тому числі за невиконання завдань, визначених у передвиборчій

програми; 2) періодичне звітування народних депутатів перед виборцями за хід реалізації програми; 3) урахування громадянської думки та волі виборців, висловленої в іншій формі, під час розробки передвиборчих програм. Упровадження означеного механізму забезпечення виконання передвиборчих програм потребує внесення низки змін і доповнень до конституційного законодавства України, а також розробки нових законодавчих актів.

Висновки. За результатами проведеного науково-правового аналізу можна зробити такі узагальнення та висновки:

1. Передвиборча програма політичної партії та окремого кандидата в народні депутати – це офіційний політико-правовий документ ненормативного характеру, що подається до Центральної виборчої комісії для реєстрації кандидата в народні депутати й може використовуватися як інструмент передвиборчої агітації, в якому послідовно викладено завдання суспільно-управлінського розвитку та загальна стратегія їх реалізації, яких зобов'язуються дотримуватися політичні партії або окремі кандидати в разі отримання перемоги на виборах.

2. Передвиборча програма має подвійну правову природу, виступаючи одночасно офіційним документом, що подається до Центральної виборчої комісії для реєстрації кандидата в народні депутати, і засобом передвиборчої агітації. Причому в Україні як серед виборців, так і серед політичних партій і кандидатів у народні депутати переважає другий підхід до розуміння сутності передвиборчої програми, що суттєво знижує її практичну цінність як стратегічного документа. Водночас лише надання передвиборчій програмі статусу обов'язкового офіційного документа, реалізація якого забезпечена дієвим механізмом (гарантіями), може забезпечити інтеграцію визначених у ній завдань до угоди про утворення коаліції в парламенті й інших стратегічних актів суб'єктів владних повноважень, що, у свою чергу, є умовою реалізації дійсної волі народу України під час виборів.

3. Сучасний стан правового регулювання статусу передвиборчої програми в Україні характеризується таким: 1) закріпленням обов'язковості подання передвиборчої програми для реєстрації кандидата в народні депутати України й відсутністю такої обов'язковості для реєстрації кандидатів на посади до органів місцевого самоврядування; 2) детальним регулюванням вимог до передвиборчої програми як інструмента передвиборчої агітації, визначенням адміністративної та кримінальної відповідальності суб'єктів виборчого процесу за порушення таких вимог; 3) невизначеністю вимог до змісту і структури передвиборчої програми; 4) нерозробленістю правового й організаційного механізмів забезпечення взаємодії політичних партій та окремих кандидатів у народні депутати з виборцями, інститутами громадянського суспільства під час розробки передвиборчих програм; 5) відсутністю законодавчо визначеного механізму забезпечення виконання завдань, визначених у передвиборчій програмі, кандидатом, який отри-

мав перемогу у виборах, у тому числі шляхом притягнення депутатів до конституційно-правової відповідальності.

Список використаної літератури:

1. Барабаш Ю.Г. Конституційні засади правового статусу Президента України / Ю.Г. Барабаш // Нормотворча діяльність Президента України та її нормопроєктне забезпечення : [монографія] / [О.В. Скрипнюк, В.Л. Федоренко, Ю.Г. Барабаш, Я.О. Берназюк та ін.] ; за ред. О.В. Скрипнюка і В.Л. Федоренка. – К. : НАДУ, 2011. – 344 с.
2. Желєзняк Я. Верховна Рада в. 8: перезавантаження системи / Я. Желєзняк // Українська правда. – 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravda.com.ua/columns/2014/09/10/7037370/view_print.
3. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 № 4061-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>.
4. Про статус народного депутата України : Закон України від 17.11.1992 № 2790-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/ru/2790-12>.
5. Про політичні партії в Україні : Закон України від 05.04.2001 № 2365-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2365-14>.
6. Амелин В.Н. Предвыборная программа – основной ресурс избирательной кампании / В.Н. Амелин, Н.С. Федоркин. – М. : РЦОИТ, 2001. – 96 с.
7. Бабін Б.В. Передвиборні програми як складові механізмів правового програмного регулювання / Б.В. Бабін // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2013. – № 2(26). – С. 53–56.
8. Адашис Л.І. Тлумачення передвиборної агітації та форми її здійснення політичними партіями на виборах народних депутатів України / Л.І. Адашис // Право і суспільство. – 2011. – № 6. – С. 19–25.
9. Шеверєва В.Є. Проблеми правового регулювання передвиборної агітації в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / В.Є. Шеверєва. – Х., 2011. – 254 с.
10. Шемшученко Ю.С. Проблеми українського парламентаризму у світлі конституційної реформи в Україні / Ю.С. Шемшученко // Стратегічні пріоритети : наук.-аналіт. щокварт. зб. № 2 (7). Конституційний процес в Україні : спец. вип. / Нац. Ін-т стратег. дослідж. ; голов. ред. Ю.Г. Рубан. – К. : НІСД, 2008. – 220 с.
11. Батіщева О.С. Зарубіжні стандарти оцінювання ефективності роботи законодавчих органів: методологічні аспекти / О.С. Батіщева // Перша міжнародна наукова конференція «Парламентські читання». – К., 2010. – С. 16–22.
12. Comer J.C. The Nebraska non-partisan legislature: An evaluation / J.C. Comer // State and Local government review. – 1980. – Vol. 12. – № 3. – P. 98–102.
13. Романюк П.В. Імперативний мандат: окремі питання конституційної теорії та практики в сучасних умовах / П.В. Романюк // Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Право». – 2013. – Вип. 5. – С. 240–245.

УДК 342.72:342.4:349.7

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСАД ЯДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Руслана КОЦЮБА,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник
Інституту законодавства Верховної Ради України

SUMMARY

The article studies legal regulation of the nuclear policy principles as well as defines the strategic priorities for its further development in the aspect of constitutional and legal regulations. It proves the necessity of fixing their basic provisions in the Basic Law of Ukraine, as well as determining of the nuclear policy in the context of environmental, energy and national security. Based on the analysis the author proves that after adoption of the pertinent initial legal acts the issues of legislative regulation of the Ukraine's nuclear policy were not further established by law. Unfortunately, only certain aspects of the nuclear policy were codified in law with regard to the operation of nuclear power energy and the ecological safety, which resulted in absence of the legal regulation's cohesion.

Key words: nuclear policy, energy strategy, national security.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню нормативно-правового регулювання засад ядерної політики, визначенню стратегічних пріоритетів його подальшого розвитку в аспекті конституційно-правового регулювання та закріплення їх базових положень в Основному Законі, а також визначенню ядерної політики в контексті забезпечення екологічної, енергетичної й національної безпеки. На підставі проведеного аналізу доводиться, що після прийняття відповідних правових актів питання законодавчого регулювання ядерної політики України подальшого оформлення не набули. Відтак лише окремі аспекти ядерної політики законодавчо закріплюються у зв'язку з функціонуванням ядерної енергетики, забезпеченням екологічної безпеки, у результаті чого відсутня єдність правового регулювання.

Ключові слова: ядерна політика, енергетична стратегія, національна безпека.

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні не розроблено єдиного програмного документа, спрямованого на законодавче закріплення ядерної політики держави. Необхідність захисту національних інтересів України та безперервних військових дій закономірно поставили на порядок денний питання підвищення ядерної безпеки держави, дослідження військових аспектів використання окремих видів ядерних матеріалів, законодавчого забезпечення посилення державного контролю за міжнародними передачами товарів військового призначення й подвійного використання, дотримання міжнародних зобов'язань щодо нерозповсюдження зброї масового знищення, засобів її доставки, обмеження передач звичайних видів озброєння, а також здійснення заходів щодо недопущення використання зазначених товарів у терористичних та інших протиправних цілях. Водночас Україна стикнулася з новими загрозами та викликами енергетичній безпеці держави, лівову долю якої становить функціонування об'єктів ядерної енергетики. У зв'язку з цим набуває актуальності дослідження правового регулювання засад ядерної політики й визначення стратегічних пріоритетів його подальшого розвитку.

Мета статті полягає у вивченні сучасного стану засад ядерної політики в аспекті конституційно-правового регулювання та закріплення їх основних положень в Основному Законі. Розгляд цього питання, а також визначення ядерної політики в контексті забезпечення екологічної, енергетичної й національної безпеки зумовлює новизну дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Уперше засади ядерної політики України було визначено в 1990 році Декларацією про державний суверенітет України, якою передбачається дотримання трьох неядерних принципів: не приймати, не виробляти й не набувати ядерної зброї. Як було визначено Постановою Верховної Ради України

«Про Основні напрями зовнішньої і внутрішньої політики України» від 02.07.1993, що втратила чинність у 2010 р., зазначені принципи загалом реалізовано в таких положеннях: неприпустимість застосування ядерної зброї; активна позиція стосовно загального ядерного роззброєння; недопущення несанкціонованого застосування ядерної зброї, а також загрози її використання; підтвердження наміру стати в майбутньому без'ядерною державою; скорочення та знищення ядерної зброї з наданням ядерними державами і світовим співтовариством надійних гарантій її національної безпеки; нерозповсюдження технологій виробництва ядерної, хімічної й біологічної (бактеріологічної) зброї; сприяння заходам повного припинення будь-яких випробовувань ядерної зброї; виведення із сусідніх держав іноземних військ і проголошення Чорного моря зоною миру, вільною від ядерної зброї.

У прийнятому у 2010 р. Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» засади ядерної політики вже не закріплювалися. Натомість частиною 1 статті 7 цього Закону передбачається, що основними засадами внутрішньої політики в економічній сфері є досягнення високого рівня енергетичної безпеки, диверсифікація джерел постачання енергоносіїв, збільшення обсягу їх власного видобутку, підвищення ефективності використання енергоносіїв, впровадження енерго- та ресурсозберігаючих технологій.

Згідно із Законом України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003, у статті 7 передбачається, що на сучасному етапі основними реальними й потенційними загрозами національній безпеці України, стабільності в суспільстві у сфері державної безпеки є загроза використання з терористичною метою ядерних та інших об'єктів на території України; у сфері цивільного захисту – невідтримання в належному технічному стані

ядерних об'єктів на території України й небезпека техногенного, у тому числі ядерного та біологічного, тероризму (зазначені два положення доповнено Законом України від 12.02.2015 № 186-VIII).

Згідно зі статтею 8 згаданого Закону, основними напрямками державної політики з питань національної безпеки України в зовнішньополітичній сфері є проведення активної міжнародної політики України з метою участі в заходах щодо боротьби з міжнародними організованими злочинними угрупованнями та міжнародним тероризмом, протидія поширенню ядерної й іншої зброї масового ураження та засобів її доставки; у сфері цивільного захисту – підвищення рівнів екологічної, ядерної й радіаційної безпеки до норм і стандартів у відповідній сфері, в тому числі перетворення об'єкта «Укриття» Чорнобильської АЕС на екологічно безпечну систему (доповнено Законом України від 12.02.2015 № 186-VIII); в екологічній сфері – здійснення комплексу заходів, які гарантують екологічну безпеку ядерних об'єктів і надійний радіаційний захист населення та довкілля, зведення до мінімуму впливу наслідків аварії на Чорнобильській АЕС.

Деякі фахівці обстоюють думку, що завершення оформлення без'ядерного статусу України відбулося з приєднанням у 1994 р. до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 01.07.1968 з відповідними застереженнями. Зокрема, йдеться про намір України застосовувати ядерну енергію виключно в мирних цілях, а також про те, що загроза силою чи її використання проти територіальної цілісності й недоторканності кордонів чи політичної незалежності України з боку будь-якої ядерної держави, так само як і застосування економічного тиску, спрямованого на те, щоб підкорити власним інтересам здійснення Україною прав, притаманних її суверенітету, розглядатимуться Україною як виняткові обставини, що поставили під загрозу її найвищі інтереси.

Надалі питання законодавчого регулювання ядерної політики України правового оформлення не отримали. Окремі аспекти ядерної політики законодавчо закріплюються у зв'язку з функціонуванням ядерної енергетики та забезпеченням екологічної безпеки. Зокрема, розвиток ядерної енергетики регулюються Енергетичною стратегією України на період до 2030 року, схваленою Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.07.2013, згідно з якою передбачається забезпечення збереження до 2030 року частки генерації електроенергії АЕС на досягнутому рівні; продовження експлуатації АЕС в понадпроектний термін; спорудження та введення в експлуатацію в період до 2030 р. нових ядерних енергоблоків; підвищення рівня безпеки на вітчизняних АЕС у рамках Комплексної (зведеної) програми підвищення безпеки АЕС України, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 07.12.2011 № 1270, і додатковими заходами, що рекомендовані за висновками Національного звіту України щодо результатів проведення цільової переоцінки безпеки ядерних установок, розміщених на майданчиках АЕС («стрес-тестів»), з урахуванням уроків аварії на АЕС «Фукусіма-Даїчі» в Японії, яка сталася в березні 2011 року, для АЕС України [1].

Відповідно до статті 6 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», основи державної політики у сфері використання ядерної енергії й радіаційного захисту, по-перше, формує Верховна Рада України шляхом визначення її мети, головних завдань, напрямів, принципів і пріоритетів, встановлення системи відповідних кредитно-фінансових, податкових, митних та інших регуляторів, затвердження Державної програми розвитку паливно-енергетичного комплексу.

По-друге, як зазначається в частині 2 статті згаданого Закону, державна політика реалізується шляхом створення оптимальної системи управління у сфері використання ядерної енергії, регулювання питань ядерної й радіаційної безпеки, розробки та виконання державних програм забезпечення безпеки, включаючи реалізацію заходів щодо захисту населення, яке проживає в зоні спостереження. По-третє, держава забезпечує громадянам і їхнім об'єднанням участь у формуванні й реалізації державної політики у сфері використання ядерної енергії (частина 3 статті 6 цього Закону).

Окрім вищезазначеного, у статті 5 згаданого Закону визначаються основні принципи державної політики у сфері використання ядерної енергії та радіаційного захисту, якими є пріоритет захисту людини й навколишнього природного середовища від впливу іонізуючого випромінювання; забезпечення під час використання ядерної енергії мінімального рівня утворення радіоактивних відходів; заборона будь-якої діяльності у сфері використання ядерної енергії, результатом якої є обґрунтовано передбачений більший негативний вплив на майбутні покоління, ніж той, що допускається для нинішнього покоління; забезпечення безпеки під час використання ядерної енергії; відкритість і доступність інформації, пов'язаної з використанням ядерної енергії; забезпечення відшкодування шкоди, зумовленої радіаційним впливом; створення правового й фінансового механізму щодо соціально-економічної компенсації ризику для населення, яке проживає в зонах спостереження; створення спеціальної соціальної інфраструктури в зонах спостереження; забезпечення заходів щодо соціально-економічної заінтересованості місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, на території яких розташовані ядерні установи й об'єкти, призначені для поводження з радіоактивними відходами; встановлення відповідальності за порушення правового режиму безпеки у сфері використання ядерної енергії; розмежування функцій державного управління у сфері використання ядерної енергії та державного регулювання ядерної й радіаційної безпеки; розмежування функцій державного управління у сфері використання ядерної енергії та безпосередньої господарської діяльності щодо використання ядерної енергії; розподіл обов'язків, прав і відповідальності між усіма суб'єктами правовідносин у сфері використання ядерної енергії; нормування, ліцензування й нагляд у сфері використання ядерної енергії; створення правового та фінансового механізму відповідальності експлуатуючої організації перед громадянами й суб'єктами господарювання за заподіяну ядерну шкоду; створення правового та фінансового механізму відповідальності ліцензіата перед громадянами й суб'єктами господарювання за заподіяну шкоду в разі радіаційної аварії; захоронення та довгострокове зберігання радіоактивних відходів за рахунок виробників відходів; участь громадян і їхніх об'єднань у формуванні державної політики у сфері використання ядерної енергії; заборона будь-якої діяльності, пов'язаної з іонізуючим випромінюванням, якщо перевага від такої діяльності менша, ніж можлива заподіяна нею шкода; дотримання дозових меж впливу на персонал і населення, встановлених нормами, правилами і стандартами з ядерної й радіаційної безпеки; встановлення найнижчих показників величини індивідуальних доз, кількості осіб, що опромінюються, ймовірності опромінення від будь-якого конкретного джерела іонізуючого випромінювання нормами, правилами і стандартами з радіаційної безпеки з урахуванням економічних і соціальних умов держави; виконання міжнародних договорів, розвиток міжнародного співробітництва у сфері використання ядерної енергії в

мирних цілях і зміцнення міжнародного режиму безпеки й радіаційного захисту населення; розмежування державного управління у сфері використання ядерної енергії та захоронення радіоактивних відходів.

Варто також додати, що стаття 10 Конвенції про ядерну безпеку визначається пріоритетність безпеки й ужиття кожною з договірних сторін заходів для забезпечення того, щоб всі організації, які займаються діяльністю, безпосередньо пов'язаною з ядерними установками, проводили політику, за якої пріоритет надається ядерній безпеці.

Разом із тим, як відзначається в доповіді керівника «Енергоатому» на слуханнях Комітету Верховної Ради України з питань паливно-енергетичного комплексу, що відбулися 15 квітня 2016 року, сьогодні в Україні відсутній нормативно-правовий документ, який повинен забезпечити функціонування і стратегію розвитку ядерної галузі в Україні. За його оцінкою, формально чинна Енергетична стратегія України на період до 2030 року вимагає невідкладного перегляду й актуалізації у зв'язку зі змінами в соціально-економічній і політичній ситуації в державі [8]. Натепер також не прийнято Державну цільову економічну програму розвитку атомно-промислового комплексу України на 2016–2020 роки, не забезпечено реалізацію положень статті 21 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» стосовно державного управління у сфері використання ядерної енергії та радіаційної безпеки з виконання функції планування, розробки й упровадження державних програм використання ядерної енергії.

Водночас варто звернути увагу на те, що питанням функціонування ядерної енергетики було приділено деяку увагу й визначено стратегічні орієнтири на майбутнє. Зокрема, першочерговими пріоритетами реалізації Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», зокрема, за вектором безпеки передбачено впровадити «Програму енергонезалежності». Відтак, за Планом законодавчого забезпечення реформ в Україні, схваленим Постановою Верховної Ради України від 04.06.2015, у пункті 331 серед законодавчих пропозицій, підготовлених на підставі директивних документів, як пріоритети визначено залучення інвестицій у ядерну енергетику України, виконання інвестиційних програм у галузі ядерної енергетики, розвиток наявних елементів ядерно-паливного циклу, створення нових елементів ядерно-паливного циклу, що зумовлює розробку проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо інвестиційних програм у ядерно-енергетичній галузі та впровадження міжнародних стандартів» [4].

У Програмі діяльності Кабінету Міністрів України, схваленій Постановою Верховної Ради України від 11.12.2014, йдеться про нову політику енергетичної незалежності, яка передбачає модернізацію інфраструктури паливно-енергетичного комплексу, а саме: модернізацію атомних електростанцій і гідроелектростанцій; добудову енергоблоків на Хмельницькій АЕС (2020 рік); підвищення на 1600 мВт потужності Південноукраїнської АЕС, на 700 мВт – Запорізької АЕС, на 1000 мВт – Рівненської та Хмельницької АЕС (2016 рік); спорудження центрального сховища відпрацьованого ядерного палива (перша черга – 2017 рік); виконання разом із ЄБРР комплексної зведеної програми підвищення безпеки енергоблоків АЕС (до 2017 року); продовження строку експлуатації дев'яти атомних енергоблоків (до 2020 року). Одночасно заплановано диверсифікацію шляхів і джерел постачання енергоносіїв, зокрема, шляхом розширення програми придбання ядерного палива і компанії «Вестінггауз» (2016–2017 роки) [5].

Згідно з Планом пріоритетних дій Уряду на 2016 рік, затвердженим Розпорядженням Кабінету Міністрів України

від 27.05.2016 № 418-р, ключовими кроками, які необхідно здійснити в середньостроковій перспективі до кінця 2020 року, є вдосконалення системи охорони й оборони важливих державних об'єктів і ядерних об'єктів підрозділами Національної гвардії із залученням міжнародної експертної допомоги відповідно до міжнародних стандартів. Пріоритетами розвитку енергетики на довгостроковий період визначено розроблення та затвердження нової Енергетичної стратегії до 2035 року, оскільки чинна Енергетична стратегія України на період до 2030 року не відповідає сучасним критеріям і потребує оновлення.

Угодою про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна» у Верховній Раді України восьмого скликання передбачається забезпечення нормативно-правової бази для виконання інвестиційних програм у ядерно-енергетичній галузі з метою розвитку наявних і створення нових елементів ядерно-паливного циклу в рамках дотримання міжнародного законодавства в ядерній сфері; підвищення безпеки ядерних реакторів; продовження термінів їх експлуатації; будівництво реакторів нового покоління; будівництво сховища відпрацьованого ядерного палива; перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему.

Міністерством енергетики та вугільної промисловості на офіційному веб-сайті було оприлюднено новий проект енергетичної стратегії України до 2035 року [6], який повинен замінити чинну Енергетичну стратегію України на період до 2030 року. У цьому аспекті варто звернути увагу, що чинною стратегією передбачалася кодифікація ядерного законодавства шляхом прийняття Ядерного кодексу України. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 08.12.2010 схвалено концепцію проекту Ядерного кодексу України, спрямовану на вдосконалення галузевого законодавства у сфері використання ядерної енергії з урахуванням міжнародних зобов'язань України та його адаптації до законодавства Європейського Союзу [7]. Надалі за підсумками наукових обговорень, проведених за участю провідних фахівців, було погоджено, що прийняття Ядерного кодексу в Україні на сучасному етапі не є нагальним.

Із результатів проведеного автором аналізу проекту нової енергетичної стратегії на період до 2035 року випливає, що ним не визначаються повною мірою засади розвитку ядерної політики. Зокрема, у цьому програмному документі йдеться про те, що Україна не володіє необхідними технологіями для розвитку етапу збагачення ядерного палива, а їх розвиток вступає в суперечність із договорами про нерозповсюдження ядерної зброї. А відтак, на думку розробників проекту стратегії, етап конверсії є економічно недоцільним у разі відсутності стадії збагачення, ключовим завданням для підприємств ядерного сектору буде продовження політики диверсифікації джерел постачання цих послуг, більш тісної кооперації з компаніями із США, Франції тощо, щоб збалансувати можливий негативний вплив постачальників із Російської Федерації на енергонезалежність України.

Також варто додати, що вимоги Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію), ратифікованої у 2014 році, стосуються значного кола питань законодавчого забезпечення ядерної безпеки. Серед ключових завдань Угоди про асоціацію передбачається досягнення високого рівня ядерної безпеки, посилення енергетичної безпеки, регуляторної адаптації до основних елементів *acquis* Європейського Союзу. Як зазначається в частині 2 статті 342 згаданої Угоди, співробітництво має забезпечувати високий рівень ядерної безпеки, чисте використання ядерної енергії

в мирних цілях, воно охоплює весь спектр діяльності в галузі цивільної ядерної енергетики й усі стадії паливного циклу, зокрема виробництво та торгівлю ядерними матеріалами, аспекти безпеки ядерної енергії, готовність до надзвичайних ситуацій, а також питання охорони здоров'я, навколишнього середовища й нерозповсюдження ядерної зброї. У цьому контексті співробітництво також включає подальший розвиток політик, структури права та нормативно-правової бази, що ґрунтуються на законодавстві й практиці Європейського Союзу, а також на стандартах МАГАТЕ.

Водночас сторони сприяють цивільним науковим дослідженням у галузі ядерної безпеки, в тому числі спільним дослідженням і розробкам, навчанню та мобільності вчених. Досить значну увагу в Угоді про асоціацію приділено питанням подолання наслідків Чорнобильської катастрофи. Згідно з частиною 3 статті 342 Угоди співробітництво, спрямовується на вирішення проблем, що виникли внаслідок Чорнобильської катастрофи, а також зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС, зокрема, таке: а) здійснення на об'єкті «Укриття» (SIP) плану заходів для перетворення наявного зруйнованого 4-го блоку (Об'єкт «Укриття») в екологічно безпечну систему; б) удосконалення поводження з відпрацьованим ядерним паливом; в) дезактивацію територій; г) поводження з радіоактивними відходами; д) моніторинг навколишнього середовища; е) інші питання, які можуть бути спільно погоджені, наприклад, медичні, наукові, економічні, соціальні й адміністративні аспекти діяльності, спрямованої на мінімізацію наслідків катастрофи [2].

Отже, є всі підстави вважати, що сьогодні в рамках визначення стрижневих напрямів подальшої енергетичної політики відновився й процес розробки нових підходів до засад ядерної політики.

Серед тенденцій законодавчого регулювання у сфері використання ядерної енергії, зокрема стосовно визначення засад ядерної політики з 2015–2016 років, варто назвати такі: законодавче вдосконалення безпеки мирного використання ядерної енергії, зокрема підвищення норм і стандартів ядерної й радіаційної безпеки ядерних об'єктів, діяльності, пов'язаної з використанням ядерних технологій, ядерних матеріалів, джерел іонізуючого випромінювання в науці, виробництві, медицині та інших галузях, а також видобуванням уранових руд і поводженням із радіоактивними відходами; посилення режиму нерозповсюдження ядерної зброї й технологій подвійного використання; вжиття заходів щодо подолання наслідків Чорнобильської катастрофи; подальший розвиток ядерної енергетики на фоні стимулювання розвитку альтернативних і безпечних джерел енергії; забезпечення захисту життя, здоров'я й майна людей від негативного впливу іонізуючого випромінювання, спричиненого практичною діяльністю, а також у разі радіаційних аварій, шляхом виконання запобіжних і рятувальних заходів і відшкодування шкоди; фінансове забезпечення цивільної відповідальності за ядерну шкоду.

Окремо доцільно звернути увагу на сучасні тенденції законотворчої роботи народних депутатів у сфері забезпечення ядерної безпеки, зокрема, зумовлені недотриманням державами-підписантами вимог Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 05.12.1994. Так, упродовж 5 сесії VIII скликання Верховної Ради України було зареєстровано проект Закону України про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про приєднання України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 року» й поновлення прав України щодо ядерної зброї (від 06.12.2016 реєстр. № 5489).

Питання пошуку механізмів забезпечення гарантій ядерної безпеки не залишалися поза увагою й парламентарів попередніх скликань. Подібні до згаданого вище Законопроект законодавчі ініціативи реєструвалися впродовж роботи Верховної Ради четвертого та сьомого скликань, а саме: проект Постанови про початок процедури повернення Україні статусу ядерної держави (від 24.03.2006 реєстр. № 9260) (IV скликання); проект Закону України про денонсацію Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 року (від 20.03.2014 реєстр. № 0076) і проект Постанови про Заяву Верховної Ради України щодо відновлення Україною статусу ядерної держави (від 23.07.2014 реєстр. № 4351а) (VII скликання).

При цьому варто також відзначити, що Верховною Радою України VI скликання було прийнято Постанову Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України про надання Україні реальних гарантій безпеки» від 06.07.2010, згідно з якою Кабінету Міністрів України доручалося забезпечити підготовку міжнародно-правового документа, спрямованого на розвиток положень Будапештського меморандуму і створення реальних міжнародно-правових гарантій національної безпеки без'ядерної України, здійснення необхідних кроків і процедурних формальностей щодо його розгляду й підписання провідними ядерними державами світу – Російською Федерацією, Сполученим Королівством Великої Британії та Північної Ірландії, Сполученими Штатами Америки, Китайською Народною Республікою та Французькою Республікою.

Із початком анексії Російською Федерацією АР Крим Верховна Рада України прийняла Постанову «Про Звернення Верховної Ради України до держав-гарантів відповідно до Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї» від 28.02.2014, якою закликала держав-гарантів, відповідно до Будапештського меморандуму, практичними діями підтвердити закріплені в Меморандумі згідно з принципами Заключного акта Гельсінської наради з питань безпеки і співробітництва в Європі зобов'язання поважати незалежність і суверенітет і наявні кордони України, утримуватися від загрози силою чи її використання проти територіальної цілісності чи політичної незалежності України й гарантії, що ніяка їхня зброя ніколи не буде використовуватися проти України.

Вищезазначені спроби зміни законодавцями ядерної політики держави засвідчують наявність тенденції до пошуку інструментів забезпечення гарантій державного суверенітету й відновлення територіальної цілісності України з урахуванням міжнародно-правових і конституційно-правових наслідків відмови України від ядерної зброї як засобу забезпечення національної безпеки. Віднайдення таких інструментів є нагальною потребою, адже розв'язаний російськими агресорами воєнний конфлікт на території України висвітлює реальні прорахунки чинної системи національної безпеки та нагальну потребу в її оновленні, науковому забезпеченні проведення таких досліджень, у тому числі з питань засад ядерної політики України.

Принагідно підкреслимо, що визначення засад ядерної політики не вичерпується закріпленням засад державної політики у сфері забезпечення енергетичної безпеки, що становить окремий комплекс суспільних відносин у сфері енергетики [3].

Однією із засад ядерної політики є перетворення території України на без'ядерну зону. У цьому контексті проведено певну законотворчу роботу депутатами Верховної Ради України III скликання. Зокрема, йдеться про проект Закону України про проголошення України зо-

ною, вільною від ядерної зброї (від 04.04.2001 реєстр. № 7026), згідно з яким територія України визначалася зоною, вільною від ядерної зброї, закріплювалися правові засади поводження з ядерною зброєю та ядерними матеріалами на території України. На жаль, надалі зазначені ідеї не були реалізовані, що призвело до негативних наслідків для України. На нашу думку, своєчасне законодавче закріплення й оформлення міжнародно-правових гарантій без'ядерної зони відповідно до загальноприйнятих правил і процедур могло б у 2014 році певною мірою унеможливити розповсюдження юрисдикції Російської Федерації як ядерної держави на територію АР Крим.

Висновки. Уважаємо, що законодавче закріплення засад ядерної політики держави сприятиме проведенню послідовної ядерної політики України стосовно оформлення міжнародно-правових гарантій без'ядерного статусу, постановки на порядок денний питання створення без'ядерної зони на території України, у тому числі на території анексованої АР Крим, що сприятиме захисту національних інтересів України в міжнародних відносинах, а також допоможе уникнути безперспективних закликів до володіння ядерною зброєю та розробок Державної програми відновлення Україною статусу ядерної держави й розробки ядерної зброї як єдиного ефективного механізму стримування агресії з боку Російської Федерації. На наше переконання, правові засади без'ядерного статусу України обов'язково потрібно передбачити в Основному Законі України.

Список використаної літератури:

1. Енергетична стратегія України на період до 2030 року від 24.07.2013 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0002120-13>.

2. Коцюба Р.О. Завдання розвитку законодавства у сфері безпеки використання ядерної енергії у світлі виконання

Угоди про асоціацію між Україною та ЄС // Р.О. Коцюба // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2015. – № 1. – С. 37–42. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://instzak.rada.gov.ua/instzak/doccatalog/document?id=72940>.

3. Пріоритетні напрями удосконалення державної політики у сфері забезпечення енергетичної безпеки України : [аналітична записка] // Офіційний веб-портал Національного інституту стратегічних досліджень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1753/>.

4. Про План законодавчого забезпечення реформ в Україні : Постанова Верховної Ради України від 04.06.2015 № 509-VIII // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509-19>.

5. Програма діяльності Кабінету Міністрів України : Постанова від 11.12.2014 № 26-VIII // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/26-19>.

6. Проект енергетичної стратегії України до 2035 року // Офіційний веб-портал Міністерства енергетики та вугільної промисловості України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/control/uk/publish/article?art_id=245165746&cat_id=24516576.

7. Про схвалення Концепції проекту Ядерного кодексу України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 08.12.2010 № 2208-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

8. Стратегічний розвиток ядерної галузі України – слухання Комітету ВР з питань ПЕК, ядерної політики та ядерної безпеки // Офіційний веб-портал оператора АЕС України «Енергоатом» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.energoatom.kiev.ua/ua/press/nngc/45256-strategchniy_razvitok_yaderno_galuz_ukrani_sluhannya_komtetu_vr_z_pitan_pek_yaderno_poltiki_ta_yaderno_bezpeki/.

УДК 342.7

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА РОЗВИТОК В УКРАЇНІ

Оксана СОРОКА,

аспірант кафедри конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

In the article discusses the theoretical question of the nature and actual problems of effective functioning of institutional mechanisms to ensure implementation of State human rights to Ukraine development, analyzed the nature, form and characteristics of these mechanisms are considered the main ways and means for their activities. Analyzes the activities of national councils and similar institutions as part of the development of institutional and organizational mechanism to ensure implementation of the human right to development, and systemic institutional tools to ensure the right to development, including the key role played by national development strategies.

Key words: human right, mechanism for the implementation of the rights and freedoms, legal guarantees, legal responsibility, enforcement defense mechanism of human rights, national development strategies.

АНОТАЦІЯ

У статті акцентовано увагу на актуальних проблемах утілення права людини на розвиток у юридичні нормативи правової системи України та ефективного функціонування інституційних механізмів України щодо забезпечення здійснення права людини на розвиток; аналізуються сутність, форми й ознаки цих механізмів, розглядаються головні передумови забезпечення права на розвиток, серед яких особлива роль відводиться переходу країни на шлях сталого розвитку.

Ключові слова: права і свободи людини, право на розвиток, сталий розвиток, принципи гуманізму, соціальний прогрес, механізм забезпечення прав людини, інститути забезпечення прав людини, інституційно-організаційний механізм, інституційно-інструментальний механізм.

Постановка проблеми. Права людини становлять комплекс понять, що характеризують людину як соціальну істоту, передбачають можливість людини отримувати певні блага для забезпечення своєї життєдіяльності. Можливостям отримувати певні соціально-економічні блага відповідають права, котрі гарантують людині прикладання власних зусиль для реального отримання таких благ. Саме право людини брати участь у такому економічному, соціальному, культурному й політичному розвитку, за якого можуть бути повністю здійснені всі права людини та основні свободи, являють собою зміст права на розвиток.

Основним гарантом здійснення права людини на розвиток, як і всіх інших прав, створення сприятливих умов для реалізації права на розвиток є держава. Ст. 8 Декларації про право на розвиток установлює, що держави повинні здійснювати на національному рівні всі необхідні заходи щодо здійснення права на розвиток і забезпечити, зокрема, рівність можливостей для всіх у тому, що стосується доступу до основних ресурсів, освіти, охорони здоров'я, харчування, житла, зайнятості і справедливого розподілу доходів. Держава повинна заохочувати участь населення в усіх сферах як важливий процес розвитку і здійснення в повному обсязі всіх прав людини.

Для України в сучасних умовах розвитку демократії і процесів реформування гостро стоїть питання про вибір ефективних моделей утілення в життя норм про права людини, в тому числі забезпечення реалізації права людини на розвиток, що зумовлює важливість і актуальність дослідження механізму реалізації прав і свобод і його складників із позицій організаційного й інструментального підходів.

Актуальність теми. Проблематика та основні тенденції сталого розвитку, фундаментальні теоретико-методологічні засади переходу України до сталого розвитку стали предметом обговорення та опрацьовувалися

багатьма вітчизняними науковцями, такими як Я. Генціяж, З. Герасимчук, Н. Нижник, Г. Саєнко, Б. Данилишин, М. Долішній, В. Кравців, Л. Мельник, В. Шевчук, В. Ландик і багато інших. Однак в Україні право людини на розвиток у тому розумінні, яке надається йому Декларацією про право на розвиток як невід'ємного права людини, не отримало належного нормативно-правового гарантування, бракує й наукових доробок щодо теоретичного обґрунтування права людини на розвиток і створення дієвого конституційно-правового механізму його реалізації.

Метою статті є розкриття особливостей інституційно-організаційного й інституційно-інструментального механізмів забезпечення реалізації права людини на розвиток в Україні, створення соціально-економічних та інших передумов здійснення цього права й підготовка рекомендацій щодо вдосконалення конституційно-правового забезпечення права людини на розвиток в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Більшість вітчизняних фахівців різних галузей розглядають право на розвиток із позиції концепції сталого розвитку як процесу становлення соціально-економічних засад цивілізації нового типу. Однак, виходячи з тексту Декларації про право на розвиток, можна сказати, що всебічний економічний, соціальний, культурний і політичний процес розвитку є об'єктом права людини на розвиток. При цьому, за твердженням професора розвитку і прав людини Гарвардського університету, незалежного експерта з питань права на розвиток Комісії з прав людини ООН Арджуна Сенгупти, право на розвиток варто розуміти у двох аспектах: по-перше, як право на результат розвитку (де результатом є покращене здійснення прав людини, тобто найбільш повне й раціональне здійснення всіх прав і свобод людини за наявної обмеженості ресурсів); по-друге, як право на процес досягнення цього результату (програми, плани

та політика розвитку, що здійснюються зобов'язаними суб'єктами в суворій відповідності до стандартів у галузі прав людини) [23, с. 231–237]. Тобто результати розвитку, а також засоби і способи досягнення цих результатів становлять процес розвитку, який розглядається як такий, на який має право людина. Тому, безперечно, сталий розвиток як процес, спрямований на підвищення добробуту всього населення й усіх осіб, є вкрай важливою передумовою забезпечення реалізації права людини на розвиток.

Права людини в усіх дослідженнях ООН розглядаються як стрижневий елемент концепції сталого розвитку, як основа забезпечення можливостей свободи вибору для людини, котра ототожнюється з безпекою людини, передусім зі свободою від злиднів і нужденності. У багатьох наукових розробках простежується думка про те, що у фокусі сталого розвитку знаходиться людина, її цінності й умови існування, що розвиток економіки та функціонування природних систем є не метою, а засобом забезпечення нормальних умов, гідного рівня життя й розвитку людини.

Незважаючи на чималу кількість наукових доробок у галузі сталого розвитку, підходи до розуміння сутності цього процесу залишаються неузгодженими. Розуміння сталого розвитку має розходження на концептуальному рівні залежно від того, представником якого напрямку чи галузі науки розглядається це питання. За правильним зауваженням професора Т. Кравченко, в Україні «досі не вироблено загальноприйнятого визначення такої складної наукової категорії, як «сталий розвиток», бракує наукових розробок щодо визначення сутності та специфіки регіонального й місцевого сталого розвитку, що свідчить про відсутність методологічного та методичного інструментарію проведення досліджень» [10, с. 4].

Відсутність єдиного підходу й одноставності щодо визначення поняття та сутності «сталого розвитку» є наслідком протилежного чи іншого сприйняття й бачення світу, різних ідеологій, систем цінностей та інтересів.

Так, вітчизняні автори, представники економічних наук і державного управління пропонують узагальнену концепцію сталого розвитку, що спирається на теорію суспільного розвитку і стосується всіх рівнів державного управління. В її основі лежать загальнолюдські тенденції до локалізації та глобалізації суспільних перетворень, біорозмаїття, природної економіки, глобального потепління й зміни клімату [12, с. 11] тощо. Зокрема, сталий розвиток визначається як «система відносин суспільного виробництва, при якій досягається оптимальне співвідношення між економічним ростом, нормалізацією якісного стану природного середовища, ростом матеріальних і духовних потреб населення» [4, с. 7]; «певна траєкторія довготермінового збільшення загального блага людства, яка поділяється на такі складові: соціально-економічну та техногенно-екологічну безпеку» [7, с. 16–32]; «економічне зростання, за якого ефективно розв'язуються найважливіші проблеми життєзабезпечення суспільства без виснаження, деградації і забруднення довкілля» [19, с. 31–40] тощо.

Загалом, за справедливим зауваженням А. Яншиної, трактування категорії концепції сталого розвитку у вітчизняних наукових джерелах є схожими між собою, а їх основний зміст, як правило, зводиться до того, що стратегія сталого розвитку являє собою безперервний процес формування, постійного вдосконалення й реалізації за участю всіх членів суспільства довгострокового плану систематизованих та узгоджених заходів, спрямованих на досягнення економічного зростання без дискримінації екологічних і соціальних інтересів людства [22, с. 173–176].

Отже, як влучно зазначає О. Кузина, «сталий розвиток» — це багатокомпонентний, багатоаспектний і багатовимірний феномен: він має людський, економічний,

екологічний, політичний, соціальний, культурний, духовно-моральний аспекти й не може бути зведений до якоїсь однієї складової, всі аспекти повинні доповнювати один одного й бути взаємозалежними у процесі розвитку [11, с. 10–12].

Існують розбіжності й щодо термінологічних тлумачень поняття «сталий розвиток», пов'язаних, як зазначалося вище, неоднаковим підходом до перекладу англійського «sustainable development». Тому деякими авторами використовуються такі терміни, як «стійкий», «збалансований», «стабільний», «комплексний», «постійний» тощо, причому більшість надають перевагу й уважають більш вдалим перекладом із англійської та більш адекватним за змістом словосполучення «збалансований розвиток». Якщо йти за офіційними документами, то в них уживається поняття «сталий розвиток».

Концепція сталого розвитку є необхідною передумовою забезпечення реалізації права людини на розвиток. Тому спрямованість діяльності держави на розроблення концепції сталого розвитку як процесу модернізації країни свідчить про прийняття країною заходів щодо створення умов фактичного визнання права людини на розвиток.

Проблема сталого розвитку в Україні обговорюється досить тривалий час. Останніми десятиліттями створено значний науковий доробок, який заклав підґрунтя новим орієнтирам розвитку країни на засадах постіндустріальної економіки, розроблення пропозицій утілення в державну політику механізмів подолання системних обмежень гуманізації суспільного розвитку.

До таких доробок належить передусім розроблена фахівцями Національної академії України Концепція переходу України до сталого розвитку. В її основу покладено ідеї та принципи, ухвалені міжнародно-правовими документами, в тому числі Конференцією ООН з навколишнього середовища і сталого розвитку в Ріо-де-Жанейро (1992 р.), дев'ятнадцятою спеціальною сесією Генеральної Асамблеї ООН («Ріо+5», 1997 р.) і Всесвітнім самітом зі сталого розвитку в Йоганнесбурзі («Ріо+10», 2002 р.). Концепція визначає цілісну систему поглядів на збалансованість гуманістичного, соціального, економічного й екологічного розвитку України, правові основи, принципи, завдання та організаційні заходи переходу країни до сталого розвитку, є базовою для розробки відповідної стратегії, державних, регіональних та інших програм, проектів соціально-економічного розвитку на найближчу й віддалену перспективи [15, с. 14–34].

Зміст основних ідей Концепції сталого розвитку знайшов законодавче закріплення в Указі Президента України «Про стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» від 12 січня 2015 р., котра була прийнята на виконання плану дій «Україна – ЄС». Стратегія визначає мету, вектори руху, дорожню карту, першочергові пріоритети й індикатори належних оборонних, соціально-економічних, організаційних, політико-правових умов становлення та розвитку України. Основним вектором розвитку є забезпечення сталого розвитку держави, проведення структурних реформ і, як наслідок, підвищення стандартів життя. Україна має стати державою із сильною економікою й передовими інноваціями [18, с. 1].

Концепція сталого розвитку, ґрунтуючись на засадах гуманності, справедливості та рівноправності, передбачає забезпечення економічного процвітання, матеріального, екологічного й соціального благополуччя та безпеки людства, збереження навколишнього середовища й раціонального використання природних ресурсів. Задля цього державою й була прийнята національна стратегія сталого розвитку, розширюються інтеграційні процеси та міжнародне співробітництво, активізується всебічна й

конструктивна участь громадян у розвитку та в справедливому розподілі створюваних благ і підвищенні якості життя. Саме залучення громадян до участі в усебічних економічних, соціальних, культурних і політичних процесах, спрямованих на постійне підвищення добробуту всього населення, є гарантуванням реалізації права людини на розвиток.

Однак, за слушним зауваженням деяких науковців, практична реалізація в Україні принципів сталого, збалансованого розвитку перебуває на початковому етапі й здійснюється в досить складних політико-суспільних, соціально-економічних та екологічних умовах [5, с. 355–356]. Майже весь період після Конференції ООН у Ріо-де-Жанейро (1992 р.) Україна була охоплена системною соціально-економічною кризою, а процес розбудови держави й становлення демократичного громадянського суспільства поєднувався з ринковими трансформаціями в усіх галузях і сферах економіки. Як зазначає Г. Марушевський, «незважаючи на особливу гостроту екологічних, економічних і соціальних проблем, світоглядна парадигма збалансованого розвитку не набула достатнього поширення в Україні, а ухвалені на найвищому міжнародному рівні документи не знайшли належного відображення в інституційному розвитку, державній політиці, національних програмах та економічній практиці» [14, с. 14–23]. В. Середя стверджує, що поза увагою держави залишилися такі важливі питання, як створення концептуального забезпечення імплементації й виконання рішень зі сталого розвитку; необхідність напрацювання реальних діючих і науково обґрунтованих механізмів реалізації відповідних програмних документів; застосування громадських структур і використання наукових доробок у сфері соціально-економічних та екологічних аспектів сталого розвитку [17, с. 250].

Проблемними залишаються також питання інституційного забезпечення сталого розвитку. Під інституційним забезпеченням стимулювання сталого розвитку як країни загалом, так і окремих регіонів вважається цілеспрямований систематичний вплив державних органів влади, спрямований на забезпечення високих соціальних, економічних та екологічних стандартів існування населення. Цей вплив полягає у використанні нормативно-правової бази й інформаційної бази, а також використовує програмно-технічні комплекси з управління даними [2, с. 66–73]. І хоча в Україні є значні напрацювання в напрямі законодавчої бази щодо сталого розвитку, майже всі вони в більшості своїй містять лише декларативні норми, які не мають практичної реалізації в реальному житті. Тому деякими фахівцями висловлюється думка, що національне законодавство має стати на шлях систематизації через кодифікацію – створення Кодексу зі сталого розвитку, що стало б надзвичайно позитивним зрушенням на користь становлення сталих процесів в Україні [8, с. 173–179]. Крім необхідності ухвалення зазначеного вище Кодексу, конче потрібно, на думку Р. Євдокименко, розробити і прийняти Національний план дій з охорони навколишнього природного середовища та ресурсно-екологічну стратегію соціально-економічного розвитку держави, де значну увагу потрібно приділити посиленню повноважень Міністерства екології і природних ресурсів щодо охорони навколишнього природного середовища у сфері інтеграції екологічної політики в галузеві, євроінтеграційної адаптації екополітики України, еколого-економічного регулювання, стратегічного планування переходу до сталого розвитку як запоруки його швидкої реалізації [8, с. 173–179].

Негативно впливає на здійснення політики реалізації сталого розвитку відсутність спеціалізованого органу в структурі державного управління. Сьогодні в Україні

немає єдиного інституційного органу, відповідального за вироблення й реалізацію єдиної політики розвитку (сталого, стійкого, збалансованого, стабільного, комплексного). Хоча певні спроби щодо утворення відповідного органу були зроблені. Так, ще в 1997 р. було утворено Національну комісію сталого розвитку України при Кабінеті Міністрів України як консультативно-дорадчий орган із питань визначення національної стратегії сталого розвитку, але через невиконання поставлених перед нею завдань у 2003 р. вона була ліквідована. Натомість у тому самому 2003 р. була створена Національна рада зі сталого розвитку України при Президенті України, однак її діяльність також не була результативною, тому у 2009 р. було створено Національну раду зі сталого розвитку України, яку очолив Прем'єр-міністр України. У березні 2013 р. діяльність Національної ради зі сталого розвитку України також була припинена.

Оцінюючи результати діяльності держави в контексті конституційно-правового закріплення принципів сталого розвитку, Н. Янчук правильно відмічає, що ця робота мала неупорядкований, часом випадковий характер [21, с. 14–15]. Можна погодитися із думкою Т. Кравченко, що «для забезпечення незворотного переходу до сталого розвитку слід забезпечити як скоординованість дій влади на державному, регіональному та місцевому рівнях, так і активну участь наукових, освітніх, виробничих, фінансових, політичних та інших структур громадськості, ... законодавче закріплення його ідей і принципів, а також створення оптимальних механізмів забезпечення сталого розвитку» [10, с. 15]. Для покращення ситуації необхідні реформи у сфері адміністративної й економічної децентралізації, фінансових ринків, системи соціальних послуг та участі громадян у процесі врядування й розвитку [17, с. 250].

Ми погоджуємося й із думкою А. Садовенко, що сталий розвиток можливий лише за умови участі в процесах управління широкого загалу, місцевих громад, неурядових організацій, безпосередньо громадян, що партисипативна демократія є іманентною рисою сталого розвитку, а участь громадян, формування громадянського суспільства, його вплив на різних рівнях управління, передусім на місцевому рівні, можуть забезпечити гласність, прозорість, підзвітність врядування й демократичний характер сталого розвитку [17, с. 338].

Однак сьогодні, як зазначено в Доповіді України, представлений у рамках Універсального періодичного огляду, доводиться констатувати недостатній прогрес у приведенні законодавства України до вимог Конвенції про доступ до інформації й інших актів, що стосуються питань сталого розвитку, у належному правовому механізмі забезпечення участі громадськості в процедурах оцінювання впливу на навколишнє середовище, в дозвільних процедурах, участі громадськості в процесі прийняття рішень і доступі до правосуддя з питань, які стосуються навколишнього середовища, що не дає змоги належним чином реалізовувати право людини на участь у прийнятті екологічно значимих рішень [6, с. 21]. У цьому випадку мова йде насамперед про Орхуську конвенцію, яка встановлює, що сталий розвиток можна забезпечити тільки шляхом залучення до роботи всіх зацікавлених сторін, пов'язує підзвітність органів управління та охорону навколишнього середовища, зосереджена на взаємодії між громадськістю й державними органами в умовах демократії та закладає основу нового процесу участі громадськості в переговорах і досягненні мети сталого й екологічно раціонального розвитку [9]. Ця Конвенція являє собою не тільки угоду в галузі навколишнього середовища, у ній також розглядаються такі питання, як підзвітність, гласність і здатність органів управління реагувати на вимоги громадськості.

Аналогічно недостатньою є участь громадськості й в

інших економічних, соціальних, культурних і політичних процесах управління, спрямованих на підвищення добробуту всього населення, прийняття важливих для забезпечення життєдіяльності людини рішень, що порушує основні положення права людини на розвиток.

Залишаються проблемними й не вирішеними питання правового упорядкування та вироблення юридичної конструкції права людини на розвиток. Як правова категорія право на розвиток розглядається деякими вітчизняними науковцями переважно лише в доктрині міжнародного права. Наприклад, як невід'ємну частину сучасного міжнародного права розглядає право на розвиток М. Гребенюк [3, с. 11–18], як міжнародне право розвитку визначає це право Н. Якубовська [20, с. 317]. І. Братко вважає право на розвиток підгалуззю міжнародного економічного права, що, на його думку, «являє собою систему міжнародно-правових норм і принципів, яка динамічно розвивається в умовах глобалізації та спрямована на регулювання міждержавних економічних відносин між різними за рівнем розвитку країнами у сфері забезпечення сталого розвитку кожної окремої країни та міжнародної спільноти загалом» [1, с. 33–38]. На думку С. Романко, право на розвиток знаходиться на перетині трьох основних галузей міжнародного права: міжнародного економічного права, міжнародного екологічного законодавства й міжнародного соціального права [16, с. 2–47].

Справедливим є зауваження О. Макаренкова, що, незважаючи на велику увагу вчених до проблем розвитку і прав людини, низка теоретико-правових питань гарантування права людини на розвиток у процесах трансформації правової системи відкритого суспільства наразі недостатньо досліджена [13, с. 16–20]. Суспільство, на думку цього автора, може успішно розвиватися тільки тоді, коли воно відповідає принципу відкритості, який, з-поміж іншого, передбачає максимально можливий розвиток потенціалу людини до рівня, що дає їй змогу перманентно самостійно ухвалювати виважені рішення, тому у зв'язку з цим кожній людині треба законодавчо забезпечити можливості для всебічного розвитку – оволодіння всіма необхідними знаннями та їх вільного застосування на своє благо й на користь людства. Розглядаючи гарантії права людини на розвиток як напрям трансформації правової системи відкритого суспільства, О. Макаренков зазначає, що «право на розвиток як теоретичний концепт теорії правового статусу людини й більш широкого поняття «право як суб'єктивна можливість людини» на щось (у цьому випадку бути культурною/соціалізованою людиною) гарантується юридичними та загальносоціальними засобами» [13, с. 16–20].

Невирішеними залишаються питання інституційно-організаційного забезпечення права на розвиток, що досягається за допомогою відповідних організаційних структур, до яких передусім належать органи державної влади та спеціалізовані державні установи у сфері розвитку. Тому вкрай необхідним є створення Національної ради чи комісії з розвитку, відповідальної за координацію діяльності щодо вироблення державної політики і принципів розвитку; надання допомоги уряду в підготовці національної стратегії й комплексних програм реалізації розвитку; розробку пропозицій щодо цілей та індикаторів розвитку з метою вирішення економічних, екологічних і соціальних проблем; створення сприятливих умов для консолідації зусиль і залучення громадянського суспільства до прийняття державних рішень і тим самим забезпечення реалізації права людини на розвиток.

Висновки. Отже, головними проблемами конституційно-правового забезпечення права людини на розвиток в Україні є такі: відсутність нормативно-правового закріплення права людини на розвиток і недостатність наукових досліджень щодо сутності і змісту зазначеного пра-

ва; змішування понять «право людини на розвиток» і «сталый розвиток»; неузгодженість у визначенні поняття «сталый розвиток» і концептуальні розбіжності щодо визначення його змісту; певна безсистемність і непорядкованість законодавства у сфері розвитку, недостатній прогрес у приведенні законодавства України до вимог міжнародних актів із питань розвитку, зокрема тих, що стосуються питань сталого розвитку; неналежне забезпечення участі громадян в економічних, соціальних, культурних і політичних процесах управління, спрямованих на підвищення добробуту всього населення, та прийняття важливих для забезпечення життєдіяльності людини рішень; відсутність організаційних структур, які дають змогу перевести право на розвиток з політики у сферу практичного застосування.

З огляду на це, пропонуємо:

– адекватне втілення права людини на розвиток у юридичні нормативи, а саме закріплення концептуальної основи права на розвиток у Конституції України з подальшою деталізацією й конкретизацією в поточному галузевому законодавстві з визначенням ефективних механізмів і гарантій його реалізації;

– створення інституційно-організаційного механізму забезпечення права людини на розвиток на чолі зі спеціалізованим органом виконавчої влади, відповідальним за вироблення державної політики розвитку, спрямовану на постійне підвищення добробуту всього населення й усіх окремих осіб, створення національних умов, сприятливих для здійснення в повному обсязі права на розвиток, у тому числі забезпечення рівності можливостей для всіх у тому, що стосується доступу до справедливого розподілу досягнених у ході розвитку благ, заохочення участі населення в усіх процесах і сферах управління як важливого фактору процесу розвитку;

– удосконалення процесу формування й реалізації за участі всіх членів суспільства концепції та довгострокових планів переходу країни до сталого розвитку як необхідної передумови фактичного визнання й забезпечення реалізації права людини на розвиток, для чого упорядкувати нормативно-правове регулювання складників сталого розвитку, здійснити інституційну модернізацію системи державного управління, активізувати формування громадянських і консультативних інститутів та організацій для забезпечення суспільного діалогу на всіх стадіях розробки адміністративних рішень, пов'язаних із питаннями сталого розвитку.

Список використаної літератури:

1. Братко І.В. Міжнародне право розвитку: питання теорії / І.В. Братко // Інформація і право. – 2012. – № 2 (5). – С. 33–38.
2. Генціаж Я. Інституційні механізми регіонального розвитку України: шлях до майбутнього / Я. Генціаж, М. Гнидюк // Збірник наукових праць УАДУ. – К. : Вид-во УАДУ, 2002. – Вип. 2. – Ч. 1. – С. 66–73.
3. Гребенюк М. Визначення основних засад міжнародного права на розвиток в рамках конференції ООН з торгівлі і розвитку (ЮНКТАД) / М. Гребенюк // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2008. – Вип. 47. – С. 11–18.
4. Природно-ресурсний потенціал сталого розвитку України / [Б.М. Данилишин, С.І. Дорогунцов, В.С. Міщенко, В.Я. Коваль, О.С. Новоторов, М.М. Паламарчук]. – К. : РВПС України, 1999. – 716 с.
5. Дзяна Г. Роль місцевого самоврядування у забезпеченні сталого розвитку України та її регіонів / Г. Дзяна, Р. Дзяний // Ефективність державного управління : збірник наукових праць. – 2014. – Вип. 39. – С. 355–356.
6. Доклад заинтересованных сторон, представленный в рамках Универсального периодического обзора (упо). (Третий цикл – середина) 2015 / под общ. ред.: С. Колышко, О. Марты-

ненко, А. Бущенко ; Украинский Хельсинский союз по правам человека. – К., 2015. – 116 с.

7. Дорогунцов С. Сталий розвиток – цивілізаційний діалог природи і культури / С. Дорогунцов, О. Ральчук // Вісник Національної академії наук України. – 2001. – № 10. – С. 16–32.

8. Євдокименко Р.І. Роль державного управління у забезпеченні сталого розвитку України / Р. І. Євдокименко // Проблеми соціальної роботи: філософія, психологія, соціологія. – 2013. – № 1. – С. 173–179.

9. Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхуская конвенция), г. Орхус, Дания, 25 июня 1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/orhus.shtml.

10. Кравченко Т.А. Основа сталого розвитку територіальних громад – системний підхід до реалізації національних інтересів України / Т.А. Кравченко // Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування. – 2014. – № 1. – С. 4.

11. Кузина О.В. Сущность и содержание концепции устойчивого развития: от теории к практике (на примере Швеции) : автореф. дисс. ... канд. филос. наук : спец. 09.00.11 «Социальная философия» / О.В. Кузина ; Поморский государственный университет им. М.В. Ломоносова. – Архангельск, 2009. – С. 10–12.

12. Сталий розвиток територіальної громади: управлінський аспект : [монографія] / [Ю.О. Куц, В.В. Мамонова, О.К. Чаплигін, В.П. Солових, І.О. Поліщук] ; в. о. Нац. акад. держ. упр. при Президенті України, Харків. регіон. ін-т держ. упр. ; за заг. ред. Ю.О. Куц, В.В. Мамонова. – Х. : Магістр, 2008. – 236 с.

13. Макаренков О. Гарантування права людини на розвиток як напрям трансформації правової системи відкритого суспільства / О. Макаренков // Юридична Україна. – 2013. – № 10. – С. 16–20.

14. Марушевський Г.Б. Інституційні проблеми державного управління збалансованим розвитком в Україні / Г.Б. Марушевський // Державне управління: теорія та практика. – 2013. – № 2. – С. 14–23.

15. На меті – сталий розвиток України // Вісник Національної академії наук України. – 2007. – № 2 (13). – С. 14–34.

16. Романко С.М. Принцип сталого розвитку у використанні природних ресурсів / С.М. Романко // Экологическое, земельное и аграрное право. – 2013. – № 1. – С. 42–47.

17. Сталий розвиток суспільства : [навчальний посібник] / [А. Садовенко, Л. Масловська, В. Серета, Т. Тимочко]. – 2-ге вид. – К., 2011. – 392 с. – С. 250.

18. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», затверджена Указом Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.

19. Трегобчук В. Концепція сталого розвитку для України / В. Трегобчук // Вісник Національної академії наук України. – 2002. – № 2. – С. 31–40.

20. Якубовская Н.А. Международное право развития: эволюция концепции / Н.А. Якубовская // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2013. – № 5. – С. 317.

21. Янчук Н.Д. Концепція сталого розвитку: конституційно-правове забезпечення / Н.Д. Янчук // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. – № 2. – С. 14–15.

22. Яншина А.М. Інституційна складова імплементації концепції сталого розвитку у країнах північної Європи / А.М. Яншина // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2014. – Вип. 118. – Ч. I. – С. 173–176.

23. Sengupta Arjun K. Reflections on the Right to Development. Centre for Development & Human Rights, New Delhi, 2005. – P. 231–237.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 351.746.2: 35

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СЛІДЧИХ ПОЛІЦІЇ ЗА КОРУПЦІЙНІ ДІЯННЯ

Віра ГАЛУНЬКО,

кандидат юридичних наук, доцент,
проректор матеріально-технічного розвитку та інфраструктури
Херсонського державного університету

SUMMARY

The article studied that for corruption, which was committed by police investigators use criminal, administrative, disciplinary or civil liability. The most dangerous of these are – corruption offenses which may take the form of: bribery, unlawful interference with other government agencies or officials providing illegal benefits to persons or entities in the preparation and decision-making, etc., but they always connected with the misuse of investigative given them power or authority. In each case it is necessary to find out intentional nature of the offense and the availability of personal interest. In order to eradicate corruption among investigators need adequate legislative support for their activities, taking into account the world experience.

Key words: responsibility, corruption, investigator, protection of human rights, police said, legislative support.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено, що за корупційні правопорушення, вчиненні слідчими поліції, застосовується кримінальна, адміністративна, дисциплінарна або цивільно-правова відповідальність. Найбільш небезпечними з них є корупційні злочини, які можуть здійснюватися у формах одержання хабара, неправомірного втручання в діяльність інших державних органів або посадових осіб, надання незаконних переваг фізичним або юридичним особам під час підготовки і прийняття відповідних рішень тощо, адже вони завжди пов'язані з неправомірним використанням слідчими наданої їм влади або службових повноважень. У кожному конкретному випадку необхідно з'ясувати умисний характер учиненого діяння та наявність особистого інтересу. З метою викоренення корупційних виявів серед слідчих необхідне належне законодавче забезпечення їхньої діяльності з урахуванням світового досвіду.

Ключові слова: відповідальність, корупція, слідчий, захист прав і свобод людини, поліція, законодавче забезпечення.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Одним із центральних органів держави є поліція, яка наділена виконавчою владою, відповідно до ст. 1 Закону України «Про поліцію», «...служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку». Її основними завданнями, згідно зі ст. 2, є охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства й держави; протидія злочинності. Рівень реалізації зазначених завдань свідчить про стан демократії в країні. У складі нової поліції функціонують й органи досудового розслідування [2]. Саме цим органам приділяється суспільством особлива увага, оскільки громадська думка про роботу всіх правоохоронних органів в основному складається саме щодо роботи слідчих поліції, які розслідують основний масив кримінальних проваджень. Процесуальне законодавство покладає на ці підрозділи функції збору та підготовки матеріалів кримінального провадження, вжиття запобіжних заходів, кваліфікації протиправного діяння правопорушника. Але сьогодні ще має місце допущення порушень чинного законодавства з боку слідчих. Найбільш поширеними правопорушеннями з ознаками корупції, що допускаються слідчими, є такі: необґрунтовані внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань даних про порушення кримінальних проваджень; порушення прав особи, що підозрюється в учиненні правопорушення; незаконне позбавлення волі особи до обрання запобіжного заходу; порушення порядку проведення обшуку та виїмки,

знищення доказів у кримінальному провадженні; підміна юридичних понять і фактичних даних, які мають значення під час розгляду провадження, що впливає на процедуру об'єктивного його розслідування та належну кваліфікацію протиправного діяння, тощо.

Актуальність теми. Питанням корупції як соціального, економічного, політичного, правового явища присвячено праці таких учених: В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Ю. Бауліна, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Є.В. Курінного, Д.М. Лук'янця, О.Г. Кальмана, Є.В. Немержицького, М.І. Мельника, В.В. Сташиса, А.О. Селіванова, С.Г. Стеценко, О.В. Ткаченко, С.А. Шалгунової та ін.

Мета статті – дослідити чинне законодавство України з метою визначення відповідальності за вчинення слідчими корупційних правопорушень і визначити шляхи викоренення корупційних виявів серед слідчих.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ефективність розслідування злочинів, захист прав і свобод людини, запобігання правопорушенням є найважливішими функціями органів досудового розслідування, успішне здійснення яких залежить від багатьох факторів. Слідча діяльність пов'язана з прийняттям і реалізацією рішень, які безпосередньо стосуються прав і свобод громадян, інших суб'єктів правовідносин, що вимагає як суворого дотримання законності в самих органах досудового слідства, так і чіткого виконання посадових обов'язків кожним слідчим. Однак сьогодні продовжують існувати непоодинокі факти допущення слідчими корупційних виявів, так як корупція пов'язана не тільки з недоліками суспільства, а й недосконалістю людської природи, низькими моральними якостями суб'єктів корупційних відносин.

Причинами виникнення корупції в Україні є недостатній рівень економічного розвитку країни, неналежний рівень соціального захисту слідчих поліції. Однак варто зазначити, що в країнах із високим рівнем економічного розвитку, належним рівнем матеріального забезпечення та соціального захисту серед співробітників правоохоронних структур також трапляються випадки вчинення корупційних діянь.

Так, І.П. Голосніченко зазначав, що корупція порушує принципи рівності всіх перед законом і соціальної справедливості. Вона є тим чинником, який підмінює закон і встановлює свої правила в суспільстві. За таких умов громадяни втрачають віру в силу закону, державу та органи влади, які виступають від її імені й мають забезпечувати законні права громадян, а також у дію чинного законодавства. Це призводить до деформації у свідомості громадян моральних і духовних цінностей. Державні послуги надаються не за законом, а за правилами організованої злочинної діяльності [3]. На думку Є.В. Невмержицького та Ф.П. Шульженко, збитки, які корупція завдає суспільству, правоохоронним органам, неможливо виміряти загальною статистикою [4].

Найбільша шкода від цього явища полягає в тому, що це значним чином негативно позначається на довірі суспільства вже й до нової поліції. Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», правопорушення, пов'язане з корупцією, – діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою, зазначеною в частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом установлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну й/або цивільно-правову відповідальність; корупція – використання особою, зазначеною в частині першій ст. 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей з 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 частині першій ст. 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей [5]. Виходячи з норм закону, ми бачимо, що за корупційні правопорушення настає кримінальна, адміністративна, дисциплінарна та цивільно-правова відповідальність.

Ю.А. Тихомиров зазначав, що принцип відповідальності – обов'язковий елемент правового статусу, який реалізує повноваження та приймає рішення [6]. На думку Н.І. Матузова, без таких елементів, як права і свободи, юридичні обов'язки та відповідальність, правове становище державного органу було б юридично незабезпеченим і нетривким [7].

Держава покладає на слідчого обов'язок своєчасно провадити всі необхідні слідчі дії, суворо дотримуючись при цьому приписів норм чинного законодавства України, у разі порушення цього законодавства настає відповідальність. Передусім розглянемо дисциплінарну відповідальність. Дисциплінарна відповідальність слідчих настає в разі порушення ними правил тільки службово-трудова поведінки, встановлених як загальними, так і спеціальними нормативно-правовими актами, а також правилами внутрішнього трудового розпорядку. У нормативно-правових актах, які регламентують діяльність слідчих підрозділів, визначено, що за неналежне виконання службових обов'язків слідчі несуть відповідальність у межах установлених стягнень. Стосовно слідчих можуть застосовуватись такі дисциплінарні стягнення: зауважен-

ня; догана; сувора догана; попередження про неповну посадову відповідність; пониження в посаді; пониження в спеціальному званні на один ступінь; призупинення подання про присвоєння чергового спеціального звання на строк до 1 року; звільнення за службовою невідповідністю [8].

Схожі дисциплінарні стягнення застосовуються й до прокурорсько-слідчих працівників за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків. Дисциплінарна відповідальність прокурорів і слідчих настає, якщо вони в процесі слідства допустили недбалість або несумлінність. Дисциплінарними стягненнями є такі: догана; пониження в класному чині; пониження в посаді; позбавлення нагрудного знака «Почесний працівник прокуратури України»; звільнення; звільнення з позбавленням класного чину [9]. Але, як правило, на практиці за вчинення корупційних діянь до слідчого дисциплінарні стягнення не застосовуються, хоча вони й передбачені законодавством.

Що стосується кримінальної відповідальності, то главою 17 Кримінального кодексу України перелічено її різновиди, застосовувані до осіб, уповноважених на виконання функцій держави, за вчинення злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, до яких належать і слідчі.

Корупційними є злочини, передбачені ст. 364 (зловживання владою або службовим становищем), ст. 364-1 (зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), ст. 365 (перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу), ст. 365-2 (зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги), ст. 366 (службове підроблення), ст. 366-1 (декларування недостовірної інформації), ст. 367 (службова недбалість), ст. 368 (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою), ст. 368-2 (незаконне збагачення), ст. 368-3 (підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), ст. 368-4 (підкуп особи, яка надає публічні послуги), ст. 369 (пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі), ст. 369-2 (зловживання впливом), ст. 370 (провокація підкупу) [10].

Якщо розглядати адміністративну відповідальність, то, відповідно до ст. 23 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), адміністративне стягнення є мірою відповідальності, застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так й іншими особами. Так, згідно з главою 13-а КУпАП, установлена адміністративна відповідальність за такі правопорушення: ст. 172-2 (порушення обмежень щодо використання службового становища), ст. 172-3 (пропозиція або надання неправомірної вигоди), ст. 172-4 (порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності), ст. 172-5 (порушення встановлених законом обмежень щодо одержання дарунка (пожертви)), ст. 172-6 (порушення вимог фінансового контролю), ст. 172-7 (порушення вимог щодо повідомлення про конфлікт інтересів), ст. 172-8 (незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень), ст. 172-9 (невжиття заходів щодо протидії корупції) [11].

Відповідно до вимог Закону України «Про запобігання корупції», у разі виявлення порушення етичної поведінки, з метою запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і притриманих до

них осіб або іншого порушення цього Закону Національне агентство вносить керівнику відповідного органу, підприємства, установи, організації припис щодо усунення порушень законодавства, проведення службового розслідування, притягнення винної особи до встановленої законом відповідальності.

У разі виявлення ознак адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, уповноважені особи Національного агентства складають протокол про таке правопорушення, який направляється до суду згідно з рішенням Національного агентства. У разі виявлення ознак іншого корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення Національне агентство затверджує обґрунтований висновок і надсилає його іншим спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції [5].

Відомості про осіб, яких притягнуто до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, заносяться до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, що формується та ведеться Міністерством юстиції України.

Новим антикорупційним законодавством посилюються вимоги контролю за діяльністю слідчих. Окрім того, рішенням суду можуть установлюватися обмеження щодо заборони особі, звільненій із займаної посади у зв'язку з притягненням до відповідальності за корупційне правопорушення, займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави або такою, що прирівнюється до цієї діяльності. Також законодавством передбачено скасування уповноваженими органами або в судовому порядку нормативно-правових актів і рішень, прийнятих унаслідок учинення корупційного правопорушення, й відшкодування збитків і відновлення прав фізичних і юридичних осіб, права яких порушено внаслідок учинення корупційного правопорушення та які зазнали моральної або майнової шкоди.

На жаль, жодному суспільству й жодній державі ще не вдалося повністю викоренити корупцію. Проте в багатьох розвинутих країнах світу, де вже діють правові норми, подібні нещодавно прийнятим в Україні, досягнуто значного зниження рівня корупційних виявів. Як пише Н.В. Тогонідзе, в багатьох країнах корупція значно мінімізована завдяки адміністративно-правовому регулюванню всієї системи відносин державної служби, розробці законів із чітким викладом прав, обов'язків, заборон, обмежень і відповідальності державних службовців усіх категорій [12].

Висновки. Отже, з метою викоренення корупційних виявів серед слідчих поліції необхідне належне законодавче забезпечення їхньої діяльності з урахуванням світового досвіду. Корупція становить сукупність різних за характером і ступенем суспільної небезпеки, але єдиних за своєю сутністю корупційних правопорушень, а також порушень

етики поведінки слідчими, котрі вчинили такі правопорушення. Найбільш небезпечними з них є такі: корупційні злочини, які можуть здійснюватися у формах одержання хабара, неправомірного втручання в діяльність інших державних органів або посадових осіб, надання незаконних переваг фізичним або юридичним особам під час підготовки і прийняття відповідних рішень тощо, адже вони завжди пов'язані з неправомірним використанням слідчими наданої їм влади або службових повноважень. У кожному конкретному випадку необхідно з'ясовувати умисний характер учиненого діяння й наявність особистого інтересу. Залежно від тяжкості правопорушення настає кримінальна, адміністративна або дисциплінарна відповідальність.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – 141 с.
2. Про Національну поліцію : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-1>.
3. Голосніченко І.П. Подолання корупції як нівелювання прав і свобод людини і громадянина / І.П. Голосніченко // Міжнародне право і національне законодавство : зб. наук. пр. профес.-виклад. складу кафедр правових дисциплін. – К. : Правові джерела, 2001. – Вип. 1. – С. 39–48.
4. Невмержицький Є.В. Корупція і національна безпека : [навчальний посібник] / Є.В. Невмержицький, Ф.П. Шульженко. – К. : Вид. Центр КДАУ, 2000. – 194 с.
5. Про запобігання корупції : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
6. Тихомиров Ю.А. Управление делами общества: Субъекты и объекты управления в социалистическом обществе / Ю.А. Тихомиров. – М. : Мысль, 1984. – 223 с.
7. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – 672 с.
8. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 29. – С. 245.
9. Дисциплінарний статут прокуратури, затв. Постановою Верховної Ради України від 06.11.1991 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 4. – Ст. 15.
10. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page11>.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення. – Х. : Одиссей, 2011. – 256 с.
12. Тогонідзе Н.В. Административно-правовые проблемы предупреждения коррупционной и организованной преступности / Н.В. Тогонідзе // Государство и право. – 2002. – № 1. – С. 103–116.

УДК 347.454

НАЦИОНАЛЬНОЕ АГЕНТСТВО УКРАИНЫ ПО ВОПРОСАМ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ КАК СУБЪЕКТ УПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ: ИСТОРИОГРАФИЧЕСКИЙ ОБЗОР

Антон ГАРКУША,

аспирант кафедры административного и финансового права
Национально университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article is devoted to the consideration of the status of the research of the status of the National Agency of Ukraine for Civil Service (hereinafter – NACS) as a subject of functional management in the sphere of public service. Attention is given to three blocks of issues of the studied problems: 1) public service as a sphere of management activities of the NACS; 2) the legal status of modern central executive authorities; 3) the legal status of the NACS.

Key words: Sphere of public service, NACS, executive agencies, inspections and public services, interaction of state bodies, functional management.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена рассмотрению вопроса о состоянии исследования статуса Национального агентства Украины по вопросам государственной службы (далее – НАГС) как субъекта функционального управления в сфере государственной службы. Внимание уделено трем блокам вопросов исследуемой проблематики: 1) государственная служба как сфера управленческой деятельности НАГС; 2) правовые статусы современных центральных органов исполнительной власти; 3) правовой статус НАГС.

Ключевые слова: сфера государственной службы, НАГС, органы исполнительной власти, инспекции и государственные службы, взаимодействие государственных органов, функциональное управление.

Определение понятия, сущности, особенностей, структуры и правового регулирования статуса Национального агентства Украины по вопросам государственной службы (далее – НАГС) является невозможным без обращения к теоретическим разработкам как отечественных, так и зарубежных ученых, к проблематике как публичной службы, ее отдельных видов и правовых институтов, так и системы органов государственного управления, в целом, и в сфере государственной службы в частности. Учитывая, что название «Национальное агентство Украины по вопросам государственной службы» введено в научный оборот только в 2011 г. [1], историографический анализ будет касаться и отдельных общетеоретических вопросов как института публичной службы, так и институты государственной службы, которые в совокупности определяют, собственно говоря особенности НАГС, как органа государственного управления в сфере публичной (в узком понимании: государственная служба и служба в органах местного самоуправления) службы. Помимо этого, научный поиск непосредственно касается и характеристики статуса Главного управления государственной службы Украины (далее – ГУГС), как институционального предшественника НАГС.

Следует отметить, что историографический поиск по этой проблематике следует направить на три блока научных проблем: 1) государственная служба как сфера управленческой деятельности НАГС; 2) правовые статусы современных центральных органов исполнительной власти; 3) правовой статус НАГС.

1. Прежде всего важным является исследование тех научных разработок, которые касаются такого вопроса, как публичная служба и государственная служба. При этом следует акцентировать внимание на том, что с провозглашением независимости Украины вопрос публичной службы приобрел особое значение в рамках строительства независимого демократического правового государства, что

обусловило активные научные поиски новых моделей и государственной службы, и службы в органах местного самоуправления, а принятие соответствующих законов только ускорило этот процесс. Вопросами публичной службы в этот период занимались ученые различных научных специальностей, тем не менее, именно ученые-административисты уделяли им больше всего внимания: В.Б. Аверьянов [2], О.Ф. Андрийко [3], Д.В. Балух [4], Л.Р. Била-Тиунова [5-7], О.И. Бедный [8], Ю.П. Битяк [9], И.П. Голосниченко [10], С.Д. Дубенко [11], И.О. Каргузова [12], С.В. Кивалов [13, 14], Л.М. Корнута [15], В.Я. Малиновский [16], И.М. Пахомов [17], А.В. Петришин [18], О.Н. Стець [19], В.Н. Шаповал [20] и др. Обращение к этим исследованиям обусловлено прежде всего тем, что НАГС рассматривается как субъект государственного управления в сфере публичной службы, и, следовательно, очень важным является определение границ этой сферы, на которую распространяются его полномочия. Одновременно следует отметить, что однозначного решения этого вопроса в теории административного права нет, а учеными высказываются различные точки зрения по этому поводу.

Так, научные разработки по вопросу публичной службы свидетельствуют о том, что ученые по разному понимают понятие «публичная служба», что непосредственно влияет на определение границ сферы полномочий НАГС. Прежде всего следует выделить нормативный и доктринальный подходы к этому вопросу. В соответствии с нормативным подходом публичная служба – это деятельность на государственных политических должностях, профессиональная деятельность судей, прокуроров, военная служба, альтернативная (невоенная) служба, дипломатическая служба, иная государственная служба, служба в органах власти АРК, органах местного самоуправления. Именно такое определение понятия «публичная служба» закреплено в единственном, пока что, законодательном акте – Кодексе административного судопроизводства Украины (п. 15

ст. 3). Важно отметить, что это определение является довольно дискуссионным, особенно в отношении включения в понятие «публичная служба» альтернативной (невоенной) службы. Кроме этого, следует согласиться с позицией Л.Р. Билой-Тиуновой [7] в том, что законодатель скорее всего предоставил перечень тех видов службы, которые составляют содержание этого понятия, нежели закрепил именно его дефиницию.

Помимо этого также необходимо обратить внимание на то, что при определении понятия «публичная служба» законодатель исходил из широкого его понимания, что является необычным для нормативного подхода, так как, обычно, при определении понятий в нормативно-правовых актах, особенно законах, используется именно узкое понимание соответствующего понятия.

Анализ доктринальных подходов к определению понятия «публичная служба» свидетельствует о том, что они являются очень разноаспектными, что не дает возможности прийти к единой точке зрения по этому поводу. Тем не менее, с целью упорядочения этих подходов следует согласиться с предложенной Л.Р. Билой-Тиуновой точкой зрения, в соответствии с которой следует выделить широкое и узкое понимание понятия «публичная служба»: широкое понимание – государственная политическая служба (президентская, депутатская, правительственная), государственная служба (административная, специализированная, милитаризованная), судебская служба (служба на должности профессионального судьи), служба в органах местного самоуправления; узкое понимание – государственная служба (административная, специализированная, милитаризованная) и служба в органах местного самоуправления [7].

При этом важно обратить внимание на то, что некоторые авторы выделяют институциональный и функциональный подходы при определении понятия «публичная служба». Приведенный выше подход Л.Р. Билой-Тиуновой несомненно является институциональным, так как за основу берется именно институция (государственный орган), на который возлагаются соответствующие государственные полномочия, реализация которых и обеспечивается государственными служащими. Функциональный подход предусматривает, что на определенных служащих (не обязательно публичных, которые работают в негосударственных учреждениях или организациях) возлагается реализация государственных полномочий (имеет место делегирование государственных полномочий). При этом следует акцентировать внимание на том, что такое делегирование может иметь временный характер, т.е. статус такого служащего не является постоянным. Таким образом, функциональный подход расширяет границы понятия «публичная служба» за счет такого непостоянного составляющего, как «служащий, выполняющий делегированные государственные полномочия». Как представляется, этот подход не может быть использован для четкого определения границ сферы полномочий НАГС.

Относительно определения понятия и сущности государственной службы, следует отметить, что этому понятию в отличие от предыдущего в юридической науке уделялось достаточно внимания как в доктринальном [2-19], так и в нормативном [45, ст. 1; 50, ст. 1; 48, ст. 1] значениях. Не осуществляя детального историографического анализа понятия «государственная служба», так как этому вопросу посвящено ряд комплексных научных разработок [2-19], тем не менее следует акцентировать свое внимание на том, что до сих пор не определено понятия «сфера государственной службы» (и в нормативном, и в доктринальном значении), хотя этот термин активно используется как в науке, так и в действующем законодательстве. Учитывая важность этого

вопроса, который заслуживает на отдельное исследование, ему посвящена отдельная научная публикация [21].

2. Реформирование системы государственного управления обусловило необходимость исследования особенностей правового статуса центральных и местных органов исполнительной власти с учетом новых политико-правовых реалий. При этом следует отметить, что научные разработки касаются правового статуса как определенного вида государственного органа (инспекции, службы, агентства), так и конкретного государственного органа в контексте осуществления управления определенной отраслью. На особое внимание заслуживают диссертационные исследования О.П. Хамходеры «Административно-правовой статус инспекции как центрального органа исполнительной власти» (2014) [22, 23] и О.И. Лавреновой «Административно-правовой статус службы как центрального органа исполнительной власти» (2014) [24, 25]. Так, О.П. Хамходера, характеризуя правовой статус инспекций, акцентировал внимание на том, что: а) наиболее адекватно административно-правовой статус государственной инспекции раскрывают такие его части: принципы; функции и задачи, первые с которых для других ЦОИВ стали сравнительно более значимыми; компетенция; структурно-организационный блок; б) компетенция государственной инспекции – основная составная его административно-правового статуса, которая включает права, ограничения в усмотрении публичным интересом, и обязанности (вместе – полномочия) по управлению определенными законодательством сферами общественных отношений и социальными объектами (предметы ведения); в) полномочия не могут считаться объектом правопреемственности при создании/ликвидации государственного органа, так как должны иметь четкое нормативное закрепление. Общее указание о правопреемстве в отношении государственной инспекции раскрывает логику организационных преобразований, подтверждает переход роли участника конкретных процедур или процессов, переход частных прав и обязанностей, а полномочия приобретаются только путем фиксации их перечня в правовых актах [23].

Исследуя вопрос правового статуса служб О.И. Лавренова указывает на то, что: а) в настоящее время в системе ЦОИВ нет служб, на которые возлагались бы только функции по предоставлению административных услуг. Система этих органов находится в процессе становления, и этот процесс осуществляется достаточно сложно, противоречиво и неоднозначно. К системе службы отнесено ряд органов, которые и по своему названию, и по своим функциональным назначениям не соответствуют критериям, которым должна соответствовать служба как ЦОИВ (Государственная служба Украины по контролю за наркотиками, Государственная служба экспортного контроля Украины и Государственная служба горного надзора и промышленной безопасности Украины); б) административно-правовой статус государственной службы как ЦОИВ – это сложная правовая конструкция, которая включает в себя четыре блока элементов: целевой (цели, задачи и функции); структурно-организационный (нормативное регулирование порядка формирования и ликвидации государственных служб, их подведомственность соответствующим министерствам и организационная структура); компетенционный; блок форм и методов деятельности. Одновременно, аргументировано, что в содержание административно-правового статуса государственной службы не может быть включена, как элемент, юридическая ответственность, так как государственная служба, как ЦОИВ, не может ее нести; в) основными элементами организационного построения государственной службы является: руководство органа (руководитель и его заместители); аппарат государ-

ственной службы; ее территориальные органы; предприятия, учреждения, организации, принадлежащие к сфере ее управления; консультативные, совещательные и иные вспомогательные органы [25].

3. Несмотря на то, что государственная служба была объектом научных исследований с конца ХУШ в. вопросу характеристики статуса органа управления в сфере государственной службы практически не уделялось внимание. Более того, этот вопрос на протяжении длительного времени оставался не только без надлежащего научно-теоретического осмысления, но и без соответствующего правового регулирования. Только в 80-90-х гг. XX в. этому вопросу стали уделяться внимание как зарубежные (Д.Н. Бахрах [39], Б.М. Габричидзе [40], В.М. Манохин [41], О.П. Ноздрачев [42], Д.М. Овсянко [43], Ю.М. Стариков [44] и др.), так и отечественные (В.Б. Аверьянов [1], Д.В. Балух [4], Л.Р. Биля-Тиунова [5-7], Ю.П. Битяк [9], И.А. Картузова [12], С.В. Кивалов [134], В.Я. Малиновский [16], И.М. Пахомов [17], О.Н. Стець [19] и др.) ученые.

В Украине вопрос статуса центрального органа управления в сфере государственной службы исследовался, прежде всего, Ю.П. Битяком [9], Л.Р. Биля-Тиуновой [5-7], С.В. Киваловым [13, 14], В.К. Малиновским [16] и др. Так, впервые в Украине был подготовлен учебник «Публичная служба в Украине» (авт. С.В. Кивалов, Л.Р. Биля-Тиунова) [14], в котором охарактеризовано статус ГУГС, в частности освещаются вопросы о правовых и организационных основах ее деятельности и компетенции, статусе ее территориальных органов.

Следует обратить внимание на диссертационную работу О.Н. Стеця «Административно-правовой статус Главного управления государственной службы Украины» [19] (2011), в которой был охарактеризован центральный орган управления в сфере государственной службы – ГУГС, в частности такие вопросы, как: определение элементов правового статуса ГУГС; выделение и характеристика содержания понятия «взаимодействие»; определение основных видов функций ГУГС в условиях обновления ее правового статуса; кадровая политика; профессиональное обучение и др.

Дальнейшее развитие теоретическая характеристика статуса такого центрального органа управления в сфере государственной службы, как НАГС получила в монографии Л.Р. Биля-Тиуновой «Служебная карьера в Украине» [7], в которой, в частности, говорится о том, что на НАГС возложено осуществление функционального управления служебной карьерой. Определены такие основные виды полномочий НАГС по управлению служебной карьерой, как: а) участие в формировании и реализации кадровой политики в сфере служебной карьеры; б) законопроектная и нормотворческая деятельность по вопросам служебной карьеры; в) контроль за реализацией государственной службы; г) профессиональная подготовка государственных служащих; д) организационное обеспечение осуществления служебной карьеры; ж) методическое обеспечение служебной карьеры.

Следует сказать, что названные исследования являются научно-методологической основой для дальнейших исследований проблематики. Одновременно они или базируются на законодательстве, которое потеряло силу (Законы Украины «О государственной службе» (1993) [45], «О борьбе с коррупцией» [46] и др.), или касаются Главного управления государственной службы Украины [47], которое реорганизовано в иной – кардинально отличающийся от предыдущего – центральный орган – НАГС [49], или не учитывают существенных изменений действующего законодательства, в частности об оптимизации системы центральных органов исполнительной власти, антикоррупционного законодательства [51-57]. Таким образом, науч-

ного исследования и нормативно-правового определения требуют целый ряд вопросов, связанных с функционированием НАГС, в частности: его место в системе центральных органов исполнительной власти; особенностей взаимодействия с иными государственными органами; определения функций и принципов его деятельности; компетенционная характеристика с учетом институционально-правовых изменений, которые имеют место в Украине.

Список использованной литературы:

1. Питання управління державною службою України : Указ Президента України від 18.07.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/769/2011>
2. Державна служба : організаційно-правові основи і шляхи розвитку / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.Б. Авер'янова. – К. : Ін-Юре, 1999. – 272 с.
3. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / Андрійко О.Ф. : монографія. – К. : Наук. думка, 2004. – 300 с.
4. Балух Д.В. Управління державною службою в Україні : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07. – О., 2009. – 201 с.
5. Біла-Тіунова Л.Р. Теоретико-правові аспекти управління державною службою в Україні / Л.Р. Біла-Тіунова // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / голов. ред. С.В. Кивалов; відп. за вип. Л.І. Кормич. – О. : ПП «Фенікс», 2009. – Вип. 38. – С. 52 – 59.
6. Біла-Тіунова Л.Р. Службова кар'єра в адміністративній науці радянського періоду (20– 60-х рр. XX ст.) / Л.Р. Біла-Тіунова // Митна справа. – 2010. – № 1. – С. 61– 68.
7. Біла-Тіунова Л.Р. Службова кар'єра в Україні : монографія / Л.Р. Біла-Тіунова. – О. : Фенікс, 2011. – 540 с. – С. 65-66.
8. Бедний О.І. Організаційно-правові основи служби в органах місцевого самоврядування в Україні : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Бедний Олег Ігорович. – О., 2002. – 174 с.
9. Битяк Ю. П. Державна служба в Україні : організаційно-правові засади : монографія / Ю.П. Битяк– Х. : Право, 2005. – 304 с.
10. Голосниченко І. П. Значення адміністративного права в умовах демократичних перетворень / І.П. Голосніченко // Право України. – 1998. – № 11. – С. 21 – 22.
11. Дубенко С. Д. Державна служба і державні службовці в Україні : навч.-метод. посіб. / Дубенко С.Д. – К. : Ін-Юре, 1999. – 244 с.
12. Картузова І.О. Дисциплінарна відповідальність державних службовців : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.О. Картузова. – О., 1999. – 19 с.
13. Кивалов С.В. Закон України «Про державну службу» : наук.-практ. коментар / С.В. Кивалов, Л.Р. Біла-Тіунова. – 2-е вид., змін.– О. : Фенікс, 2009. – 692 с.
14. Кивалов С.В. Публічна служба в Україні : підручник / С.В. Кивалов, Л.Р. Біла-Тіунова. – О. : Юрид. л-ра, 2009. – 735 с.
15. Корнута Л.М. Дисциплінарна відповідальність державного службовця в Україні : : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Л.М. Корнута. – О., 2013. – 21 с.
16. Малиновський В.Я. Державна служба : теорія і практика / В.Я. Малиновський: навч. посіб. – К., 2003. – С. 24.
17. Пахомов И.Н. Советская государственная служба: Понятие и основные принципы / Пахомов И.Н. – К., 1964.
18. Петришин А. В. Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ : монография / Петришин А.В. – Х. : Факт, 1998. – 168 с.
19. Стець О.М. Адміністративно-правовий статус Головного управління державної служби України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.І. Бедний. – О., 2011. – 20 с. – С. 9.

20. Шаповал В.М. Виконавча влада (теоретичний і конституційний аспекти) / В.М. Шаповал. – К. : Москаленко О.М., 2016. – 80 с.
21. Гаркуша А.Т. Державна служба як сфера функціонального управління Національного агентства України з питань державної служби / А.Т. Гаркуша // Прикарпатський юридичний вісник. – 2017. – № 1. – С. 56-61.
22. Хамходера О.П. «Адміністративно-правовий статус інспекції як центрального органу виконавчої влади» : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / О.П. Хамходера. – О., 2014. – 237 с.
23. Хамходера О.П. «Адміністративно-правовий статус інспекції як центрального органу виконавчої влади» : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.П. Хамходера. – О., 2014. – 21 с.
24. Лавренова О.І. «Адміністративно-правовий статус державної служби як центрального органу виконавчої влади» : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / О.І. Лавренова. – О., 2014. – 211 с.
25. Лавренова О.І. «Адміністративно-правовий статус державної служби як центрального органу виконавчої влади» : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.І. Лавренова. – О., 1999. – 20 с.
26. Фуглевич К.А. «Адміністративні послуги: поняття, види, процедурне регулювання» : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / К.А. Фуглевич. – О., 2015. – 237 с.
27. Скорейко Н.І. «Державний контроль у галузі електроенергетики: адміністративно-правові засади» : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Н.І. Скорейко. – Ірпень., 2015. – 244 с.
28. Єршова В.С. «Адміністративно-правова охорона навколишнього природного середовища в Україні» : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / В.С. Єршова. – К., 2014. – 264 с.
29. Гончаренко Г.А. «Організаційно-правові засади управління лісовим фондом України» : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Г.А. Гончаренко. – Х., 2015. – 224 с.
30. Нелидов Н.К. Юридические и политические основания государственной службы / Нелидов Н.К. – Ярославль, 1874. – 181 с.
31. Андреевский И.Е. Русское государственное право. – Т. 1. О правительстве : учебник / Андреевский И.Е. – СПб. – М., 1866. – 496 с.
32. Ивановский В.В. Русское государственное право. – Вып. 7: Государственная служба / Ивановский В.В. – Казань, 1898.
33. Кулеваский Н.О. Русское государственное право. – Т. 2. – Вып. 1 / Кулеваский Н.О. – Х. : Издание книж. магазина А. Дредера, 1896. – 263 с.
34. Коркунов Н.М. Русское государственное право. – Т. 1. Введение и общая часть : учебник / Коркунов Н.М. – 4-е изд. – СПб. – 1901. – 573 с.
35. Лазаревский Н.И. По поводу проекта устава о службе гражданской / Н.И. Лазаревский // Право. – 1902. – № 18. – С. 907-917
36. Елистратов А.И. Основные начала административного права / Елистратов А.И. – М., 1914. – 333 с.
37. Студеникин С.С. Советское административное право / Студеникин С.С. – М., 1945. – 148 с.
38. Ямпольская Ц.А. О должностном лице в советском государственном аппарате. – В кн.: Вопросы административного права / Ямпольская Ц.А. – М.-Л., 1949.
39. Бахрах Д.Н. Государственная служба в Российской Федерации / Бахрах Д.Н. – Екатеринбург, 1995.
40. Габричидзе Б.Н. Служебное право : учебн. для юрид. вузов / Б.Н. Габричидзе, А.Г. Чернявский. – М. : Издат.-торг. корпорация «Дашков и К°», 2003. – 620 с.
41. Манохин В.М. Советская государственная служба / Манохин В.М. – М. : Юрид. лит., 1966. – 196 с.
42. Ноздрачев А.Ф. Государственная служба : учебник / А.Ф. Ноздрачев. – М., 1999. – 592 с. – С. 102-112.
43. Овсянко Д.М. Государственная служба Российской Федерации : учебник / Овсянко Д.М. – М. : Юрист, 1996.
44. Стариков Ю.Н. Служебное право : учебник / Стариков Ю.Н. – М. : Изд-во БЕК, 1996. – 698 с.
45. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3723-12>
46. Про боротьбу з корупцією : Закон України від 05.10.1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/356/95-%D0%B2%D1%80>
47. Про затвердження Положення про Головне управління державної служби України : Постанова КМУ від 26.09.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1180-2007-%D0%BF>
48. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19>
49. Про затвердження Положення про Національне агентство України з питань державної служби : Постанова КМУ від 01.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/500-2014-%D0%BF>
50. Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4050-17>
51. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/794-18>
52. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>
53. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19>
54. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>
55. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>
56. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки : Закон України від 14.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>
57. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова КМУ від 10.09.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-%D0%BF>

УДК 351.811.12

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕНЬ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЯКІ ПЕРЕДБАЧЕНА СТАТТЕЮ 130 КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

В'ячеслав ГАРКУША,

кандидат юридичних наук,

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

SUMMARY

The features of the proceedings in cases of administrative violations, responsibility for which the Article 130 of the CAO revealed gaps of regulations governing the prosecution for driving while intoxicated. Police analyzed the error in the design of materials on administrative offenses under Article 130 CAO, including a review of the state of drug intoxication or being under the influence of drugs that reduce attention and reaction time, as well as court decisions on the outcome of cases on administrative offenses on Article 130 of the CAO taken in violation of applicable law. The proposals on improvement of law enforcement in this area.

Key words: proceedings in cases of administrative offenses examination for intoxication, vehicle drivers.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто особливості проваджень у справах про адміністративні правопорушення, відповідальність за які передбачена статтею 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення, виявлено прогалини нормативно-правових актів, що визначають порядок притягнення до відповідальності за керування транспортним засобом у стані сп'яніння. Проаналізовано помилки поліцейських, допущені під час оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення, зокрема проведення огляду на стан наркотичного сп'яніння або перебування під дією лікарських препаратів, що знижують увагу і швидкість реакції, а також рішення судів за результатом розгляду справ про адміністративні правопорушення за статтею 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення, які приймаються з порушенням чинного законодавства. Надано пропозиції щодо вдосконалення правозастосовної практики в цій сфері.

Ключові слова: провадження в справах про адміністративні правопорушення, огляд на стан сп'яніння, водії транспортних засобів.

Постановка проблеми. Резонансні дорожньо-транспортні пригоди, які трапляються за участю водіїв у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їхню увагу і швидкість реакції, а також значна кількість правопорушень, передбачених статтею 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), призвели до того, що Верховна Рада Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за керування транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції» [1] значно посилила санкції зазначеної статті.

Але наявність прогалин у законодавстві, помилки поліцейських, допущені під час оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 130 КУпАП, неправильне розуміння судами окремих норм, що регламентують провадження в справах про вказані адміністративні правопорушення, дають змогу уникати правопорушникам відповідальності. Це вимагає додаткового дослідження особливостей проваджень у справах про адміністративні правопорушення за статтею 130 КУпАП.

Актуальність теми. Питанням провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху приділялось багато уваги, зокрема, такими вченими, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка,

Ю.П. Битяк, В.М. Бевзенко, А.В. Гаркуша С. М. Гусаров, І.П. Голосніченко, Т.О. Гуржій, С.М. Гусаров, В.В. Доненко, В.В. Донський, В.В. Єгупенко, Т.О. Коломєць, С.А. Комісаров, В.М. Лозовий, М.В. Лошицький, О.Л. Міленін, Т.П. Мінка, В.А. Мисливий, Р.В. Миронюк, Р.С. Мельник, Р.І. Михайлов, О.В. Негодченко, А.М. Подоляка, В.Й. Развадовський, О.Ю. Салманова, О.В. Собакар та ін. Проте, враховуючи зміни адміністративного законодавства, це питання потребує додаткового вивчення.

Метою статті є розгляд особливостей проваджень у справах про адміністративні правопорушення, відповідальність за які передбачена статтею 130 КУпАП; виявлення прогалин нормативно-правових актів, що визначають порядок притягнення до відповідальності за керування транспортним засобом у стані сп'яніння; пропонування заходів щодо вдосконалення правозастосовної практики в цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основним законодавчим нормативно-правовим актом, що визначає порядок притягнення до відповідальності осіб, які керували транспортним засобом у стані сп'яніння, є КУпАП [2]. Окрім загальних статей, що регламентують порядок провадження в справах про адміністративні правопорушення, варто виділити норми, що визначають особливості проваджень у справах про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 130 КУпАП, статтею 265-1, яка передбачає тимчасове вилучення посвідчення водія, статтею 265-2, якою регламентується порядок тимчасово-

го затримання транспортних засобів, а також статтею 266, що встановлює підстави та порядок відсторонення осіб від керування транспортними засобами й огляд їх на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їхню увагу і швидкість реакції.

До підзаконних нормативно-правових актів, які регламентують порядок провадження в справах про адміністративні правопорушення, передбачених статтею 130 КУпАП, варто зарахувати інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі [3], про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу і швидкість реакції, і проведення такого огляду [5].

Стаття 130 КУпАП передбачає відповідальність водіїв транспортних засобів за керування транспортним засобом або в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, або під впливом лікарських препаратів, що знижують їхню увагу і швидкість реакції, а так само за відмову особи, яка керує транспортним засобом, від проходження відповідно до встановленого порядку огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують увагу і швидкість реакції.

Як показує практика, існують випадки, коли водій транспортного засобу відмовляється від проходження огляду на стан сп'яніння в закладі охорони здоров'я, про що поліцейський у присутності двох свідків складає протокол про адміністративне правопорушення, але під час розгляду справи в суді надає довідку лікаря, відповідно до якої ця особа на час огляду не перебувала в стані сп'яніння. Суд, ураховуючи зазначену довідку, а також те, що огляд був зроблений у закладі охорони здоров'я не пізніше ніж протягом двох годин із моменту виявлення відповідних підстав, закриває провадження за відсутністю складу адміністративного правопорушення.

Уважаємо, що така практика не відповідає чинному законодавству, адже частина 4 статті 266 КУпАП передбачає, що огляд у закладі охорони здоров'я та складення висновку за результатами огляду проводиться в присутності поліцейського. Отже, якщо водій, який має ознаки алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння та на вимогу поліцейського відмовився від проходження огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських засобів, що знижують увагу і швидкість реакції, у встановленому порядку в присутності двох свідків, є підстави для складення поліцейським протоколу про адміністративне правопорушення, передбачене статтею 130 КУпАП. Далі, якщо водій проходить огляд із порушенням визначеної в частині 4 статті 266 КУпАП процедури – це не є підставою закриття судом справи про адміністративне правопорушення, а якщо таке відбулось, то уповноваженому органу Національної поліції потрібно оскаржувати таке рішення суду, адже воно не відповідає чинному законодавству.

Наступне проблемне питання оформлення адміністративних матеріалів за статтею 130 КУпАП щодо водія транспортного засобу, який знаходиться в стані наркотичного сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують швидкість реакції, полягає в тому, що на

місці зупинки транспортного засобу провести огляд водія поліцейський не має можливості через відсутність відповідних технічних засобів. Тому огляд проводиться тільки в закладі охорони здоров'я. Але результати такого огляду отримати відразу не має можливості. У кращому випадку результати огляду надходять до відповідного підрозділу Національної поліції через дві-три доби. Виникає питання: як у такому разі бути з відстороненням водія від керування транспортним засобом, тимчасовим затриманням транспортного засобу, адже в особі є ознаки сп'яніння й допуск його до керування транспортним засобом може бути небезпечним не тільки для нього, а й для інших учасників дорожнього руху?

Практика йде по-різному. В одних випадках поліцейські після проведення огляду водія транспортного засобу відпускають водія й допускають його до керування транспортним засобом, в інших – навіть складають протокол про адміністративне правопорушення за керування транспортним засобом із ознаками алкогольного сп'яніння, а якщо висновок огляду не підтвердив стан сп'яніння, скасовують протокол.

Таку практику вважаємо неправильною, тому що вона не відповідає чинному законодавству. Адже, відповідно до статті 254 КУпАП, про вчинення адміністративного правопорушення складається протокол уповноваженою на те посадовою особою. Якщо ж водій транспортного засобу, який має ознаки сп'яніння, не відмовився від проходження огляду та якщо не відомі результати огляду, то відсутній склад адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 130 КУпАП, а отже, і протокол про адміністративне правопорушення не можна складати. Застосування заходів забезпечення провадження, таких як відсторонення водія від керування транспортним засобом, тимчасове вилучення посвідчення водія, тимчасове затримання транспортного засобу, в таких випадках також є незаконним, адже, як уже визначено, на цьому етапі відсутній склад адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 130 КУпАП. Поліцейський може лише пропонувати особі передати керування транспортним засобом особі за її вибором, яка має посвідчення водія на право керування транспортним засобом відповідної категорії та не знаходиться в стані сп'яніння.

Неправильною є практика, коли після надходження висновку лікаря, в якому підтверджено стан сп'яніння особи, поліцейський складає протокол про адміністративне правопорушення без присутності зазначеної особи. Відповідно до статті 256 КУпАП, протокол підписується особою, яка його склала, й особою, яка притягається до адміністративної відповідальності. У разі відмови особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, від підписання протоколу, в ньому робиться запис про це. Особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, має право подати пояснення й зауваження щодо змісту протоколу, що додаються до протоколу, а також викласти мотиви своєї відмови від його підписання. Також особі роз'яснюються її права й обов'язки, передбачені статтею 268 КУпАП, про що робиться відмітка в протоколі. Отже, присутність особи під час складання щодо неї протоколу є обов'язковою.

Висновки. Отже, розглянувши особливості проваджень у справах про адміністративні правопорушення, відповідальність за які передбачена статтею 130 КУпАП, можемо визнати неправомірною практику закриття провадження судами, коли водії транспортних засобів, щодо яких складено протокол про адміністративне правопорушення за відмову від проходження в установленому порядку огляду на стан сп'яніння в присутності двох свідків протягом двох годин із моменту виявлення поліцейськими підстав

для проходження такого огляду, проходять його в закладах охорони здоров'я самостійно без участі поліцейських. Це суперечить частині 4 статті 266 КУпАП.

Також неправомірно потрібно вважати практику складення протоколу про адміністративне правопорушення за статтею 130 КУпАП після проходження огляду в закладі охорони здоров'я, але до отримання висновку з результатами стану особи, а так само складення протоколу без присутності особи, яка притягається до відповідальності. Вирішити наявну проблему оформлення матеріалів про адміністративне правопорушення, передбачене статтею 130 КУпАП, можна шляхом запровадження практики експрес-тесту на встановлення стану наркотичного сп'яніння в закладах охорони здоров'я з винесенням відповідного висновку, на підставі якого поліцейський приймав би відповідне рішення в справі про адміністративне правопорушення.

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за керування транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції : Закон України від 07.07.2016 [Електрон-

ний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1446-19/paran8#n8>.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Стаття 1122.

3. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.11.2015 № 1395 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1408-15/print1446483519289608>.

4. Про затвердження Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції : Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України від 09.11.2015 № 1452/735 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15>.

5. Про затвердження Порядку направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.12.2008 № 1103 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1103-2008-%D0%BF>.

УДК 342.9

НАПРЯМИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В СИСТЕМІ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ СТРАТЕГІЇ

Віталій ГЛУХОВЕРЯ,

кандидат юридичних наук, докторант
Запорізького національного університету

SUMMARY

The article is sanctified to the questions of finding out of essence of measures, that Ministry of internal affairs of Ukraine in directions of counteraction to the corruption among workers, their analysis and estimation of efficiency, and also suggestion of measures come true in relation to the improvement of activity of MBC of Ukraine in directions of counteraction to the corruption. Marked, that realization of anticorruption politics in the directions offered by an author in combination with prophylactic and repressive measures will assist minimization of corruption guidance of MBC of Ukraine among workers.

Key words: corruption, counteraction to the corruption, anticorruption strategy of Ministry of internal affairs of Ukraine.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена питанням з'ясування сутності заходів, що здійснюються Міністерством внутрішніх справ України в напрямі протидії корупції серед працівників, їх аналіз та оцінка ефективності, а також пропонування заходів щодо покращення діяльності Міністерства внутрішніх справ України в напрямі протидії корупції. Зазначається, що здійснення антикорупційної політики керівництвом Міністерства внутрішніх справ України в запропонованих автором напрямках у поєднанні з профілактичними та репресивними заходами сприятиме мінімізації корупції серед працівників.

Ключові слова: корупція, протидія корупції, антикорупційна стратегія Міністерства внутрішніх справ України.

Постановка проблеми. Індекси сприйняття корупції, розраховані фахівцями Transparency International, показують, що впродовж останнього десятиріччя рівень корупції в Україні залишається високим. Найбільш корумпованими українці називають саме інституції, які покликані боротися з корупцією, – суди (66%), правоохоронні органи (64%), державну службу (56%), а також сферу охорони здоров'я (54%), Парламент (53%), політичні партії (45%), засоби масової інформації (22%), громадські організації (20%). У сучасних умовах перед українською державою поставлено важливе завдання мінімізації рівня корупції, що є умовою вступу України до Європейського Союзу. У зв'язку з цим актуальним є питання щодо запобігання корупції в системі органів Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України. Тому не випадково, що цей напрям діяльності МВС України є досить складним і актуальним [1, с. 277].

Актуальність теми. Проблеми протидії корупції присвячено багато наукових праць таких учених, як С. Алфьоров, О. Бандурка, В. Журавський, Р. Кулаковський, М. Мельник, Е. Молдован, С. Мосьондз, І. Печенкін, О. Хмара та інші. Поряд із цим питання щодо протидії корупції, напрямів і заходів, які має здійснювати МВС України в сучасних умовах її розповсюдження, не вивчалось.

Метою статті є з'ясування сутності заходів, що здійснюються МВС України в напрямі протидії корупції серед працівників, їх аналіз та оцінка ефективності, а також пропонування заходів щодо покращення діяльності МВС України в напрямі протидії корупції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Заходи з протидії корупції в МВС України реалізуються в рамках Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки. Наказом МВС від 29.02.2016 № 142 затверджено Антикорупційну програму МВС на 2016 рік, яку розміщено на офіційному веб-сайті МВС у підрубриці «Антикорупційна програма МВС та інформація про результати її виконання» рубрики «Запобігання

корупції», та затверджено склад комісії з координації й моніторингу Антикорупційної програми.

З метою забезпечення здійснення заходів щодо запобігання і протидії корупції, контролю за їх реалізацією в МВС України, територіальних органах, закладах, установах і на підприємствах, що належать до сфери управління Міністерства, в апараті МВС утворено Управління запобігання корупції та проведення люстрації, яке є уповноваженим підрозділом апарату МВС з питань запобігання та виявлення корупції.

Наказом МВС від 22.12.2015 № 1613 затверджено Положення про Управління запобігання корупції та проведення люстрації. До основних завдань Управління належать такі:

1) здійснення заходів щодо запобігання і протидії корупції, контроль за їх реалізацією в апараті МВС, територіальних органах, закладах, установах і на підприємствах, що належать до сфери управління МВС;

2) проведення перевірок достовірності відомостей про застосування заборон, передбачених Законом України «Про очищення влади», в діяльності апарату МВС, а також за дорученням Міністра внутрішніх справ проведення таких перевірок у Національній поліції, Головному органі військового управління Національної гвардії України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Державній службі з надзвичайних ситуацій, Державній міграційній службі, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ;

3) проведення спеціальних перевірок стосовно осіб, які претендують на зайняття посад із підвищенням корупційним ризиком, порядок проведення яких визначено Законом України «Про запобігання корупції», в апараті МВС та за дорученням Міністра внутрішніх справ проведення таких перевірок у центральних органах виконавчої влади;

4) контроль за організацією та здійсненням в апараті МВС заходів, спрямованих на забезпечення виконання ви-

мог Законів України «Про запобігання корупції», «Про очищення влади», а також за дорученням Міністра здійснення таких заходів у центральних органах виконавчої влади;

5) координація роботи територіальних органів, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС, щодо здійснення заходів, спрямованих на запобігання і протидію корупції [2].

Створення цього структурного підрозділу апарату МВС України є цілком обґрунтованим, адже спрямовано на підвищення ефективності роботи МВС України з питань запобігання корупції. Крім того, в Національній гвардії України, центральних органах виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ, також утворено уповноважені підрозділи з питань запобігання та виявлення корупції.

З метою налагодження ефективної взаємодії Управління запобігання корупції та проведення люстрації МВС з уповноваженими підрозділами з питань запобігання та виявлення корупції Національної поліції України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій, Державної міграційної служби України та Головного управління Національної гвардії України проводяться наради, на яких обговорюються питання взаємодії корупції.

Наприклад, 02.02.2016 в МВС проведено нараду з керівниками зазначених підрозділів, на якій обговорено та вироблено механізми взаємодії з уповноваженими підрозділами відповідних органів, підконтрольних Міністру внутрішніх справ [3].

На офіційному веб-сайті МВС у рубриці «Запобігання корупції» створено підрубрику «Зворотній зв'язок», у якій відвідувачам пропонується повідомляти на «лінію довіри» електронною поштою на адресу: anticor@mvs.gov.ua, якщо їм стали відомі факти порушення антикорупційного законодавства працівниками апарату МВС, територіальних органів, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС, а також співробітниками Національної гвардії України й органів, підконтрольних Міністрові. Протягом звітного періоду на вказану лінію надійшло 260 звернень, із них – 11 анонімних.

На офіційному веб-сайті Головного сервісного центру МВС запроваджено розділ «Антикорупція», де міститься інформація з питань запобігання корупції та очищення влади. У розділі, зокрема, розміщено інформацію про можливі способи інформування про виявлені громадянами факти корупції в письмовому вигляді за адресою: м. Київ, вул. Лук'янівська, 62, 04071; на електронну пошту скриньку anticor@hsc.gov.ua. Також розроблено електронну форму надання відомостей про порушення антикорупційного законодавства.

На офіційному веб-сайті Національної гвардії України розміщено номер телефону довіри, забезпечено надання в режимі он-лайн консультації, створена рубрика «Запобігання корупції», де запроваджено, зокрема, підрубрику «Антикорупційні заходи», «Контакти», «Повідомити про корупцію».

Національною поліцією України відкрито Call-центр за номером телефону 0-800-50-02-02.

Нині громадяни з усіх регіонів держави зможуть повідомляти про неправомірні дії працівників поліції; дізнаватися про хід розгляду поданих заяв; отримувати довідкову інформацію. Call-центр працює в цілодобовому режимі.

У ДСНС України та його територіальних підрозділах забезпечено можливість унесення повідомлень про корупцію, зокрема, через спеціальні телефонні лінії, офіційні сайти, засоби електронного зв'язку.

З метою реалізації громадянами України, іноземцями та особами без громадянства права вносити пропозиції щодо поліпшення діяльності ДМС України, викривати недоліки в роботі та оскаржувати дії посадових осіб у територіальних підрозділах на стендах із консультативно-довідковою інформацією розміщено відомості про канали зв'язку із сектором запобігання та виявлення корупції ДМС, зокрема, українською, російською та англійською мовами.

У Держприкордонслужбі України створено механізми для подання заяв громадян, у тому числі анонімних повідомлень, які надходять за допомогою засобів електронного зв'язку, а також на телефон відомчої служби «Довіра».

Із наведеного вище ми бачимо, що керівництвом МВС України приділяється значна увага заходам, спрямованим на подолання корупції. Створено необхідну правову базу, є суб'єкти, діяльність яких спрямована на вжиття заходів щодо мінімізації корупції. Позитивним моментом є, на нашу думку, створення можливості громадянам негайно сповіщати як керівництво МВС України, так і керівництво всіх інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких координується та спрямовується МВС України, про випадки корупційних правопорушень.

Поряд із цим запорукою ефективної протидії корупції серед співробітників поліції є ретельний підбір співробітників з урахуванням їхнього фінансового стану й наявності потенційного конфлікту інтересів у сукупності з ретельним аналізом корупційних ризиків у певних сферах поліцейської діяльності. Необхідним є запровадження ефективного механізму нагляду та забезпечення високих антикорупційних стандартів і гарантування справедливого й ретельного розслідування та передачі винних осіб до правосуддя, незважаючи на посади [4].

Крім того, одним із ефективних механізмів протидії корупції в МВС України є наявність дієвої системи внутрішнього контролю.

Поряд із позитивними надбаннями керівництва МВС України є певні й проблемні питання, на які варто звернути увагу.

Так, сьогодні нагальною проблемою є невідповідність інституційних механізмів забезпечення внутрішнього контролю фактичному наповненню системи МВС. Як уже зазначалось, до системи МВС сьогодні входить п'ять державних структур, діяльність яких координується Міністром. Проте функціонально єдиної системи внутрішнього контролю не створено, через що цей контроль забезпечує декілька окремих структур із різними функціями, повноваженнями й підпорядкуванням. Вузьковідомча спрямованість більшості із цих підрозділів і підпорядкованість керівникам структур не дає змоги системно забезпечити ефективний внутрішній контроль у системі МВС. Лише Департамент внутрішньої безпеки МВС підпорядковується безпосередньо Міністру, інші підрозділи, які забезпечують внутрішній контроль, підпорядковані керівникам, у структурі яких вони діють. Дієвий механізм взаємодії та якісного оперативного обміну інформацією між цими підрозділами фактично відсутній [4].

Єдиним шляхом до розв'язання проблеми забезпечення внутрішнього контролю є створення в МВС єдиного органу, назовемо його Департамент внутрішнього контролю. З метою усунення дублювання функцій, прискорення обміну інформацією та її обробки, а також оптимізації кількості цей орган має поєднати в собі розрізнені зараз підрозділи. З метою забезпечення незалежності роботи підрозділу він має підпорядковуватись Міністру. Міністр мусить призначати керівника цього органу, затверджувати його структуру, функції та повноваження. Додатковим механізмом незалежності такої структури має бути належний рівень оплати праці й відповідні соціальні гарантії

працівників. Уважаємо, що залежно від функціональних обов'язків особовий склад органу має складатись із державних службовців і поліцейських. Питання призначення на посади поліцейських у Департамент внутрішнього контролю, що мусить діяти поза межами поліції, може бути вирішене шляхом відрядження фахівців серед діючих поліцейських із залишенням їх у штаті поліції. Так, наприклад, у 1990-х роках була вирішена проблема призначення працівників міліції (слідчих та оперативних працівників) на посади до податкової міліції в складі Державної податкової адміністрації України, поки не було відповідного правового регулювання на законодавчому рівні [4].

Отже, сьогодні керівництвом МВС України вживаються дуже багато заходів щодо протидії корупції всередині системи.

Багато науковців, які займаються проблемою дослідження корупції, вважають, що її можна обмежити двома способами: за допомогою внутрішніх структур державної влади й організацій, завданням яких є боротьба зі службовими правопорушеннями, а також за допомогою здійснення зовнішнього тиску з боку громадськості [5, с. 158]. Протидія корупції загалом і всередині системи МВС України та органів, діяльність яких спрямовується й координується МВС, зокрема – справа не одного дня.

Деякі вчені, говорячи про особливості корупції в Україні як корупції кризового типу, що уражає не лише державу, а й громадянське суспільство та саму українську націю, звертають увагу на те, що економічні кризи теж ніколи не відбуваються без фактора корупції в їх механізмі, а сама корупція є живильним ґрунтом і для кризових явищ у сфері права й моралі. Таке уявлення про корупцію «українського зразка» зумовлює те, що для ефективної протидії їй має бути розроблена адекватна саме цьому типові корупції (а не корупції загалом) технологія протидії [6, с. 50].

На нашу думку, сучасний механізм протидії корупції всередині системи органів МВС України має спрямовуватися, по-перше, на забезпечення відповідності правотворчої діяльності МВС України нормам Конституції України та законодавства. Тобто будь-які правові акти, що приймаються керівництвом МВС України, мають відповідати нормам чинного законодавства й не суперечити йому.

По-друге, на забезпечення прозорості операцій, що відбуваються в системі МВС України, зокрема це стосується використання бюджетних коштів, інформування громадськості про витрати й доходи працівників МВС України тощо.

По-третє, не менш важливим механізмом протидії корупції є соціальне забезпечення чиновників, що включає медичне обслуговування вищої якості, доступні кредити для купівлі нерухомості, гідну пенсію тощо. Такий механізм є ефективним у зв'язку з тим, що державному службовцю є що втрачати, якщо він буде притягнений до відповідальності за вчинення корупційного злочину [1, с. 280].

По-четверте, мусить бути жорстокий контроль з боку керівництва МВС України, відповідних підрозділів щодо мінімізації вчинення корупційних правопорушень працівниками МВС. Такий контроль має включати такі напрями: жорсткий відбір і перевірка кандидатів на службу не тільки до МВС України, а й тих центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується МВС; постійний контроль за виконанням підлеглими законів, підзаконних актів, своїх службових обов'язків; обов'язкове реагування на скарги громадян, на порушення вимог законодавства з боку працівників МВС України; зловживання службовими повноваженнями тощо.

Висновки. На нашу думку, здійснення антикорупційної політики керівництвом МВС України в запропонованих нами напрямках у поєднанні з профілактичними й репресивними заходами сприятиме мінімізації корупції серед працівників. Крім того, ефективність реалізації проаналізованих нами та запропонованих заходів протидії корупції прямо залежить від системності й узгодженості цих заходів із нормативно-правовими актами, які регулюють питання проходження служби, роботи з персоналом, і тими, що визначають антикорупційні заходи МВС України та інших державних органів, діяльність яких спрямовується й координується МВС України. На нашу думку, саме МВС України має бути тією інституцією, яка формує та забезпечує реалізацію антикорупційної політики в тому числі й у центральних органах, діяльність яких спрямовується й координується МВС України.

Список використаної літератури:

1. Бусол О.Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у контексті сучасної антикорупційної стратегії : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.Ю. Бусол. – К., 2015. – 29 с.
2. Про затвердження Положення про Управління запобігання корупції та проведення люстрації Міністерства внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 22.12.2015 № 1613 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cct.com.ua/2016/22.12.2015_1613.htm.
3. Інформація про стан виконання МВС 9 за місяців 2016 року заходів Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки). – К., 2016.
4. Гончарук Г.О. Внутрішній контроль в системі МВС / Г.О. Гончарук, І.М. Осика [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://police-reform.org/articles/vnutrishnij_kontrol_v_sistemi_mvs.
5. Роуз-Екертман Сьюзен. Корупція та урядування: причини, наслідки та зміни / Сьюзен Роуз-Екертман ; пер. з англ. С. Кокізіюка та Р. Ткачука. – К. : К.І.С., 2004. – 296 с.
6. Костенко О.М. Корупція в Україні у світлі політичної кримінології / О.М. Костенко // Політичний менеджмент. – 2009. – № 1. – С. 49–54.

УДК 342.9

ОСВІТНІ СТАНДАРТИ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ ІЗ КІБЕРБЕЗПЕКИ

Ігор ДІОРДЦА,

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

SUMMARY

The article is devoted to the study of the question of standardization of education professionals in the field of cybersecurity. The author states that at the present stage practice of training ahead of the process of creating standards. In Ukraine, there are no qualifications of specialists in cybersecurity, adopted at the state level. The author conducts a comparative legal analysis of previously existing and new approaches to the design standards of higher education. Researcher examines standards of education in the specialty "Cybersecurity" through educational content and the list of disciplines included in the curricula of bachelor's and master's degrees. The analysis reveals that the structure of training critically low number of hours allocated to the legal training, issues of legal regulation of intellectual property rights and legal support of cybersecurity. Questions of computer ethics, global virtual culture, deontics in a professional activity of a specialist on cyber security is not represented in the educational standards properly. The weakness of the educational standards in the specialty "Cybersecurity" at the university level is to work with electronic documents, electronic signatures and electronic correspondence. Compilers educational programs these issues are paying very little attention. The author believes that current educational standards in the specialty "Cybersecurity" imperfect and require substantial revision.

Key words: cyber security, legal regulation of higher education, standards of higher education, educational activity standards, training and education content.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню питання стандартизації підготовки фахівців із кібербезпеки. Установлено підґрунтя нормативно-правової регламентації стандартів вищої освіти згідно з новим законодавством. Здійснено аналіз репрезентації основних компонентів освітніх стандартів у змісті освіти за спеціальністю «кібербезпека». Установлено роль і місце в освітніх стандартах підготовки фахівців за вказаною спеціальністю правничої складової. Виявлено актуальні проблеми стандартизації освіти в цій сфері на сучасному етапі. Запропоновано напрями спеціалізації фахівців із кібербезпеки.

Ключові слова: кібербезпека, нормативно-правова регламентація вищої освіти, стандарти вищої освіти, стандарти освітньої діяльності, підготовка фахівців, зміст освіти.

Постановка проблеми. Інтенсифікація й загострення боротьби з кіберзлочинністю поставили перед світовою спільнотою питання щодо необхідності підготовки принципово нової категорії фахівців, які покликані захищати комп'ютерне середовище від злочинних посягань на економічні та політичні свободи, на державну таємницю тощо. В умовах української дійсності проблема ускладнюється через інформаційні війни, замах на цілісність і суверенітет держави. У зв'язку з цим питання підготовки фахівців із кібербезпеки перестают бути власне педагогічними, а повинні досліджуватися системно.

Актуальність теми. Інтерес учених до освітніх стандартів останнім часом значно підсилюється у зв'язку з переглядом сутності поняття в Законі України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 [1], утіленням більш тісного зв'язку між стандартами та якістю освіти. На педагогічних засадах питання стандартизації вищої освіти плідно розробляються С. Гордійчук [2], Н. Журавською [3], О. Кисельовою [4], С. Стрілець [5], С. Терепишим [6] та ін. При цьому велика увага приділяється питанням складових стандартів вищої освіти, реалізації компетентнісного підходу та його відображення в освітніх стандартах нового покоління.

Окремо варто виділити маститий доробок Інституту стратегічних комунікацій Глобальної організації союзницького лідерства, зокрема наукової школи доктора юридичних наук В. Ліпкана (В. Баскаков, Р. Банк, М. Дімчогло, В. Залізник, С. Збінський, О. Климентьев, В. Кобринський, О. Кушнір, Д. Лобов, В. Майоров, Ю. Максименко, О. Мандзюк, П. Матвієнко, М. Микитенко, Д. Перов, В. Політило, С. Правдюк, Л. Рудник, О. Стоєцький, К. Та-

тарникова, А. Тунік, К. Череповський, О. Шепета та ін.). У цих роботах закладено фундамент для формування сучасних освітніх стандартів підготовки фахівців із кібербезпеки [7–16].

Запровадження згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 29.04.2015 № 266 [17] нової спеціальності «кібербезпека» зумовлює необхідність теоретичного осмислення освітніх стандартів підготовки фахівців вказаного напрямку на правничих засадах, що до цього часу не робилося.

Метою статті є аналіз наявної теорії й новітньої практики створення освітніх стандартів для підготовки здобувачів вищої освіти за спеціальністю «кібербезпека» на засадах інтеграції юридичної та педагогічної наук. Досягнення поставленої мети можливе за умови розв'язання таких завдань: 1) установлення підґрунтя нормативно-правової регламентації стандартів вищої освіти згідно з новим законодавством; 2) репрезентація основних компонентів освітніх стандартів у змісті освіти за спеціальністю «кібербезпека»; 3) виділення в освітніх стандартах правничої складової; 4) виявлення актуальних проблем стандартизації освіти в підготовці фахівців із кібербезпеки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Завдання з проектування освітніх стандартів підготовки фахівців із кібербезпеки для укладачів є принципово новим із двох причин: 1) спеціальність уведена вперше, а значить як зразок може слугувати лише зарубіжний досвід підготовки аналогічних фахівців; 2) Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 вніс принципові зміни щодо розуміння стандартизації освіти і процесів, що її супроводжують. Ст. 10 зазначеного Закону тлумачить стандарт

вищої освіти як «сукупність вимог до змісту та результатів освітньої діяльності вищих навчальних закладів і наукових установ за кожним рівнем вищої освіти в межах кожної спеціальності» [1]. Принагідно помітимо, що у визначенні йдеться не про зміст освіти, тобто уявлення про те, чого саме потрібно навчати, які предмети й теми включати до навчальних планів і програм, а про сутність діяльності вищого навчального закладу. Порівняємо з визначенням цього терміна, що містилося в попередньому Законі, де стандарт вищої освіти пропонувалося розуміти як «сукупність норм, які визначають зміст вищої освіти, зміст навчання, засіб діагностики якості вищої освіти та нормативний термін навчання» [18]. Отже, тлумачення освітніх стандартів у редакції Закону України «Про вищу освіту», яка втратила свою чинність, на нашу думку, більше сприяло цільовому спрямуванню підготовки фахівців, конкретизувало вказівки для відповіді на питання: чого і як потрібно навчати, за який навчальний час і в який спосіб перевіряти якість підготовки майбутнього професіонала.

Також у попередньому Законі поряд із поняттям «стандарт вищої освіти» застосовувалося поняття «професійний стандарт» – «затверджені в установленому порядку вимоги до знань, умінь та навичок випускників вищих навчальних закладів, що визначаються роботодавцями і слугують основою для формування кваліфікацій», яке в новому Законі не пояснюється, а лише використовується з обмовкою «за наявності» [18].

Тож трансформація вимог за освітніми стандартами відбулася на підставі методології, яка ґрунтується на принципах автономії вищих навчальних закладів. На відміну від стандартів попереднього покоління, які передбачали певний набір нормативних дисциплін із кількісними показниками годин, що відводяться на їх викладання, стандарти нового покоління орієнтовані на результати навчання, а зміст освіти має формувати сам вищий навчальний заклад. Подібна модель наслідує західні підходи, де університет сам відповідає за якість підготовки свого випускника, за його конкурентоздатність на ринку праці.

У такий спосіб, згідно з п. 3 ст. 10 Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014, стандартизуються вимоги до освітньої програми, якими передбачається таке: обсяг кредитів європейської кредитно-трансферної системи для кожного ступеня вищої освіти, перелік компетентностей випускника, нормативний зміст підготовки здобувача вищої освіти, який формується не через опис навчальних дисциплін, а через результати навчання; форми атестації; вимоги до системи внутрішнього забезпечення якості освіти, а також за умови наявності вимоги професійних стандартів [1].

Разом із тим укладачі Закону України «Про вищу освіту» не змогли в стандартах вищої освіти стовідсотково віддати все самим вишам, як це практикується в західних університетах. Пункт 6 ст. 10 зазначеного Закону залишає за центральним органом виконавчої влади у сфері освіти й науки право укладати стандарти вищої освіти за кожною спеціальністю, враховуючи пропозиції галузевих державних органів, до сфери управління яких належать виші, а також галузевих об'єднань організацій роботодавців. Затвердження стандартів вищої освіти відбувається за встановленими нормами при погодженні з Національним агентством із забезпечення якості вищої освіти.

Про важливість розробки стандартів для цієї спеціальності свідчить той факт, що 3 жовтня 2016 р. в Міністерстві освіти і науки України за участі міністра Л. Гриневич відбувся круглий стіл, присвячений підготовці фахівців зі спеціальності «кібербезпека» [9]. Міністр наголосила на демонстрації нових підходів до стандартів вищої освіти, що створюються завдяки взаємодії з ро-

ботодавцями й тими, хто формує замовлення на певні професійні кваліфікації. Слушною була й думка директора інвестиційної компанії Rayter INC (США) Грегорі Рейтера, що, створюючи стандарти підготовки бакалаврів із «кібербезпеки», необхідно орієнтуватися на сертифікаційні програми професійних асоціацій, на підставі яких укладаються посадові інструкції. Отже, можна максимально наблизитися до потреб практики і зробити освітній процес максимально ефективним [20]. Водночас наявність подібних сертифікаційних програм є реалією життя американського, а не українського суспільства. Тож процеси стандартизації освіти фахівців із «кібербезпеки» дають можливість не тільки охопити діяльність вишів, а й порушити питання перед асоціаціями роботодавців щодо відпрацювання сертифікаційних програм, аналогічних іншим державам.

Також, на думку американського фахівця, в освітніх програмах перевага повинна надаватися практично орієнтованим дисциплінам та іноземній мові, а вже потім – загальним дисциплінам. Такий прагматичний підхід притаманний американським вишам, проте є принципово новим для української вищої освіти, де традиційно домінувала фундаментальна підготовка. Тож на часі вирішення ще одного питання під час стандартизації освіти для спеціальності «кібербезпека»: у якій пропорції мають бути представлені власне теоретичні та практичні складові процесу навчання й чи знайдеться під час підготовки здобувачів вищої освіти в галузі «Інформаційні технології» резерв часу для набуття правничих компетенцій задля опанування нормативно-правовими засадами інформаційного права, права інтелектуальної власності, нормативно-правового забезпечення діяльності в кібернетичному просторі.

Проведення зазначеного заходу засвідчило, що керівництво Міністерства освіти і науки усвідомлює важливість підготовки фахівців із кібербезпеки, разом із тим на теперішній час освітніх стандартів за зазначеною спеціальністю на рівні держави немає.

Оскільки підготовка стандартів вищої освіти для здобувачів, які навчаються за спеціальністю «кібербезпека», є принципово новим явищем, виникає чимало питань щодо різних аспектів проектування стандартів, насамперед щодо самого змісту освіти, зокрема сутності спеціалізації.

Як нам здається, основною проблемою стандартизації процесів підготовки фахівців у сфері кібербезпеки варто вважати те, що сьогодні цей вид професійної діяльності знаходиться поза межами чітко визначеного правового поля. Така діяльність не передбачена ані державними стандартами, зокрема Класифікатором видів економічної діяльності, Класифікатором професій, ані чітко визначеними кваліфікаційними характеристиками, затвердженими в установленому порядку на державному рівні. Тому під час проведення профорієнтаційної роботи серед абітурієнтів виші по-своєму тлумачать приблизні переліки посад, які можуть надалі обіймати випускники. Так, на сайті Сумського державного університету зазначається, що після закінчення навчання за спеціальністю «кібербезпека» випускники зі ступенем бакалавра можуть бути фахівцями з розробки й тестування програмного забезпечення, фахівцями з інформаційних технологій, фахівцями з розробки комп'ютерних програм, техніками із системного адміністрування тощо. [21] Ознайомлення з наведеним переліком посад викликає питання: а де тут специфіка кібербезпеки? Чи можуть обіймати ці посади здобувачі вищої освіти, які вчилися на інших спеціальностях галузі знань «Інформаційні технології»? Чи загалом розуміються укладачі освітніх програм на тому, що входить до сфери компетенцій фахівця з кібербезпеки? Належна відсутність

координації вищих навчальних закладів із роботодавцями, тісної співпраці між вишами, на які покладені обов'язки підготовки таких фахівців, брак системної уваги щодо науково обгрунтованого проектування цієї спеціальності з боку Міністерства освіти і науки призводять до того, що ліцензії на освітню діяльність видаються без урахування чіткого бачення завдань державного рівня, що ставляться перед професіоналами у сфері кібербезпеки.

Виходить, що фахівців уже готують, але освітні програми, укладені вишами, не коригуються з переліком компетентностей, які б мали бути затверджені в масштабах держави. Практично складається ситуація, коли архіважлива державна галузь віддається на відкуп вищим навчальним закладам, кожен із яких по-своєму трактує уявлення про динамічну комбінацію знань, умінь і компетенцій, що їх повинен мати здобувач вищої освіти за спеціальністю «кібербезпека».

Аналіз навчальних планів окремих вищих навчальних закладів, зокрема Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут» (далі – НТУУ «КПІ»), дає змогу встановити, що підготовка фахівців ступеня бакалавр і магістр за спеціальністю «кібербезпека» ведеться за двома спеціалізаціями – «Системи і технології кібербезпеки» й «Математичні методи кібербезпеки». В інших вишах спеціалізації в межах зазначеної спеціальності не виділяються.

Згідно з наявними підходами, підготовка бакалавра передбачає 240 кредитів європейської кредитно-трансферної системи (далі – ЄКТС) (7 200 годин), а підготовка магістра – 120 кредитів (3 600 годин). Якщо враховувати, що, відповідно до затверджених Законом України «Про вищу освіту» норм, на один навчальний рік має відводитися 60 кредитів (1 800 годин), то це означає, що перших повноцінних магістрів за спеціальністю «кібербезпека» Україна отримає через шість років. До цього часу держава має обходитися фахівцями, які пройшли перепідготовку після здобуття вищої освіти за іншими спеціальностями. Подібне становище свідчить, що через відсутність стратегічного планування у сфері освіти ми вже відстаємо від потреб держави й суспільства, від тих викликів, що їх висуває світ кіберзлочинності.

Принагідно хочемо вступити в дискусію з укладачами аналітичної доповіді «Система підготовки кадрів для сил безпеки України: проблеми та перспективи розвитку», що підготовлена під егідою Національного інституту стратегічних досліджень [22]. Не зрозуміло, чому за наявності в Законі України «Про вищу освіту» визначення поняття «європейська кредитно-трансферна накопичувальна система» й указівки на те, що один кредит ЄКТС дорівнює 30 годинам, укладачі доповіді обирають інший шлях і вказують, що один кредит прирівнюється до 8 годин викладацької діяльності [22, с. 10]. У результаті неправильно обраної системи розрахунків, включення до неї як загальнообов'язкових для всіх здобувачів вищої освіти ступенів молодшого бакалавра й доктора філософії вони виходять на те, що фахівець готується 12 років [22, с. 11]. Подібна «похибка» може дорого коштувати суспільству, оскільки вводить в оману керівництво держави, фахівців із формування державного бюджету, зокрема, в частині розрахунків витрат на підготовку здобувачів вищої освіти, а також замовників майбутніх професіоналів. Через подібну некомпетентність, відхід від законодавчо встановлених освітніх норм стандартизації виникають непорозуміння, вносяться дезорганізація в діяльність відповідних органів. Це неприпустимо.

На нашу думку, моделювання освітніх стандартів за спеціальністю «кібербезпека» має ґрунтуватися на загальній концепції розуміння цього поняття в науці

й законодавстві. На жаль, такий важливий документ, як Стратегія кібербезпеки України, затверджена Указом Президента України від 15.03.2016 [23], не містить тлумачення ключового поняття. Тому варто звернутися до інтерпретації кібербезпеки авторитетними вченими. Так, О. Баранов тлумачить її як «такий стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства і держави в умовах використання 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» [24, с. 53].

Безперечною перевагою цього визначення, як нам видається, є його орієнтація на гуманістичний характер, коли на перший план виступають інтереси особистості, а вже потім суспільства й держави. Ця теза є принципово важливою, оскільки вся діяльність фахівців із кібербезпеки методологічно пов'язана не з власне технічними питаннями, а із захистом прав людини через повноцінне функціонування суспільних і державних інституцій, розвиток громадянського суспільства.

Аналіз навчальних планів підготовки фахівців за спеціальністю «кібербезпека» яскраво свідчить про те, що гуманізації освіти в тому числі через правничу складову не відбувається. Так, на блок правових навчальних дисциплін у бакалаврів, що навчаються в КНТУ «КПІ», відводиться лише 2 кредити ЄКТС (60 годин), із яких аудиторної роботи – 36.

Загалом перелік навчальних дисциплін професійної та практичної підготовки здобувачів вищої освіти за спеціальністю «кібербезпека» ступеня бакалавра виглядає дещо несистематизованим і відірваним від потреб практики. Безперечно, вкрай важливими для формування фахівця є такі дисципліни, як «Вступ до кібернетичної безпеки», «Системи та технології кібернетичної безпеки», «Безпека операційних систем та комп'ютерних мереж», «Безпека інтернет-ресурсів», «Управління інформаційною безпекою». Проте потребується коментар експертів, який сенс зараховувати до категорії дисциплін професійної підготовки такі загальні для усіх інженерів предмети, як алгебра та геометрія, диференціальні рівняння, які, по суті, мають бути представленими серед навчальних дисциплін базової підготовки.

Згідно із Законом України «Про вищу освіту», навчальні плани підготовки здобувачів вищої освіти повинні містити 25% дисциплін вільного вибору студента. Під час підготовки фахівців у сфері кібербезпеки блок навчальних дисциплін професійної підготовки мав би слугувати формуванню компетентностей за спеціалізаціями в ракурсі майбутньої роботи на посадах. Разом із тим ті дисципліни, що пропонуються, скоріше сприяють поглибленню власне математичної підготовки, вони майже збігаються в студентів, які навчаються за різними спеціалізаціями однієї спеціальності.

У навчальних планах підготовки бакалаврів за спеціальністю «кібербезпека» НТУУ «КПІ» загалом не представлені не тільки правничі дисципліни, а й предмети документознавчого циклу, незважаючи на широке запровадження в організаціях і установах держави електронного документообігу, цифрових підписів тощо. Відсутні в освітніх програмах і дисципліни, які б сприяли розповсюдженню глобальної культури кібербезпеки, макро- й мікроекономічних питань щодо технологій установлення шкоди від кіберзлочинності.

На нашу думку, потенціал удосконалення освітніх стандартів фахівців із кібербезпеки полягає в тому, щоб кореспондувати теоретичні знання і практичні навички, що формуються у виші, з подальшою роботою в конкретних секторах. Тож можна було б передбачити спеціалізації фахівців із кібербезпеки для подальшої діяльності насамперед у таких сферах:

– сектор державної влади й управління – запровадження та супроводження процесів безпечного електронного урядування, державних інформаційних ресурсів, забезпечення безперешкодної роботи інформаційно-аналітичних, статистичних підрозділів, дієва протидія кібератакам на сайти державних установ і організацій тощо;

– сектор безпеки та оборони – діяльність у контексті забезпечення національної та інформаційної безпеки в кібернетичному просторі; боротьба з кіберзлочинністю, в тому числі з кібертероризмом, протистояння кіберзагрозам військового характеру, захист інтересів держави засобами комп'ютерної техніки й технологій в інформаційних і гібридних війнах; забезпечення робочого стану криптографічних засобів захисту інформації;

– сектор економіки – превенція випадків промислового шпionажу, викрадення ноу-хау, комп'ютерного шахрайства з електронними платіжними документами, заволодіння конфіденційних даних економічного характеру, протиправних дій із платіжними та кредитними картками; викрадення коштів з електронних рахунків, замовлення товарів і послуг за чужий рахунок тощо;

– сектор науки й техніки – протистояння виявам кібершпionажу, розробка програмного забезпечення, що перешкоджає проникненню в комп'ютерні системи, розповсюдженню вірусів, руйнації баз даних тощо.

Наведений перелік не є вичерпним, він може й повинен доповнюватися. Водночас він може стати відправною точкою для вироблення концепції стандартизації освіти за спеціальністю «кібербезпека», визначення конкретних спеціалізацій, які потім реалізовуватимуться через навчальні плани та програми.

Висновки. Проведений нами аналіз дав змогу встановити, що на теперішній час, незважаючи на усвідомлення керівництвом держави, Міністерства освіти і науки України важливості підготовки фахівців із кібербезпеки, існує чимало проблем у розробці освітніх стандартів для цієї категорії здобувачів вищої освіти. Попри наявність у низці вищих навчальних закладів ліцензій на підготовку бакалаврів і магістрів за спеціальністю 125 «кібербезпека», методологічні й методичні засади стандартизації вказаної освіти потребують кроснаукового обґрунтування, а також суттєвого перегляду наявних підходів з метою забезпечення всіх потреб держави в цій галузі на сучасному рівні.

Список використаної літератури:

1. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 (редакція від 30.11.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.
2. Гордійчук С. Створення стандартів нового покоління у забезпеченні якості медичної освіти / С. Гордійчук // Неперервна професійна освіта: теорія і практика. Серія «Педагогічні науки». – 2016. – Випуск 1–2 (46–47). – С. 121–126.
3. Журавська Н. Реформа стандартів вищої освіти / Н. Журавська // Молодь і ринок. – 2011. – № 8 (79). – С. 27–31.
4. Кисельова О.І. Зміст та завдання стандартизації вищої освіти / О.І. Кисельова, О.В. Янкова // Наука і освіта. – 2013. – № 6. – С. 90–95.
5. Стрілець С. Стандарти фахової підготовки у системі вищої освіти: напрями вдосконалення / С. Стрілець // Рідна школа. – 2012. – № 1–2 (січень-лютий). – С. 17–22.

6. Терепищій С.О. Стандартизація вищої освіти (Спроба філософського аналізу): [монографія] / С.О. Терепищій. – К.: Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2010. – 197 с.

7. Ліпкан В.А. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом в Україні: [монографія] / В.А. Ліпкан, В.Ю. Баскаков; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К.: О.С. Ліпкан, 2013. – 344 с.

8. Ліпкан В.А. Інкорпорація інформаційного законодавства України: [монографія] / В.А. Ліпкан, К.П. Череповський; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К.: О.С. Ліпкан, 2014. – 408 с.

9. Ліпкан В.А. Консолідація інформаційного законодавства України: [монографія] / В.А. Ліпкан, М.І. Дімчогло; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К.: О.С. Ліпкан, 2014. – 416 с.

10. Ліпкан В.А. Правовий режим податкової інформації в Україні: [монографія] / В.А. Ліпкан, О.В. Шепета, О.А. Мандзюк; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К.: О.С. Ліпкан, 2015. – 440 с.

11. Ліпкан В.А. Систематизація інформаційного законодавства України: [монографія] / В.А. Ліпкан, В.А. Залізник; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К.: О.С. Ліпкан, 2012. – 304 с.

12. Ліпкан В.А. Стратегічні комунікації: [словник] / В.А. Ліпкан, Т.В. Попова; за заг. ред. доктора юридичних наук В.А. Ліпкана. – К.: ФОП Ліпкан О.С., 2016. – 416 с.

13. Ліпкан В.А. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції: [навчальний посібник] / В.А. Ліпкан, Ю.Є. Максименко, В.М. Желіховський. – К.: КНТ, 2006. – 280 с.

14. 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.: ФОП О.С. Ліпкан, 2015. – 664 с.

15. Мандзюк О.А. Правове регулювання аналітичної діяльності в Україні: [монографія] / О.А. Мандзюк, М.Г. Сабіна. – К.: Дорадо-Друк, 2016. – 312 с.

16. Рудник Л.І. Право на доступ до інформації: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Л.І. Рудник; Національний університет біоресурсів і природокористування України. – К., 2015. – 247 с.

17. Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.04.2015 № 266 (зі змінами, внесеними згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 27.09.2016 № 674) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/266-2015-%D0%BF>.

18. Про вищу освіту: Закон України від 17.01.2002 (утратив чинність 06.09.2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2984-14>.

19. Підготовка фахівців із кібербезпеки має бути практично орієнтованою [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pedpresa.ua/169818-pidgotovka-fahivtsiv-iz-kiberbezpeky-maye-buty-praktychno-oriyentovanoju.html>.

20. Експерти про підготовку фахівців у сфері інформаційних технологій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mon.gov.ua/usi-novivni/novini/2016/10/04/kruglijstil-1016/>.

21. У СумДУ відкрили нову спеціальність – «Кібербезпека» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sts.sumy.ua/education/u-sumdu-vidkrili-novu-spetsialnist-kiberbezpeka.html>.

22. Сьомін С.В. Система підготовки кадрів для сил безпеки України: проблеми та перспективи розвитку: [аналітична доповідь] / С.В. Сьомін, О.О. Резнікова; за заг. ред. В.П. Горбуліна. – К.: Національний інститут стратегічних досліджень, 2016. – 50 с.

23. Стратегія кібербезпеки України, затверджена Указом Президента України від 15.03.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/96/2016>.

24. Баранов О.А. Про тлумачення та визначення поняття «кібербезпека» / О.А. Баранов // Правова інформатика. – 2014. – № 2 (42). – С. 54–62.

УДК 342.9

ОСВІТНІ ФОРМИ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

Аріна ЗАЄЦЬ,

здобувач кафедри загальнотеоретичної юриспруденції
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The article deals with the concept of a legal education form and the system of its forms. Various opinions of scholars regarding definition of the forms of legal education are reviewed. Each form of legal education is described in brief.

Key words: legal education, forms of legal education, means of legal education, legal training, self-education, legal propaganda, legal practice.

АНОТАЦІЯ

У статті розкривається поняття форми правового виховання, визначається система його форм. Проводиться дослідження різних позицій вчених щодо визначення форм правового виховання. Дається коротка характеристика кожної форми.

Ключові слова: правове виховання, форми правового виховання, правове навчання, самовиховання, правова пропаганда, юридична практика.

Актуальність теми дослідження. В сучасній Україні правове виховання розглядається як процес взаємодії правових засобів з індивідуальним правосвідомістю і психологією членів суспільства, обумовлений соціально-політичними та економічними факторами і спрямований на подальше підвищення їх правової культури.

Разом з тим система освіти в сучасній Україні має стати засобом, потенціалом і ресурсом розвитку, становлення інформаційного та правової держави. Недостатня права обізнаність громадян досить часто була суттєвою причиною порушень їхніх основних прав і свобод в повсякденних соціальних практиках, серйозною перешкодою реалізації їх прав та свобод. Таке становище зумовлювало необхідність усебічного роз'яснення основ правових актів, утвердження їх основних положень у свідомості громадян як переконань, принципів практичної дії.

Правова трансформація суспільства в досягненні генеральної мети побудови правової держави передбачає надання правовому вихованню особливої ролі невід'ємного і основоположного умови і елемента проведених перетворень. Саме правове виховання має дуже важливе значення у втіленні в реальність ознак правової держави, особливо – верховенства права.

Введення суспільних відносин в юридичні рамки дозволяє забезпечити їх стабільність, впорядкованість і захищеність державою, переслідують цілі зміцнення правопорядку і законності як невід'ємних елементів правової держави, умов і засобів її становлення, чому в кінцевому підсумку і служить правове виховання.

Сучасна українська правова освіта є продуктом тривалого й неоднозначного процесу розвитку. Це зумовлено складним характером державно-правового будівництва в Україні й особливостями її суспільно-політичного устрою на тому чи іншому етапі.

На першому етапі головними осередками правової освіти в Україні були юридичні факультети університетів. Одні з цих університетів виникли і діяли тривалий час на землях України, які входили до складу Російської імперії (Харківський – 1805 р., Київський – 1834 р. і Новоросійський (Одеський) – 1865 р.), а інші (Львівський – 1661 р. і Чернівецький – 1875 р.) – на українських територіях, якими володіли Польща, Австро-Угорщина чи Румунія. За відсутності суверенної державності в Україні правова освіта в університетах розвивалася загалом у тих же ор-

ганізаційних формах і на тих же правових засадах, що й в університетах країн, до складу яких входили українські землі [12, с. 30].

Правова освіта в Україні як процес надання знань, вмінь і навиків про права, свободи і обов'язки людини, не є виокремленою ланкою освітньої сфери, тому її становлення й розвиток дуже важко простежити сучасним дослідникам. Надання правової освіти в країні здійснюється в усіх навчальних закладах. Тож значна увага дослідників прикута до різних аспектів розвитку правової освіти як викладання правознавчих дисциплін у закладах освіти [10, с. 209]. На жаль, наукова література, присвячена дослідженню становлення та розвитку правової освіти у дошкільних навчальних закладах, взагалі відсутня. Проте є декілька праць українських учених, в яких проаналізовано основні тенденції розвитку шкільної правової освіти.

Наприклад, О. Костенко робить спробу визначити етапи становлення шкільної правової освіти в Україні, починаючи з 1924 р. – рік затвердження першої Радянської Конституції, у зв'язку з чим Народний комісаріат освіти СРСР отримав доручення ввести у всіх школах та навчальних закладах вивчення основних положень конституційного акту [9, с. 216–217]. На думку автора, становлення шкільної правової освіти в Україні пройшло 7 етапів, 4 з яких припадає на період незалежності:

– 1991–1994 рр. – початок становлення системи шкільної правової освіти незалежної України;

– 1995–1999 рр. – закладено основи безперервної правової освіти та визначено місце й роль школи у її реалізації (прийняття Кабінетом Міністрів України «Програми правової освіти населення»);

– 2000–2008 рр. – затвердження Указом Президента України в 2001 р. «Національної Програми правової освіти населення»;

– з 2009 р. – пов'язується з виробленням принципово нових підходів до організації та здійснення шкільної правової освіти в Україні, що детермінується передусім переходом до функціонування старшої школи як профільної.

Що стосується досліджень, присвячених становленню та розвитку правової освіти в професійно-технічній, вищій і післядипломній освіті, то вони теж відсутні. Проте є наукові праці, що стосуються вивчення історії розвитку галузевої юридичної освіти. Так, однією з перших спроб дослідити історію становлення юридичної освіти і науки

на території України до проголошення незалежності було здійснено представниками наукової школи у галузі права під керівництвом Ю. Шемшученка [13, с. 209]. У науковій праці висвітлено стан юридичної освіти і науки, починаючи з другої половини XIX ст. і до проголошення незалежності України. Вчені пов'язують розвиток юридичної освіти з такими політичними категоріями, як держава і право, де держава виступає замовником правознавчих досліджень і підготовлених фахівців – юристів.

Розвиток юридичної освіти у класичних університетах України в 1991–2002 рр. представлено в науковій праці Д. Скородумова [13, с. 312]. На основі вивчення важливих державних актів автор статті характеризує якісні та кількісні зміни в царині української юридичної освіти та показує еволюційний характер процесу реформування та розвитку юридичної освіти, виділяючи три етапи (1-й етап – серпень 1991 р. – вересень 1996 р.; 2-й – вересень 1996 р. – квітень 2001 р.; 3-й – починається з квітня 2001 р.).

Проведений аналіз опублікованої літератури та джерел свідчить про відсутність поки що єдиної думки, чітких критеріїв з розуміння сутності визначення поняття «правової освіти» та його розмежування від інших понять, що на практиці нерідко призводить до неоднозначного вживання і тлумачення не тільки під час науково-теоретичного осмислення, але у повсякденному житті громадян.

На думку В. Г. Чужикової, правова освіта являє собою систему навчальних і виховних дій, спрямованих на формування: поваги до права; власних уявлень і переконань, що базуються на сучасних правових цінностях суспільства; знань, умінь і навичок, необхідних для захисту прав, свобод і законних інтересів особистості та правомірної реалізації її громадянської позиції.

Так, М. І. Городиський досліджує проблему педагогічних умов забезпечення змісту правової освіти майбутнього вчителя, проте визначення самої правової освіти відсутнє. Розуміння сутності цього поняття досягається шляхом з'ясування його ролі та змісту. Зокрема, зазначається, що правова освіта вчителя є невід'ємною складовою його професіоналізму, фундаментальної підготовки та педагогічної майстерності. Правову освіту автор розглядає в контексті правового виховання й вказує на те, що обов'язковою умовою його ефективності є засвоєння вчителем змісту правової освіти, що передбачає оволодіння системою правових знань, умінь організовувати та проводити правове виховання у школі відповідно до мети й завдань освітньої діяльності на основі концепції національного виховання в Україні, за умови сформованості певного рівня соціально-правової активності вчителя [6, с. 6].

О.Ф. Скакун зазначає, що правова освіта, як і правове виховання, являє собою процес засвоєння знань про основні державні і права, виховання в громадян поваги до закону, прав людини, небайдужого ставлення до порушень законності та правопорядку [14, с. 484]. Суттєвим недоліком даного визначення являється фактичне отождолення «правової освіти» та «правового виховання».

Усі вищезазначені визначення не суперечать одне одному, а характеризують правове виховання з різних сторін.

В той же час нормативне встановлення передумов правового виховання визначено в Постанові Кабінету Міністрів України від 29 травня 1995 р. N 366 «Про Програму правової освіти населення України» (із змінами) [1].

Указом Президента України від 18 жовтня 2001 року N 992/2001 «Про Національну програму правової освіти населення» затверджено Національну програму правової освіти населення, в якій термін правова освіта визначається як комплекс заходів виховного, навчального та інформаційного характеру, спрямованих на створення належних умов для набуття громадянами обсягу правових знань та

навичок у їх застосуванні, необхідних для реалізації громадянами своїх прав і свобод, а також виконання покладених на них обов'язків [2].

Загалом, можна відзначити, що за роки незалежності в Україні прийнято значну кількість нормативних актів, покликаних вирішувати завдання, пов'язані з правовою освітою населення. Однак низка проблем і досі залишається невирішеною. Велике занепокоєння викликає високий рівень злочинності неповнолітніх, хоча майже всі нормативно-правові акти, які нами було проаналізовано у дослідженні спрямовані на формування у молоді поваги до закону, профілактику негативних явищ у молодіжному середовищі та формування морально-правової культури підростаючого покоління [7, с. 87].

Не дивлячись на велику кількість прийнятих програм, направлених на вдосконалення всієї системи правової освіти населення та збільшення рівня правової культури, оскільки в Україні й на даний час недостатній рівень правової обізнаності. Однією з найголовніших проблем є низька правова освіченість громадян, що виявляється у недостатньому знанні змісту правових механізмів реалізації своїх прав, окрім того невмінні застосовувати свої знання на практиці. Наприклад, досить часто відбувається так, що громадяни просто не знають, до якого органу звернутися, або звертаються до не уповноваженого органу, компетенція якого не підпадає під розгляд даного питання, тому не отримують бажаного результату.

Підводячи підсумки, зазначимо, що нормативна база правової освіти громадян розроблена в Україні на достатньому рівні, проте, на жаль, і досі в нашій державі не подолано дефіцит правових знань. Аналіз нормативних документів, які регулюють правоосвітню сферу, свідчить про те, що значна частина завдань тих чи інших органів не реалізуються, що підтверджується наявністю низки невирішених проблем та станом українського соціуму.

Закладення основ та розвитку правового мислення повинно бути одним із завдань, яке потребує реалізації на всіх етапах правової освіти. Даний тип мислення набувається на підставі теоретичної підготовки та ґрунтується на життєвому досвіді.

Освіта це процес розвитку і саморозвитку особи, що пов'язаний з оволодінням соціально значимим досвідом людства, який втілений у знаннях, вміннях та творчій діяльності, необхідною умовою діяльності особи і суспільства щодо збереження і розвитку матеріальної і духовної культури. Враховуючи те, що головний шлях набуття освіти це навчання і безумовно самоосвіта, а отже процес освіти передбачає навчання в закладах освіти, здобуття певного фаху і одержання відповідного документа – диплома, як свідчення про ґрунтовні і широкі знання [6, с. 29].

Варто звернути увагу на Указ Президента України від 08 грудня 2008 року № 1149/2008 «Про Всеукраїнський тиждень права» яким започатковано проведення Всеукраїнського тижня права щороку в тиждень, що включає 10 грудня – День прав людини, який відзначається в пам'ять проголошення Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 році Загальної декларації прав людини [3].

Так Кабінету Міністрів України доручено щороку розробляти та затверджувати до 1 жовтня плани заходів з проведення Всеукраїнського тижня права.

Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласним, Київській та Севастопольській міським державним адміністраціям щороку розробляти та затверджувати регіональні плани заходів з проведення Всеукраїнського тижня права.

Державному комітету телебачення та радіомовлення України забезпечувати широке висвітлення у засобах масової інформації заходів з проведення Всеукраїнського тиж-

ня права, організовувати тематичні теле- та радіопередачі щодо прав і свобод людини і громадянина.

На виконання вищевикладеного Указу Президента України Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2017 р. № 579-р «Про затвердження плану заходів з проведення у 2017 році Всеукраїнського тижня права», яким у свою чергу затверджено план заходів з проведення у 2017 році Всеукраїнського тижня права, згідно якого передбачено:

Проведення у навчальних закладах Всеукраїнського уроку «Права людини» з нагоди проголошення Загальної декларації прав людини, що доручено МОН, Мін'юст, МВС, обласні та Київська міська держадміністрації.

Організація у навчальних закладах, закладах культури, військових частинах тематичні заходи інформаційного, освітнього та виховного характеру (лекції, бесіди, зустрічі за круглим столом, правові конкурси, ігри, змагання тощо) доручена МОН, Мін'юст, МВС, Мінкультури, Міноборони, обласні та Київська міська держадміністрації за участю Координаційного центру з надання правової допомоги, центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади, обласні та Київська міська держадміністрації за участю Координаційного центру з надання правової допомоги, центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги, заінтересованих громадських та міжнародних організацій доручено організувати виступи у засобах масової інформації з питань реалізації і захисту прав людини, у тому числі учасників антитерористичної операції, членів їх сімей, внутрішньо переміщених осіб та постраждалих внаслідок зазначеної операції [4].

Також актуальним станом на 2017 рік є загальнонаціональний право-просвітницький проект Міністерства юстиції України «Я МАЮ ПРАВО!», що реалізується Міністерством юстиції у співпраці з системою безоплатної правової допомоги, територіальними органами юстиції, за підтримки юридичних клінік, міжнародних донорів та партнерів.

Вказаний проект затверджений Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про реалізацію правопросвітницького проекту «Я маю право!» у 2017–2019 роках» від 13 вересня 2017 р. N 638-р [5].

Одним з ключових елементів, який забезпечує реалізацію проекту «Я МАЮ ПРАВО!», є надання громадянам безоплатної правової допомоги. Це дієвий та ефективний механізм, який дає можливість захистити свої права кожному.

Вищевказаний проект створений з метою формування правової культури та правової свідомості у суспільстві, підвищення рівня знань громадян щодо гарантованих їм Конституцією та законами України прав у різних сферах життя та навчання громадян знати, реалізовувати та захищати свої права.

Отже, на сучасному етапі державотворення нашої держави одним з наважливіших моментів є формування системи правового виховання – як засобу впливу на правову свідомість й підвищення правової культури, збереження наступництва в праві – на усвідомленні того, що право не може відігравати роль регулятора суспільних відносин, не набувши справедливого характеру, його спрямованості на утвердження соціальної цінності людини, її невідємних прав і свобод, прищеплення громадянам правових цінностей, переконань, мотивів і установок з метою втілення верховенства права, стимулювання правової активності, створення необхідних правових засад для вільного розвитку громадянського суспільства.

У процесі правової просвіти громадянин повинен придбати не тільки знання чинного законодавства, а й способів, засобів самостійного оволодіння ним. Абсолютно правильним є стандартне визначення правової обізнаності, що

застосовується при навчанні так, якщо громадяни пам'ятають конкретне правове положення – це добре, але якщо забули і знають, де знайти потрібне положення, вміють це робити швидко і грамотно – це теж свідчення їх правової обізнаності.

Важливість і необхідність навчання громадян вмінню самостійно отримувати потрібну інформацію про законодавство обумовлюються цілою низкою інших причин і обставин. Фундаментальне та повне знання законів для всіх громадян дати неможливо, а гостра потреба в цьому зберігається постійно.

В останній час виявляється тенденція підвищення інтересу до права зі збільшенням віку, що обумовлює необхідність постійно вдосконалювати знання права. Потрібно пам'ятати, що законодавство – динамічна система, і весь час з'являються нові закони, знайомство з якими має здійснюватися самостійно.

Найбільш ефективне засвоєння законодавства має місце щодо норм, що мають безпосереднє значення для громадянина і, отже, завжди буде зберігатися необхідність повторного звернення до недостатньо добре засвоєним юридичним нормам. Окрім того здатність самостійно орієнтуватися в системі законодавства дозволяє глибше зрозуміти сенс і зміст правових приписів.

Потрібно акцентувати увагу на тому що, які б нові технічні засоби інформації не вступали в дію, вони не можуть замінити живого слова, яке формує, як загальне правило, більш стійкі знання. Наприклад, успіх лекції завжди полягає не стільки в кількості поширеної інформації, скільки в тому, що зрозуміли і запам'ятали слухачі.

Саме правове виховання у різних свої формах виступає системою заходів, спрямованих на інтеграцію в свідомість людей політико-правових ідей, норм, принципів, які представляють цінності світової та національної правової культури.

Список використаної літератури:

1. Постанова Кабінету Міністрів України від 29 травня 1995 р. N 366 «Про Програму правової освіти населення України» (із змінами). Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/366-95-п>.
2. Указ Президента України від 18 жовтня 2001 року N 992/2001 «Про Національну програму правової освіти населення» Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/992/2001>.
3. Указ Президента України від 08 грудня 2008 року № 1149 «Про Всеукраїнський тиждень права». Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1149/2008>.
4. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2017 р. N 579-р. Київ. Про затвердження плану заходів з проведення у 2017 році Всеукраїнського тижня права. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/579-2017-%D1%80>.
5. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 638-р «Про реалізацію правопросвітницького проекту “Я маю право!” у 2017-2019 роках». Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/638-2017-%D1%80>.
6. Годованець В. Правова просвіта громадян України: методологічні проблеми розроблення Концепції [Текст] / Годованець В., Кампо В., Тертичний В. // Право України. – 1999. – N1. – С.27–31.
7. Городиський М.І. Педагогічні умови забезпечення змісту правової освіти майбутнього вчителя : автореф. дис. ... канд. пед. наук : 13.00.01 / М.І. Городиський ; Харківський державний педагогічний університет ім. Г.С. Сковороди. – Х., 1998. – 18 с.
8. Котюк В. О. Теорія права курс лекцій [Текст] : Навч. посіб. / В.О. Котюк. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с. [224, с. 97].

9. Костенко О. О. Історія становлення та розвитку шкільної правової освіти в Україні / О. О. Костенко // Наукові записки з української історії. – 2013. – Вип. 33. – С. 215–218.

10. Кумков Д.Л. Розвиток правової освіти сучасної України: історико-правовий аспект / Д.Л. Кумков // Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право. – 2014. – Вип. 26. – С. 203–209.

11. Макарова О.В. Правові основи регулювання правової освіти в Україні / О.В. Макарова // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – Число 3. – С. 83–89; Чужикова В.Г. Методика викладання права: [навч. посіб.] / В.Г. Чужикова. – К. : КНЕУ, 2009. – 425 с.

12. Полякова О.С. Стан наукових пошуків з проблеми становлення та розвитку правової освіти в Україні: публічно-управлінський аспект / О.С. Полякова // Актуальні проблеми державного управління. – 2016. – № 1. – С. 132.

13. Скородумов Д.С. Розвиток юридичної освіти у класичних університетах України в 1991–2002 рр. / Д.С. Скородумов // Схід. – 2013, травень-червень. – № 3 (123). – С. 114–120.

14. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник : пер. з рос. / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.

15. Шемшученко Ю.С., Усенко І.Б. [та ін.] / Юридична наука і освіта в Україні відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Наук. думка, 1992. – 300 с.



УДК 349. 22

LEGAL STATUS OF PARTICIPANTS OF LEGAL RELATIONS ON CIRCULATION AND PROCESSING OF PERSONAL DATA

Viacheslav KASHKA,

Postgraduate Student at Department of Administrative,
Financial and Information Law
Uzhhorod National University

SUMMARY

Determined that the legal status of legal entities on circulation and processing of personal data is not the same as each of them appears in his special role as persons in each case will use specific rights and bear responsibilities as subjects information relations. We study the powers of the holder of the personal data, distinguishes his rights and obligations. The propositions for improving the current legislation of Ukraine on the legal status of the holder of the personal data.

Key words: personal data, personal data base, holder of personal data base, circulation of personal data, personal data processing.

АНОТАЦІЯ

У статті визначено, що правовий статус юридичних осіб щодо обігу й обробки персональних даних не є однако-вим, оскільки виявляється в їхній особливій ролі, бо особи в кожному конкретному випадку будуть використовувати специфічні права й нести обов'язки як суб'єкти інформаційних відносин. Досліджено повноваження власника персональ-них даних, відокремлено його права та обов'язки. Підготовлено пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України про правовий статус власника персональних даних.

Ключові слова: персональні дані, база персональних даних, власник бази персональних даних, обіг персональних даних, обробка персональних даних.

Statement of the problem. The subject of law is one of the basic categories as a general theory of law in general, and in particular the right information. The presence in the structure of the legal entity is the basis law realization processes that give normal right status of the regulator of social relations.

Given that any relationship – a relationship between specific persons working with the information, the number of subjects here may be different, depending on the nature and complexity of legal information, but not less than two.

Accordingly, parties who exercise their in the information sector should also be at least two [1, p. 52]. According to experts in the field of computer science, information transfer process requires the mandatory presence of two elements: the person who sends, and the one who receives.

Just having that passes, and that takes the forms, as they now say, a system of communication in which information can be transferred [2, p. 74].

Adding that third mandatory element, which is called in the relevant specialized sources, is the environment in which the transfer of information from one element to another, as the process of transfer of information in space occurs if and only if this information is taken and the consumer can only be combined with the consumer [1, p. 52].

Moreover, the value of this information is not the same for different users. Thus, it makes no sense to talk about the information content of any source of information (books, pictures, radio, human speech), unless otherwise specified user of this information, even if tentative, and, secondly, the value or consistency of information received from the source is not constant, which is determined by the well depends on consumer information [2, p. 74].

The legal status of the subjects is not the same as each of them appears in his special role, because persons in each case will use specific rights and bear responsibilities as subjects of information relations.

Analysis of foreign law shows that many countries follow the concept, according to which the laws on the protection of

personal data apply only to individuals. However, there are other approaches.

The International Council of Europe recommendations concerning the processing of personal data to provide member states of the Council of Europe to spread the principles of the Recommendation on data belonging to groups of persons, associations, institutions, companies or other organizations that are composed directly or indirectly of individuals, regardless of owning or not these organizations legal status.

In a changing attitude to private property and social-economic formation is important for the government adding to groups of individuals of the concept “related entities associated with the processing of personal data” [3, p. 86].

It should be noted that in our time the problem of circulation and processing of personal data in general, and partly subject composition of these relationships involved in many Ukrainian scholars, including A. Baranov, V. Brizhko, J. Bazanov, V. Galagan, A. Zhukovska, A. Pazyuk. In the western legal science on these issues worked F. Agre, K. Bennett, L. Brendeys, J. Borkin, S. Warren, T. Hrapel, B. Daskala, S. Deyvis, R. Clark, M. Kosinski, W. Kotshi, M. Korbi, W. Prosser, M. Rotenberg, D. Stilluell, D. Flehertti and others.

However, immediately the legal status of the holder of the personal data of members of both turnover and processing of personal data remained outside the attention of legal theory and practice. It determines the relevance of the chosen research topic.

The main material. Relationships, consisting of over personal data of citizens are quite diverse. They form, as already noted, a separate, specific legal institution, subject composition is quite wide.

However, the legal status of the subjects is not the same as each of them appears in his special role (in this case, there may be a combination of several of these legal entities under applicable law information), so people who in each case will be in specific rights and obligations bear just as subjects of information relations.

The literature indicates that the practical information and legal activities concept is sometimes the subject of information law is

divided into two categories – the subject of rights and obligations of the entity in the information sector. However, in the opinion of M. Rassolov, an information law is a specific person, which has just the right information, but she does not bear responsibilities. An duties in this case – a person (say, a developer of applications of the algorithm, the defendant in court), which has only duties but could use a small range of rights or, in certain circumstances, do not enjoy the rights [4, p. 43].

This separation of entity and entity responsibilities in the area of information and regulatory activity, according to these authors, is not always justified as a result of the indissoluble connection information rights and obligations in general [1, p. 52]. According to A. Kochanowski, the participants of legal information can be classified as other than the above, subjects. Their range of process improvement and development of information legislation is constantly expanding. In addition, virtually every one of the subjects can take part in the information relationships that develop in different areas of public life and activity [1, p. 53]. Law of Ukraine “On Personal Data Protection” does not allocate specific criteria that allow to characterize the entity as a party we have studied relationships (for example, in terms of age, the amount of legal capacity, citizenship, etc). According to Article 4 of the Law of Ukraine “On Personal Data Protection” legal subjects related to personal data are:

- 1) The subject of personal data is an individual whose personal data are processed;
- 2) The holder of personal data is individual or legal entity that defines the purpose of the processing of personal data, these data establish the structure and procedures of processing, unless otherwise provided by law;
- 3) The administrator of personal data is natural or legal person to whom the personal data of the owner or legally have the right to process this data on behalf of the holder;
- 4) The third person is any person except the subject of personal data of the holder or manager of personal data and the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights, which the owner or administrator of personal data the transmission of personal data;
- 5) The Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights is the authorized state body on data protection (in the context of the law) [8].

It should be noted that V. Kopylov, based on a specially developed his model information sphere, identifies the main groups of subjects of information relations: 1) the producers or creators of information, including the authors; 2) the holder of the information (information objects); 3) consumer information [5, p. 132]. Detailed classification of economic relations is given by the author in conjunction with an analysis of their behavior related to legal information objects in the information sector.

With this model, according to him, it is easy to explore the behavior of subjects depending on the types of relationships and modes of production and transformation and organization of information and information objects and make a classification of information relations [1, p. 53].

Following the proposed classification by V. Kopylov, the following groups of subjects of information relations regarding personal data: 1) the subject of personal data is individual serving manufacturer of personal data; 2) the holder of personal data as information objects of personal data; 3) consumers of personal data carried out by direct circulation and processing of personal data.

However, in our opinion, to determine the legal status of the holder of the personal data in the system of economic relations information regarding personal data and define challenges of legal regulation of its status must be based on the concept of “personal data base”.

Enshrined in the law of Ukraine “On Personal Data Protection” concept “database of personal data” has established three mandatory features 1) personal information database is always named; 2) unambiguously the existence of personal data is an electronic form and / or form of data files; 3) the base of personal data is a set of ordered exclusively personal data, which together generated a debate among legal practitioners and academics on the spread of the regulatory framework for the personal data which, because of the subjective or objective reasons have been named the holder of and / or do not contain an ordered set of personal data, and / or different from the online form or forms of data files.

The presence of a significant number of inconsistencies and conflicts in legislation and regulation of the processing of personal data because this area of legal regulation is new to Ukraine, and its constant changes (Law of Ukraine “On Protection of Personal Data” № 2297-VI dated 01.06.2010 entered into force 01.01.2011 and has undergone many drastic changes that came into force from 21.09.2012 dated 20/12/2012 dated 06.09.2013 dated 01.01 2014 and on 04.19.2014 the year the year) are developed on the values political expediency rather than legal validity.

It should be noted that instead of replacing imperfect notion of “personal data base”, which has created opportunities for subjective interpretation of legislative provisions that duty holders of personal data to register such facilities and to defend their content Parliament of Ukraine followed by replacing the term “holder personal database” to “holder of personal data” [7].

That is why today there is not necessity to determine the presence or absence of personal data as any personal data processed are subject to the protection of the law and impose appropriate obligations on the owners and managers. However, the concept of personal data base continues to exist in Article 2 of the Law of Ukraine “On Personal Data Protection” and in the system because of the content of other articles creates rights and obligations.

Admittedly, the choice of personal data by its nature is a kind of database as defined in the legislation of Ukraine was formed long ago and set out in Article 1 of the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights”: database (a compilation data) – a set of works, data or any other independent information in any form, including – electronic, selection and arrangement of parts which and its arrangement is the result of creative work, and which components are available individually and can be found at using a special search engine based on electronic means (computer) or other means [6].

Based on the fact that the base of personal data are derived from the database can be concluded that the base of personal data is a result of the creative work of individuals, and thus there are subjects of legal relations of personal data in databases:

- 1) the subject of personal data is individual, personal data which are in circulation and / or processed in the database;
- 2) developer of the personal data is an individual who has developed logically linked elements framework;
- 3) the holder of the personal data is an individual and / or entity that has obtained ownership of the database makes it filling personal data, defines the purpose of trafficking and / or processing of personal data, the procedures circulation and / or treatment;
- 4) Managing the personal data is physical and / or legal entity to which the holder of personal data by law or the authority for circulation and / or processing the data on behalf of the holder;
- 5) the authorized state body on data protection;
- 6) the third person is any person except the subject of personal data, the owner or administrator of personal data and state authority on the protection of personal data, which the

owner or administrator of personal data is transfer of personal data.

It should be that the above-mentioned subject of information relations in the field of processing and treatment of personal data can be as separate legal entities and combine several legal statuses simultaneously.

According to Art. 24 of the same law on legal subjects related to personal data are obliged to protect the personal data that appears in the status of the holder of the personal data through this system of rights and duties:

1) Registration of personal databases. According to the original version of the Law "On Personal Data Protection" all of the personal data subject to state registration. Given the huge number of registered legal entities and individual entrepreneurs in Ukraine, before the entry into force of the rules on administrative liability for failure to register in the State Service of Ukraine on protection of personal data received millions of applications for registration of such bases. Applications for registration are submitted in early 2012, has still not been processed, despite the legislative period of 30 days from the date of filing, and the process is likely to drag, on for decades. However, if the documents confirming application, the owner of the personal data may be held accountable for failure to register [10]. It must be that the January 1, 2014 the responsibilities of the State Service of Ukraine on protection of personal data must comply Parliament Commissioner for Human Rights.

2) Compliance with the requirements for collecting personal data. Right to the processing of personal data must be provided to the owner of the personal data or by the subject of personal data, or the law.

According to a previous version of the Law "On Personal Data Protection" consent of the subject of personal data is Any documented, including written, voluntary expression of an individual to provide permission for the processing of personal data in accordance with the objectives set out processing.

Thus, the companies involved in the processing of personal data, it was necessary to obtain documented consent from individuals (which is often interpreted as written), and only send a written notification of personal data to the database. It should be noted the positive development of the legal concept of "the consent of the subject of personal data" which is defined as last amended how the voluntary will of the individual (provided his knowledge) to permit the processing of personal data in accordance with the objectives set out their treatment, expressed in writing or in a form which suggests origination. However, you should pay attention to the following, rather controversial, as we consider, innovation Legislation amending as the abolition of the obligation to notify the owner of the business including their personal data to database in writing; abolition of the obligation to notify the subject of the transfer of its personal data to third parties, etc. [9, p. 4–6].

3) The organization of protection of personal data. In accordance with the first paragraph of Article 24 of the Law of Ukraine "On Personal Data Protection" owner, administrators and personal data by third parties are obliged to ensure the protection of personal data against accidental loss or destruction of illicit trafficking and processing, including unlawful destruction or access to personal data.

In some, if the manager or owner of the personal data carried out by circulation and / or processing of personal data are required to notify the Commissioner (according to the Law "On Personal Data Protection"), the holder is required to create (define) or structural unit responsible person who organizes the work related to the protection of personal data in their treatment and processing.

In turn, private entrepreneurs, including physicians who are licensed attorneys, notaries personally ensure the protection of personal data held by them, as required by law.

4) Using of personal data and transfer them to third parties (including the transfer of personal data abroad). Given our view that the protection of personal data is a separate activity of the holder of the personal data to ensure data security during their treatment and processing, pursuant to Article 10 of the Law "On Personal Data Protection", we consider that the using of personal data implies and action with respect to the holder of circulation and processing of these data, as well as actions to provide partial or full right treatment and / or processing of personal data to other related entities associated with personal data carried out with the consent of the subject of personal data or under the law and within the particular purpose treatment and / or processing which must be stated in the laws and other legal acts, regulations, statutory or other documents regulating the activities of the holder of personal data, and comply with the legislation on protection of personal data.

The using of personal data by employees related entities connected with personal data should only be carried out in accordance with their professional or official duties or employment. These workers are required to prevent the disclosure in any way personal data that has been entrusted to them, or who have become famous because of their professional or official duties or employment, except as required by law. This obligation shall survive the termination of activities related to personal information, except as required by law [8].

Article 29 of the Law "On Protection of personal data" regulates the relations of personal data to foreign relations to subjects related to personal data and establishes that such transfer shall be made only on condition that the relevant state adequate protection of personal data in cases established by law or international agreement of Ukraine, and also provides that personal data may not be reproduced for purposes other than that for which they were collected.

Conclusions. Thus, on the basis of the above, we can state the following:

Firstly, the Parliament of Ukraine instead of replacing imperfect notion of "personal data base", which has created opportunities for subjective interpretation of legislative provisions that duty holders of personal data to register such facilities and to defend their content legally unfounded followed by replacement of the concept "holder of personal data" to "holder of personal data";

Second, the legal entities in respect of personal data in the databases are:

1) The subject of personal data is individual whose personal information in circulation and or processed in the database;

2) The developer of the personal data is individual has developed logically linked elements framework;

3) The holder of the personal data is an individual and / or entity that has obtained ownership of the database makes it filling personal data, defines the purpose of trafficking and / or processing of personal data, the procedures circulation and / or treatment;

4) Managing the personal data is physical and / or legal entity to which the holder of personal data by law or the authority for circulation and / or processing the data on behalf of the holder;

5) The authorized state body on data protection;

6) The third person is any person except the subject of personal data, the owner or administrator of personal data and state authority on the protection of personal data, which the owner or administrator of personal data is transfer of personal data;

Thirdly, the holder of the personal data can act as a separate legal entity and combine several listed above legal statuses simultaneously, namely the subject of personal data, the developer of the personal data administrator of the personal data;

Fourth, in the case of separate existence of the personal data of the holder and manager of the personal data, in our opinion, expedient approval of the treatment and processing of personal data in the databases of personal data with a clear division of competence;

Fifth, the responsibility of the holder of personal data, in our opinion, should be classified as;

- 1) The registration of personal data;
- 2) The legitimate collection of personal data;
- 3) Organization of protection of personal data during their treatment and processing;

Sixth, among the fundamental rights of the holder of the personal data, we consider it appropriate to include the following:

- 1) The actual implementation of the treatment and processing of personal data;
- 2) The transfer of personal data to third parties, including overseas in the Law of Ukraine "On Personal Data Protection" procedure.

References:

1. Кохановська О.В. Суб'єкти та об'єкти інформаційних правовідносин в сучасній правовій доктрині / О.В. Кохановська // Вісник Київського національного університету ім. Т.Г. Шевченка. Серія «Юридичні науки». – 2005. – № 67–69. – С. 51–54.
2. Петрович Н.Т. Поговорим об информации / Н.Т. Петрович. – М., 1973. – 182 с.

3. Баранов А.А. Права человека и защита персональных данных / А.А. Баранов, В.М. Баженов, Ю.К. Базанов. – К. : Государственный комитет связи и информации Украины, 2000. – 280 с.

4. Рассолов М.М. Информационное право : [учебное пособие] / М.М. Рассолов. – М., 1999. – 400 с.

5. Копылов В.А. Информационное право : [учебник] / В.А. Копылов. – М., 2003. – 512 с.

6. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http:// zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12).

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи захисту персональних даних : Закон України від 03.07.2013 № 383-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 4. – Ст. 252.

8. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 / Верховна Рада України. – К. : Парлам. вид-во, 2010. – 34 с.

9. Шестаков В. Защита персональных данных в Украине: эволюция правового регулирования / В. Шестаков // Руководство директора по персоналу. – 2013. – Февраль. – С. 4–6.

10. Стенограма комітетських слухань на тему: «Збір та використання персональних даних про особу в контексті захисту прав людини» / Комітет Верховної Ради України з питань прав людини, національних меншин і міжнародних відносин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http:// kompravlud.rada.gov.ua/kompravlud/control/uk/publish/category?catid=46332](http://kompravlud.rada.gov.ua/kompravlud/control/uk/publish/category?catid=46332).

УДК 342.9

ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО

Карина РОСТОВСЬКА,

кандидат юридичних наук, доцент, докторант

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article is devoted question of maintenance of administrative activity of the National anticorruption bureau. Authorial determination of concept is formulated administrative activity of the National anticorruption bureau – as well-regulated mainly the norms of administrative law, purposeful, state-imperious activity, related to practical realization of the measures, sent to direct realization of public anticorruption policy, prevention and stopping of corruption offences.

Key words: administrative activity, corruption, anticorruption politics, national anticorruption bureau.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена визначенню змісту адміністративної діяльності Національного антикорупційного бюро. Формулюється авторське визначення поняття «адміністративна діяльність Національного антикорупційного бюро», а саме: адміністративна діяльність Національного антикорупційного бюро – урегульована переважно нормами адміністративного права, цілеспрямована, державно-владна діяльність, пов'язана з практичним здійсненням заходів, спрямованих на безпосередню реалізацію державної антикорупційної політики, запобігання корупційним правопорушенням і припинення їх.

Ключові слова: адміністративна діяльність, корупція, антикорупційна політика, Національне антикорупційне бюро.

Постановка проблеми. Протягом кількох останніх років було декілька спроб створити ефективний орган у сфері боротьби, протидії та запобігання корупції в нашій державі. Наприкінці 2014 р. – на початку 2015 р. такі спроби закінчилися створенням Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції. Зазначені органи покликані кардинально зменшити рівень корупційних і пов'язаних із ними правопорушень уже найближчим часом.

Актуальність теми. У зв'язку з цим науковий інтерес становить зміст адміністративної діяльності Національного антикорупційного бюро. Загалом треба зазначити, що наукове розроблення цієї проблеми не велась активно і стосувалась здебільшого окремих напрямів (функцій) діяльності правоохоронних органів, а також управління ними. Сама ж концепція адміністративної діяльності Національного антикорупційного бюро сьогодні відсутня.

Метою статті є дослідження змісту поняття «адміністративна діяльність Національного антикорупційного бюро» та з'ясування особливостей цього виду діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз наукових публікацій із питань адміністративної діяльності дає змогу зробити висновок, що цю діяльність розглядали в таких розуміннях, як частина державного управління; напрям діяльності відповідного органу. Крім того, аналіз різноманітних літературних джерел свідчить, що в більшості випадків поняття адміністративної діяльності використовується для характеристики специфічного виду діяльності органу державної влади.

Характеристикою державного управління є внутрішньо-управлінське забезпечення виконання визначених державних завдань і стратегічних пріоритетів відповідного суб'єкта. Її ефективність (через вдалі операційні моделі, управлінські рішення, адміністративні методи) здатна підвищити якість самої державницької стратегії в певній сфері, інколи приховавши її недоліки [1, с. 42].

К.І. Беляков адміністративну діяльність правоохоронних органів розглядає як діяльність, спрямовану на виконання функцій з організації роботи самих струк-

тур (вирішення відомих завдань) і правоохоронних функцій держави, безпосередньо пов'язаних із завданнями запобігання правопорушенням і боротьби з ними, що має загальносоціальний характер [2].

О.В. Джафарова досить справедливо виділяє такі особливості. По-перше, її державно-владний характер: виконуючи свої адміністративні повноваження від імені держави, працівники правоохоронних органів уповноважені здійснювати нагляд за додержанням установлених правил поведінки, давати юридичне оцінювання діям і вчинкам людей, виявляти правопорушення й реагувати на них відповідно до чинного законодавства; працівники правоохоронних органів у межах своєї компетенції дають обов'язкові для виконання розпорядження та мають право застосовувати передбачені чинним законодавством заходи примусу. По-друге, адміністративна діяльність правоохоронних органів є підзаконною. Вона здійснюється згідно з приписами законів та інших правових актів і будується відповідно до цілей і в межах, визначених законом, а також на основі використання відповідних законних засобів. По-третє, адміністративна діяльність має виконавчо-розпорядчий характер: її головною метою є виконання чинного законодавства з питань, які входять до компетенції правоохоронних органів. Разом із тим для належного здійснення своїх виконавчих функцій вони наділені владними повноваженнями, які передбачають можливість застосування заходів адміністративного впливу. По-четверте, її профілактична спрямованість. Під час її здійснення вирішуються завдання запобігання вчиненню правопорушень і їх шкідливим наслідкам. Така профілактична спрямованість забезпечується завдяки виявленню й усуненню причин учинення правопорушень та умов, які їм сприяють. По-п'яте, підзвітність і підконтрольність, що означає наявність права в окремих державних органах, громадських організацій, народних депутатів і депутатів місцевих рад контролювати дотримання законності в діяльності правоохоронних органів [3].

Національне антикорупційне бюро України є державним правоохоронним органом, на який покладається запобігання корупційним правопорушенням, зарахо-

ваним до його підслідності, виявлення, припинення, розслідування та розкриття їх, а також запобігання вчиненню нових.

Завданням Національного бюро є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і становлять загрозу національній безпеці.

Отже, Національне антикорупційне бюро є досить важливим органом державної влади, який має особливі повноваження у сфері протидії корупції.

Згідно зі ст. 16 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», Національне бюро зобов'язано:

1) здійснювати оперативно-розшукові заходи з метою запобігання корупційним правопорушенням, зарахованим до його підслідності, виявлення, припинення та розкриття їх, а також в оперативно-розшукових справах, витребуваних від інших правоохоронних органів;

2) здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень, зарахованих законом до його підслідності, а також проводити досудове розслідування інших кримінальних правопорушень у випадках, визначених законом;

3) уживати заходів щодо розшуку й арешту коштів та іншого майна, які можуть бути предметом конфіскації або спеціальної конфіскації в кримінальних правопорушеннях, зарахованих до підслідності Національного бюро, здійснювати діяльність щодо зберігання коштів та іншого майна, на яке накладено арешт;

4) взаємодіяти з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування й іншими суб'єктами для виконання своїх обов'язків;

5) здійснювати інформаційно-аналітичну роботу з метою виявлення та усунення причин і умов, що сприяють учиненню кримінальних правопорушень, зарахованих до підслідності Національного бюро;

6) забезпечувати особисту безпеку працівників Національного бюро й інших визначених законом осіб, захист від протиправних посягань на осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, у підслідних йому кримінальних правопорушеннях;

7) забезпечувати на умовах конфіденційності й добровільності співпрацю з особами, які повідомляють про корупційні правопорушення;

8) звітувати про свою діяльність у порядку, визначеному цим Законом, та інформувати суспільство про результати своєї роботи;

9) здійснювати міжнародне співробітництво в межах своєї компетенції відповідно до законодавства України та міжнародних договорів України [4].

Аналіз законодавства дає змогу виділити такі функції Національного антикорупційного бюро, як оперативно-розшукова, кримінально-процесуальна, правоохоронна, правозахисна, адміністративна.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», працівникам для виконання покладених на них обов'язків надається право:

1) заводити оперативно-розшукові справи на підставі постанови, що затверджується начальником відповідного підрозділу Національного бюро, і здійснювати на підставах і в порядку, установлених законом, гласні та негласні оперативно-розшукові заходи;

2) за рішенням Директора Національного бюро, погодженим із прокурором, витребувати від інших правоохоронних органів оперативно-розшукові справи та кримінальні провадження, що стосуються кримінальних правопорушень, зарахованих законом до підслідності Національного бюро, та інших кримінальних правопору-

шень, які не належать до його підслідності, але можуть бути використані з метою запобігання кримінальним правопорушенням, зарахованим законом до його підслідності, виявлення, припинення та розкриття їх;

3) витребувати за рішенням керівника структурного підрозділу Національного бюро й одержувати в установленому законом порядку в указаному в запиті вигляді та формі від інших правоохоронних і державних органів, органів місцевого самоврядування інформацію, необхідну для виконання обов'язків Національного бюро, у тому числі відомості про майно, доходи, видатки, фінансові зобов'язання осіб, які ними декларуються в установленому законом порядку, відомості про використання коштів Державного бюджету України, розпорядження державним або комунальним майном;

4) у порядку, визначеному законодавством, мати прямий доступ до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів і банків даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування, користуватися державними, у тому числі урядовими, засобами зв'язку й комунікацій, мережами спеціального зв'язку та іншими технічними засобами;

5) знайомитися в державних органах, органах місцевого самоврядування з документами та іншими матеріальними носіями інформації, необхідними для запобігання кримінальним правопорушенням, зарахованим законом до підслідності Національного бюро, виявлення, припинення та розслідування їх, у тому числі такими, що містять інформацію з обмеженим доступом;

6) на підставі рішення Директора Національного бюро або його заступника, погодженого з прокурором, отримувати від банків, депозитарних, фінансових та інших установ, підприємств та організацій незалежно від форми власності інформацію про операції, рахунки, вклади, правочини фізичних і юридичних осіб, яка необхідна для виконання обов'язків Національного бюро;

7) на підставі відповідного рішення суду на строк до 10 діб опечатувати архіви, каси, приміщення (за винятком жилих) чи інші сховища, брати їх під охорону, а також вилучати предмети й документи в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України;

8) залучати на добровільній основі, у тому числі на договірних засадах, кваліфікованих спеціалістів та експертів, у тому числі іноземців, із будь-яких установ, організацій, контрольних і фінансових органів для забезпечення виконання повноважень Національного бюро;

9) надсилати державним органам, органам місцевого самоврядування обов'язкові до розгляду пропозиції та рекомендації щодо усунення причин і умов, які сприяють учиненню кримінальних правопорушень, зарахованих до підслідності Національного бюро, а також отримувати від цих органів протягом 30 днів інформацію про розгляд таких пропозицій і рекомендацій;

10) здійснювати співробітництво з фізичними особами в тому числі на договірних засадах, дотримуючись умов добровільності й конфіденційності цих відносин, тощо [4].

Аналізуючи права працівників Національного антикорупційного бюро, що містяться в ст. 17 Закону, можна виокремити такі функції цього особливого органу державної влади: оперативно-розшукова, кримінально-процесуальна, профілактична, правоохоронна, правозахисна.

Отже, узагальнюючи права та обов'язки Національного антикорупційного бюро, можна зазначити, що досліджуваний нами правоохоронний орган є особливим і здійснює кримінально-процесуальну, оперативно-розшукову й адміністративну діяльність.

Аналіз Закону України про Національне антикорупційне бюро дає змогу зробити висновки про те, що адміністративна діяльність досліджуваного нами відомства полягає в такому:

1) взаємодіє з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування й іншими суб'єктами для виконання своїх обов'язків;

2) здійснює інформаційно-аналітичну роботу з метою виявлення та усунення причин і умов, що сприяють учиненню кримінальних правопорушень, зарахованих до підслідності Національного бюро;

3) звітує про свою діяльність у порядку, визначеному цим Законом, та інформує суспільство про результати своєї роботи;

4) здійснює міжнародне співробітництво в межах своєї компетенції відповідно до законодавства України й міжнародних договорів України;

5) на підставі рішення Директора Національного бюро або його заступника, погодженого з прокурором, отримує від банків, депозитарних, фінансових та інших установ, підприємств та організацій незалежно від форми власності інформацію про операції, рахунки, вклади, правочини фізичних і юридичних осіб, яка необхідна для виконання обов'язків Національного бюро;

6) залучає на добровільній основі, у тому числі на договірних засадах, кваліфікованих спеціалістів та експертів, у тому числі іноземців, із будь-яких установ, організацій, контрольних і фінансових органів для забезпечення виконання повноважень Національного бюро;

7) зберігає, носить і застосовує вогнепальну зброю і спеціальні засоби, а також застосовує заходи фізичного впливу на підставах і в порядку, передбачених Законом України «Про Національну поліцію».

Безумовно, виконання Національним антикорупційним бюро своїх функцій передбачає здійснення, крім адміністративної, ще й інших видів діяльності, наприклад, кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової. Проте за обсягом і багатоманітністю здійснюваних завдань адміністративна діяльність посідає одне з найважливіших місць у функціонуванні Національного антикорупційного бюро. Адміністративна діяльність є різновидом державно-владної діяльності органів виконавчої влади й охоплює широке коло суспільних відносин, що складаються як усередині Національного антикорупційного бюро, так і за його межами.

Отже, адміністративна діяльність Національного антикорупційного бюро спрямована на запобігання вчиненню корупційних правопорушень, їх виявлення та припинення, на мінімізацію корупції в державі. За своєю сутністю ця діяльність має охоронний характер. Отже, адміністративна діяльність Національного антикорупційного бюро в цьому сенсі фактично являє собою один із основних напрямів забезпечення захисту національної безпеки держави, як зазначено в ст. 1 Закону, припинення протиправних дій і

застосування до осіб, які вчиняють корупційні правопорушення, заходів адміністративного примусу.

З огляду на це важливою є проблема функціонального призначення адміністративної діяльності Національного антикорупційного бюро. Діяльність Національного антикорупційного бюро повинна забезпечувати не стільки владно організуючий вплив на суспільні відносини, скільки дієвий захист держави й суспільства від корупційних правопорушень.

Адміністративна діяльність Національного антикорупційного бюро має державно-владний характер. Її здійснення забезпечується сукупністю державних засобів економічного і політичного, соціального й ідеологічного, заохочувального та примусового характеру. Однією з особливостей адміністративної діяльності Національного антикорупційного бюро є її профілактична спрямованість. Адміністративна діяльність за своєю природою є професійною. Професіоналізм – важлива ознака досліджуваної діяльності. Професійний характер адміністративної діяльності зумовлений тим, що спеціалізована діяльність вимагає від тих, хто її здійснює, відповідних професійних знань (право, економіка, психологія) та певних навичок.

Висновки. Отже, з урахуванням вищевизначеного можемо сформулювати таке визначення поняття адміністративної діяльності Національного антикорупційного бюро: адміністративна діяльність Національного антикорупційного бюро – це врегульована переважно нормами адміністративного права, цілеспрямована, державно-владна діяльність, пов'язана з практичним здійсненням заходів, спрямованих на безпосередню реалізацію державної антикорупційної політики та запобігання корупційним правопорушенням і припинення їх.

Теоретичне дослідження адміністративної діяльності Національного антикорупційного бюро набуває особливої актуальності у зв'язку з необхідністю реалізації державної антикорупційної політики, удосконаленням правової регламентації її впровадження та реалізації.

Список використаної літератури:

1. Пузирний В.Ф. Адміністративна діяльність установ та органів виконання покарань : [монографія] / В.Ф. Пузирний. – К. : АртЕк, 2015. – 378 с.
2. Беляков К.І. Деякі питання інформаційної політики правоохоронних органів України у період інформатизації / К.І. Беляков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.crime-research.ru/library/beliakov.htm>.
3. Джафарова О.В. Сутність та напрямки адміністративної діяльності правоохоронних органів України / О.В. Джафарова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/3678/%CE>.
4. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – Ст. 2472.

УДК 342.95:352

УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ПРОТИДІЇ РЕЙДЕРСТВУ

Тетяна ЦИБУЛЬНИК,

здобувач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

At present Ukrainian realities raiding has become common practice and a threat to any Ukrainian businesses with its own characteristics, ways and methods of capturing different enterprises. The article deals with the improvement of the regulatory and legislative principles of counteraction of raiding by analysing existing domestic regulatory legal acts, scientific papers of researchers in this field to develop effective proposals to minimize the risk of raiding in Ukraine.

Key words: raiding, regulatory and legislative principles, administrative liability, criminal liability, takeover, pre-offer defences, post-offer defences, local government.

АНОТАЦІЯ

В українських реаліях сьогодення рейдерство стало загальноприйнятим явищем і загрозою для будь-якого українського бізнесу з власною специфікою, способами та методами захоплення підприємств різних форм власності. У статті розглядаються питання удосконалення нормативно-правових засад протидії рейдерству на основі аналізу чинних вітчизняних нормативно-правових актів, наукових праць дослідників у цій сфері задля вироблення ефективних пропозицій мінімізації ризику рейдерства в Україні.

Ключові слова: рейдерство, нормативно-правові засади, адміністративна відповідальність, кримінальна відповідальність, поглинання, превентивні заходи, активні заходи, місцеве самоврядування.

Постановка проблеми. Із початку 1990-х років рейдерство стало загальноприйнятим явищем і загрозою для будь-якого українського бізнесу. Сьогодні українське рейдерство вже має власну специфіку, способи та методи захоплення підприємств різних форм власності. На жаль, через відсутність реєстру (бази даних) усіх випадків рейдерських захоплень статистику їх кількості навести важко, однак за останні два роки простежується тенденція суттєвого збільшення. За складної політичної й економічної ситуації, недостатності інвестиційних коштів популярними стали методи рейдерства, пов'язані із купкою акцій міноритарних власників, ініціюванням банкрутства підприємства за допомогою штучного збільшення кредиторської заборгованості або її придбання, отримання контролю за менеджментом підприємства та наступним прийняттям вигідних рішень, ініціюванням процесу оскарження результатів приватизації, фактів набуття права власності або інших значущих юридичних фактів. Прикро констатувати, що часто в процесі рейдерства корупційно використовуються ресурси органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також професійних учасників ринку фінансових послуг і цінних паперів. Як протистояти досвідченим у сфері рейдерства інвестиційним компаніям із відпрацьованими рейдерськими схемами й великими грошовими ресурсами, адже наразі результативність рейдерських атак – понад 90%?

У світовій практиці відомо багато протизахоплювальних заходів, які застосовують, щоб протистояти небажаним поглинанням. Більшість методів захисту можна поділити на дві групи: 1) превентивні заходи – методи захисту, створені підприємством до появи безпосередньої загрози поглинання з метою зменшення можливості успішного ворожого поглинання (pre-offer defenses); 2) активні заходи – методи захисту, створені після того, як спроба поглинання відбулась (post-offer defenses).

Якщо в розвинутих країнах підприємці активно приділяють увагу запобіганню рейдерським атакам і використовують методи безпосередньої боротьби з рейдера-

ми, то вітчизняні підприємства часто замислюються над можливістю поглинання в останній момент і є неготовими до антирейдерського захисту [1].

Актуальність теми полягає в подальшому вивченні превентивних заходів протидії протиправному перерозподілу прав власності, сучасних методів й інструментів управління ризиком рейдерства, його впливу на економічну безпеку держави, ролі органів місцевого самоврядування в протидії рейдерським акціями тощо, хоча багато аспектів проблеми рейдерства вже вивчали Б. Андрушків, С. Анісімов, П. Астахов, Т. Бабиць, А. Бандурка, М. Бондаренко, П. Берназ, О. Беліков, М. Бондаренко, Ю. Борисов, З. Варналій, С. Васильчик, Л. Венгер, В. Грачов, М. Грішенков, О. Дічек, Є. Дмитрієва, З. Живко, Д. Зеркалов, В. Ілюхін, В. Ісправніков, К. Каліцінська, Р. Кірюшин, С. Кравченко, М. Кричевський, М. Колесник, М. Лящунко, В. Мандибура, П. Некрасов, Л. Нечипоренко, Н. Олексюк, О. Осипенко, Г. Паламарчук, А. Пиманова, Н. Приймак, С. Симаков, В. Стадник, Є. Стрельцова, О. Тарасова, О. Шустик, М. Фаенсон, Н. Яковенко та ін.

Мета статті – на основі аналізу чинного законодавства України, міжнародно-правових документів, наукових праць дослідників визначити можливі шляхи мінімізації ризику рейдерства в Україні, удосконалення саме нормативно-правових засад протидії рейдерству. Досягнення сформульованої мети передбачає необхідність розв'язання передусім таких дослідницьких завдань, як уточнення категорії «нормативно-правові засади» й аналіз вітчизняних нормативно-правових актів для вироблення ефективних пропозицій щодо протидії їм.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розпочинаючи розгляд удосконалення нормативно-правових засад протидії рейдерству в Україні, передусім, на нашу думку, варто визначитися з тим, а що, власне, розуміється нині під категорією «нормативно-правові засади». Вивчення наукової літератури з теорії права й теорії адміністративного права показує, що серед вітчизняних авторів спостерігається доволі високий рівень єдності позицій щодо тлумачення

цієї категорії, а саме: аналіз паспорта наукової спеціальності 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право», затвердженого Президією Вищої атестаційної комісії України 8 жовтня 2008 року, засвідчив, що термін «адміністративно-правові засади» вживається стосовно формулювання напрямів наукових досліджень щодо «управління економічною, соціально-культурною, адміністративно-політичною діяльністю та міжгалузевого управління» й «діяльності органів виконавчої влади» [2].

Слово «засади» вживається в українській мові в таких значеннях: 1. Основа чогось; те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь; 2. Вихідне, головне положення, принцип; основа світогляду, правило поведінки; 3. Спосіб, метод здійснення чого-небудь [3].

Виходячи із цього, як нам видається, головні нормативно-правові засади протидії рейдерству включають у себе таке:

- розроблення і прийняття певних нормативно-правових актів для регламентування особливостей організації будь-яких дій щодо протидії рейдерству;
- протидію корупції для виключення можливостей використання рейдерських схем із залученням органів державної влади й органів місцевого самоврядування;
- взаємодію всіх правоохоронних органів та органів публічної влади, уповноважених виявляти, припиняти рейдерство й запобігати його появі;
- унесення змін і доповнень до чинних законодавчих актів;
- вироблення особливого механізму (моделей) протидії рейдерству та посилення захисту права власності;
- утворення спеціальних органів на паритетних началах для реалізації спільних програм, здійснення конкретних дій у цій сфері тощо.

Значення нормативно-правових засад саме протидії рейдерству виявляється в тому, що вони стають:

- 1) гарантією дотримання прав і законних інтересів власників підприємств;
- 2) гарантією прийняття законних і обґрунтованих рішень;
- 3) засобом, завдяки якому досягається упорядкованість у розв'язанні питань, щодо яких є прогалини в законодавстві в цій сфері;
- 4) підґрунтям для профілактики рейдерства.

Усі засади тісно пов'язані між собою, взаємно зумовлюють одна одну, а тому утворюють певну систему.

Стосовно терміна «рейдерство» можемо констатувати, що на законодавчому рівні вперше він зустрічається в пункті 4 Постанови Кабінету Міністрів України «Про стан фінансово-бюджетної дисципліни, заходи щодо посилення боротьби з корупцією та контролю за використанням державного майна і фінансових ресурсів» від 29 листопада 2006 року № 1673: «Підготувати разом з іншими заінтересованими центральними органами виконавчої влади пропозиції щодо вдосконалення законодавства стосовно підвищення рівня фінансово-бюджетної дисципліни, посилення боротьби з корупцією та контролю за використанням державного майна й фінансових ресурсів».

– Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку – з питань організації та ведення ефективної боротьби з рейдерством...» [4].

Однак поняття «рейдерство» не отримало термінологічного визначення в цій Постанові. У ній визначається обов'язок Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку щодо запобігання рейдерству, недопущення та боротьби із цим правовим явищем. Згодом ще з'являються подібні розпорядчі нормативні акти щодо прийняття організаційних дій і вдосконалення законодавчих актів із протидії цьому правовому явищу:

– Постанова Кабінету Міністрів «Про утворення Міжвідомчої комісії з питань захисту прав інвесторів, протидії незаконному поглинанню та захопленню підприємств» від 21 лютого 2007 року № 257, якою затверджено склад і положення про комісію, метою діяльності якої є розгляд найважчих випадків захоплення підприємств, надання відповідних доручень правоохоронним органам, звернення до Вищої ради юстиції щодо оцінювання протиправних дій суддів [5];

– Постанова Кабінету Міністрів «Про невідкладні заходи щодо недопущення у соціально-економічній сфері негативних наслідків, пов'язаних із загостренням політичної ситуації» від 16 квітня 2007 року № 630, у пункті 16 якої вказано: «Міжвідомчій комісії з питань протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств невідкладно підготувати пропозиції щодо внесення змін до законодавства з метою запобігання виникненню випадків «рейдерства» та розроблення механізму ведення боротьби з ним» тощо [6].

Проте вказані в Постанові пропозиції й механізм відсутні на законодавчому рівні.

На регіональному рівні лише передбачене створення обласних робочих груп із питань протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств, навіть виникають поодинокі спроби розроблення нормативно-правових засад обласними державними адміністраціями, але фактично ці робочі групи не працюють. Діяльність робочих груп зводиться до розгляду звернень стосовно протиправного поглинання й/або захоплення підприємств, адресованих Міжвідомчій комісії з питань протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств, оформлених відповідно до Положення про вимоги до звернень заявників стосовно протиправного поглинання або захоплення власності засновників та учасників господарських товариств і власників підприємств; опрацьоване звернення має відповідні висновки та пропозиції для розгляду на засіданні робочої групи; формується справа стосовно відповідного звернення; за результатами розгляду готується відповідь заявнику; копії звернень заявників зберігаються протягом року, якщо інше не передбачене чинним законодавством. Це фактично дублює роботу зі зверненнями громадян. На нашу думку, також відсутні належний моніторинг рейдерських атак, їх аналіз, ведення статистичної звітності.

Аналізуючи чинне законодавство щодо нормативно-правових засад протидії рейдерству, можемо вказати на Указ Президента України «Про посилення протидії рейдерству» від 19 березня 2014 року № 313/2014, що є ключовим нормативно-правовим актом, який визначає вжиття невідкладних заходів щодо посилення протидії рейдерству та посилення захисту права власності й забезпечення збирання, аналізу та узагальнення інформації про факти порушення законодавства, пов'язані з протиправним поглинанням і захопленням суб'єктів господарювання, позбавленням права власності, використанням судів для рейдерства, а також про заходи, що вживаються уповноваженими органами для протидії таким порушенням; підготовку пропозицій щодо вдосконалення механізмів протидії рейдерству й посилення захисту права власності, що, по суті, стає відповідною точкою визначення першочергових нормативно-правових засад [7].

Для проведення зазначеної роботи й на виконання цього Указу при Управлінні реформування правоохоронних органів Адміністрації Президента України створено робочу групу з питань посилення протидії рейдерству. На засіданнях розглядаються питання про факти можливого рейдерського захоплення і протиправного поглинання низки підприємств, а саме: ПАТ «Одеса-

бленерго», «Луганськбленерго», «Укрсиббанк», ТОВ «Мульти фінанси», БАТ ТОВ «Південний РКК», БАТ «Сумський хлібокомбінат», ТОВ «Ресторан Беркут», ДП «Українська горілчана компанія «Nemiroff», фармацевтична компанія «Здоров'я», «МакДональдс Юкрейн Лтд», ЗАТ «Житомирські ласощі», ТОВ «Комбікормовий завод Піаст-Ніжин», ПрАТ «Дніпропетровська пристань» тощо. З метою організаційного забезпечення діяльності Робочої групи та підвищення ефективності виконання покладених на неї завдань прийнято рішення про створення експертної групи, якій доручено опрацювати вищевказані й інші матеріали, що стосуються фактів рейдерства, і внести керівнику Робочої групи пропозиції щодо реагування [8].

За майже 2 місяці діяльності групи проведена значна робота з аналізу наведених у зверненнях фізичних і юридичних осіб фактів рейдерства, інших протиправних дій щодо низки підприємств і вжито відповідні заходи, а саме: відкрито кримінальні провадження правоохоронними органами, ініційовано перевірки Генеральною прокуратурою України фактів участі суддів у рейдерських схемах, відкрито кримінальні провадження за фактами рейдерського захоплення й інших протиправних дій щодо таких підприємств, як ТРЦ «Sky Mall» і ТРЦ «Район», ПрАТ «Дніпровська пристань», «Лівобережжяінвест», ТОВ «Ресторан Беркут», ПАТ «УкрСиббанк», ЗАТ «Житомирські ласощі», ПП «Білдгрупменеджмент», проводились перевірки й щодо спроб рейдерського захоплення будівель і споруд КП «Київський іподром», майна Національної спілки письменників України, незаконних дій прокуратури Київської області, спрямованих на захоплення виробничих потужностей ПАТ «Забір'я», перед Генеральною прокуратурою ініційовано проведення комплексної перевірки стану функціонування автоматизованої системи документообігу в господарських судах на предмет незаконного втручання в її роботу тощо [9].

13 травня 2014 року Верховною Радою України прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» № 1261-VII, у якому поряд з іншими змінами в Кримінальному кодексі України з'являються корективи суто антирейдерського напрямку, зокрема стаття 354 «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації» тощо.

За ним 14 жовтня 2014 року слідує Закон України «Про запобігання корупції» № 1700-VII і «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» № 1699-VII, якими передбачено низку заходів, що опосередковано торкаються проблеми рейдерства в країні.

Слушно було б зазначити, що сьогодні, окрім Міжвідомчої комісії з питань протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств при Кабінеті Міністрів України й робочих груп із питань протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств при обласних державних адміністраціях, існують й інші органи з протидії рейдерству, такі як громадська організація «Антирейдерський союз підприємців України», Український національний комітет міжнародної торгової палати, але просто наявність таких органів, на жаль, не сприяє ефективній протидії рейдерству в Україні.

На окрему увагу заслуговує Комісія з розгляду скарг у сфері державної реєстрації при Міністерстві юстиції України, яка функціонує з початку 2016 року й по суті розглянула майже 250 скарг, задовольнивши при цьому близько 150, тобто майно повернулося законним власникам у 150 випадках. За неофіційними даними, за 2015 рік відбулося

3 000 рейдерських захоплень, 2 700 із яких закінчилися успіхом. Для повного подолання проблеми 12 вересня 2016 року відбулося офіційне підписання Меморандуму про співпрацю між Міністерством юстиції України та Національною поліцією України. Меморандум націлено на посилення прав суб'єктів господарювання в Україні, протидію протиправному позбавленню права власності, недопущення використання схем і методів рейдерського захоплення суб'єктів господарювання.

Новим Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності» від 06 жовтня 2016 року № 1666-VIII адміністративна й кримінальна відповідальність посадових осіб посилюється за порушення порядку і строків державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських організацій, політичних партій, у десять разів підвищено штраф за порушення порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, навіть передбачено обмеження волі на строк до 3 років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною професійною діяльністю на строк до 10 років. Відтепер нотаріуси під час учинення нотаріальних дій повинні користуватися даними єдиних державних реєстрів, що є засадою запобігання продажу, відчуженню викраденого арештованого майна. До адміністративних послуг зараховано тепер і послуги державних реєстраторів. Відомо, що захист прав та інтересів потерпілого від рейдерства чи шахрайства з використанням державних реєстрів може здійснюватися трьома основними способами: шляхом звернення до суду з позовом; шляхом звернення до правоохоронних органів із заявою про відкриття кримінального провадження; шляхом звернення до Міністерства юстиції України зі скаргою на дії реєстратора. Дуже важливо усунути прогалини кожного з указаних способів на законодавчому рівні.

Законом України «Про охоронну діяльність» від 22 березня 2012 року № 4616-VI, основною метою якого є створення умов для захисту майна, забезпечення прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та фізичних осіб (ст. 2), не визначено уповноваженого органу для охорони підприємств та установ комунальної форми власності, зареєстрованих в обласних центрах, від незаконних поглинань та інструментарію профілактики рейдерства на місцевому (регіональному) рівні. Отже, повноваження місцевих рад у сфері протидії й запобігання рейдерству значно обмежені. Серед ефективних заходів здійснення захисту власності, як комунальної, так і приватної, у межах територіальної одиниці, враховуючи європейський досвід, доцільно було б утворити на рівні обласних міст муніципальні органи з правоохоронними функціями та відповідними повноваженнями. Для реалізації цього необхідно прийняття окремого закону Верховною Радою України.

На окрему увагу заслуговують наші пропозиції щодо змін до статті 5 Кодексу України про адміністративні правопорушення про повноваження місцевих рад щодо прийняття рішень, за порушення яких передбачається адміністративна відповідальність, саме з погляду запобігання економічним злочинам і профілактики економічних злочинів (рейдерства) за місцем розташування відповідних територіальних громад, надання можливості прийняття радами міст, обласних центрів рішень щодо економічної безпеки, що може стати однією із засад ефективної боротьби з рейдерством.

Висновки. Міждержавна інтеграція в рамках Євросоюзу дає змогу виробити нові, такі, що відповідають сучасним вимогам, форми й методи забезпечення національної безпеки в Україні. Вирішення проблеми

убачається в тих тенденціях правового регулювання, які розвиваються в адміністративному праві [11, с. 7]. Згідно з пунктом 1 протоколу № 1 до Європейської конвенції із захисту прав людини та основних свобод, держава має право вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, задля здійснення контролю над користуванням майном відповідно до загальних суспільних інтересів та в інтересах окремих територіальних громад. Отже, унормування законодавства, чітке визначення правових засад на рівні місцевих органів влади з питань протидії рейдерству можуть стати стрижнем, навколо якого можна буде побудувати ефективну систему запобіжних заходів економічної безпеки України.

Список використаної літератури:

1. Тивончук І. Особливості рейдерства в Україні / І. Тивончук, Г. Глинська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vlp.com.ua/files/22_23.pdf.
2. Паспорт спеціальності 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право : Постанова Президії Вищої атестаційної комісії України від 8 жовтня 2008 р. № 42-06/7 // Бюлетень ВАК України. – 2009. – № 4. – С. 9–12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://knteu.kiev.ua/file/MTc=/297b7a8e8f44f7a8b84333b09fb07bea.pdf>
3. Словник української мови : в 11 т. – К., 1972. – Т. 3. – 1972.
4. Про стан фінансово-бюджетної дисципліни, заходи щодо посилення боротьби з корупцією та контролю за використанням державного майна і фінансових ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів від 29 листопада 2006 р. № 1673 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1673-2006-%D0%BF>.
5. Про утворення Міжвідомчої комісії з питань захисту прав інвесторів, протидії незаконному поглинанню та захопленню підприємств : Постанова Кабінету Міністрів від 21 лютого 2007 р. № 257 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/257-2007-%D0%BF>.
6. Про невідкладні заходи щодо недопущення у соціально-економічній сфері негативних наслідків, пов'язаних із загостренням політичної ситуації : Постанова Кабінету Міністрів від 16 квітня 2007 р. № 630 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/630-2007-%D0%BF>.
7. Про посилення протидії рейдерству : Указ Президента України від 19 березня 2014 р. № 313/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/313/2014>.
8. Відбулося засідання Робочої групи з питань посилення протидії рейдерству [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/vidbulosya-zasidannya-robochoyi-grupi-z-pitan-posilennya-pro-32775>.
9. Шершун Л. За ініціативою робочої групи з питань посилення протидії рейдерству вже відкрито кримінальні провадження та перевіряються факти участі суддів у рейдерських схемах / Л. Шершун [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://officialpost.net.ua/ukraine/all/10465/>.
10. Мороз П. З моменту створення комісії кількість успішних повернень захопленого рейдерами майна збільшилася у 12 разів / П. Мороз [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=249227628&cat_id=244277212.
11. Shapoval R.V., Nastyuk V.Y. International Expertise in Administrative Legal Support of National Security in Ukraine / Roman Volodymyrovych Shapoval and Vasyl Yakovych Nastyuk / Indian Journal of Science and Technology. – Vol. 9 (36). – DOI:10.17485/ijst/2016/v9i36/102031. – September 2016. – P. 7.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.163

ЗОВОВ'ЯЗАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРАВА НА ЖИТЛО
ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ОПІКИ НАД МАЙНОМ

Наталія Д'ЯЧКОВА,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри охорони інтелектуальної власності,
цивільно-правових дисциплін факультету № 4

Харківського національного університету внутрішніх справ

Федір ТУЧИН,

адвокат, керуючий адвокатською компанією «Фактор»

SUMMARY

The article considered issues relating to the realization of a legal liability accommodation right of persons, to who's the property guardianship. Researched opinions of domestic and foreign scientist, as for protection the accommodations rights of individuals when establishing and committing property guardianship. To determine the characteristics of a legal liability accommodation right of persons, which property is under guardianship, suggested making changes and additions to the legislation of Ukraine. Namely, regarding the consolidation the right of housing, for person under guardianship, in case if the accommodation is not inhabited by members of his family, as well as the rights of the guardian and the ward in the living area of each other and the decision on the utility bills debt payment.

Key words: guardianship, minors, disability, missing, accommodation, housing, right to accommodation.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються проблемні питання, що стосуються реалізації зобов'язально-правових житлових прав осіб, щодо майна яких встановлено опіку. Досліджено погляди вітчизняних і зарубіжних науковців щодо охорони й захисту житлових прав осіб у разі встановлення та здійснення опіки над майном. Для визначення особливостей здійснення зобов'язально-правових житлових прав осіб, щодо майна яких встановлено опіку, запропоновано внесення відповідних змін і доповнень до чинного законодавства України, зокрема щодо закріплення права на житло за підопічним, якщо в приміщенні не залишилися проживати члени його сім'ї, прав опікуна та підопічного на житлову площу один одного й вирішення питань зі сплати заборгованості за комунальні платежі.

Ключові слова: опіка, неповнолітні, недієздатність, безвісна відсутність, житлові приміщення, забезпечення житлом, право на житло.

Постановка завдання. Право кожної людини на житло, проголошене в ст. 47 Конституції України [1], є одним із її основних майнових прав. Без мінімальної забезпеченості житлом і майном нормальне існування людини просто неможливе. На жаль, конкретно-історичні та соціально-економічні умови сучасної української держави не сприяють повноцінній і безперешкодній реалізації цього права. До того ж недосконалість законодавства іноді сприяє виникненню порушень прав особи на майно та житло всупереч проголошеним гарантіям. Крім цього, з урахуванням подвійної природи самого житла, його товарного й одночасно соціального характеру право на житло можна зарахувати однаковою мірою як до майнових, так і до особистих прав, а тому воно підлягає охороні й захисту і як особисте, і як майнове право особи. Способи його реалізації, охорони та захисту будуть залежати від того, переважає в конкретному випадку невід'ємна від особистості соціальна чи майнова сторона цього права. Одна справа, коли підопічний є власником житла і тому його право на житло нерозривно пов'язане з його можливістю здійснювати правомочності власника житлового приміщення як особливого об'єкта цивільних прав, а інша – коли особа, над майном якої встановлено опіку, є членом сім'ї власника або наймача житлового приміщення. У подібних випадках її право на житло залежить від відповідних прав опікунів, які поряд із третіми особами можуть виявитися порушниками житлових прав підопічного у зв'язку зі здійсненням власних

житлових та інших цивільних прав. Саме тому правова охорона житлових прав певних категорій фізичних осіб під час здійснення опіки потребує особливої уваги й викликає найбільше проблем у правозастосовній практиці.

Актуальність теми. Особливості опіки над майном були предметом досліджень багатьох науковців. Так, за радянським і дореволюційним цивільним правом окремі аспекти опіки над майном вивчалися О.І. Пергамент [2], А.Г. Потюковим [3], П.В. Рамзаєвим [4], Ш.Д. Чиквашвілі [5] та ін. В Україні окремі проблеми житлових правовідносин під час опіки розглядалися І.В. Жилінковою [6], Ж.А. Черноу [7], О.В. Мовчан [8], Л.С. Бічук [9], Л.М. Зілковською [10], Т.Р. Федосеєвою [11], Л.Г. Лічман [12]. Висновки вказаних учених становлять теоретико-методологічну базу для вдосконалення охорони й захисту житлових прав осіб у разі встановлення та здійснення опіки, теоретичний базис сучасних досліджень, які оновлюються на підставі уніфікації правозастосовної практики та наукових досягнень.

Метою статті є комплексний теоретичний аналіз відносин, що виникають під час здійснення опіки над майном, до складу яких входить житло, зокрема майнових прав осіб на житло, які ґрунтуються на зобов'язально-правовій основі (виникають із договору найму (оренди) житлового приміщення в будинках державного або громадського житлового фонду), пошук шляхів удосконалення діяльності органів опіки та піклування, обґрунтування й унесення

конкретних пропозицій щодо вдосконалення законодавства, яке регулює відносини щодо охорони та захисту житлових прав осіб, над майном яких встановлено опіку.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правова охорона житлових прав, що ґрунтуються на зобов'язально-правовій основі, під час опіки здійснюється стосовно двох основних прав: 1) права на забезпечення особи житловим приміщенням і 2) права користування ним.

Стосовно права на забезпечення особи житлом варто відзначити, що, за загальним правилом, особа здійснює своє право на отримання житлового приміщення після досягнення повноліття. Зокрема, відповідно до ст. 57 Житлового кодексу (далі – ЖК) України, діти-сироти й діти, які залишилися без піклування батьків, набувають право на позачергове надання житлових приміщень після закінчення перебування в опікунів, піклувальників тощо за місцем проживання. При цьому на час, поки колишній підопічний після припинення опіки (піклування) очікуватиме надання постійного житла, він повинен бути влаштований органами опіки та піклування за останнім місцем проживання в гуртожиток або забезпечений іншим упорядкованим житлом. Подібне правило міститься й у ст. 33 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [13], згідно з якою після завершення перебування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, у відповідних закладах для таких дітей, дитячому будинку сімейного типу, прийомній сім'ї або завершення терміну піклування над такими дітьми й у разі відсутності в таких дітей права на житло обласні, Київська та Севастопольська міські, районні державні адміністрації, органи місцевого самоврядування забезпечують дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб із їх числа протягом місяця в позачерговому порядку впорядкованим соціальним житлом. Але, як слухаю відзначає Л.М. Зілковська, формулювання цієї норми викликає заперечення, оскільки зазначення в цьому Законі можливої відсутності в дітей права на житло видається не досить коректним. Мова має йти про відсутність у дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, а також у осіб із їх числа житла, належного їм на праві власності або користування [10].

Проте саме надання права на позачергове отримання житла колишнім підопічним не вирішує проблему повністю. У наукових роботах і періодиці також звертається увага на те, що досить часто після припинення опіки підопічні, а особливо діти через відставання в розвитку, різні психічні розлади, відсутність навичок самостійного життя і близьких осіб, здатних надати допомогу у важкій ситуації, проблемами з працевлаштуванням і матеріальним забезпеченням часто не можуть зберегти житло, яке було за ними закріплене. Шахраї спеціально відслідковують осіб серед випускників і колишніх підопічних, які отримали житло, з метою укласти угоду, яка є абсолютно не вигідною для останніх (продаж житла за мізерну суму, міна на жилу площу, яка перебуває за межами міста або в іншому регіоні, а то й взагалі відсутня).

Для усунення подібних ситуацій пропонується надавати їм житло для проживання (користування), але не на праві власності [10], а, наприклад, за рахунок житлового фонду соціального призначення. Стаття 1 Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» визначає житловий фонд соціального призначення як сукупність соціального житла, що надається громадянам України, які, відповідно до закону, потребують соціального захисту [14]. До такого житла належать, зокрема, соціальний гуртожиток – соціальне житло, яке надається громадянам України на час їх перебування на соціальному квартир-

ному обліку за умови, що таке житло є єдиним місцем їх проживання; спеціалізований будинок для бідних і безпритульних – установа соціального обслуговування, яка створюється з метою повного забезпечення бідних і безпритульних громадян приміщеннями для проживання, їжею, передбаченою законодавством медичною, правовою, соціальною, психологічною та побутовою допомогою, допомогою щодо працевлаштування; тимчасовий притулок для дорослих – установа соціального обслуговування, що створюється з метою безоплатного забезпечення громадян без визначеного місця проживання тимчасовим житлом, їжею, передбаченою законодавством грошовою, медичною, правовою, соціальною, психологічною та побутовою допомогою, а також сприяння таким громадянам у встановленні особи, відновленні документів, паспортизації й працевлаштуванні. Підтримуючи наведену пропозицію, вважаємо, що запровадження правил про надання житла колишнім підопічним для проживання без надання його у власність убезпечить їх від зловживань і шахрайства.

Також під час здійснення опікуном повноважень на практиці іноді постає питання про те, чи можуть опікуни вимагати закріплення житлового приміщення за особами, над якими встановлено опіку, у випадках, коли в житловому приміщенні, в якому проживає підопічний, не залишилися проживати інші повнолітні дієздатні члени його сім'ї. У процесі вирішення цього питання законодавець виходив із загальних правил про опіку, згідно з якими опікуни під час здійснення прав і виконання обов'язків підопічних діють від імені та в інтересах останніх як їхні законні представники (ст. 242 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [15]), і закріпив у п. 6.3 Правил опіки та піклування в Україні (далі – Правила) [16] положення про те, що квартири (будинки), у яких мешкають неповнолітні, можуть бути передані їм у власність за клопотанням органу опіки та піклування або на підставі заяви опікуна.

Але варто відзначити, що наведена норма, на жаль, є недостатньо чіткою.

По-перше, досить часто постає питання про приватизацію житла підопічних у випадках, коли опікун на час виконання своїх обов'язків уселяється до приміщення, в якому мешкає підопічний. Адже за буквальною текстом п. 6.3 Правил опікуни повинні звернутися до органу опіки та піклування за наданням дозволу на приватизацію протягом 6 місяців із дня вибуття (позначено авторами) із займаного приміщення, тобто лише в тих випадках, коли житло підопічного залишається «пустим». Тому доцільним видається поширення норми, встановленої в п. 6.2 Правил, і на випадки, коли опікун для виконання своїх функцій уселяється до жилого приміщення, в якому мешкає підопічний. Набуття останнім такого важливого об'єкта права власності, як нерухомість, навряд чи зашкодить інтересам підопічного, тим більше, що вирішення цього питання знаходитиметься під «подвійним контролем», з одного боку, органу опіки та піклування під час видачі дозволу на приватизацію житла підопічного, а з другого – безпосередньо органу приватизації.

По-друге, хоча названа норма встановлена з метою охорони житлових прав малолітніх дітей, але її, безумовно, варто застосовувати й щодо житлових прав підопічних, які визнані недієздатними внаслідок стійкого, хронічного психічного розладу. Більше того, доцільним видається поширення подібного правила й на випадки, коли право на житлове приміщення має особа, визнана безвісно відсутньою, тобто в житловому приміщенні, в якому проживав відсутній до свого зникнення, не залишилися проживати інші члени його сім'ї. Приватизація житла опікуном у подібних випадках сприяла б максимальній

охороні майнових прав як самої відсутньої особи (вона не могла б бути визнаною такою, що втратила право користування житловим приміщенням, за ст. 71 ЖК України [17]), так і її кредиторів (утриманців), адже наявність такого значного об'єкта права власності, як житло, гарантувала б можливість задоволення претензій останніх.

Виходячи із цього, пропонуємо викласти п. 6.3 Правил у такій редакції:

«Якщо в житловому приміщенні, у якому мешкала особа, щодо майна якої встановлено опіку, не залишилися проживати інші члени її сім'ї, це приміщення має бути передане їм у власність на клопотання органу опіки та піклування або на підставі заяви усиновителів, опікунів (піклувальників), родичів, батьків-вихователів чи прийомних батьків, які здійснюють повноваження щодо охорони майна.

Орган опіки та піклування за місцезнаходженням житла і майна або з його дозволу усиновителі, опікуни (піклувальники), родичі, батьки-вихователі чи прийомні батьки, які здійснюють повноваження щодо охорони майна, зоб'язані від імені підопічного протягом 6 місяців із дня вибуття підопічного із зазначеного житлового приміщення звернутися до відповідного органу приватизації з клопотанням (заявою) про передачу квартири (будинку) у власність підопічного.

Відповідний обов'язок покладається на опікуна щодо майна особи, місце перебування якої невідоме (визнаної безвісно відсутньою). При цьому строк для звернення до відповідного органу приватизації з клопотанням (заявою) про передачу квартири (будинку) у власність особи, місце перебування якої невідоме (визнаної безвісно відсутньою), обчислюється з дня встановлення опіки.

Орган опіки та піклування після прийняття органом приватизації рішення про передачу квартири (будинку) у власність підопічного повинен призначити опікуна над майном підопічного в разі відсутності останнього».

Певні проблеми в юридичній науці та правозастосовній практиці викликають питання про взаємні права опікуна й підопічного на житлову площу один одного у зв'язку із сумісним проживанням опікуна та підопічного.

За ст. 29 ЦК України, місцем проживання осіб, над якими встановлено опіку, визнається місце проживання їхніх опікунів, тобто опікун повинен проживати разом зі своїм підопічним (абз. 4 п. 4.4 Правил). Відповідно, ст. 71 ЖК України встановлює правило, що за особою, над якою встановлено опіку, житлове приміщення зберігається на весь час перебування цієї особи в опікуна. Аналогічне правило встановлено цією самою статтею й для збереження житлового приміщення за опікунами, які у зв'язку з виконанням покладених на них обов'язків переселяються в житлове приміщення, в якому проживає їхній підопічний. Відповідно, переїзд підопічного/опікуна на житлову площу опікуна/підопічного не викликає автоматичної втрати підопічним/опікуном права на раніше займане житло й опікун/підопічний, як і будь-яка особа, може бути визнаний таким, що втратив право користування житловим приміщенням, лише в судовому порядку за наявності підстав, установлених у законі.

Крім цього, варто відзначити, що під час вирішення суперечок щодо права опікунів на житлове приміщення, наймачем якого є підопічний, зазвичай керуються ст. 98 ЖК України, згідно з якою опікуни за загальним правилом визнаються тимчасовими мешканцями, а тому в них не виникає самостійного права на користування жилим приміщенням підопічного. Тому під час вирішення питань щодо права опікуна на житло підопічного в разі припинення опіки вони підлягають виселенню без надання іншого житла (ст. 99 ЖК України).

Проте непоодинокими є випадки, коли колишній опікун звертається з позовом до суду з вимогою про визнання його членом сім'ї колишнього підопічного. Підставою для такого звернення є положення ч. 2 ст. 64 ЖК України, за якою особа може бути визнана членом сім'ї наймача, якщо вона проживає разом із останнім і веде з ним спільне господарство. І виходячи з обов'язку опікуна проживати разом із підопічним для виконання своїх обов'язків, у реальному житті нерідко між підопічним і опікуном складаються стійкі сімейні відносини, опікун стає фактично членом сім'ї підопічного, замінюючи, наприклад, малолітній дитині батька чи матір.

У процесі вирішення подібних суперечок варто виходити з такого. Як зазначалося, критерієм зарахування особи до членів сім'ї наймача за ст. 64 ЖК України є спільне проживання й ведення спільного господарства опікуном і підопічним. Хоча в разі опіки часто наявні обидва ці моменти, визначальним має бути момент початку спільного проживання й ведення спільного господарства: якщо це відбулося до встановлення опіки, опікуни можуть бути визнані членами сім'ї наймача, тому встановлення опіки не змінює їхнього правового становища. Якщо ж особа вселилася до підопічного вже після встановлення опіки, то в таких випадках як уселення, так і ведення спільного господарства відбуваються у зв'язку з виконанням обов'язків опікуна й не повинні викликати визнання останнього членом сім'ї наймача (підопічного). Отже, можна дійти висновку, що питання про набуття опікуном права на житло підопічного має вирішуватися в кожному разі індивідуально з урахуванням конкретних обставин справи.

Недостатньо вирішеним у чинному законодавстві залишається й питання про право підопічних на житлову площу опікунів. У юридичній літературі висловлювалася думка, що підопічних потрібно вважати членами сім'ї опікунів, тим самим визнавати їхнє право на житлову площу останніх. Зокрема, О.Й. Пергамент була прибічницею визнання за підопічними дітьми права на житлову площу опікуна, оскільки в разі опіки дитина, по суті, стає членом сім'ї, яка прийняла її на виховання [2, с. 151]. А.Г. Потюков також вважає за необхідне зарахувати підопічного до безспірних членів сім'ї, тим самим визнати його право на житлову площу опікуна [3, с. 97].

Однак навряд чи можна погодитися з такою позицією. По-перше, як відзначається у правознавстві, закон зараховує до членів сім'ї наймача лише його неповнолітніх дітей, аліментних обов'язків між ними не виникає, а інші права та обов'язки визначені в законі окремо [4, с. 35; 5, с. 129]. По-друге, опіка є формою державної допомоги, і якщо в усіх випадках за підопічним буде примусово закріплюватися житло опікуна, то виникне небезпека звуження кола осіб, які бажали б взяти на себе обов'язки опікуна. По-третє, саме по собі право підопічного на житлове приміщення опікуна є похідним від опікунських прав, воно ґрунтується на факті існування опіки, а визнання особи членом сім'ї базується на родинних, сімейних засадах. По-четверте, за збереження за підопічним права на житлову площу опікуна після припинення опіки виникатиме певна юридична неузгодженість. Так, згідно зі ст. 65 ЖК України, вселення осіб, які не є членами сім'ї опікуна, можливе лише за згодою наймача та членів його сім'ї. Визнання ж за підопічними права на житлове приміщення, в якому проживає опікун, фактично обмежуватиме права опікуна як наймача житла й суперечитиме ст. 9 ЖК України, згідно з якою ніхто не може бути обмежений у праві користування жилим приміщенням інакше як із підстав і в порядку, передбачених законом.

Неможливо визнавати підопічних членами сім'ї опікуна і як утриманців, адже, згідно з ч. 3 ст. 72 ЦК України, ви-

трати на утримання підопічного здійснюються з належного йому майна, а за його відсутності опікуну надаються кошти на утримання підопічного. Варто також ураховувати, що ст. 71 ЖК України передбачає збереження за підопічними житлового приміщення за місцем проживання його сім'ї на весь час перебування під опікою. Тобто відносини щодо опіки над особою самі по собі (у силу самого акту їх існування) не перетворюються в сімейні відносини й не розривають наявних родинних відносин.

Отже, як і в попередньому випадку, проживання підопічного на житловій площі опікуна не має призводити до автоматичного визнання його членом сім'ї. Під час вирішення спорів, як і визначення права опікуна на житло підопічного, доцільно виходити з того, з яких підстав і з якою метою здійснюється спільне проживання й ведення спільного господарства. У зв'язку з вищенаведеним пропонуємо доповнити ЖК України ст. 65¹ такого змісту:

«Стаття 65¹. Право опікуна та підопічного на житлову площу один одного.

Опікун і підопічний не отримують права на житло один одного.

Опікун і підопічний можуть визнаватися членами однієї сім'ї у випадку, якщо судом буде встановлено, що метою сумісного проживання було не здійснення опікуном своїх обов'язків, а спільне проживання й ведення спільного господарства, яке викликало сімейні відносини між опікуном та особою, над якою встановлено опіку.

У разі вселення підопічного та опікуна до житла один одного у зв'язку з установленням опіки, такий підопічний (опікун) має визнаватися тимчасовим мешканцем із усіма передбаченими наслідками».

Пов'язаним із вищенаведеними проблемами є питання про здійснення опікуном обов'язків, покладених на підопічного як наймача (власника) житлового приміщення. Як ішлося вище, у разі вселення підопічних на житлову площу опікунів, коли в жилих приміщеннях, що закріплені за підопічними, не залишилися жити інші особи, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 71 ЖК України, це житло може бути надано за договором оренди іншій особі до повернення дитини від опікуна¹. Однією із цілей такого договору є утримання житла, закріпленого за підопічним. Однак варто зазначити, що укладення договору оренди є правом, а не обов'язком опікуна, і досить часто опікуни відмовляються від цього, мотивуючи свої дії або зосередженням на вихованні та нагляді за підопічним, або небажанням мати зайвий клопіт із виконанням обов'язків орендодавця. У зв'язку із цим на практиці виникають суттєві проблеми, пов'язані з унесенням плати за житло й ремонтом тимчасово залишених квартир. За даними статистики, наприклад, тільки в м. Дніпрі заборгованість за житлово-комунальні платежі в 747 квартирах, які закріплено за дітьми-сиротами, у 2016 р. становила понад 1 млн. грн. Майже кожна друга із цих квартир потребує капітального ремонту [15, с. 79]. Проблема посилюється й тим, що механізмів погашення заборгованості за житло та комунальні послуги, наприклад, малолітніх дітей, позбавлених батьківського піклування, за час, протягом якого вирішується влаштування дітей до опікунів, немає. І з часом, коли сума заборгованості значно зростає, для її погашення опікунами приймається рішення про відчуження приватизованих квартир (будинків), власниками яких разом є їхні підопічні, і придбання іншого житла, меншого за розміром. Такі дії, безумовно, є надто ризикованими, адже підопічний може взагалі позбутися житла, оскільки набуття опікунами нового житла взаємн відчуженого надзвичайно важко проконтролювати.

Вирішення цієї проблеми видається можливим у трьох варіантах: 1) уведення пільг щодо сплати заборгованості за комунальними платежами для осіб, над якими встановлено опіку; 2) уведення обов'язку опікунів та органів опіки та піклування щодо передачі житла, закріпленого за підопічним, на період проживання підопічного в опікуна в оренду (у разі відсутності в підопічного коштів, достатніх для оплати комунальних платежів); 3) покладення субсидіарної відповідальності за боргами підопічних-власників на опікунів і, відповідно, на органи опіки та піклування, які призначили таких недобросовісних опікунів. Звичайно, найпривабливішим видається перший варіант, оскільки опікун у цьому разі звільнятиметься від додаткових обов'язків як орендодавець, але в сучасних умовах держава не готова взяти на себе додаткове фінансове навантаження. Тому найбільш доцільними є саме другий і третій варіанти вирішення проблеми. У цьому випадку опікун прийматиме заходи щодо передачі в оренду житла підопічного під загрозою майнової відповідальності. Якщо ж, наприклад, буде доведено, що опікун звертався до органу опіки за наданням дозволу на передачу житла підопічного в оренду, а орган опіки відмовив йому в наданні такої згоди, природним буде покладення обов'язку щодо погашення заборгованості підопічного саме на цей орган.

Виходячи з вищенаведеного, пропонуємо доповнити п. 6.2 Правил абзацом 4 такого змісту: «За відсутності коштів для сплати заборгованості за комунальними платежами за житлове приміщення, закріплене за підопічним (безвісно відсутнім), опікуни зобов'язані передавати це житлове приміщення в оренду іншій особі. У разі невиконання опікуном цього обов'язку він може бути притягнений до субсидіарної відповідальності за боргами підопічного (безвісно відсутнього) щодо названого житлового приміщення. У разі відсутності в опікуна коштів, достатніх для погашення заборгованості, відповідний обов'язок повинен накладатися на орган опіки та піклування».

Підсумовуючи вищенаведене, варто зробити такі висновки. Вирішення питання захисту житлових прав та інтересів підопічних, проблеми забезпечення їх житлом полягає в розвитку системи забезпечення в позачерговому порядку таких осіб упорядкованим соціальним житлом. Запровадження правил про надання житла колишнім підопічними для проживання без надання його у власність убезпечить їх від зловживань і шахрайства. За загальним правилом, опікун і підопічний не отримують права на житло один одного, проте подібні питання повинні вирішуватися в кожному разі індивідуально з урахуванням конкретних обставин справи. За відсутності коштів для сплати заборгованості за комунальними платежами за житлове приміщення, закріплене за підопічним (безвісно відсутнім), опікуни зобов'язані передавати це житлове приміщення в оренду іншій особі. У протилежному разі невиконання опікуном може бути притягнений до субсидіарної відповідальності за боргами підопічного (безвісно відсутнього) щодо названого житлового приміщення. У разі відсутності в опікуна коштів, достатніх для погашення заборгованості, відповідний обов'язок повинен накладатися на орган опіки та піклування. Проблема визначення цивільних прав і обов'язків органів опіки та піклування у сфері захисту житлових прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, відповідальності державних органів за неналежне виконання цих обов'язків потребує додаткових досліджень.

¹ При цьому питання реєстрації в зазначеному житловому приміщенні особи, яка його орендує, та осіб, які постійно проживають разом із нею, вирішується за погодженням із органами опіки та піклування.

Список використаної літератури:

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Пергамент А.И. Жилищные права несовершеннолетних / А.И. Пергамент // Учёные записки ВШЮН. – Вып. 1. – М. : Госюриздат, 1957. – С. 150–155.
3. Потюков А.Г. Круг членов семьи по жилищному праву / А.Г. Потюков // Вестник Ленинградского университета. – 1963. – № 5. – С. 97–98.
4. Рамзаев П.В. Члены семьи по семейному и жилищному законодательству / П.В. Рамзаев // Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье в правоприменительной практике : межвузовский тематический сборник. – Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1978. – 136 с. – С. 35–39.
5. Чиквашвили Ш.Д. Имущественные отношения в семье / Ш.Д. Чиквашвили. – М. : Юридическая литература, 1976. – 200 с.
6. Жилинкова И.В. Правовой режим имущества членов семьи / И.В. Жилинкова. – Х. : Ксилон, 2000. – 398 с.
7. Чорна Ж.А. Право неповнолітніх на житло / Ж.А. Чорна // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 2 (6). – С. 81–85.
8. Мовчан О.В. Захист права дитини на користування житлом / О.В. Мовчан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/viewFile/849/812>.
9. Бічук Л. Захист права власності неповнолітнього на нерухоме майно / Л. Бічук // Право України. – 1999. – № 6. – С. 85–86.
10. Зілковська Л.М. Проблеми захисту прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, на житло / Л.М. Зілковська [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://onucivil.com.ua/wp-content/uploads/2016/02/%D0%97%D0%B8%D0%BB%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F-8-1.pdf>.

11. Федосєєва Т.Р. Право громадян на житло у фонді соціального призначення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.Р. Федосєєва. – Х., 2003. – 21 с.
12. Лічман Л.Г. Судовий захист прав і інтересів членів сім'ї власника жилого приміщення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.Г. Лічман. – Х., 2005. – 18 с.
13. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/2342-15.
14. Про житловий фонд соціального призначення : Закон України від 12 січня 2006 р. № 3334-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 19–20. – Ст. 159.
15. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
16. Правила опіки та піклування, затверджені Наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 р. № 34/166/131/88 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99>.
17. Житловий кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10.
15. Захист і забезпечення дотримання житлових та майнових прав дітей : тематична Державна доповідь про становище дітей за підсумками 2015 року. – К. : Державний ін-т проблем сім'ї та молоді, 2016. – 160 с.

УДК 347.921.8

ФОРМИ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Віталій ЗАБОТІН,

аспірант кафедри цивільного процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article deals with the theoretical approaches to the understanding a concept “form of legal aid” in the various areas of law, including of the civil procedural law. Based on the above mentioned, the definition “form of legal aid” in the civil proceedings and singled out two forms of provision, including “basic” and “subventsiynu”.

Key words: legal aid, legal assistance, form of legal aid, right to legal aid, civil procedure.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто теоретичні підходи до розуміння поняття «форма надання правової допомоги» в різних галузях права, включаючи й цивільне процесуальне право. Виходячи з наведеного, сформовано дефініцію «форма надання правової допомоги» в цивільному судочинстві та виокремлено дві форми її надання, зокрема «основну» та «субвенційну».

Ключові слова: правова допомога, юридична допомога, форма надання правової допомоги, право на правову допомогу, цивільний процес.

Постановка проблеми. Ефективний захист порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод і законних інтересів у порядку цивільного судочинства передусім залежить від зможі фізичних і юридичних осіб реалізувати свої процесуальні права. Однак сьогодні не кожен має таку можливість, що зумовлюється різними обставинами й, у свою чергу, наявністю різних перешкод під час звернення до суду. Водночас право на доступ до правосуддя, як відомо, тлумачиться прецедентною практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як один зі складових елементів права на справедливий судовий розгляд, закріпленого в п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, й має забезпечуватися країнами, що її ратифікували.

ЄСПЛ у своїх рішеннях виходить із того, що одним із засобів, який функціонує задля подолання окремих перешкод у доступі до правосуддя, є система надання правової допомоги. Водночас її запровадження визнаватиметься ефективним лише за умови належного функціонування, яке серед іншого залежить від наявності дієвих механізмів надання вказаної допомоги за різних правових обставин. У зв'язку з цим постає питання щодо форм надання правової допомоги в цивільному судочинстві. Пошук відповідей на нього активізується через відсутність серед науковців єдиного погляду стосовно того, як саме може надаватися правова допомога.

Актуальність теми. Проблеми форм надання правової допомоги в цивільному судочинстві розглядалися М.І. Балюком, С.С. Бичковою, С.В. Васильєвим, А.В. Губською, К.В. Гусаровим, Д.В. Дрейзіною, В.В. Заборовським, Д.Д. Луспенником, О.В. Києвець, В.В. Комаровим, Г.О. Світличною, Н.Ю. Сакарою, В.І. Тертишніковим, Ю.Ю. Рябченко, С.Я. Фурсою та іншими. Проте натепер відсутні ґрунтовні дослідження із цього питання, хоча з-поміж всього масиву літератури варто виділити працю Н.Ю. Сакари [1], що містить серйозний науковий доробок, який, тим не менше, потребує подальшого доопрацювання.

Отже, **мета статті** – визначити поняття «форма надання правової допомоги» й з'ясувати, які з них можуть використовуватися під час відправлення правосуддя в цивільних справах.

Виклад основного матеріалу дослідження. У юридичній літературі існує багато публікацій, у яких

певним чином робиться спроба вирішити проблему, пов'язану з визначенням форм надання правової допомоги в цивільному судочинстві, проте єдиної позиції з приводу сутності цього правового явища поки що не вироблено.

Так, одна група вчених ототожнює форми надання правової допомоги з інститутами, що забезпечують реалізацію вказаної допомоги в цивільному процесі, однак при цьому їх кількість визначається по-різному. Наприклад, В.І. Тертишніков уважає, що наведеними формами є інститути, закріплені в ст. ст. 38, 45, 56 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, а саме: судове представництво, участь у процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та законні інтереси інших осіб, і надання правової допомоги фахівцем у галузі права [2, с. 88]. У свою чергу, Г.О. Світлична звужує наведені форми, виключаючи з них участь у цивільному процесі суб'єктів, визначених у ст. 45 ЦПК України, оскільки їхня процесуальна діяльність не належить до вказаної допомоги (тобто правових послуг) через те, що має публічно-правовий характер. Причому вона не заперечує, що змістові складові вказаної діяльності в суді мають певні типові ознаки, притаманні реалізації правової допомоги [3, с. 354–356]. Більшість науковців (С.В. Васильєв [4, с. 67–72], Д.Д. Луспенник [5, с. 109–110] та інші) виділяють лише цивільне процесуальне представництво як процесуальну форму надання правової допомоги, оскільки метою представництва є надання професійної допомоги особам, залученим до розгляду справи, і сприяння їм у реалізації конституційного права на судовий захист.

Убачається, що суттєвим недоліком зазначеного вище підходу є невизначеність щодо категорії «форма надання правової допомоги» і, як наслідок, уподібнення її з інститутами надання правової допомоги. Однак, виходячи із загального розуміння категорій «форма» (зовнішнє вираження, тип, будова, спосіб організації чого-небудь [6, с. 1328]) та «інститут» (сукупність правових норм у якій-небудь галузі суспільних відносин [7]), їх не можна ототожнювати, оскільки вони співвідносяться, умовно кажучи, як загальне й одиничне. Іншими словами, форма має більш універсальний (абстрактний) характер і гранично широкий обсяг, а інститут – це конкретний, правовий феномен, який виражається в нормативно-правових актах.

Водночас не варто виключати їх взаємозв'язок і взаємодію, адже, наприклад, у загальній теорії держави і права подібна проблема досліджується в контексті співвідношення форма права та джерела права, де інститути розглядаються як складовий елемент структури права [8, с. 179–181].

Прихильники другого погляду форми надання правової допомоги визначають через форми участі органів та осіб, визначених у ст. 45 ЦПК України. Так, наприклад, на думку С.С. Бичкової, метою участі в процесі суб'єктів, закріплених у ст. 45 ЦПК України, є надання правової допомоги та сприяння особі в судовому захисті, що здійснюється у трьох формах (звернення з позовними заявами (заявами), представництво й подання висновку) [9, с. 84–85, 265, 268, 314].

На наше переконання, ця точка зору є спірною, оскільки в науці цивільного процесуального права форми участі органів та осіб, яким законом надано право захищати прав, свободи та інтереси інших осіб, розглядаються як можливості впливу їхньої діяльності на розвиток цивільного судочинства [10, с. 325], інакше кажучи, на його виникнення (виступання позовної заяви, заяви), функціонування (безпосередню участь у судовому розгляді справи та вступ у вже розпочатий іншими особами судовий процес у цивільній справі) та продовження (подання апеляційної, касаційної скарги тощо). У свою чергу, форми надання правової допомоги лише визначають, як саме може надаватися така допомога, при цьому не впливаючи на хід процесу.

Прихильники третього підходу не розмежовують форми надання правової допомоги й види [11, с. 186–188], ставлячи знак рівності між ними та зараховуючи до останніх, з-поміж інших, також і медіацію (тобто правову допомогу, яка спрямована на досягнення компромісу законних інтересів і вимог щонайменше двох осіб задля припинення спору між ними). При цьому така позиція ніяким чином не обґрунтовується. На нашу думку, із цим важко погодитися. Так, вид, як правило, зводиться до різновиду якого-небудь предмета, явища, процесу тощо, що виокремлюється залежно від певної спільної ознаки [12, с. 68; 13, с. 92]. Тобто вбачається, що види правової допомоги потрібно характеризувати як певні правові явища, щодо яких відбувся поділ на підставі спільної для них риси, яка, у свою чергу, входить до поняття «правова допомога», з якого ці явища виділяють, тоді як форма в загальному розумінні стосується зовнішнього вираження (способу організації та здійснення) певного предмета чи явища [12, с. 490; 13, с. 1328; 14]. З наведеного випливає, що види безпосередньо входять до змісту поняття «правова допомога», а форми характеризують зовнішнє вираження цього поняття загалом. Інакше кажучи, форма й вид взаємопов'язані, наприклад, один вид правової допомоги може надаватися в різних формах, водночас у рамках певної форми можуть здійснюватися декілька видів такої допомоги.

Що стосується медіації, то її не варто зараховувати до форм надання вказаної допомоги в цивільному судочинстві, оскільки методологічно правильніше розглядати її в контексті альтернативних способів вирішення цивільних справ [15, с. 214–218], що зумовлено історичним поглядом на цю проблему в рамках так званої «третьої хвилі» руху «Доступ до правосуддя», де акцент робився на процедури неформального розгляду справи [16, с. 49–55]. Медіацію більш логічно порівнювати із судовим розглядом справи [17, с. 358; 4, с. 331–332]. Із наведеного випливає, що остання спрямована на врегулювання спору, тобто є формою розв'язання спірних питань [18, с. 65], тоді як правова допомога зводиться виключно до сприяння через правові засоби чи юридичну діяльність інших осіб у судовому захисті порушеного, невизнаного чи оспорюваного

права, свободи та законного інтересу реалізації цивільних процесуальних прав і виконанню цивільних процесуальних обов'язків [19, с. 44]. Отже, за допомогою медіації має усуватися конфліктна ситуація, а правова допомога безпосередньо не ліквідує спір, вона лише полегшує особі участь у його врегулюванні.

Розмаїття поглядів на форму надання правової допомоги можна пояснити відсутністю сталого визначення наведеної категорії. У науковій літературі під формою юридичної (фактично розуміється правової) допомоги розуміється спосіб внутрішньої організації змісту юридичної допомоги. Вона відображає певним чином організований і самодостатній вид діяльності суб'єкта надання стосовно здійснення вказаної допомоги, а також характеризується специфікою завдань, особливостями предмета і змісту діяльності суб'єкта, уповноваженого її реалізовувати (дій, засобів, методів, технологій їх учинення) [20, с. 143]. Проте, на нашу думку, це визначення потребує певного уточнення, адже стосується лише впорядкування внутрішніх елементів змісту наведеної допомоги, залишаючи поза увагою спосіб здійснення юридичної (правової) допомоги на практиці, оскільки категорія «форма», як було зазначено вище, передусім розуміється як спосіб організації та здійснення чого-небудь [12, с. 490; 13, с. 1328; 14]. Така дефініція ігнорує зовнішнє вираження вказаної допомоги. Крім того, потрібно враховувати тісний взаємозв'язок форм надання правової допомоги й нормативних положень та інститутів, у яких вона реалізовується в цивільному судочинстві, бо останні є передумовами надання й можливості користування правовою допомогою.

На нашу думку, під «формою надання правової допомоги» в цивільному судочинстві потрібно розуміти закріплений у нормах цивільного процесуального законодавства спосіб організації та здійснення правової допомоги. Звідси напрашується ще один висновок, що різні види правової допомоги можуть надаватися в рамках однієї з її форм, оскільки види входять до змісту правової допомоги, а форми її надання є способами не тільки організації, а й здійснення на практиці змісту такої допомоги.

У науковій літературі існують спроби, не зосереджуючи увагу на визначенні поняття «форма надання правової допомоги», провести їх класифікацію.

Так, деякі вчені, виходячи з норм, що регулюють діяльність адвоката, пов'язану з наданням юридичної допомоги, виділяють процесуальну (закріплюється в нормах ЦПК України) та непроцесуальну (врегулюється положеннями інших джерел права) форми. Як наголошує В.В. Заборовський, процесуальна форма надання правової допомоги включає в себе всю сукупність процесуальних дій, які дозволені процесуальним законодавством, а непроцесуальна форма, у свою чергу, має допоміжний щодо процесуальної, тобто може передувати чи супроводжувати її [21, с. 363–364].

На наше переконання, наведений вище погляд відображає звужене уявлення про форми надання правової допомоги, оскільки увага зосереджена виключно на діяльності адвоката як суб'єкта, уповноваженого надавати таку допомогу, без урахування можливості її надання іншими суб'єктами [22]. Крім того, вказане вище не дає змоги повною мірою навіть розкрити особливості інституту судового представництва в цивільному судочинстві. Так, у науці цивільного процесуального права доведено, що судовий представник виконує подвійну функцію, зокрема правозаступництва і процесуального представництва [23, с. 157], тобто його діяльність не зводиться суто до вчинення процесуальних дій. Іншими словами, якщо зайняти вказану спірну позицію, то з діяльності представника-адвоката випадає юридичне консультування (функція право-

заступництва), що може безпосередньо здійснюватися під час розгляду та вирішення цивільних справ. Більше того, в рамках цього підходу не враховуються інші дії, які стосуються суто процесуальних інститутів надання правової допомоги в цивільному судочинстві, зокрема можливості отримати відстрочку чи розстрочку в сплаті судових витрат, зменшення розміру чи звільнення від їх сплати.

Інші науковці вважають, що виділення форм надання правової допомоги в цивільному судочинстві має відбуватися з урахуванням суб'єктного кола уповноважених осіб, мети й функцій інститутів, які сприяють здійсненню правової допомоги в цивільному судочинстві, та ролі суду. Наприклад, Н.Ю. Сакара, керуючись вищезазначеним, до них зараховує таке: надання консультацій, роз'яснень і порад з усіх правових питань; складання процесуальних документів від імені особи, якій надається правова допомога; звернення з позовними заявами або заявами від імені особи, якій вона надається, до суду; вчинення, як правило, на будь-якій стадії цивільного процесу від її імені окремих або всіх процесуальних дій, окрім укладення мирової угоди (для деяких інститутів); надання відстрочки чи розстрочки в сплаті судових витрат, зменшення розміру чи звільнення від їх сплати [1, с. 315–333] (далі – пільги).

На нашу думку, цей підхід, з одного боку, вартий уваги, оскільки позитивним моментом є те, що форми й інститути надання правової допомоги розглядаються не як тотожні явища, хоча й не заперечується їх взаємопов'язаність, з іншого боку, його недоліком можна визнати перелік форм надання правової допомоги, адже майже всі вищеперераховані форми надання останньої, окрім можливості отримати пільги, стосуються вчинення окремих процесуальних дій, які, у свою чергу, включаються до змісту правової допомоги як її елементи. Іншими словами, надання консультацій, роз'яснень і порад з усіх правових питань, складання процесуальних документів тощо є процесуальними діями, а не формами надання правової допомоги в цивільному судочинстві.

Деякі вчені форми кваліфікованої юридичної допомоги, залежно від характеру надання такої допомоги, ділять на юридичну допомогу в усній формі, в письмовій і представництво [24, с. 8–9, 15]. Така точка зору видається логічною, хоча й потребує уточнення. Так, виходячи з того, що категорія «форма» передусім розуміється як спосіб організації та здійснення чого-небудь [12, с. 490; 13, с. 1328; 14], і враховуючи правила формальної логіки, в основі класифікації повинна лежати найістотніша ознака певного правового явища [25, с. 59], в нашому випадку це має бути спосіб. Звідси випливає, що критерієм поділу форм не може виступати характер надання вказаної допомоги. У зв'язку з цим та беручи до уваги те, що поняття «кваліфікована юридична допомога» входить до змісту «правової допомоги» [26, с. 39–40], варто погодитися з думкою Ю.Т. Шрамко, що форми надання правової допомоги необхідно класифікувати на підставі такої ознаки, як спосіб її здійснення [27, с. 8]. Отже, представництво не може визнаватися формою надання правової допомоги через те, що це інститут права.

До того ж підлягає критиці й погляд Ю.Т. Шрамко, яка до переліку форм надання вказаної допомоги зараховує представництво, документальну та консультативну форми, оскільки для цивільного судочинства характерною є наявність функціонування принципів усності й писемності, які мають істотне значення для змагальної форми цивільного процесу. Вони, по-перше, як принципи цивільного процесу, виступаючи беззаперечними вимогами до діяльності не тільки суду, а й усіх інших учасників цивільного судочинства, визначають властивості доступності правосуддя, зокрема порядок його відправлення; по-друге, передбачають,

що будь-які процесуальні дії під час відправлення правосуддя в цивільних справах повинні набувати усної форми або письмової форми [10, с. 206–207]. Звідси випливає, що реалізація правової допомоги загалом як інституту цивільного судочинства в будь-якому разі підпадає під дію його принципів, зокрема усності й писемності, тому поділ форм надання вказаної допомоги залежно від її зовнішнього вираження має відбуватися у двох формах: усній і письмовій.

Усна форма надання правової допомоги в цивільному судочинстві є способом її надання, тобто інструментом, за допомогою якого правова допомога знаходить своє зовнішнє відображення, об'єктивацію. До того ж це пов'язано з дією принципу усності цивільного процесу. Наприклад, вказана допомога у вигляді юридичного консультування може надаватися словесно, у випадках, коли в цивільному процесі поряд зі стороною, заявником, заінтересованою особою чи третьою особою бере участь представник, суб'єкт, визначений у ст. 45 ЦПК України, або особа, яка є фахівцем у галузі права й за законом має на це право (ст. 56 ЦПК України), а також якщо суд вчиняє дії щодо роз'яснення прав та обов'язків особам, які беруть участь у розгляді справи (ст. ст. 10 і 167 ЦПК України). Водночас безпосередній аналіз положень ЦПК України дає змогу стверджувати, що, окрім вищевказаної діяльності суду, питання юридичного консультування майже не регулюється нормативними приписами цього Кодексу. При цьому вбачається, що юридичне консультування також може надаватися в письмовій формі. У зв'язку з цим вважаємо сумнівним погляд Ю.Т. Шрамко стосовно виділення консультативної форми надання правової допомоги як рівнопорядкової з документальною формою. Юридичне консультування як усне, так і письмове, відображає співвідношення змісту й форми правової допомоги.

До іншої форми надання правової допомоги в цивільному судочинстві, що логічно впливає з вищезазначеного, потрібно зарахувати письмову форму, оскільки остання, так само як й усна, є способом, інструментом відображення правової допомоги, але її головною специфікою, що й відрізняє її від усної форми, є те, що вона завжди має документально виражений підсумок уже вчинених дій, що зумовлено дією принципу писемності. Якщо краще придивитися до цивільного судочинства, дійсно, можна погодитися з В.В. Комаровим, що воно наскрізь пронизане необхідністю складання процесуальних документів різного характеру [28, с. 18] (від самого початку складення (подання) позовної заяви (заяви) до «завершення» шляхом написання заяви про відкриття виконавчого провадження (ч. 2 ст. 368 ЦПК України)). Отже, як бачимо, правова допомога в складанні процесуальних документів завжди надається в письмовій формі.

Водночас призначення правової допомоги у вигляді складання юридичних (процесуальних) документів має підсумовуюче значення для деяких інших виявів вказаної допомоги, зокрема стосовно юридичного консультування, а також є правовим засобом об'єктивації юридичних, у тому числі й процесуальних, дій суб'єктів, які надають правову допомогу, з-поміж інших через інститут судового представництва. Отже, складання юридичних (процесуальних) документів у рамках письмової форми надання правової допомоги є її обов'язковим елементом і функціонує разом з іншими виявами правової допомоги в цивільному судочинстві. У зв'язку з наведеним не можна погодитися з Ю.Т. Шрамко щодо існування документальної форми надання правової допомоги.

Заслужовує на увагу точка зору Н.Ю. Сакари, яка самостійною формою надання правової допомоги визначає можливість отримати пільги в сплаті судових витрат.

Видається, що надання вказаних пільг можна вважати виключною формою надання вказаної допомоги в цивільному судочинстві, оскільки доктринально їх виокремлення пов'язано з рухом «Доступ до правосуддя», який виник з метою забезпечити безперешкодну можливість кожному, незалежно від його майнового становища, звернутися до суду. Варто відмітити, що ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці займає аналогічну позицію [19, с. 44]. Крім того, тотожний підхід можна спостерігати й у законодавстві інших країн, де, як правило, учасникам судового розгляду забезпечується можливість отримати певне полегшення в несенні судових витрат, зокрема в цивільному судочинстві Німеччини передбачено право особи на правову допомогу у формі звільнення від сплати судових витрат [29, с. 42–48].

Убачається, що виділення вказаних пільг в окрему форму надання правової допомоги пов'язано не лише з виключною роллю суду у вирішенні цього питання, а передусім стосується їх майнового характеру. Інакше кажучи, особа отримує правову допомогу у формі пільг лише у винятковому випадку, коли в неї недостатньо коштів для звернення до суду. По суті, можливість отримати пільги є допоміжною формою надання правової допомоги, оскільки суд надає її не кожному. Отже, можливість отримати відстрочку чи розстрочку в сплаті судових витрат, зменшення розміру чи звільнення від їх сплати варто охарактеризувати як «субвенційна» форма надання правової допомоги в цивільному судочинстві.

Водночас для логічності класифікації складно поряд із «субвенційною» формою надання правової допомоги ставити інші її форми, зокрема усну та письмову, оскільки вказані форми не є однопорядковими правовими явищами. Тому, на нашу думку, під час класифікації форм надання правової допомоги потрібно обрати такий критерій, як частота її надання, тобто залежно від того, чи може вона надаватися в усіх випадках, необхідно виділяти також «основну» форму, яка ділиться на усну й письмову. Це пов'язано з тим, що, по-перше, процесуальні дії, які становлять зміст правової допомоги, можуть здійснюватися протягом усього судового розгляду й у будь-якій цивільній справі; по-друге, правова допомога під час вирішення останніх може здійснюватися одночасно як в усній, так і в письмовій формах. Наприклад, коли під час судового розгляду цивільної справи одночасно беруть участь й особа, яка отримує правову допомогу, – позивач, і суб'єкт, який надає таку допомогу, – представник, де в судовому засіданні представник, консультуючи та погоджуючи свої процесуальні дії з позивачем, вербально заявляє певне клопотання, внаслідок чого такі дії набувають документального, письмового вираження.

У зв'язку з наведеним видається доцільним запровадити в національне цивільне судочинство аналогічну форму надання правової допомоги, яку варто охарактеризувати як «основна», що складатиметься з усної та письмової форм у їх взаємодії.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, можемо зробити висновок, що під формою надання правової допомоги в цивільному судочинстві потрібно розуміти закріпленій у нормах цивільного процесуального законодавства спосіб організації та здійснення правової допомоги. При цьому надання правової допомоги залежно від частоти її надання ділиться на «основну» й «субвенційну» форми. Основна, у свою чергу, об'єднує дві форми – усну та письмову.

Список використаної літератури:

1. Сакара Н.Ю. Правова допомога у цивільному судочинстві / Н.Ю. Сакара // Цивільне судочинство України: основні засади та інститути : [монографія] / за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2016. – С. 310–343.

2. Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар] / В.І. Тертишніков. – 5-е вид., перероб. та доп. – Х. : ФІНН, 2010. – 632 с.

3. Світлична Г.О. Процесуальна форма надання правової допомоги у цивільному судочинстві / Г.О. Світлична // Проблеми цивільного права та процесу : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. О.А. Пушкіна, 30 трав. 2015 р. – Х. : Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2015. – С. 353–357.

4. Васильєв С.В. Цивільний процес України : [навчальний посібник] / С.В. Васильєв. – К. : Центр учб. л-ри, 2013. – 344 с.

5. Балюк М.І. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях): Коментарії, рекомендації, пропозиції / М.І. Балюк, Д.Д. Луспенік. – Х. : Харків юрид., 2008. – 708 с.

6. Великий тлумачний словник сучасної української мови. 170 000 слів / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.

7. Словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/instytut>.

8. Загальна теорія держави і права : [підручник] / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого ; за ред.: М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.

9. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : [монографія] / С.С. Бичкова. – К. : Атіка, 2011. – 420 с.

10. Курс цивільного процесу : [підручник] / за ред. В.В. Комарова ; Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

11. Цивільний процес України : [підручник] / за ред. М.М. Ясинка. – К. : Правова єдність : Алерта, 2014. – 744 с.

12. Философский энциклопедический словарь / ред.-сост.: Е.Ф. Губский, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. – М. : ИНФРА-М, 2009. – 570 с.

13. Великий тлумачний словник сучасної української мови. 170 000 слів / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.

14. Словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/forma>.

15. Ткачук О.С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : [монографія] / О.С. Ткачук. – Х. : Право, 2016. – 600 с.

16. Cappelletti M. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: A General Report / M. Cappelletti, B. Garth // Access to Justice. – Milan. – 1979. – Vol. 1. – 1023 p.

17. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Медіація: проблеми та перспективи застосування в Україні / Н.Л. Бондаренко-Зелінська // Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції : зб. наук. пр. / Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, Лабораторія з проблем адаптації цивільного законодавства України до стандартів ЄС, Хмельниц. ун-т упр. та права. – Хмельницький : ФОП Мельник А.А., 2015. – С. 358–362.

18. Медиация. Новый подход к разрешению конфликтов (Дайджест) / Ю.Б. Нечаева, А.Н. Селищева. – Пермь : ООО «Ресурс», 2009. – 120 с.

19. Заботін В.В. Соціально-правові та доктринальні витоки права на правову допомогу у цивільному судочинстві / В.В. Заботін // Право і суспільство. – 2016. – № 2. – Ч. 2. – С. 39–46.

20. Панченко В.Ю. Юридическая помощь (вопросы общей теории) : [монография] / В.Ю. Панченко. – Красноярск : Сиб. федер. ун-т, 2011. – 279 с.

21. Заборовський В.В. Правова природа процесуальної та непроцесуальної форми діяльності адвоката щодо надання правової допомоги / В.В. Заборовський // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 1. – С. 362–366.

22. Справа за конституційним зверненням громадянина Солдато́ва Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 КПК України, ст. 268, 271 КпАП України (справа про право вільного вибору захисника) : Рішення Конституційного Суду України від 16.11.2000 № 13-рп/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9361>.

23. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / М.Й. Штефан – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.

24. Долгов И.М. Проблемы реализации права граждан на получение квалифицированной юридической помощи в административном процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, административный процесс» / И.М. Долгов. – М., 2013. – 22 с.

25. Жеребкін В.Є. Логіка : [підручник] / В.Є. Жеребкін. – Х. : Основа, 1995. – 256 с.

26. Вільчик Т.Б. Конституційне право на правову допомогу адвоката у країнах Європейського Союзу та в Україні : [монографія] / Т.Б. Вільчик ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2015. – 400 с.

27. Шрамко Ю.Т. Конституційне право на правову допомогу в Україні: актуальні питання законодавчого регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Ю.Т. Шрамко. – К., 2016. – 18 с.

28. Цивільне процесуальне право України : [підручник] / за ред. В.В. Комаров. – Х. : Основа, 1992. – 416 с.

29. Legal Aid in Europe: Nine Different Ways to Guarantee Access to Justice? / Ministerie van Veiligheid en Justitie // WODC. – 2014. – 120 p.

УДК 347.97

ПРАВОЗАСТОСОВНА ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Олена КОРОТУН,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адвокатської майстерності та міжнародної юридичної практики

Академії адвокатури України,

суддя Київського апеляційного господарського суду

SUMMARY

The article examines antitrust peculiarities of state bodies of Ukraine and some European countries. We investigate the issues of the legal status of the antitrust enforcement agencies and the courts in case the relevant bodies of Ukraine, Germany, France and other countries. The conclusion of the stages of development and vector antitrust authorities, special courts. The author concludes that the interim nature of quasi Antimonopoly Committee of Ukraine, the relevant segment of national legislation and the inevitable transformation of the structure of the competition authorities, as a party that oversees compliance with the relevant rules and special courts decide legal conflicts, including by prohibitions, penalties, etc.

Key words: competition committee, court, quasi-judicial activity, competition, monopoly, control, protection of competition.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються особливості антимонопольного регулювання діяльності державних органів України й окремих держав Європи. Вивчаються проблемні питання правового статусу, правозастосовної діяльності антимонопольних органів і судів на прикладі відповідних органів України, Німеччини, Франції та інших держав. Робиться висновок про етапи становлення й вектор розвитку антимонопольних органів, спеціальних судів, про проміжний характер квазісудової діяльності Антимонопольного комітету України, відповідного сегмента національного законодавства та неминучу трансформацію цих органів у структуру антимонопольних органів як однієї зі сторін, що наглядає за дотриманням відповідних правил, і спеціальних судів, що вирішують правові конфлікти в тому числі шляхом установа заборон, стягнень тощо.

Ключові слова: антимонопольний комітет, суд, квазісудова діяльність, конкуренція, монополія, контроль, захист конкуренції.

Постановка проблеми. Забезпечення економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом – це одна з передумов економічного зростання в Україні. На відміну від багатьох держав, вітчизняна історія створення конкурентного законодавства та відповідних державних структур має невелику спадщину, фактично таке законодавство було започатковано в дев'яності роки минулого століття. У цьому контексті порівняльний аналіз законодавства різних держав Європи, правозастосовна діяльність відповідних органів і судів становлять неабиякий інтерес для дослідників і практиків на шляху реформування державного управління, трансформації судової системи України, яка зараз відбувається.

Актуальність теми дослідження зумовлена складністю антимонопольного законодавства, його правозастосуванням, усвідомленням проміжного характеру квазісудових повноважень Антимонопольного комітету України в контексті міжнародних зобов'язань України щодо імплементації положень конкурентного права Європейського Союзу.

Метою статті є розкриття основних тенденцій розвитку конкурентного законодавства, функціонально-структурних змін державних органів, що опікуються вказаними питаннями, на прикладі окремих держав Європи й України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Зарубіжний досвід правового регулювання діяльності антимонопольних органів засвідчує відсутність однакових підходів до формування ефективної системи органів, що здійснюють антимонопольне регулювання. В окремих випадках мова йде про свідомий вибір вектора політики конкретної держави в досліджуваній сфері, наприклад, обмеження конкуренції на внутрішньому ринку та

збільшення за рахунок цього експорту, надання органами влади індивідуальних пільг і переваг окремим суб'єктам господарювання тощо.

Попри розмаїття організаційних і відомчих структур, різне коло повноважень антимонопольних органів у тій чи іншій державі, існує певний поділ функцій антимонопольного регулювання між власне антимонопольним органом і судовою гілкою влади. Перш ніж розглядати критерії поділу таких функцій, спробуємо визначитися хоча б у загальних рисах щодо місця антимонопольного органу в системі координат державних органів України та структури вітчизняного конкурентного законодавства.

У науковій літературі справедливо зазначається, що поява антимонопольного законодавства в нашій країні зумовлена зобов'язанням держави щодо захисту конкуренції в підприємницькій діяльності, необхідністю подолання надмірної монополізації й недобросовісної конкуренції [1, с. 277]. Сучасна вітчизняна система антимонопольного законодавства включає окремі норми Конституції України, норми Господарського кодексу України, Законів України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [2], «Про захист економічної конкуренції» [3], низку ратифікованих парламентом України міжнародно-правових договорів, конвенцій. Так, 13 липня 1999 р. парламент ратифікував Конвенцію про транснаціональні корпорації з певними застереженнями, зокрема транснаціональні корпорації на території України й за її межами, якщо їх створення може спричинити монополізацію товарних ринків в Україні, впливає або може впливати на економічну конкуренцію на її території, створюються за згодою Антимонопольного комітету України.

Закони України «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист економічної конкуренції» визна-

чають механізм функціонування конкурентного ринку через призму повноважень Антимонопольного комітету та інших нормативних приписів, зокрема, суто процесуального характеру, що прямо вказують на його квазісудові повноваження, з одного боку, і як органу державного управління, з іншого боку. У цьому контексті виникає питання про місце антимонопольного органу в системі державної влади України.

Стаття 6 Конституції України визначає, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. У цьому контексті виникає питання про належність Антимонопольного комітету до певної гілки влади. Конституція не надає прямої відповіді на це питання.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» [4], він є державним органом зі спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції в підприємницькій діяльності й у сфері державних закупівель. У ст. 2 вказаного Закону зазначається, що Антимонопольний комітет України підконтрольний Президенту України та підзвітний Верховній Раді України. Визначені в ст. 27 Закону положення про те, що гранична кількість працівників Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень затверджується Кабінетом Міністрів України, засвідчує потенційну можливість впливу виконавчої влади на діяльність цього органу. Так само парламент може суттєво впливати на вказаний орган крізь призму затвердження бюджетних асигнувань. Наведені й інші нормативні положення Закону жодним чином не вирішують питання про належність Антимонопольного комітету України до певної гілки влади. Акцентування уваги на цьому конституційному принципі здійснення державної влади не випадкове, оскільки органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження відповідно до законів. Невизначеність положень щодо Антимонопольного комітету в Конституції України, на нашу думку, не може слугувати підставою визначення статусу цього органу в законі як органу зі спеціальним статусом, що має проміжний характер. Необхідно зазначити, що підпорядкованість, підзвітність, правовий статус та інші питання діяльності антимонопольних органів інших держав не мають однакових підходів не лише в Європі, а й у світі [5, с. 22–24].

У цьому контексті доречним є посилання на наукові дискусії щодо невідповідності сучасним вимогам теоретичних постулатів триади державної влади. Учені-конституціоналісти вже не перший рік обговорюють народження самостійної гілки влади – контрольної влади [6, с. 309–316], до якої мала б входити система антимонопольних органів. Такий висновок передусім базується, на нашу думку, на нормативно визначених у ст. 3 Закону завданнях Антимонопольного комітету:

1) здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом і пріоритету прав споживачів, запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, виявлення і припинення їх;

2) контроль за концентрацією, узгодженими діями суб'єктів господарювання й дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції під час регулювання цін (тарифів) на товари, що виробляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій;

3) сприяння розвитку добросовісної конкуренції;

4) методичне забезпечення застосування законодавства про захист економічної конкуренції;

5) здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері державних закупівель.

Залишимо без коментарів п. 3, оскільки всім зрозуміла безмістовність такого завдання, як «сприяння», але щодо інших завдань – це концентроване вираження контрольних функцій державного органу. З іншого боку, через указані функції не просто зарахувати антимонопольні органи до певної гілки влади. Так само було б передчасно зводити діяльність антимонопольного органу тільки до контрольної функції. На нашу думку, це помилкове визначення завдань цього органу, оскільки вони не відповідають функціям, які виражаються в меті діяльності (ст. 1 Закону), у повноваженнях Антимонопольного комітету, зокрема, щодо накладення штрафних санкцій тощо. Зарубіжні дослідники повноважень антимонопольних органів справедливо визначають першочергову мету цих органів, а саме: «забезпечення добросовісної/ефективної конкуренції та її всебічний захист», а вже потім контрольна діяльність [5, с. 22]. У цьому контексті було б доцільним змінити редакцію ст. 1 вказаного Закону й визначити метою антимонопольного органу забезпечення добросовісної/ефективної конкуренції та її всебічний захист. Видається, що потрібно спочатку забезпечити щось, а потім його захищати. Це особливо актуально до вітчизняних реалій – суцільного монополізму в багатьох галузях виробництва й надання послуг.

Нормативне визначення мети необхідно розрізняти від завдання, оскільки в останньому випадку мова йде про визначений обсяг роботи. Загальновідомо, що, наприклад, контрольна діяльність за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції є одним із різновидів (способів) досягнення мети – забезпечення добросовісної/ефективної конкуренції. У науковій літературі досліджувались недовіки нормативних актів крізь призму визначень мети, завдань цивільного судочинства. Зазначається, що аналіз завдань цивільного судочинства, визначених у ст. 1 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, дає підстави говорити лише про завдання розглядати й вирішувати справи в певний спосіб чи певними засобами або, інакше кажучи, законодавець визначив у ст. 1 ЦПК України не завдання, а способи дій чи засоби, за допомогою яких досягається певна мета. На нашу думку, в ст. 3 вищевказаного Закону також ідеться про способи досягнення певної мети, але це не завдання, оскільки, як правильно зазначає О.С. Захарова, «мета – це те, до чого хтось прагне, чого хоче досягти, а завдання – визначений, спланований обсяг роботи» [7, с. 153]. Отже, було б доцільно в ст. 1 визначити мету діяльності Антимонопольного комітету України – забезпечення добросовісної/ефективної конкуренції, яка досягається певними способами, засобами (доцільно навести в ст. 3 відкритий перелік способів діяльності, в тому числі контрольної у визначених сферах).

Повертаючись до аналізу правового статусу Антимонопольного комітету крізь призму вищевказаних у Законі мети, завдань, гарантій діяльності цього органу, особливого статусу посадових осіб тощо, необхідно визнати, що Антимонопольний комітет не може належати до законодавчої гілки влади з огляду на відомі парламентські форми контрольної діяльності. Не можна зарахувати системі антимонопольних органів і до виконавчої гілки влади, оскільки в останньому випадку це б неминуче призвело до звуження контрольної діяльності, проблем у вирішенні економічних антиконкурентних питань у міждержавних відносинах і суперечило б національному законодавству. Відповідь на вказане питання в окремих державах вирішено крізь поділ функцій антимонопольного регулювання між власне системою антимонопольних органів і судовою владою. У цьому випадку судова влада представлена системою спеціальних антимонопольних судів або спеціалізованих судів інших юрисдикцій.

Спеціалізовані антимонопольні суди в Європейських державах створені й функціонують у Німеччині, Австрії, Польщі, Іспанії та в інших державах. Необхідно зазначити, що антимонопольні суди або суди інших юрисдикцій за клопотанням антимонопольних органів надають дозвіл на обшук, огляд речей, транспортних засобів, особистий огляд фізичної особи й інші оперативні заходи.

Накладення штрафних санкцій у сфері антимонопольного регулювання, на відміну від України, в більшості держав світу здійснюється на підставі рішення суду за позовом антимонопольного органу [5, с. 16].

У літературі справедливо звертається увага на вплив антимонопольного законодавства Німеччини на становлення й розвиток відповідного законодавства в інших державах Європи. Характерно, що федеральний антимонопольний орган – Федеральне картельне відомство – реалізує антимонопольну або антитрестівську політику Німеччини за допомогою судової системи. Картельне відомство уповноважене приймати постанови з антитрестівських питань, отримувати засоби правового впливу у вигляді судової заборони щодо антитрестівських порушень, оспорювати в судовому порядку завищені ціни, зумовлені наявністю зловживань, вимагати зниження цін відповідно до цін, які існують на ринках зі значною конкуренцією суб'єктів господарювання тощо. У Німеччині спеціалізованим судом першої інстанції є картельна палата (колегія) Верховного суду відповідної землі. Суб'єкти господарювання вправі звернутись до вказаних спеціалізованих судів із позовами до антитрестівських порушників про відшкодування збитків і встановлення судової заборони. Рішення Федерального картельного відомства щодо забезпечення дотримання прав у сфері цього відомства можуть бути оскаржені до Апеляційного суду Берліна.

Антимонопольне законодавство Франції і практики його застосування за останні 50 років суттєво змінилися, від практики надання урядом у 70-ті рр. минулого століття пільг окремим суб'єктам господарювання з метою створення великих компаній, які б витримували конкуренцію на міжнародних ринках, до значного посилення ролі судів адміністративної юрисдикції у визначенні, зміні, припиненні відповідних правовідносин. Зміни до Закону про конкуренцію, що були внесені в 1977 р., суттєво розширили адміністративні засоби забезпечення дотримання антимонопольного законодавства, натомість звели до мінімуму вплив судової системи на практику застосування антимонопольного законодавства. Унаслідок імплементації в 1986 р. положень Римського договору Європейського Союзу щодо антимонопольного законодавства закон про конкуренцію було суттєво доповнено й визначено право суб'єктів господарювання звертатися за судовим захистом у разі порушення іншими учасниками ринку антиконкурентного законодавства. Також було запроваджено процесуальний інститут оскарження рішень антимонопольного органу Франції до Верховного адміністративного суду, а згодом до Апеляційного Паризького суду. Сьогодні система судів адміністративної юрисдикції Франції є не лише засобом забезпечення конкуренції та дотримання антиконкурентного законодавства, а й ефективним гарантом дотримання права суб'єктів господарювання на відповідний судовий захист.

Антимонопольне законодавство Швеції також пройшло свій шлях розвитку від ухвалення в 50-х роках минулого століття нормативних актів, що жорстко регламентують центральне місце уряду у вирішенні конфліктів, випадків, які обмежували конкуренцію. У Швеції було створено три державні установи, що опікувались вирішенням антиконкурентних питань, а саме: відомство Антитрестівського омбудсмена, Правління з свободи торгівлі й Відомство

з картелю та національної ціни. Перше відомство було наділено владою вести розслідування й переговори в разі, коли ділова практика порушує закон. Друге відомство ухвалювало за наслідками розслідувань омбудсмена накази з проведення обов'язкових переговорів. Пізніше, в 1965 р., це відомство набуло квазісудових повноважень і вже не лише зобов'язувало суб'єктів господарювання вести переговори, а й мало повноваження зобов'язати порушників антимонопольного законодавства продати продукцію певним покупцям, накласти штрафи. Відомство з картелю та національної ціни було створено з метою ведення реєстру інформації про обмежувальні правочини і здійснення моніторингу за дотриманням рівня адміністративно встановлених цін.

У 1970 р. Правління зі свободи торгівлі було замінено Ринковим судом із відповідними судовими повноваженнями щодо захисту прав суб'єктів господарювання тощо. Одночасно вказаний суд вправі ухвалювати відповідні заборони й розривати потенційні антиконкурентні зливання за позовами заінтересованих осіб.

У Польщі функціонує суд із конкуренції й захисту прав споживачів, в Австрії справи в указаній сфері розглядає по першій інстанції картельний суд. Можна було б і далі наводити практику створення та функціонування спеціальних антимонопольних судів в інших державах, однак, на нашу думку, головне, що об'єднує всі розглянуті підсистеми спеціалізованих антимонопольних судів і відповідного національного законодавства, – це головна мета, а саме: забезпечення конкурентного середовища та права на судовий захист, а не захист чи контроль. У цьому, як нам видається, полягає доктринальна відмінність конкурентного законодавства України (Закони України «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист економічної конкуренції») і конкурентного законодавства зазначених держав. У контексті правозастосовної роботи в Україні судів господарської та адміністративної юрисдикції виникає питання про доцільність запозичення іноземного досвіду. На відміну від повноважень розглянутих спеціальних судів іноземних держав, повноваження судів господарської юрисдикції невинувадно обмежено під час вирішення справ про недобросовісну конкуренцію, зокрема господарський суд не вправі встановлювати обставини справи, які не були встановлені органами Антимонопольного комітету України у відповідному рішенні цього відомства. Конкурентне законодавство України не вимагає встановлення наслідків недобросовісної конкуренції суб'єкта господарювання, обмежуючись установленням події недобросовісної конкуренції.

Дослідники українського конкурентного законодавства України (Закони України «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист економічної конкуренції») справедливо зазначають, що воно формувалося на основі німецької моделі правового регулювання економічної конкуренції, тому вкрай важливо вивчати практику застосування вказаного сегмента законодавства в Європейських державах. У цьому контексті показовим для українського законодавця є вектор розвитку повноважень, структури антимонопольних органів вищенаведених держав, а саме: створення на перших етапах адміністративних органів, які забезпечували захист економічної конкуренції відповідними адміністративними методами, далі – виокремлення квазісудових органів із відповідними владними повноваженнями поряд із розвитком державної системи антимонопольних органів, третій етап – функціонально-структурне розмежування державних органів у сфері забезпечення економічної конкуренції через вплив на відповідні суспільні відносини правозастосовної практики спеціальних антиконкурентних судів; детальна

регламентація повноважень державних антимонопольних органів; визначення в законі прав суб'єктів господарювання на судовий захист, включаючи право на апеляцію. Вочевидь, українське конкурентне законодавство і практика його застосування перебувають у кращому випадку на другому етапі свого розвитку. Видається, що необхідно прискорити функціонально-структурне розмежування державних органів у сфері забезпечення економічної конкуренції через вплив на відповідні суспільні відносини правозастосовної практики спеціальних антиконкурентних судів, наприклад, у складі судів господарської юрисдикції. Питання співвідношення господарської та адміністративної юрисдикції щодо спорів у сфері захисту економічної конкуренції викликає неабиякий науковий інтерес, але ця проблема залишається невирешеною [6, с. 61]. Наявні спори й дискусії про підвідомчість цієї категорії справ в одних випадках судам господарської юрисдикції, в інших – адміністративним судам безплідні, оскільки праві обидві сторони, виходячи з чинних норм Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України та Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України. Напевне, проблему подолання розмежування підвідомчості за ознаками публічно– чи приватно-правових спорів складно вирішити в принципі в чинному правовому полі. На нашу думку, необхідно встановити, що юрисдикція господарських судів поширюється на будь-які спори осіб, що виникають у зв'язку з економічною конкуренцією, в тому числі на всі публічно-правові спори. Щодо публічно-правових відносин як критерію, який розмежує підвідомчість справ судів двох юрисдикцій, то в літературі справедливо зазначається, що складником правовідносин, що виникають у зв'язку з економічною конкуренцією, є правовідносини, пов'язані зі здійсненням Антимонопольним комітетом України державного контролю за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції, захист інтересів суб'єктів господарювання і споживачів від його порушень, зокрема правовідносини щодо прийняття Антимонопольним комітетом України відповідних рішень у межах наданих повноважень у порядку, встановленому законом, а також оскарження таких рішень суб'єктами господарювання та споживачами [9, с. 50]. Інакше кажучи, правовідносини, що виникають у зв'язку з економічною конкуренцією, включають публічно-правові відносини, які виникають у зв'язку з діяльністю Антимонопольного комітету України. Отже, посилання на правовідносини, що виникають у зв'язку з економічною конкуренцією, як на критерій, що розмежує юрисдикцію господарських і адміністративних судів, є, на нашу думку, несуперечливим і достатньо формалізованим. Указані зміни й доповнення ГПК України узгоджуються з приписами, викладеними в ч. 2 ст. 4 КАС України, про те, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом установлений інший порядок судового вирішення. Приклад Європейських держав у цьому сегменті нормативного регулювання засвідчує обґрунтованість його запозичення Україною та є обов'язком, що випливає з Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

Висновки. Виокремлення певної моделі функціонування антимонопольних органів, запровадження відповідного конкурентного законодавства зумовлюються конкретними історичними умовами й рівнем економічного розвитку держави. В умовах повноцінного функціонування ринкової економіки та відсутності

надмірного монополізму адміністративне втручання держави у відносини суб'єктів приватного права має бути мінімальним. У цих умовах правові конфлікти у сфері забезпечення конкуренції, правові наслідки наглядової діяльності антимонопольних органів вирішуються, як правило, в спеціальних судах. Такий порядок забезпечує сторонам процесуальну рівність і гарантує відповідні права та невідворотність покарання порушника конкурентного права. У свою чергу, правовий статус професійних суддів гарантує неупередженість вирішення правових конфліктів. Необхідно визнати, що українське конкурентне законодавство і практика його застосування, система антимонопольних органів перебувають на перехідному етапі свого розвитку, а вітчизняний ринок (товару, послуг) характеризується суттєвим монополізмом. У таких умовах проголошений у вітчизняних нормативних актах заклик захисту конкуренції є сумнівним, потрібно визнати метою конкурентного законодавства забезпечення конкурентного середовища і права на судовий захист. При цьому право на судовий захист в економічних конкурентних відносинах саме сьогодні має передбачати можливість безпосереднього звернення суб'єкта господарювання до господарського суду.

Відповідно до міжнародних зобов'язань України, органи державної влади мають провести імплементацію положень конкурентного права Європейського Союзу, а отже, на черзі функціонально-структурне розмежування повноважень Антимонопольного комітету України й судів господарської юрисдикції шляхом відповідних змін і доповнень ГПК України.

Список використаної літератури:

1. Булгакова І.В. Господарське право України : [навчальний посібник] / І.В. Булгакова. – К. : Прецедент, 2006. – 346 с.
2. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.
3. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III (зі змінами від 16 квітня 2009 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
4. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.
5. Сравнительный анализ полномочий антимонопольных органов зарубежных стран по применению мер правового воздействия / Центр по совершенствованию антимонопольной политики при государственном комитете Республики Узбекистан по демонаполизации, поддержке конкуренции и предпринимательства. – Ташкент, 2010. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://econolawresearch.wordpress.com>.
6. Чиркин В.Е. Основы сравнительного государственного права / В.Е. Чиркин. – М. : Издательский дом «Артикул», 1997. – 353 с.
7. Захарова О.С. Єдність судової практики крізь призму завдань цивільного судочинства / О.С. Захарова // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 151–156.
8. Вечер А.В. Проблеми визначення підвідомчості справ у сфері захисту економічної конкуренції господарським судам / А.В. Вечер // Вісник господарського судочинства. – 2014. – № 5. – С. 60–67.
9. Морщагіна Н.С. Проблематика підвідомчості справ про оскарження рішень, дій чи бездіяльності Антимонопольного комітету України / Н.С. Морщагіна // Вісник господарського судочинства. – 2014. – № 5. – С. 49–52.

УДК 347.1

ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПОСЛЕ ПРЕКРАЩЕНИЯ ОСНОВНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Алина ЧАНЫШЕВА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права

Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The expediency of allocation in the structure of relationships of obligations of additional obligations, arising after the termination of basic obligations, is substantiated in the article. Objections are raised to the naming of such obligations in the literature as “defined legal relationships” that persist after the termination of basic obligations. These obligations are additional and are included in the content of the same relations of obligations as the relevant basic obligations which were already terminated. The recognition of these obligations is necessary for the resolution of disputes that may arise in practice. Proposals regarding the amendments to the Civil Code of Ukraine concerning regulation of performance and termination of obligations were formulated.

Key words: obligations, relations of obligations, basic obligations, termination of basic obligations, additional obligations.

АННОТАЦИЯ

В статье обосновывается целесообразность выделения в структуре обязательственных отношений дополнительных обязательств, возникающих после прекращения основных обязательств. Высказываются возражения против именования таких обязательств в литературе термином «определенные правовые связи», которые сохраняются после прекращения основных обязательств. Эти обязательства являются дополнительными и входят в содержание тех же обязательственных отношений, что и соответствующие основные обязательства, которые уже прекратились. Признание таких обязательств является необходимым для разрешения споров, которые могут возникнуть на практике. Формулируются предложения по внесению изменений в Гражданский кодекс Украины в части регулирования исполнения и прекращения обязательств.

Ключевые слова: обязательства, обязательственные отношения, основные обязательства, прекращение основных обязательств, дополнительные обязательства.

Постановка проблемы. Гражданские правоотношения являются многочисленными и взаимосвязанными, претерпевают изменения в процессе своего развития. Это существенно затрудняет их выделение с целью научного исследования. Эта проблема значительно упрощается в тех случаях, когда выделение определенных видов правоотношений, в частности обязательств, осуществляет сам законодатель. Так, обязательства по возмещению вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ (услуг), выделил сам законодатель как основные в ст. 1209–1211-1 Гражданского кодекса (далее – ГК) Украины. Однако в других случаях законодатель излагает положения об обязательствах (дополнительных), возникающих после прекращения основных обязательств, рядом с положениями, которые распространяются на основные обязательства. Это создает препятствия для правильного определения места и дополнительных обязательств, возникающих после прекращения основных обязательств, в структуре обязательственных отношений, и законодательных положений, распространяющихся на такие обязательства, в структуре соответствующих институтов и субинститутов гражданского законодательства, и соответствующих правовых норм в структуре соответствующих гражданско-правовых институтов и субинститутов.

Целью статьи является обоснование целесообразности выделения в структуре обязательственных отношений дополнительных обязательств, возникающих после прекращения основных обязательств.

Изложение основного материала исследования. А.М. Блащук в кандидатской диссертации высказывает мнение о том, что под прекращением договорного обязательства следует понимать абсолютное исчезновение правовой связи сторон относительно объекта такого обязательства [1, с. 4]. О.И. Михно возразила ему, в частности,

обратив внимание на то, что на момент прекращения договорного обязательства могут остаться невыполненными определенные обязанности сторон такого обязательства. Также могут предъявляться требования по качеству товаров в пределах гарантийных сроков и сроков исковой давности [2, с. 50]. Позже А.М. Блащук в работе, выполненной совместно с А.В. Дзерой, уточнил, что «с прекращением действия договора не всегда исчезают правовые связи между субъектами договорного обязательственного правоотношения. Определенная часть этих связей может сохраняться, в том числе по невыполненным обязанностям или по правозащитным отношениям в пределах установленных сроков исковой давности». При этом А.М. Блащук и А.В. Дзера исходят из того, что «по истечению действия договора, который не получил своего завершения путем выполнения его условий, хотя и прекращается действие самого договора ... продолжается функционирование обязательственного правоотношения ... в части не исполненных обязанностей» [3, с. 279]. Эта мысль заслуживала бы полной поддержки, если бы авторы не отождествляли понятие обязательства с понятием обязательственных отношений. Но они употребляют термины «обязательство» и «обязательственные правоотношения» как взаимозаменяемые.

Суть проблемы заключается в том, что законодатель отождествляет прекращение договора и прекращение обязательства, о чем свидетельствует положение ч. 2 ст. 653 ГК Украины («в случае расторжения договора обязательства сторон прекращаются»). Представляется, что законодатель говорит о расторжении (а не о прекращении) договора только потому, что в общих положениях о договорах он вообще не употребляет термин «прекращение договора». Итак, прекращение договора означает прекращение и обязательства. Но прекращение договора не может означать прекращение обязательственных отношений. Это касает-

ся и прекращения договора путем его расторжения. Это утверждение основывается на толковании ч. 2 ст. 653 ГК Украины с учетом принципа разумности, который вытекает из принципа верховенства права и закреплен в п. 6 ст. 3 ГК Украины. Законодатель не может вопреки принципу разумности предусмотреть полное прекращение обязательственных отношений в связи с прекращением (в частности в связи с расторжением) договора. Поэтому надо вести речь не о сохранении определенных правовых связей после прекращения обязательства (договорного обязательства), а о том, что существуют основные (простые и сложные, односторонние и взаимные) обязательства, вспомогательные обязательства, дополнительные обеспечительные (акцессорные) обязательства, дополнительные обязательства, в форме которых реализуется гражданская ответственность. А есть и такие дополнительные обязательства, которые возникают после прекращения основных обязательств. В связи с прекращением договора прекращаются даже не все основные обязательства. Так, с учетом принципа разумности не может прекратиться простое основное обязательство по возврату предмета найма нанимателем наймодателю в связи с расторжением договора найма.

Поэтому прекращение договора, прекращение основного обязательства не может быть препятствием для возникновения дополнительных обязательств, в пределах которых должники несут соответствующие обязанности. А есть и такие случаи, когда такие дополнительные обязательства являются взаимными. В связи с этим следует согласиться с мнением И.М. Опадчего, что нарушение договора купли-продажи может вызвать появление новых обязательств, которые не существовали ранее, в частности по устранению недостатков проданных вещей и т. п. [4, с. 21].

Отдельно следует высказаться относительно сохранения части «правовых связей между субъектами договорного обязательства» «в пределах установленных сроков исковой давности». Исковая давность начинает течение со дня, когда лицо узнало или могло узнать о нарушении своего права или о лице, которое его нарушило (ч. 1 ст. 261 ГК Украины). В случае нарушения обязательства исковая давность начинает течение в части принуждения к его реальному исполнению со дня, когда кредитор узнал о таком нарушении, а само нарушенное обязательство не прекращается до момента его исполнения (в том числе в процедуре исполнительного производства). Называть это обязательство определенной частью правовых связей между сторонами договорного правоотношения было бы неуместным.

Если же нарушение обязательства, согласно актам гражданского законодательства и договору, влечет возникновение дополнительного обязательства по уплате неустойки или дополнительного обязательства по возмещению убытков, то эти обязательства целесообразно было бы называть своими именами, а не использовать в этих целях весьма абстрактный термин как определенную часть правовых связей.

Исполнение обязательства осуществляется путем передачи имущества, приема-передачи выполненных работ и т. п. Так, продавец обязан передать товар покупателю в срок, установленный договором или законом (ст. 663 ГК Украины). Момент исполнения этой обязанности определяется в соответствии со ст. 664 ГК Украины. С этого момента простое основное обязательство по передаче товара прекращается. Однако уже после прекращения этого обязательства исполнением, которое презюмируется как надлежащее вследствие наличия двустороннего документа, подтверждающего его выполнение, покупателю предоставляется право проверить соблюдение продавцом условий договора купли-продажи относительно количества,

ассортимента, качества, комплектности, тары (упаковки) и других условий в случаях и в порядке, которые установлены договором, актами гражданского законодательства и нормативно-правовыми актами по вопросам стандартизации либо вытекают из обычаев делового оборота или требований, которые обычно предъявляются (ст. 687 ГК Украины). В случае выявления покупателем нарушения условий договора покупатель обязан (это – обязанность, которой корреспондирует субъективное право) сообщить об этом нарушении продавцу. По этому поводу и возникает дополнительное обязательство, в содержание которого входят права и обязанности покупателя и продавца по устранению последствий нарушения, которое допустил продавец. Правовые последствия нарушения условий договора о количестве предусмотрены ст. 630 ГК Украины, условий договора об ассортименте – ст. 672 ГК Украины, условий договора о качестве товара – ст. 678 ГК Украины, условий договора о комплектности – ст. 684 ГК Украины, условий договора о требованиях к таре и упаковке – ст. 686 ГК. Итак, существует обширный нормативный (законодательный) массив, который определяет содержание дополнительных обязательств, возникающих в связи с выявленными недостатками уже осуществленного исполнения основного обязательства. Это заметила О.И. Михно, которая пишет, что при прекращении обязательства сохраняются правовые связи, в рамках которых могут быть предъявлены требования по качеству продукции, предмету подряда в пределах гарантийных сроков [2, с. 50]. С этим соглашаются А.В. Дзера и А.М. Блащук [3, с. 279]. Но авторы избегают того, чтобы квалифицировать указанные правовые связи как обязательства, возникающие после прекращения основных обязательств.

Рассмотрим правоотношения, в том числе обязательства, возникающие в случае выявления недостатков товаров, полученных покупателем в обязательстве купли-продажи.

Покупателю предоставляется право на выбор дополнительных обязательств, в пределах которых будут реализованы его интересы в связи с выявленными недостатками товаров. Это право на выбор является вторичным, а существует оно в относительном правоотношении, которое не является обязательством. Для понимания сущности этих правоотношений важно признать, что они никак не могут входить в содержание обязательства купли-продажи, но входят в содержание обязательственных отношений по купле-продаже.

Обязательства, в рамках которых реализуются последствия выявления покупателем недостатков в отношении товара, возникают, если недостатки товаров обнаружены: 1) по общим правилам – в течение разумного срока, но в пределах двух лет, а в отношении недвижимого имущества – в пределах трех лет со дня передачи имущества покупателю, если договором или законом не установлен более длительный срок (ч. 2 ст. 680 ГК Украины); 2) в течение гарантийного срока, если он на соответствующие товары установлен (ч. 3 ст. 680 ГК Украины); 3) в течение срока годности, если он на соответствующие товары установлен (ч. 4 ст. 680 ГК); 4) по истечению гарантийного срока или срока годности, если покупатель докажет, что недостатки товара возникли до передачи ему товара или по причинам, возникшим до этого момента (ч. 5 ст. 680 ГК Украины). Права покупателя в этих дополнительных обязательствах защищаются в течение исковой давности в один год, исчисляемый со дня обнаружения недостатков (ст. 681 ГК Украины). Это соответствует общему правилу ч. 1 ст. 261 ГК Украины, согласно которому течение исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или могло узнать о нарушении своего права.

Общее правило ч. 1 ст. 678 ГК Украины устанавливает, что в случае обнаружения недостатков товара могут возникать обязательства по пропорциональному уменьшению цены, безвозмездному устранению недостатков, возмещению расходов покупателя на устранение недостатков. Эти три варианта поставлены в ч. 1 ст. 678 ГК Украины рядом. Однако правовая природа этих обязательств не является одинаковой. Обязательство по пропорциональному уменьшению цены является вспомогательным организационным. В его рамках покупатель, который выбрал такой вариант защиты своих интересов, должен дать предложение по размеру пропорционального уменьшения цены. Предоставление такого предложения открывает для покупателя возможность дальнейшей защиты своих интересов. Продавец, конечно, может проигнорировать это вспомогательное организационное обязательство и на предложение продавца ответить перечислением или передачей покупателю денежной суммы, эквивалентной предложенному уменьшению цены. Но он может поступить и противоположным образом, отрицая наличие оснований для уменьшения цены. Тогда субъективное право на уменьшение цены, которое существует во вспомогательном организационном обязательстве, покупатель будет защищать в суде. Одновременно с требованием об уменьшении цены покупатель может предъявить и требование о взыскании с покупателя соответствующей денежной суммы. Строго в соответствии с буквой закона надо было бы сначала рассмотреть и решить в суде спор об уменьшении цены, а после вступления в законную силу решения суда в этом споре признать за покупателем право на взыскание денежной суммы. Но судебная практика такими деталями безосновательно пренебрегает, стремясь к решению всего комплекса спорных вопросов по одному делу в пределах разумного срока.

Однако судебная практика, которая сложилась, не может быть основанием для отрицания того факта, что сначала возникает вспомогательное организационное обязательство по уменьшению цены, а затем – дополнительное имущественное обязательство по возврату продавцом покупателю денежной суммы, на которую цена товара была уменьшена. Указанное организационное обязательство является вспомогательным относительно упомянутого дополнительного имущественного денежного обязательства. Это последнее обязательство в силу того, что оно является денежным, подпадает под действие ст. 625 ГК Украины, устанавливающей ответственность за нарушение денежных обязательств. Иными словами, здесь речь идет об обязательствах, на которые распространяются правовые нормы института купли-продажи, о гражданских отношениях, которые регулируются этими нормами. Вполне понятно применение к этим обязательствам общих положений об обязательствах, в частности ст. 625 ГК Украины. Но прямое применение к указанным обязательствам правовых норм института приобретения, сохранения имущества без достаточного правового основания, в том числе нормы о начислении процентов на сумму безосновательно полученных денег, противоречило бы структуре Гражданского кодекса. Положения п. 3 ч. 3 ст. 1212 ГК Украины («положения этой главы применяются также к требованиям ... возвращения исполненного одной из сторон обязательства») означают возможность субсидиарного применения правовых норм этого института к отдельным видам обязательств, если соответствующие отношения не урегулированы правовыми нормами, которые прямо распространяются на этот вид обязательств.

Покупатель, реализуя свое секундарное право, может предъявить требование об устранении недостатков товара, содержание которого составляет обязанность продавца устранить недостатки (выполнить работу) и субъективное

право покупателя, корреспондирующее этой обязанности. Закон не устанавливает меры обеспечения этого обязательства. Только в отношении случаев, когда покупателем является потребитель в понимании Закона Украины «О защите прав потребителей» (физическое лицо, которое приобретает, заказывает, использует или намеревается приобрести либо заказать продукцию для личных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью или выполнением обязанностей наемного работника), ч. 9 ст. 8 указанного Закона устанавливает неустойку за пропуск четырнадцатидневного срока устранения недостатков в размере одного процента стоимости товара за каждый день просрочки. В других случаях неустойка за задержку устранения недостатков может устанавливаться договором. Для нас является важным то обстоятельство, что законодатель считает возможным установление неустойки на обеспечение выполнения дополнительных обязательств, о которых идет речь. Этим подтверждается точка зрения о значении таких обязательств как полноценных гражданских обязательств. Вместе с тем гражданские отношения, получившие гражданско-правовую форму дополнительных обязательств по устранению недостатков товара, не могут быть признаны *de lege lata* самостоятельными, выходящими за пределы обязательственных отношений по купле-продаже, основными, которые регулируются институтом подряда.

Нарушение таких дополнительных обязательств может повлечь также ответственность в виде возмещения убытков.

В случае передачи продавцом покупателю товара ненадлежащего качества покупатель, реализуя свое секундарное право, может самостоятельно устранить недостатки товара и предъявить к продавцу требование о возмещении расходов на устранение недостатков (п. 3 ч. 1 ст. 678 ГК Украины). При этом возникает дополнительное денежное обязательство по возмещению указанных расходов. Законодатель избежал того, чтобы квалифицировать такие расходы как убытки. Однако несложно заметить, что эти расходы подпадают под формулировку «расходы, которые лицо понесло для восстановления нарушенного права» (п. 1 ч. 2 ст. 22 ГК Украины). Поэтому обязательство, о котором идет речь, является дополнительным простым денежным обязательством по возмещению убытков. Его особенность заключается в том, что обычно дополнительные обязательства по возмещению убытков возникают тогда, когда нарушено основное обязательство. Дополнительное обязательство по возмещению убытков, о котором здесь идет речь, возникает после прекращения основного обязательства. Его основанием является нарушение продавцом дополнительного обязательства по устранению недостатков проданного товара.

Другие обязательства возникают в случае существенного нарушения продавцом требований к качеству товара. Существенным признается нарушение, если недостатки товаров не могут быть устранены, или если устранение недостатков связано с непропорциональными расходами либо затратами времени, или если недостатки обнаружались неоднократно либо появились снова после их устранения (ч. 2 ст. 678 ГК Украины). Это определение существенных недостатков подлежит применению только к тем правоотношениям, на которые не распространяется Закон Украины «О защите прав потребителей». В сфере действия этого Закона существенный недостаток определяется как такой, «который делает невозможным или недопустимым использование товара в соответствии с его целевым назначением, возник по вине производителя (продавца, исполнителя), после его устранения проявляется снова по независящим от потребителя причинам и к тому же наделен хотя бы одним из следующих признаков:

а) он вообще не может быть устранен;

б) его устранение требует более четырнадцати календарных дней;

в) он делает товар существенно другим, чем предусмотрено договором (п. 12 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О защите прав потребителей»)).

Сравнение этих двух определений показывает, что каждое из них имеет как положительные признаки, так и недостатки. При определении существенных недостатков в ч. 2 ст. 678 ГК Украины не были учтены положительные признаки существенных недостатков, приведенные в Законе Украины «О защите прав потребителей». Так, формально абсолютно определенное положение о четырнадцатидневном сроке в Гражданском кодексе было заменено на неопределенную формулировку, в которой используется оценочное понятие («устранение недостатков связано с непропорциональными ... затратами времени»). Чтобы говорить о непропорциональности, необходимо иметь какую-либо пропорцию и норму, в данном случае такую норму найти невозможно, что делает невозможным удовлетворительное истолкование цитируемого законодательного положения.

Представляется, что даже в случае, когда законодатель был обеспокоен интересами продавца (производителя, импортера), он не должен был приносить в жертву формальную определенность. В таком случае этот срок можно было бы продлить до трех или четырех недель, сохраняя таким образом формальную определенность соответствующего законодательного положения.

Признак формальной определенности имеет и формулировка Закона Украины «О защите прав потребителей» (после его (недостатка – А. Ч.) устранения проявляется снова по независимым от потребителя причинам». Формальная определенность формулировки ч. 2 ст. 678 ГК Украины («недостатки обнаружались неоднократно и появились снова после их устранения») значительно меньше при том, что эта формулировка является более громоздкой. Слова «обнаружались неоднократно» добавляют очень мало разумного содержания ч. 2 ст. 678 ГК Украины, поэтому их целесообразно было бы из ч. 2 ст. 678 ГК Украины исключить.

Однако изъятия определения понятия существенных недостатков в п. 12 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О защите прав потребителей» столь существенны, что делают его таким, которое вообще не может быть удовлетворительно истолковано. В этом определении указывается на несколько обязательных признаков существенных недостатков, при отсутствии одного из которых недостатки не могут быть признаны существенными, и на три признака, наличие одного из которых является обязательным для признания недостатков существенными. Но один из обязательных признаков (недостатки товара делают его использование по целевому назначению невозможным или недопустимым) охватывает собой один из факультативных признаков (недостаток делает товар существенно отличным от того, что предусмотрено договором). Действительно, если товар невозможно или недопустимо использовать по целевому назначению, то он непременно становится существенно другим, чем предусмотрено договором. При таких условиях, когда существуют обязательные признаки существенных недостатков, непременно существует и один из факультативных признаков. Поэтому потребность во включении в определение понятия существенных недостатков товара в п. 12 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О защите прав потребителей» указания на упомянутый факультативный признак отсутствует.

Недостатком определения существенных недостатков в п. 12 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О защите прав потребителей» является также указание в этом определении на

вину производителя (продавца, исполнителя). Само по себе это указание является проявлением поиска законодателем целесообразного решения. Но при этом законодатель должен был бы согласовывать законодательные решения, принимаемые по результатам такого поиска, с другими законодательными положениями. В данном случае такого согласования нет, ибо в том же законодательном акте (ч. 14 ст. 8 Закона Украины «О защите прав потребителей») условием удовлетворения требований потребителя к производителю (продавцу, исполнителю) называется не вина последних, а не доказывание ими того обстоятельства, что недостатки товара возникли вследствие нарушения потребителем правил пользования товаром или его хранения. Иными словами, производитель (продавец, исполнитель) несет ответственность (согласно ч. 14 ст. 8 Закона Украины «О защите прав потребителей») как в случаях, когда существенные недостатки возникли по его вине, так и тогда, когда они возникли вследствие случая, и даже тогда, когда существенные недостатки возникли вследствие действия непреодолимой силы. Это правило противоречит определению понятия существенных недостатков в п. 12 ч. 1 ст. 1 названного Закона, из которого следует правило о вине как условии ответственности за существенные недостатки. А решается это противоречие в пользу специального правила п. 12 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О защите прав потребителей», которое имеет менее широкую сферу действия (касается только существенных недостатков, тогда как ч. 14 ст. 8 названного Закона распространяется на случаи выявления любых, а не только существенных недостатков).

В случае обнаружения в товарах существенных недостатков на стороне покупателя возникает вторичное право выбрать обязательство, в котором он будет защищать свои интересы. Он может выбрать право на расторжение договора в одностороннем порядке из-за отказа от договора (это, в соответствии с ч. 2 ст. 653 ГК Украины, влечет прекращение обязательства, которое, впрочем, один раз уже было прекращено исполнением, которое было принято как надлежащее). Эта правовая конструкция требует надлежащего осмысления.

Законодатель не один раз следовал устоявшимся, но не вполне логичным научным идеям, допускающим отожествление договора и обязательства. Затем он вынужден был сделать и следующий шаг – признать, что договор может быть расторгнут. Попытка законодателя вернуться к логике и установить, что расторгается все же не договор, а обязательство (ст. 206 Хозяйственного кодекса (далее – ХК) Украины), встретила полное непонимание со стороны ученых. О.И. Михно стала беспрекословно утверждать, что расторгается не хозяйственное обязательство, а хозяйственный договор. Что касается обязательства, то оно, по мнению О.И. Михно, прекращается в результате расторжения договора [2, с. 7]. К расторжению договора (хотя на самом деле расторгается обязательство, а договор прекращается сам по себе в связи с утратой предмета правового регулирования) все привыкли, и вернуться к логике здесь нелегко.

Но, сделав два указанных нелогичных шага, законодатель при поддержке ученых прибег к следующему, третьему, шагу: он установил, что договор может быть расторгнут, даже если основанное на нем обязательство уже было прекращено.

Можно, конечно, утверждать, что в случае, когда обнаруживается, что на самом деле исполнение было ненадлежащим, его действие восстанавливается. Но такая «реанимация» обязательства не является той правовой конструкцией, которая отражает сущность соответствующих отношений и отвечает потребностям целесообразного правового регулирования соответствующих гражданских

отношений. Более приемлемым было бы признать, что в случае обнаружения в товарах существенных недостатков возникает дополнительное обязательство, которое входит в содержание того же обязательственного отношения, в которое входило основное обязательство, что было прекращено исполнением, надлежащий характер которого позже был опровергнут.

Реализация покупателем упомянутого выше вторичного права влечет возникновение обязательства по возврату денежной суммы, уплаченной за товар. Это обязательство в ч. 2 ст. 678 ГК Украины никак не квалифицируется. Но с учетом п. 3 ч. 2 ст. 1212 ГК Украины, согласно которому положения главы 83 ГК Украины применяются (субсидиарно) к возвращению выполненного в обязательстве, обязательство по возврату денежной суммы, уплаченной за товар, следует квалифицировать как обязательство в связи с приобретением, сохранением имущества без достаточного правового основания. Поэтому на эти обязательства распространяется ч. 2 ст. 1214 ГК Украины. Это обязательство в структуре обязательственных отношений, возникающих на основании договора купли-продажи, является дополнительным обязательством. В соотношении с обязательством по уплате процентов, в соответствии с ч. 2 ст. 625 ГК Украины, обязательство по возврату денежных средств, в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 678 ГК Украины, приобретает характер основного, просрочка исполнения которого влечет ответственность в виде уплаты процентов. В этом соотношении обязательство по уплате процентов, предусмотренное ч. 2 ст. 625 ГК Украины, является дополнительным обязательством, в рамках которого реализуется ответственность за нарушение обязательства, предусмотренного ч. 2 ст. 678 ГК Украины.

Правила, аналогичные правилам ч. 2 ст. 678 ГК Украины, предусмотрены ч. 1 ст. 8 Закона Украины «О защите прав потребителей». Но ст. 708 ГК Украины устанавливает более благоприятные условия для покупателей, которые приобрели товар по договору розничной купли-продажи. В случае выявления в течение гарантийного срока или других сроков, установленных обязательными для сторон правилами или договором, недостатков, не оговоренных продавцом, или фальсификации товара покупатель (независимо от того, подпадают ли недостатки под определение существенных) имеет право, реализуя свое вторичное право, выбрать такие гражданско-правовые формы защиты своих интересов, как обязательства по обмену товара или отказ от договора с последующим требованием о возврате уплаченной за товар денежной суммы (п. п. 2, 4 ч. 1 ст. 708 ГК Украины). Коллизия между п. п. 2, 4 ч. 1 ст. 708 ГК Украины, с одной стороны, и ч. 1 ст. 8 Закона Украины «О защите прав потребителей» – с другой, в любом случае решается в пользу названного здесь последним законодательного положения, поскольку оно устанавливает специальную правовую норму, которая распространяется только на обязательства с участием потребителей, как они определяются в п. 22 ст. 11 названного Закона, тогда как п. п. 2, 4 ч. 1 ст. 708 ГК Украины распространяются на обязательства, в которых покупателями могут быть не только потребители, определенные указанным образом, но и любые другие лица, которые заключили договоры розничной купли-продажи. Сфера действия правовой нормы, установленной ч. 1 ст. 8 Закона Украины «О защите прав потребителей», имеет более узкое действие, чем правовые нормы, закрепленные в п. п. 2, 4 ч. 1 ст. 708 ГК Украины, а потому является специальной нормой, которая исключает применение конкурирующей нормы, хотя указанная специальная норма и установлена законодательным актом, который был принят ранее (Закон Украины «О защите прав потребителей» был принят 12 мая 1991 года, а ГК Украины – 16 января

2003 года). Однако изложенные соображения не основываются на общепризнанных правилах толкования. Кроме того, законодатель должен определиться относительно того, какой из вариантов урегулирования гражданских отношений, о которых идет речь, является более целесообразным. Поэтому коллизия между ч. 1 ст. 708 ГК Украины и ч. 1 ст. 8 Закона Украины «О защите прав потребителей» необходимо устранить путем внесения изменений в одно из этих законодательных положений. По нашему мнению, таким является положение ч. 1 ст. 708 ГК Украины.

Дополнительные обязательства, возникающие после прекращения основных обязательств на основании ст. ст. 678, 708 ГК Украины и ст. 8 Закона Украины «О защите прав потребителей», являются полноценными гражданскими обязательствами. Они признаются законодателем. Так, в ч. 8 ст. 7 Закона Украины «О защите прав потребителей» прямо указывается на то, что гарантийное обязательство прекращается на общих основаниях, предусмотренных ГК Украины. При этом под обязательствами понимаются как раз дополнительные обязательства, о которых здесь идет речь. Эта мысль подтверждается ч. 9 той же статьи, в которой указывается на то, что такие обязательства не прекращаются, если на стороне продавца возникла невозможность исполнения вследствие отсутствия у него материалов, комплектующих или запасных частей: эти материалы и части нужны для устранения недостатков проданного товара, то есть для выполнения одного из видов дополнительных обязательств, возникающих вследствие выявления недостатков проданных товаров.

Специфика основания дополнительных обязательств по обмену доброкачественных недовольственных товаров, приобретенных по договору розничной купли-продажи (то есть возникновения таких обязательств при отсутствии каких-либо правонарушений со стороны продавца), не влечет каких-либо особенностей такого рода обязательств. Они имеют такой же правовой режим, что и дополнительные обязательства, возникающие в связи с выявлением недостатков проданных товаров, и отличаются только содержанием.

Содержание дополнительных обязательств, в рамках которых реализуются гражданско-правовые последствия обнаружения недостатков в выполненных на основании договора подряда работах, определяется ст. 858 ГК Украины, которая имеет заголовок «Ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы». Законодатель последователен в определении содержания обязательств, которые сейчас рассматриваются как ответственность, и подобную статью в ХК Украины также озаглавил «Ответственность за нарушение договора подряда на капитальное строительство». Правда, в Законе Украины «О защите прав потребителей» законодатель этой схеме следовать не стал. Но в данном Законе он вообще не стал различать последствия обнаружения недостатков во время выполнения работы, при приеме выполненной работы и после этого (ч. 3 ст. 10 названного Закона). Зато ГК Украины в ст. 858 устанавливает ответственность за ненадлежащее качество уже выполненной работы. Эта ответственность наступает, если недостатки обнаружены в период гарантийного срока. Такое вытекает из ст. 859 ГК Украины, согласно которой результат работы должен соответствовать требованиям к его качеству в течение всего гарантийного срока. Если гарантийный срок не установлен, результат работы должен быть пригодным для использования в соответствии с договором подряда или для обычного использования работы такого рода в течение разумного срока (ч. 3 ст. 857 ГК Украины). Следовательно, и недостатки в выполненной работе, которые влекут возникновение обязательств, о которых идет речь, должны быть выявлены в течение разумного срока.

Но с этим не согласуется правовая норма, установленная ст. 863 ГК Украины, в соответствии с которой к требованиям относительно ненадлежащего качества работы применяется исковая давность в один год, а в отношении зданий и сооружений – три года со дня принятия работы заказчиками. Может получиться так, что разумный срок, о котором говорится в ч. 3 ст. 857 ГК Украины, еще не истек, а исковая давность уже прошла. Поэтому следует сделать вывод, что в ст. 863 ГК Украины целесообразно внести изменения, установить, что исковая давность по требованиям о ненадлежащем качестве работы начинается течение не со дня принятия работы, а со дня обнаружения недостатков. Это привело бы ст. 863 ГК Украины в соответствие с общей схемой, которую использовал законодатель в ст. 681, ч. 1 ст. 864 ГК Украины, ст. 322 ХК Украины в отношении случаев, когда установлен гарантийный срок, и придало бы ст. 863 ГК Украины большей целесообразности. Правда, несогласованность существует и между положениями ст. 681 ГК Украины и ч. 1 ст. 864 ГК Украины. Если ст. 681 ГК Украины предписывает исчислять исковую давность со дня обнаружения недостатков, то ч. 1 ст. 864 ГК Украины – со дня заявления о недостатках. Не было никакой необходимости в различном определении дня начала течения исковой давности в ст. 863 ГК Украины, с одной стороны, и ст. 681 ГК Украины и ст. 322 ХК Украины – с другой. Со дня принятия работы целесообразно было бы исчислять течение исковой давности, если эти сроки составляют десять или тридцать лет. Исковая давность в десять лет с момента принятия работы установлена ч. 3 ст. 872 ГК Украины по договору бытового подряда, если недостатки могут представлять опасность для жизни или здоровья заказчика либо других лиц. Согласно положению абзаца 3 ч. 3 ст. 322 ХК Украины, исковая давность такой же продолжительности устанавливается относительно недостатков капитальных конструкций, которые не могли быть выявлены до обычного способа принятия работ. А положение абзаца 4 ч. 3 ст. 322 ХК Украины устанавливает исковую давность продолжительностью тридцать лет по возмещению убытков, причиненных заказчику противоправными действиями подрядчика, которые привели к аварии или разрушениям. В остальных случаях исчисление исковой давности не со дня обнаружения недостатков, а со дня принятия работы создает неоправданные препятствия для защиты прав заказчиков по договорам подряда.

Согласно ч. 1 ст. 858 ГК Украины, заказчику предоставляется секундарное право выбрать вид дополнительного обязательства, в котором будет реализован его интерес, возникший в связи с ненадлежащим качеством работы, выполненной в рамках основного обязательства подряда. Заказчик может выбрать дополнительное обязательство по безвозмездному устранению недостатков в работе. Такое обязательство возникает с момента, с которым закон связывает начало течения исковой давности, но не ранее выявления недостатков в выполненной работе. Однако подрядчик может воспользоваться своим секундарным правом выбрать другое обязательство – обязательство, в рамках которого он выполнит работу заново. К такому обязательству по аналогии будет применяться правило п. 1 ч. 1 ст. 858 ГК Украины о разумном сроке выполнения работы. Итак, подрядчик, который выбрал обязательство по выполнению работы заново, должен будет выполнить работу в разумный срок. Одновременно с таким обязательством возникает и дополнительное обязательство по возмещению подрядчиком заказчику убытков, «причиненных просрочкой исполнения» (ч. 2 ст. 858 ГК Украины). Здесь речь идет не о просрочке выполнения работы заново, а о всем времени просрочки – от предусмотренного договором дня, в который заканчивается срок выполнения работы (ст. 846 ГК Украины), до дня выпол-

нения работы заново. Это – ответственность за нарушение основного обязательства. Если подрядчик выбрал вариант обязательства по выполнению работы заново, возникает дополнительное обязательство по возврату заказчиками подрядчику ранее переданной заказчику работы (ч. 2 ст. 858 ГК Украины). Такое обязательство возникает в случае возможности указанного возвращения.

Заказчик в случае ненадлежащего качества работы вправе выбрать такой вариант защиты своих интересов, как предъявление требования о пропорциональном уменьшении цены работы. Текстуально в п. 2 ч. 1 ст. 858 ГК Украины говорится только о таком требовании. На основании этого законодательного положения может возникнуть только организационное обязательство, которое является вспомогательным. Его реализация влечет возникновение дополнительного денежного обязательства по возврату подрядчиком заказчику денежной суммы, эквивалентной уменьшению цены работы. Возможность возникновения такого обязательства следует из контекста ст. 858 ГК Украины: предъявление требования о пропорциональном уменьшении цены не имело бы какого-либо смысла, если бы заказчику, в конечном счете, не была возвращена денежная сумма, составляющая разницу между первоначально установленной ценой и уменьшенной ценой, установленной во вспомогательном организационном обязательстве. К дополнительному обязательству по возврату разницы в ценах применяется ст. 1212 ГК Украины. При этом возникает также и обязательство по уплате процентов, начисляемых со дня получения подрядчиком денежной суммы, подлежащей возврату. К этому обязательству субсидиарно применяется ст. 1214 ГК Украины. Третий вид обязательства, возникающего по выбору заказчика в случае ненадлежащего качества работы, – это обязательство по возмещению убытков – расходов заказчика на устранение недостатков выполненной работы. Обязательство по возмещению таких убытков может возникнуть при условии, что договором предусмотрено право заказчика на устранение недостатков (собственными ресурсами или путем привлечения постороннего лица).

Выводы. Такое количество обязательств, возникающих в случаях, которые здесь рассмотрены, может быть причиной вопроса о целесообразности их выделения. Авторам таких вопросов следует посоветовать попробовать найти варианты разрешения споров, которые могут возникнуть на основании ст. 858 ГК Украины, без выделения названных выше обязательств. По нашему мнению, без такого выделения решить указанные споры невозможно.

Эти обязательства являются дополнительными и входят в содержание тех же обязательственных отношений, что и соответствующие основные обязательства, которые уже прекратились. Существование таких обязательств целесообразно было бы признать, а не говорить о неопределенных «определенных правовых связях», сохраняющихся после прекращения основных обязательств.

Список использованной литературы:

1. Блащук А.М. Припинення договірних зобов'язань у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.М. Блащук. – К., 2006. – 20 с.
2. Міхно О.І. Припинення договору за цивільним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.І. Міхно. – К., 2007. – 18 с.
3. Дзера О.В. Зміна та припинення договору / О.В. Дзера, А.М. Блащук // Договірне право України. Загальна частина / за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 350 с.
4. Опадчий І.М. Грошові зобов'язання у приватному праві : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І.М. Опадчий. – К., 2011. – 225 с.

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 346.93

ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ Й ВИДІВ ДЖЕРЕЛ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Наталя ЗАГОРОДНЯ,
аспірант Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України

SUMMARY

The article examines the theoretical approaches and scientific concepts regarding the concept of “sources of law” as one of the legal methods that ensure an efficient functioning of the state mechanism; its relationship with the concept of “form of law”. With regard to the general theoretical propositions about the sources of law, which are considered in the work, formulated the concept of sources of commercial procedural law of Ukraine. Analyzed and disclosed the problem of understanding the sources of the commercial procedural law in the material and formal sense, and explores new approaches to the determination of their individual species, taking into account the reform of the judiciary in line with European standards.

Key words: law, source of law, form of law, source of law in the formal sense, sources of the commercial procedural law.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються теоретичні підходи та наукові концепції щодо поняття «джерела права» як одного з правових засобів, що забезпечують ефективність функціонування державного механізму; його співвідношення з поняттям «форма права». З урахуванням загальнотеоретичних положень про джерела права, які висвітлюються в роботі, формулюється поняття джерел господарського процесуального права України. Аналізуються й розкриваються проблеми розуміння джерел господарського процесуального права в матеріальному та формальному значеннях і досліджуються нові підходи до визначення окремих їх видів з урахуванням реформування судової системи згідно з європейськими стандартами.

Ключові слова: право, джерело права, форма права, джерела у формальному розумінні, джерела господарського процесуального права.

Постановка проблеми. Складний стан української економіки потребує запровадження дієвих механізмів і вжиття оптимальних заходів виходу з тривалої економічної кризи, у тому числі вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, що складаються в процесі організації та здійснення господарської діяльності. Цьому, на нашу думку, сприятиме поглиблене теоретичне дослідження джерел господарського процесуального права, які значною мірою зумовлюють рівень правового регулювання зазначених відносин і характеризують особливості правової системи України.

Становлення нової правової системи сучасної України та її інтеграція в європейську правову сім'ю поставили питання щодо нового розуміння джерел господарського процесуального права й розвитку їх видів. Особливого значення в регулюванні господарських процесуальних відносин останнім часом набувають рішення Європейського суду з прав людини та інші конвенційні рішення.

Актуальність теми. З урахуванням вищезазначеного актуальність дослідження полягає в визначенні поняття джерел господарського процесуального права України, встановленні їх особливостей, а також подальшого розвитку й оновлення.

Метою статті є дослідження теоретичних підходів і наукових концепцій щодо поняття «джерела права», які дають змогу визначити та сформулювати поняття джерел господарського процесуального права України й розкрити деякі їх види.

Виклад основного матеріалу дослідження. Господарське процесуальне право є частиною (галуззю) загальної системи національного права, підпорядковується її законам і загальним принципам будови права.

У зв'язку з цим питання про поняття джерел господарського процесуального права також варто розглядати як частину проблеми загальної теорії права, як частину загального вчення про джерела права загалом. Отже, поняття й сутність джерел господарського процесуального права можна розкрити лише шляхом вивчення загальнотеоретичних правових положень про джерела права, визначивши їх загальні ознаки та виявивши особливості, зумовлені сферою суспільних відносин, що регулюються нормами цієї галузі права.

Так, джерела права є одним із правових засобів, які забезпечують ефективність функціонування державного механізму й у сукупності становлять цілісну та взаємопов'язану систему. Перш ніж аналізувати різні джерела права, є необхідність розглянути співвідношення понять «форма права» і «джерело права», оскільки сьогодні в юридичній літературі звертається увага на багатозначність і нечіткість поняття «джерело права», а також численність джерел права. Це створює відомі термінологічні труднощі, унаслідок чого виникає проблема розмежування вищезазначених понять, уточнення їх смислового змісту.

Спори стосовно розуміння категорії джерела права неодноразово виникали в радянський період. Висловлювались різні позиції щодо вказаної проблеми, зокрема пропонувалось під джерелом права розуміти «той спосіб, яким правилу поведінки державною владою надається загальнообов'язкова сила» [1, с. 173]; коли мова йшла про джерело права в широкому розумінні, то його розуміли як «диктатуру робочого класу, тобто радянську владу», а в спеціальному значенні – «законодавчі норми» [2, с. 15]. На невизначеність поняття «джерела права» звернув увагу відомий теоретик права С.Ф. Кечек'ян, який зауважував,

що це поняття належить до невстановлених у теорії права, оскільки немає не тільки загальновизнаного його визначення; спірним є саме значення, в якому використовується слово «джерело права», а сам цей термін є не більше ніж образом, що має насамперед допомогти розумінню, ніж надати розуміння того, що ним визначається [3, с. 3].

Підтримує цю позицію Л.С. Галесник, який указує: те, що в юридичній науці називають джерелами права, насправді є лише формами, засобами закріплення та вираження юридичних норм [4, с. 8]. Усі зазначені дослідники вживають при цьому словосполучення «форма вираження» або «спосіб закріплення». Законодавство – одна з тих форм, у якій об'єктивується об'єктивне право, це найкраща, найвища форма його вияву.

Г.Ф. Шершеневич, прибічник ототожнення джерела права й форми права, вважає, що під назвою джерел права традиційно розуміють термін, який використовується для «згладжування» відмінностей між термінами різних історичних періодів. До того ж термін «джерело права» має самостійне значення для дослідження правотворення як основа права, а також форма вираження позитивного права, що мають значення обов'язкових засобів ознайомлення з чинним правом. Непридатність терміна «джерело права» пояснюється його багатозначністю. Під цією назвою розуміють сили, що створюють право, матеріали, покладені в основу будь-якого законодавства, історичні пам'ятки, засоби пізнання чинного права [5, с. 24].

Наприклад, А.Б. Венгеров, досліджуючи проблему форм і джерел права, дійшов висновку, що поняття «джерело права» – це синонім поняття «форма права» [6, с. 340]. Водночас зауважимо, що синонімічних понять не існує, існують синонімічні слова. Із цим також узгоджуються випадки, коли визначення джерел права виключає згадування про форму. Так, зокрема, С.С. Алексєєв зазначає, що джерела права – це видані державою або визнані нею офіційно документальні засоби вираження та закріплення норм права, надання їм юридичного, загальнообов'язкового значення [7, с. 45].

Якщо підтримувати позицію тих дослідників, які ототожнюють поняття «джерело права» та «форма права», то можна дійти висновку, що вони виокремлюють джерело права в матеріальному розумінні (фактори, що зумовлюють зміст права) і формальному розумінні (правові акти).

У формальному розумінні джерело права – це форма, завдяки якій правова норма набуває загальнообов'язкового значення. Питання про те, що є джерелом права у формальному розумінні, залежить від відповіді на запитання: у чому полягають підстави обов'язковості норм права, які саме форми надають нормам правового характеру? Отже, формальне розуміння терміна «джерело права» зливається з формою через правотворчу діяльність уповноважених суб'єктів [8, с. 53].

Так, В.В. Шаповал зазначає, що формами існування будь-якої галузі національного права є нормативно-правові акти, які належать до формальних джерел права. [9, с. 5]. Ту саму ідею висувують й автори підручників із теорії держави і права, які визнають юридичні джерела (форми) або загальносоціальні джерела офіційно-документальними формами вираження й закріплення норм права, що виходять від держави та надають їм юридичне, загальнообов'язкове значення [10; 11].

До загальносоціальних джерел належать економічні, соціальні, політичні, морально-культурні й інші фактори, які породжують або об'єктивно зумовлюють виникнення правових норм.

Але в деяких виданнях поняття «джерело права» та «форми права» не ототожнюються. Вони, за твердженням авторів, тісно взаємопов'язані, але не збігаються.

Так, С.С. Алексєєв, не ототожнюючи цих понять, уважає, що нормативні акти є формою права, тому що виконують функцію юридичних джерел, тобто актів правотворчості. Іншими словами, юридичне джерело, взяте в змістово-документальній формі, тобто як носій юридичних норм, є формою існування права. По-друге, нормативний акт як форма права в практичному житті є формальним джерелом, із якого люди черпають інформацію про юридичні норми [12, с. 128–129]. Тому потрібно використовувати термін «джерело права» саме в цьому розумінні, оскільки термін «форма права» виражає ширший зміст характеризуваного явища.

Якщо «форми права» показують, як зміст права організовано й виражено зовні, то «джерела права» – це витоки формування права, система факторів, що визначають його зміст і форми вираження. Відповідно, на нашу думку, необхідно виходити з того, що форма права – це об'єктивоване вираження його змісту, тобто правової норми чи іншого правила поведінки. А джерело права визначає діяльність, за допомогою якої правові норми набувають характеру права, а отже, стають об'єктивно визначеним, постійним та обов'язковим (отримують юридичну силу).

Розглянуті загальні положення про джерела права мають методологічне значення для визначення й формулювання поняття джерел господарського процесуального права.

Учення про поняття джерел господарського процесуального права, на жаль, у науці практично не висвітлюються, а деякі автори взагалі не дають окремого визначення поняття джерел господарського процесуального права, обмежуючись тільки їх характеристикою. В.Д. Чернадчук зазначає, що джерелами господарського процесуального права є нормативно-правові акти, які вміщують правові норми, що регулюють процедуру досудового врегулювання господарських спорів і процедуру господарського судочинства [13, с. 38]. Дещо інше визначення поняття джерел господарського процесуального права надає О.І. Харитонова, згідно з яким джерелами господарського процесуального права є нормативно-правові акти, що містять норми, які регулюють порядок здійснення правосуддя в господарських відносинах [14, с. 29]. В.І. Горевий, на відміну від О.І. Харитоновой, до поняття джерел господарського процесуального права зараховує не тільки правові норми, що регулюють процедуру господарського судочинства, а й норми, які регулюють процедуру досудового врегулювання господарських спорів.

На підставі загального визначення поняття «джерело права», запропонованого Н.М. Пархоменко [8, с. 111], автор під джерелами господарського процесуального права України розуміє зовнішні форми існування норм господарського процесуального права у вигляді письмових документів (правових приписів), виданих у межах повноважень суб'єктів правотворчості, згідно зі спеціальною процедурою, що мають юридичну силу й обов'язковість до виконання, відображають волю суб'єктів правотворчості та спрямовані на регулювання господарського судочинства.

Іншими словами, під джерелом господарського процесуального права як зовнішньої форми його існування потрібно розуміти офіційно-документальний спосіб вираження й закріплення правил поведінки учасників господарських відносин, що виходить від держави або визнається нею офіційно, за допомогою якого цим правилами надається юридично загальнообов'язкове, забезпечене державою значення.

Як убачається з огляду праць, основною домінантою в підходах до визначення поняття й видів джерел господарського процесуального права є головний постулат – суспільні відносини не можуть регулюватися поза за-

конодавчим чи іншим нормативно-правовим актом. До основних джерел господарського процесуального права в юридичній літературі належать норми Конституції України, Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) та інших кодексів України, які так чи інакше регулюють господарські відносини, а також велика кількість законів і підзаконних нормативно-правових актів різного рівня (наприклад, Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо вдосконалення державного регулювання господарської діяльності» від 9 серпня 2008 року № 698/2008; Декрет Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію та сертифікацію» від 10 травня 1993 року № 46/93).

Вищу юридичну силу та значення для господарського процесу має, безперечно, Конституція України, в якій містяться й матеріальні, і процесуальні норми. Але все ж такі норми, які мають процесуальне значення, у ній небагато (наприклад, серед них ст. ст. 8, 9, 10). Вони належать до норм, що мають універсальний характер і є визначальними як для господарського, так і для українського судочинства загалом.

Процесуальне законодавство, яке застосовується господарськими судами, складається з двох основних нормативно-правових актів: ГПК і Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 року. ГПК має загальний характер і застосовується господарськими судами під час розгляду всіх спорів, а Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» установлює й регулює порядок розгляду справ, пов'язаних із банкрутством, поєднуючи процесуальні та матеріальні норми.

Невід'ємною частиною національного господарського процесуального законодавства України є чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та які регулюють відносини у сфері господарської діяльності (наприклад, Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, ст. 9 Конституції України, ст. 4 ГПК). Відповідно до ч. 4 ст. 4 ГПК, господарський суд у випадках, передбачених законом або міжнародним договором, застосовує норми права інших держав. Але законодавство України й міжнародні договори регулюють це питання не шляхом установлення обов'язку застосування певного права, а шляхом надання сторонам права обирати законодавство. Так, Законом України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року встановлено, що у випадках, передбачених законом, учасники правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню [15]. Вибір права може здійснюватися щодо правочину загалом або його окремої частини. Вибір права не здійснюється, якщо відсутній іноземний елемент у правовідносинах. Згідно зі ст. 28 Типового закону ЮНІСТРАЛІ про міжнародний торговий арбітраж, ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», третейський суд вирішує спір згідно з нормами права, які сторони обрали як такі, що застосовуються до суті спору [16; 17].

Звичай як матеріальне джерело господарського процесу також є регулятором господарських правовідносин. Так, відповідно до ГПК, господарський суд може застосовувати міжнародні торгові звичаї в разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності (ст. 4 ГПК). У ГПК статті, яка б чітко визнавала договір і звичай самостійними джерелами господарського процесуального права, немає. Уважаємо, що це є певним недоліком Кодексу, оскільки договір і звичай саме у сфері господарювання можуть мати найширше застосування [18, с. 9]. По-перше, про це

свідчать норми Цивільного кодексу України (ст. ст. 6, 7), які поширюються на господарські відносини; по-друге, аналіз норм Господарського кодексу України свідчить, що він також допускає застосування договору та звичаю до регулювання господарських відносин. Так, відповідно до ст. 174 Господарського кодексу України, господарські зобов'язання можуть виникати з господарського договору та інших угод, передбачених законом, а також із угод, не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать. Згідно з ч. 4 ст. 265 Господарського кодексу України, умови договору поставки повинні викладатися сторонами відповідно до вимог Міжнародних правил щодо тлумачення термінів «ІНКОТЕРМС». Ця норма, регулюючи внутрішні торговельні операції між резидентами України, встановлює обов'язковість застосування міжнародних звичаїв у внутрішніх відносинах. Доцільність такого нововведення є спірним питанням і предметом окремого дослідження, але така законодавча норма існує, тому нехтувати нею не можна.

Окрема група джерел визначає суто порядок здійснення процесуальних дій учасниками господарського процесуального права. Насамперед це порядок звернення до суду з позовом, відкриття провадження у справі, розгляд справи, перегляд справи, винесення рішення тощо. До таких джерел належить процесуальне законодавство, а в окремій частині й договір. Характер вищезазначених джерел визначається в основному матеріальним характером регулювання. Незважаючи на це, цей вид джерел є суттєво важливим для вирішення господарських спорів та інших правових питань. Це ґрунтується на природі самої категорії «спір про право», який є матеріальною категорією, що впливає з матеріальних відносин.

Варто підкреслити, що договір як процесуальне джерело господарського процесуального права актуальний під час досудового врегулювання спорів і під час розгляду справ третейськими судами. Що стосується досудового врегулювання спорів, то сторони можуть у договорі між собою чи окремій угоді змінювати або доповнювати положення про порядок такого врегулювання (щодо строків направлення та розгляду претензій, складу документів тощо), якщо це прямо не заборонено чинним законом. Ще більш важливе значення договір має для третейського судочинства [19, с. 65]. Так, Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» встановлено, що сторони можуть на власний розсуд визначати кількість арбітрів і процедуру призначення арбітрів (ст. ст. 10, 11), процедуру розгляду справи третейським судом (ст. 19), місце арбітражу (ст. 20), мову, яка буде використовуватися під час арбітражного розгляду справи (ст. 22).

Зв'язок вищезазначених джерел із матеріальними також простежується через категорію «спір про право». Матеріальна категорія «спір про право» нерозривно пов'язана із зацікавленістю суб'єктів щодо його вирішення. Така зацікавленість має процесуальний характер, оскільки звернена до господарського суду. Крім цього, як зазначає Л.М. Ніколенко, норми матеріального та процесуального права тісно пов'язані між собою і доповнюють один одного. Значна кількість процесуальних норм знаходиться в кодифікованих і некодифікованих актах матеріального права. Узгодженість між указаними нормами – це одна з умов належного функціонування судового порядку захисту суб'єктивних прав громадян і юридичних осіб. Взаємозв'язок норм процесуального й матеріального права особливо виявляється в процесі вдосконалення процесуального законодавства. Крім того, процесуальні норми, регламентуючи діяльність господарського суду, забезпечують можливість правильності застосування норм матеріального права та їх тлумачення [20, с. 153].

Отже, на підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що з урахуванням особливостей предмета і специфіки господарського процесуального права джерела господарського процесуального права можна класифікувати за їх галузеву ознакою на матеріальні та процесуальні джерела господарського процесуального права.

Відповідно, до матеріальних джерел господарського процесуального права необхідно зарахувати джерела, які містять норми, що регулюють суспільні (матеріальні) відносини шляхом їх прямого правового регулювання за допомогою визначення для їхніх учасників змісту прав, обов'язків і заборон. Процесуальні джерела об'єднують ті норми права, які регулюють суспільні (процесуальні) відносини, що складаються між судом, з одного боку, й учасниками судового розгляду, з іншого боку, і направлені на вирішення процедурних та організаційних питань реалізації норм матеріального права з метою захисту прав і законних інтересів суб'єктів матеріальних правовідносин.

У сучасний період розвитку господарського процесуального права спостерігаються поступові зрушення в науці господарського процесуального права про уявлення щодо джерел, включаючи до їх переліку не лише нормативно-правові акти господарського процесуального законодавства, а й інші, нетрадиційні (нетипові), джерела.

Сьогодні особливого значення в регулюванні господарсько-процесуальних відносин, набувають рішення Європейського суду з прав людини та інші конвенційні рішення. Офіційно (на рівні Конституції України та законів України) визнані джерелами права міжнародні договори України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, і рішення Європейського суду з прав людини. Значно розширилася сфера застосування ділових звичаїв як регуляторів господарських відносин, що відображено, зокрема, в господарському законодавстві.

Україна, ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), започаткувала процес зміни панівної позитивістської парадигми права, що спричинило виникнення в правовій теорії та правозастосуванні необхідного для подальшого розвитку плюралізму. Ні в кого не викликає сумнівів юридична своєрідність Конвенції, оскільки країни, які її підписали, не розглядають її виключно як текст, що містить норми про права людини. Така досить спрощена думка набула поширення тільки в країнах колишнього пострадянського простору, де протягом радянської історії насаджувався «позитивістсько-командний» погляд на право загалом і права людини зокрема.

Варто зауважити, що вітчизняний законодавець не лише визнає Конвенцію, а й у ст. 17. Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV встановлює, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [21].

Подальше оновлення і трансформація джерел права в Україні відбуваються з розвитком судової реформи у 2010 році, відповідно до якої розпочато впровадження Конвенції та рішень Європейського суду з прав людини як джерела права. Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [22] процесуальні кодекси було доповнено нормами про те, що рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права в подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить

зазначену норму права (закону), і для всіх судів України. Так, ст. 111-16 ГПК України передбачає, що «Верховний Суд України переглядає судові рішення з підстав встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом». Відповідна позиція була закріплена в низці постанов Пленуму Верховного Суду України, в яких надається роз'яснення судам загальної юрисдикції про необхідність застосування Конвенції й рішень Європейського суду з прав людини як джерела права. Так, у 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 року № 1 визначено: «... суди повинні застосовувати Конвенцію і рішення Європейського суду як джерело права...»; у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі» від 18 грудня 2009 року № 14 зазначено: «... у мотивувальній частині кожного рішення ... у разі необхідності мають бути посилення на Конвенцію та рішення Європейського суду, які згідно із Законом від 23.02.2006 р. № 3477-IV є джерелом права та підлягають застосуванню в даній справі».

За даними Єдиного державного реєстру судових рішень, господарські суди України під час розгляду господарських справ досить активно застосовують практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Так, за період із 1 січня 2010 року по 1 березня 2016 року посилення на практику Європейського суду з прав людини зроблені більше, ніж у 870 постановах Вищого господарського суду України. Щоправда, за цей самий період лише в 17 постановах судової палати в господарських справах Верховного Суду України є такі посилення, причому в більшості випадків ідеться про застосування норм процесуального, а не матеріального права [23].

У контексті досліджуваного питання надзвичайно важливим, на нашу думку, є використання ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», яка дозволяє застосовувати Конвенцію і практику Європейського суду з прав людини також сторонам та іншим учасникам судового процесу, у тому числі учасникам господарських відносин, під час вирішення господарських спорів.

О.А. Беляневич також зауважує, що з огляду на необхідність забезпечення дотримання в Україні Конвенції для юрисдикційної діяльності національних (господарських судів) першорядне значення мають ті рішення й ухвали Європейського суду з прав людини, в яких Суд витлумачив норми Конвенції (наприклад, про право на справедливий суд, право на ефективний засіб юридичного захисту, право на мирне користування майном тощо) [24, с. 37].

Висновки. Під час розгляду питання щодо видів джерел господарського процесуального права необхідно враховувати динамічні державно-правові процеси, що відбуваються в умовах розвитку правової системи України, та висвітлювати їх з огляду на реалії сучасного стану національного й міжнародного законодавства. Отже, коло джерел господарського права України, як і низки інших галузей національного права, крім актів законодавства (нормативно-правових актів), міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, звичаїв ділового обороту (торгових звичаїв), має охоплювати також рішення Європейського суду з прав людини.

На підставі вищезазначених положень вважаємо за доцільне вдосконалити та закріпити положення щодо зазначеного джерела господарського процесуального права в ГПК України, для чого внести зміни до ч. 7 ст. 4 тако-

го змісту: «У разі неповноти, неясності, суперечності або відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю суб'єктів господарювання України, господарський суд повинен застосувати аналогію закону або аналогію права».

Список використаної літератури:

1. Голунский С.А. Теория государства и права : [учебник] / С.А. Голунский, М.С. Строгович. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 304 с.
2. Абрамов С.Н. Гражданский процесс : [учебник для юридических высших учебных заведений] / С.Н. Абрамов. – М. : Юрид. изд. МЮ СССР, 1946. – 227 с.
3. Кечекьян С.Ф. О понятии источника права / С.Ф. Кечекьян // Ученые записки Моск. гос. ун-та. Вып. 116 «Тр. юрид. ф-та». – М., 1946. – Кн. 2. – 1946. – С. 3–15.
4. Галесник Л.С. Нормы права и практика коммунистического строительства / Л.С. Галесник // Вопросы общей теории советского права. – М., 1960.
5. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич. – Вып. 2. – М., 1911. – Т. I. – 1911.
6. Венгеров А.Б. Теория государства и права : [учебник для юридических вузов] / А.Б. Венгеров. – М. : Юриспруденция, 2000. – 528 с.
7. Алексеев С.С. Государство и право : [учебное пособие] / С.С. Алексеев. – М. : ТК Велби, Проспект, 2006. – 152 с.
8. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : [монографія] / Н.М. Пархоменко. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – 336 с.
9. Шаповал В. Конституція як форма (джерело) конституційного права України (питання теорії) / В. Шаповал // Право України. – 1999. – № 6. – С. 3–10.
10. Андрусяк Т.Г. Теорія держави і права : [навчальний посібник] / Т.Г. Андрусяк. – Львів : Фонд «Право для України», 1997. – 197 с.
11. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – 2-ге видання. – К. : Алерта, 2010. – 520 с.
12. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс : в 2 т. : [учебник] / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1981. – Т. 2. – 1981. – 360 с.
13. Господарське процесуальне право України : [підручник] / [В.Д. Чернадчук, В.В. Сухонос, В.П. Нагребельний, Д.М. Лук'янець] ; за заг. ред. к. ю. н. В.Д. Чернадчука. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2006. – 331 с.
14. Господарське процесуальне право України : [підручник] / за ред. О.І. Харитонової. – К. : Істина, 2008. – 360 с.
15. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709/IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 1278.
16. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: теорія та законодавство / Торгово-промислова палата України ; під заг. ред. І.Г. Побірченко. – К. : Ін Юре, 2007. – 584 с.
17. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 № 4002/XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 25. – Ст. 198.
18. Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / Ю.Д. Притика. – К. : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2006. – 36с.
19. Прилучкий Р.Б. Сучасний стан цивільного та господарського законодавства становить загрозу для безпеки України / Р.Б. Прилучкий // Економіко-правові дослідження в ХХІ столітті : проблеми і економічно необґрунтовані норми в законодавстві, регулюючому господарську діяльність в Україні і шляхи їх усунення : матеріали Другої міжнародної науч.-практ. інтернет-конф. (г. Донецьк, 2–5 лютого 2009 г.). – Донецьк : Вебер (Донецьке відділення), 2009. – С. 62–71.
20. Ніколенко Л.М. Матеріальні та процесуальні норми і правовідносини: їх взаємозв'язок у господарському судочинстві / Л.М. Ніколенко // Наше право. – 2013. – №10. – С. 148–154.
21. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
22. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.
23. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
24. Беляневич О.А. Про застосування практики Європейського суду з прав людини / О.А. Беляневич // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». – 2009. – № 81. – С. 32–38.

УДК 346.7:(640.432+640.443)

ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА КЛАССА ЗАВЕДЕНИЙ РЕСТОРАННОГО ХОЗЯЙСТВА. РЕСТОРАННЫЙ ГИД МИШЛЕН (GUIDE MICHELIN/ LE GIDE ROUGE) И НЕ ТОЛЬКО

Татьяна СОРОКИНА,
юрист ООО «Консул-Хелп»

SUMMARY

The article deals with the legal aspects of class rating of restaurant business establishments in Ukraine. It determines the fact that notwithstanding the existence of general legal provisions on the classes of restaurants and bars, the lack of their specification de facto negates their practical application. It also notes that a proliferation of all kinds of restaurant ratings (guides) in the professional environment of the restaurant business takes place. Ukrainian restaurant guide SIL' (SALT), the first issue of which took place in 2016, following the well-known counterparts, should nevertheless take into account the legal requirements for the field of restaurant business in Ukraine, for example, with respect to classes of restaurant business establishments. Therefore, as a conclusion, the article points out that in order to reserve and develop the legal provisions on class rating, and relate them to professional ratings, there is a need to maintain stimulus measures, as reflected in the relevant legal regulations governing the organization and operation of restaurant business in Ukraine.

Key words: restaurant management, restaurant business establishments, class of restaurant industry establishments, legal regulation of class rating of restaurant business establishments, professional ratings of restaurant business establishments.

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены правовые аспекты классности заведений ресторанного хозяйства в Украине. Установлено, что при наличии общих правовых предписаний о классах ресторанов и баров отсутствует их детализация, что фактически нивелирует их практическое применение. Отмечено также, что в профессиональной среде ресторанного бизнеса получили распространение всевозможные ресторанные рейтинги (гиды). Украинский ресторанный гид СІЛЬ, первый выпуск которого состоялся в 2016 году, следуя известным аналогам, тем не менее должен учитывать и правовые предписания в сфере ресторанного хозяйства в Украине, например, относительно классов заведений ресторанного хозяйства. Поэтому в качестве вывода в статье указано, что с целью сохранения и развития правовых положений о классности, сопряжения профессиональных рейтингов с ними необходимы поддерживающие и стимулирующие меры, отраженные в соответствующих правовых предписаниях, регламентирующих организацию и функционирование ресторанного хозяйства в Украине.

Ключевые слова: ресторанное хозяйство, заведения ресторанного хозяйства, класс заведений ресторанного хозяйства, правовое регулирование классности заведений ресторанного хозяйства, профессиональные рейтинги заведений ресторанного бизнеса.

Постановка проблемы. Довольно непросто рассуждать о ресторанном бизнесе с позиции его правового регулирования. Сфера профессиональных знаний в организации гостеприимства, включая питание и смежные с ним виды экономической деятельности, сформировалась задолго до его правового опосредования. Даже сегодня правовым вопросам в этой части человеческой деятельности не уделяется должного внимания, конечно, если речь не идет о критической ситуации, иногда, к сожалению, как следствие, с непоправимыми негативными последствиями. Профильные издания по ресторанному бизнесу в большей степени посвящены специальным профессиональным знаниям, вопросам саморегуляции, но не существующим юридическим требованиям. Примером могут служить не только подобные издания украинских авторов (Л. Крылова, Л. Мостовая, О. Новикова, Н. Пятницкая и др.), но и отдельные работы зарубежных специалистов (Ф. Робертс, Д. Салливан, Дж.Р. Уокер и др.). Правоведы в нашей стране тоже не особо жалуют тему ресторанного хозяйства. Хотя важность для социума данной сферы неоспорима.

Актуальность темы. В диссертационном исследовании А. Расулова для углубленного понимания природы конкурентной борьбы на рынке услуг ресторанов предложена конкурентную сегментацию заведений по классам («люкс», «высший» и «первый») [1, с. 7]. Вместе с тем следует отметить, что такая градация определялась как на тот момент, так и сегодня законодателем. Речь не идет в дан-

ном случае о всех известных видах ресторанного бизнеса или типах заведений ресторанного хозяйства. В первом случае чаще используются такие категории, как организация банкетов, массовое (общественное, быстрое) питание, концептуальные рестораны, сети ресторанов, гостинично-ресторанный бизнес и т. п. Во втором – о типах заведений ресторанного хозяйства, указанных в украинском хозяйственном законодательстве, например, рестораны, бары, кафе, столовые, буфеты и т. п. То есть на законодательном уровне имеющим градацию на люкс, высший и первый.

Сегодня достаточно сложно (по разным причинам) получить какие-либо статистические данные по причинам ресторанного рынка в Украине, но вот зарубежные авторы приводят некоторые цифры. Так, к примеру, Дж.Р. Уокер отмечает, что как общество в целом мы тратим все больше денег на питание где-нибудь вне дома. Ресторанная деятельность – это бизнес, стоимостью несколько миллиардов долларов, где трудятся около 11,5 млн человек и который вносит заметный вклад в наше общественное и экономическое благосостояние [2, с. 271].

Поэтому актуальность для социума данной сферы, ее законодательное регулирование, например, классности субъектов, задействованных в ней, и обуславливают цель статьи – исследовать правовые требования к классам заведений ресторанного хозяйства в Украине, установить проблемные аспекты данного правового регулирования, а также практическую его реализацию и соотносимость с

профессиональными рейтингами заведений ресторанного хозяйства.

Изложение основного материала исследования. История ресторанного дела в части характеристики «уровня» того или иного заведения ресторанного хозяйства повествует нам об интересных фактах. Так, в 1533 г. в Париже было открыто заведение питания «Tour d'Argent», которое в течение двух столетий оставалось уникальным и по своим характеристикам отвечало трехзвездным ресторанам современного Мишленовского конкурса [3, с. 450]. В 1848 г. в Нью-Йорке сформировалась своеобразная иерархия ресторанов. Самый низкий уровень занимали «шестипенсовые обжираловки» Даниеля Суини, который заслужил славу «отца грязных ложек». На уровень выше были заведения Брауна, в которых обслуживали официанты, предлагая потребителям меню, на полях которого указывались цены разных кулинарных блюд. Самую высокую ступень иерархии занимали знаменитые рестораны Дельмонико. Эти заведения характеризовались изысканными блюдами и безукоризненным обслуживанием. Кроме того, Дж. Дельмонико ввел одну полезную инновацию: меню в его заведения начали печатать не только на французском, но и на английском языке. Таким образом, на ресторанном рынке появились предприниматели, которые четко осознали, что будущее развитие их бизнеса существенно будет зависеть от того, насколько лучше, чем конкуренты, они будут удовлетворять потребности целевого сегмента потребителей в организованном питании. Все это также стало предпосылкой для дальнейшего разделения некоторых заведений питания на классы (разряды, категории и т. п.). На территории современных Украины и России такие предпосылки возникли на 60 лет позднее, когда в XX в. рестораны начали постепенно вытеснять с рынка трактиры и шинки [3, с. 451].

Сегодня Украина регламентирует отдельные вопросы организации общественного питания и функционирования субъектов хозяйствования в нем. Хозяйственное законодательство содержит как общие положения о занятии хозяйственной деятельностью в данной сфере, так и специальные правила, регулирующие деятельность предприятий ресторанного хозяйства. При этом класс заведений ресторанного хозяйства является легальной категорией. Так, в п. 1.3 Правил работы заведений (предприятий) ресторанного хозяйства, утвержденных Приказом Министерства экономики и по вопросам европейской интеграции Украины от 24.07.2002 № 219 [4] (далее – Правила), класс заведения ресторанного хозяйства определен как совокупность отличительных признаков заведения ресторанного хозяйства определенного типа, которые характеризуют уровень требований к продукции собственного производства и покупных товаров, условия их потребления, организацию обслуживания и досуга потребителей. Под заведением же ресторанного хозяйства понимается организационно-структурная единица в сфере ресторанного хозяйства, которая осуществляет производственно-торговую деятельность: производит и (или) дотавливает, продает и организует потребление продукции собственного производства и покупных товаров, может организовать досуг потребителей; а под его типом – совокупность общих характерных признаков производственно-торговой деятельности заведения ресторанного хозяйства. Согласно Правилам, категория классности относится к заведениям ресторанного хозяйства типов рестораны и бары. Они могут подразделяться на такие виды классов: первый, высший, люкс (п. 1.5). Выбор типа заведения ресторанного хозяйства и класса ресторана или бара осуществляется субъектом хозяйственной деятельности самостоятельно с учетом требований законодательства Украины.

В Основных правилах работы объектов общественного питания потребительской кооперации Украины, утвержденных постановлением Правления Укоопсоюза от 27.12.1993 № 200 [5], предусмотрено, что предприятия общественного питания потребительской кооперации со статусом юридического лица и другие обособленные подразделения – столовые, буфеты, кафе, рестораны и т. п., которые не наделены правами юридического лица, подразделяются по типам, специализации, наценочной категории. В зависимости от типа, специализации и наценочной категории, объект обеспечивается кооперативной организацией, предприятием по действующим нормам необходимым оборудованием, инвентарем, мебелью, посудой, предметами материально-технического оснащения. Кроме этого, в п. 2.1 Положения о порядке формирования и применения цен в объектах общественного питания потребительской кооперации Украины, утвержденного приказом Укоопсоюза от 27.12.1993 № 200 [6], определено, что категории присваиваются всем объектам общественного питания: ресторанам, кафе, барам, закусочным, столовым, буфетам, кафе-териям, магазинам «Кулинария» и т. п., в соответствии с требованиями, которые установлены в постановлении Правления Укоопсоюза «Об утверждении временного положения о порядке отнесения предприятий общественного питания потребительской кооперации Украины к соответствующим категориям по уровню обслуживания» от 16.09.1991 № 161. Также указано, что присвоение объектам общественного питания категории «высшая» и «первая» согласовывается с правлением Крымпотребсоюза и областных потребсоюзов. На основании решений правлений кооперативных организаций объектам общественного питания выдаются свидетельства об отнесении их к соответствующей категории.

Правовой анализ ресторанного хозяйства позволяет сделать вывод о связи данного вида экономической деятельности с торговой деятельностью. Так, Порядок осуществления торговой деятельности и правила торгового обслуживания на рынке потребительских товаров, утвержденные Постановлением Кабинета Министров Украины от 15.06.2006 № 833 [7], устанавливают, что субъекты ресторанного хозяйства проводят торговую деятельность. А из п. 2 Постановления следует, что категориальное значение для данного нормативно-правового акта имеет, например, ДСТУ 4281–2004 «Заведения ресторанного хозяйства. Классификация» [8]. ДСТУ определяют, что по степени комфорта, уровню обслуживания и объему предоставляемых услуг рестораны и бары подразделяются на три класса: люкс, высший и первый (ДСТУ 3862). Здесь же приведена характеристика структурно-функциональных параметров заведений ресторанного хозяйства разных типов и классов. Так, в качестве рекомендованных показателей, которые характеризуют место размещения и состояние прилегающей территории, только для ресторанов класса «люкс» и «высший», а также баров класса «люкс» рекомендовано самостоятельное строение или строение, которое входит в состав торгового центра, гостиницы и т. п., построенное или реконструированное по собственному проекту. Крытая охраняемая стоянка для легковых автомобилей с зоной обслуживания рядом с заведением указана только для ресторанов и баров класса «люкс». В требованиях к составу помещений для потребителей в заведениях основных типов и классов, к примеру, вестибюль отмечен в качестве обязательного для ресторанов всех трех классов, а баров – только класса «люкс»; гардероб же обязателен только для ресторанов класса «люкс» и «высший», а баров – «люкс» и т. п.

Более детальная характеристика заведений ресторанного хозяйства содержится в ДСТУ 3862-99 «Общественное

питание. Термины и определения» [9] (с учетом внесенных изменений речь идет о ресторанном хозяйстве, вместо общественного питания). Более того, как указано в самом документе, термины, регламентированные в нем, являются обязательными для применения во всех видах нормативной документации, научно-технической, справочной и учебно-методической литературе, которая относится к ресторанному хозяйству, для работ по стандартизации, сертификации или для использования результатов этих работ, в частности программных средств для компьютерных систем. Класс заведений ресторанного хозяйства в указанном стандарте определен как совокупность отличительных признаков заведения определенного типа, характеризующая уровень требований к продукции собственного производства и покупных товаров, условий их потребления, организации обслуживания и досуга потребителей. В примечании к данному пункту указано, что за степенью комфорта, уровнем обслуживания и объемом предоставляемых услуг рестораны и бары подразделяются на три класса: люкс, высший и первый. Как видим, содержательные наполнения категории «класс заведения ресторанного хозяйства» сегодня совпадают в стандарте и Правилах. На момент же принятия последних сложилась иная ситуация: в Правилах содержалась более широкая категория, которая при этом не уточняла предназначение еды заведения ресторанного хозяйства, относящегося к тому или иному классу, в отличие от стандарта ДСТУ 3862-99.

В специальной литературе по отельно-ресторанному делу, ресторанному хозяйству вопрос о классах заведений ресторанного хозяйства, как правило, рассматривается с позиции приведенных выше стандартов. Например, авторы учебного пособия «Організація обслуговування на підприємствах ресторанного господарства» (на украинском языке – Т. С.), характеризую классификацию предприятий ресторанного хозяйства по классам, ссылаясь на ДСТУ 4281:2004 «Заклади ресторанного господарства. Класифікація» [10, с. 11–13]. Аналогичная ситуация в учебном пособии В. Архипова [11, с. 17–18]. Авторы учебника для высших учебных заведений «Організація обслуговування у закладах ресторанного господарства» (на украинском языке – Т. С.) прямо указали, что материал темы о ресторанном хозяйстве как составной индустрии гостеприимства написан на основе ДСТУ 4281:2004 «Заклади ресторанного господарства. Класифікація» [3, с. 11]. Л. Крылова дает общую характеристику трех классов ресторанов и баров (люкс, высший и первый), правда, не ссылаясь на соответствующие стандарты в этой части работы, но фактически учитывает их. И также указывает, что другие заведения ресторанного хозяйства на классы не подразделяют, что соответствует и законодательным положениям [12, с. 40–42]. Далее хотя автор и отмечает, например, что методы и формы обслуживания зависят от класса предприятия и особенностей посетителей, однако, классифицируя и характеризую такие методы и формы, не демонстрирует привязки их к классности заведений ресторанного хозяйства [12, с. 298–304].

В качестве общей ремарки по указанным выше работам хотелось бы отметить, что ссылка на правовое обеспечение рассматриваемых проблем незначительна, а в отдельных случаях представлена устаревшими, недействующими на момент их издания положениями. Например, В. Архипов ссылается в 2010 году на документ, который утратил свое действие еще в 2005 году, – приказ Государственного комитета стандартизации, метрологии и сертификации Украины от 30.08.2002 № 498 [11, с. 8; 13].

Безусловно, простое указание на класс объектов предприятий ресторанного хозяйства, кроме общей информативности, никакой правовой нагрузки не несет. Поэтому

возникает вопрос о результативности правового определения классности таких объектов, то есть тех правовых итогах, последствиях, которые порождает категориальное наполнение правового опосредования ресторанного хозяйства. Ответ находим, к примеру, в п. 1.6 Правил, который инфраструктуру и оборудование субъекта хозяйственной деятельности в сфере ресторанного хозяйства привязывает к выбранному им типу, а также классу заведения, то есть обустройство ресторанов и баров должно осуществляться в соответствии с их классностью. О своей классности заведения обязаны информировать всех окружающих. Ассортимент продукции заведения ресторанного хозяйства утверждается его руководителем также с учетом классности такого заведения (п. 2.1 Правил); предварительное сервирование столов в заведениях ресторанного хозяйства должно обеспечивать уровень класса ресторана или бара (п. 3.1. Правил). Кроме этого, п. 14 Инструкции о порядке обозначения розничных цен на товары народного потребления в предприятиях розничной торговли и заведениях ресторанного хозяйства, утвержденной приказом Министерства внешних экономических связей и торговли Украины от 04.01.1997 № 2 [14], устанавливает, что в заведениях ресторанного хозяйства классов «люкс» и «высший» ярлыки цен (ценники), меню, прейскуранты цен на купленные товары, другие виды печатной рекламной продукции должны быть изготовлены на высоком художественном уровне.

Опять же, говоря о последствиях (результатах) классности заведений ресторанного хозяйства, следует признать, что автор данных строк не встречала в Украине ни одного ресторана или бара, которые бы указывали о принадлежности их к тому или иному классу. Почему владельцы ресторанов (баров) не хотят (или не могут) опозиционировать свое «детище» в рамках классной градации заведений ресторанного хозяйства, вопрос сложный, соответственно, не имеет однозначного ответа. На наш взгляд, это и высокие правовые стандарты классности, с одной стороны, и не учет ими же современных информационно-технологических инноваций в виду «забывчивости» законодателя, оставления их без должного внимания, вплоть до отсутствия связанности данных положений с иными ведомственными документами правового характера – с другой. Примером может служить Приказ Министерства экономики и по вопросам европейской интеграции Украины «Об утверждении Рекомендованных норм технического оснащения заведений общественного питания» от 03.01.2003 № 2 [15], где определяющим критерием служит не классность заведений ресторанного хозяйства, а их тип и градация вместимости зала в местах; аналогичным является Приказ Министерства экономики Украины «Об утверждении Нормативов обеспеченности местами в заведениях ресторанного хозяйства и Порядка применения нормативов обеспеченности местами в заведениях ресторанного хозяйства» от 12.10.2009 № 1111 [16]. Отсутствие требований об обязательности классности заведений ресторанного хозяйства (на усмотрение собственника), правовых стимулов к стремлению и поддержанию классности собственного заведения также не способствуют практической реализации положений о классности.

Поэтому оценивать, например, лидерство в конкурентном соперничестве между заведениями ресторанного хозяйства по критерию их классности в Украине мы не можем, так как отсутствуют такие данные и соответствующая практика сегодня, хотя можем предположить, что классность, с учетом ее законодательного осовременивания, могла бы способствовать занятию лидирующих позиций на соответствующем рынке. Следует также признать, что всевозможные иные узкопрофильные оценки, а также общие потребительские (клиентские, гостевые, социальных

сетей и т. п.), которые чаще всего обнаруживаются с помощью интернет-ресурсов, в определенной степени нивелируют не просто популяризацию классности заведений ресторанного хозяйства, а делают ее малоизвестной как вообще наличествующей и возможной. На практике зачастую оценка результативности уровня, качества, известности и т. п. того или иного заведения ресторанного хозяйства производится по иным показателям (следует признать: довольно важным для сферы бизнеса). Например, Дж.Р. Уокер пишет, что ведущим по объему продаж независимым рестораном является Tavern on the Green (Нью-Йорк), открытый в 1976 г. Tavern on the Green – лидер по финансовым показателям, регулярно входит в список десяти лучших ресторанов. Объем продаж в нем превышает 26 млн долл. США на тысячу мест (если считать банкетные залы), средняя цена обеда – 43,50 долл. США; в среднем в год он обслуживает до 545 тыс. человек. Вот это обед так обед! [2, с. 284]. Как видим, основным критерием уровня в данном случае названа доходность заведения. Следовательно, говоря о классности заведений ресторанного хозяйства, не возможно не упомянуть о профессиональных рейтингах и соответствующих оценках инфраструктуры ресторанной бизнес-индустрии.

Одним из известнейших, пожалуй, является Мишленовский. Действительно, о красном путеводителе Мишлена или звездах Мишлена написано много. Но при этом не известно практически ничего о самой процедуре и ее критериях, конечно, кроме общих сведений о результативности, которые волей-неволей стали доступны общественности, так как направлены, прежде всего, на информирование именно этой самой общественности. Ведь создавался такой путеводитель более ста лет тому назад в ее интересах, правда, изначально узкой среды водителей, в том числе автолюбителей-путешественников по Франции, а звездочки гостиниц и станций технического обслуживания в 1900 г. свидетельствовали об их высокой ценовой категории. С 1926 г. маленькие черные звездочки стали расшифровываться по-другому. С этого момента, если рядом с названием гостиницы стояла такая звезда, это означало, что кухня здесь заслуживает особого одобрения. С начала тридцатых годов прошлого столетия система оценки постепенно приняла тот вид, в котором существует и поныне. «Цветок французской кухни» – так Michelin назвал свои звездочки. Бумажное издание справочника выходит раз в год, новый номер поступает в продажу 1 марта. В гиде содержится около десяти тысяч адресов заведений таких стран, как Бенилюкс, Германия, Испания, Португалия, Великобритания, Ирландия, Италия и Швейцария, а также стран Северной Америки (с 2008 года Япония – Т. С., сейчас Токио – это город-рекордсмен по количеству ресторанов со звездами (151 ресторан) [17]). В 2016 г. в общем зачете во Франции появилось еще два трехзвездочных, 10 двухзвездочных и 42 однозвездочных ресторанов уровня «Мишлен». А если к дебютантам добавить существующих обладателей звезд, то их стало 600 [18]. Таким образом, особые знаки отличия для ресторанов – это звезды, значки гурмана для ресторанов, где отлично сочетаются цена и качество. Одна звезда – если вы путешествующий гурман, то вполне можете победить в данном заведении, без страха испортить себе желудок или настроение. Обслуживание должно быть безукоризненным, помещения и посуда идеально чистыми, а блюда вкусными и свежими. Две звезды – знатоки высокой кухни могут отклониться от основного маршрута, чтобы насладиться неповторимым вкусом блюд этого заведения. Три звезды – избранные ценители кулинарного искусства едут сюда, преодолевая любые расстояния, и готовы записываться в специальные листинги ради встречи с шедевром гениального шеф-повара. По-

лучить звезду «Мишлен» крайне сложно, а потерять очень легко [19]. Сегодня быть отмеченным звездами Michelin и попасть на страницы «Красного гида» – это самая желанная награда рестораторов, она подобно «Оскару» для артистов или Нобелевской премии для ученых. И борьба за каждую звездочку, и боязнь ее потерять доводит до смерти, в буквальном смысле этого слова. Стандарты, по которым Michelin оценивает учреждение и присваивает или снимает звезды, включают общественную известность заведения, адекватность его цен предлагаемому сервису и, конечно, авторскую кухню. Вообще, критериев, по которым эксперты оценивают заведение, 14 позиций. Но информация о полном списке критериев оценки находится под грифом «совершенно секретно», дабы избежать спекуляций и «симулирования» общепитом качеств «звездности». К тому же звездочка от Michelin не может быть обретена ни за дружбу, ни за деньги [20]. Таким образом, за достаточно продолжительную историю своего существования рейтинг Мишлена из общего информационного справочника, маркетингового хода по развитию основного бизнеса его создателей (производство шин) превратился в нечто большее: в профессиональную оценку уровня заведения общепита, его авторской кухни (кухни шеф-повара), в целом класса ресторана. Как отмечено в Свободной энциклопедии «Википедия»: «... наиболее известный и влиятельный из ресторанных рейтингов на данный момент». Первым рестораном, получившим звезду Мишлен в бывшем советском блоке, стал пражский “Allegro Prague”. В 2007 г. упоминания в Красном гиде Мишлен был удостоен также пражский ресторан “La Veranda”, созданный ресторатором из Одессы Юрием Колесником и его партнером Савелием Либкиным [21]. Хотя ради справедливости следует указать, что в наше время получение мишленовской звезды не всегда может означать фантастическую прибыль, популярность и успех. Ведь по статуту «Красного гида» категорически воспрещается использовать в рекламе информацию о присуждении мишленовской звезды. Считается, что само по себе ее присуждение – достаточная реклама, что, впрочем, не гарантирует ресторану коммерческого успеха [20]. Причины отсутствия в Украине «Цветков французской кухни» также обсуждались с тем или иным авторским видением на просторах интернет-ресурсов. Соглашаясь либо не соглашаясь с ними (дело каждого, особо ценится мнение профессионалов), можно выделить следующие причины: отсутствие авторской высокой кухни; дороговизна авторской кухни для массовой аудитории; актуализация бистрономии (экономность, непафосность, уменьшение цены среднего чека); отсутствие должной туристической привлекательности Украины [22].

Можно привести и иные известные примеры оценки и определения уровня заведений ресторанного хозяйства. Например, один из наиболее авторитетных путеводителей по ресторанам Италии носит название «Розова креветка», история которого начинается с 1984 г. Издательский дом “Gambero Rosso” выпускает гид «Итальянские вина», «Итальянский ресторанный гид». Так, ресторан, получивший максимальную оценку по четырем пунктам (кухня (до 60 баллов), винная карта (до 20 баллов), обслуживание (до 10 баллов), интерьер (до 10 баллов)), получает суммарную максимальную оценку в 100 баллов. Рестораны, набравшие более 80 баллов, награждаются дополнительными знаками отличия, высший из которых – «три вилки» (“Tre Forchette”). В 1997 г. Gambero Rosso запустил сайт, посвященный итальянскому вину и кухне. В 1999 г. начал вещание тематический спутниковый телеканал – RaiSat Gambero Rosso. «Розовая креветка» стала торговой маркой с мировой известностью. Пятиуровневое здание в центре Рима – «Город Вкуса» (“Citta del gusto”) с собственной

таверной “Gambero Rosso”, магазином кухонной утвари, тематическим книжным магазином, большим залом для конференций, дегустаций и прочих масштабных мероприятий, кулинарной школой и другими помещениями, в которых идет работа по всем направлениям деятельности “Gambero Rosso”. Отдельного внимания заслуживает «Театр кухни» (“Teatro della Cucina”) – зал на 800 человек, где на глазах почтенной публики мастера-кулинары создают свои произведения, и «Театр вина» (“Teatro del vino”) – где изучают, обсуждают и дегустируют вино. В концертном зале “Gambero Rosso” по пятницам происходит музыкально-винные вечера. Помимо всех описанных направлений кипучей деятельности “Gambero Rosso”, следует упомянуть также издание гида, посвященного вину, которое стоит не более 8 евро за бутылку (Almanacco del Berebene), гида по игристым винам (Bollicine d'Italia), гида по бюджетным заведениям общественного питания, где можно питаться, тратя не более 30 евро (Gambero Rosso low cost), рейтинга гостиниц, гида по лучшим мороженым, кондитерским и т. д. [23].

В Украине в 2013 г. учреждена Национальная ресторанная премия СІЛБ (на украинском языке – Т. С.). Организатор Премии – Клуб готельеров и рестораторов Hoteliero. Жюри премии СІЛБ концентрирует внимание на качестве кухни и награждает рестораны по специальным номинациям: лучшая кофейня; лучший мясной ресторан; лучший рыбный ресторан; лучший ресторан украинской кухни; лучший ресторан национальной кухни; лучшая кондитерская; лучший ресторан локальной кухни; ресторан с лучшей винной картой; лучший пивной ресторан; лучший ресторан авторской кухни; открытие года; лучший бар (правда, на официальном сайте Премии отсутствует такая номинация, как лучший ресторан локальной кухни, но названа – лучшее городское кафе). За три года своего существования премия географически охватила всю страну. Победители Премии получают медную сквородку СІЛБ. В 2016 г. появился первый Ресторанный гид Украины «СІЛБ». Во вступительной части к изданию Андрей Скипьян – Президент Клуба готельеров и рестораторов Hoteliero – отметил, что на его страницах собрана информация о ресторанах разных категорий (от кондитерских до стейкаусов), которые достойно презентуют нашу гастрономическую культуру от Львова до Одессы. Выбирая заведения, они руководствовались не собственными предпочтениями, а исключительно результатами Национальной ресторанной премии СІЛБ. Все презентованные в издании рестораны стали победителями и финалистами Премии за три года ее существования, следовательно, прошли суровую проверку профессиональными экспертами и членами жюри. Здесь же Андрей Скипьян поясняет, почему СІЛБ: соль – это важная составляющая каждого блюда, незаменимый инструмент поваров. Впечатления от безукоризненной подачи блюда и соединения в нем вкусов может быстро измениться, если оно (блюдо) недостаточно соленное или, наоборот, пересоленное. Когда мы говорим: «В чем вся соль», то имеем ввиду весь вкус и непревзойденность, главную сущность продукта как произведения кулинарного искусства. Премией СІЛБ награждают наиболее интересные, оригинальные и качественные рестораны с надлежащим уровнем обслуживания, которыми может гордиться страна [24, с. 1]. Главные критерии оценки ресторанов: 50% – кухня; 20% – специализация; 15% – сервис; 15% – атмосфера. Согласно изданному Ресторанному гиду, за три года представлены 2 320 ресторанов-номинантов; 156 ресторанов-финалистов; 200 экспертов со всей Украины; 29 ресторанов-победителей; 15 авторитетных членов жюри [24, с. 11]. В 2013 г. из 8 номинаций победителями были признаны

заведения ресторанного хозяйства из Львова (2), Киева (2), Одессы (2), Донецка (1), Харькова (1); в 2014 г. из 10 номинаций – Днепро (1), Киева (6), Одессы (2), Ивано-Франковска (1); в 2015 г. из 11 номинаций – Киева (6), Коростова (1), Буковеля (1), Одессы (1), Львова (1), Чернигова (1). Результаты о финалистах и победителях Национальной ресторанной премии СІЛБ за 2016 г. можно узнать на официальном сайте – www.saltawards.com. Так, в 2016 г. в 12 номинациях Премии СІЛБ стали победителями 12 лучших заведений ресторанного хозяйства из Киева (9), Львова (2), Одессы (1) [25].

В качестве одной из первых правовых оценок опубликованного украинского ресторанного гида можно назвать следующую: термин «кофейня» («кав'ярня» на украинском языке – Т. С.) исключен из ДСТУ 3862-99, тогда как одной из номинаций Национальной ресторанной премии СІЛБ является Лучшая кофейня. Каждое из заведений ресторанного хозяйства, включенное в гид, представлено условными обозначениями, которые их характеризуют. При этом даже не все рестораны-победители отмечены знаком «наличие парковки», тогда как ДСТУ 4281:2004 для ресторанов класса «люкс» требуют крытую охраняемую стоянку для легковых автомобилей посетителей с зоной обслуживания рядом с заведением, о чем уже указывалось выше и что уж точно должно учитываться устроителями подобных рейтингов при наивысшей степени оценки их участников.

Выводы. В законодательстве Украины для ресторанов и баров установлены классы трех видов: первый, высший, люкс. Однако отсутствуют обновляемые критерии классности, а также прописанная процедура их установления и правовое значение для субъектов ресторанного хозяйства. Все это вместе с формулированием нормы о классности ресторанов и баров на диспозитивных началах привело к неприменению на практике данных положений о классах заведений ресторанного хозяйства. Поэтому с целью сохранения и развития правовых положений о классности, сопряжения профессиональных рейтингов с ними, необходимы поддерживающие и стимулирующие меры, отраженные в соответствующих правовых предписаниях, регламентирующих организацию и функционирование ресторанного хозяйства в Украине.

Кроме правовых и не только аспектов проблемы, затронутой в публикации, необходимо все-таки отметить ее многогранность, разностороннюю направленность. Ведь следует признать, что правовое решение удовлетворения потребностей людей (посетителей, клиентов, гостей), обеспечения налаженного функционирования соответствующего рынка даже при наличии общих конкурентных правил на нем, установленных законодателем, не способно покрыть собой все его сферы и направления. Многие вопросы развития, повышения уровня, качества, просто сохранения себя на рынке ресторанного бизнеса не регулируются государством. Это вопросы «личностные» (в широком смысле относимые и к заведениям, и к юридическим лицам), вопросы самоорганизации и саморегулирования. И потому на практике руководство, собственники отдельных заведений ресторанного хозяйства настаивают, в частности, на повышении профессионализма своих сотрудников, учитывая, например, важность уровня обслуживания гостей своих заведений. Так, автор этих строк была свидетелем того, как в одном из известных ресторанов г. Одессы (участника и победителя профессиональных ресторанных рейтингов) администрация настоятельно требовала от официантов достаточно подробного ознакомления с работой Джима Салливана и Фила Робертса «Сервис, который продает» [26] и готовности к проверке полученных знаний.

Список использованной литературы:

1. Расулова А.М. Управління конкурентоспроможністю ресторанів : автореф. дис. ... канд. економ. наук : спец. 08.06.01 «Економіка, організація та управління підприємствами» / А.М. Расулова. – К., 2006. – 21 с.

2. Уокер Дж.Р. Введение в гостеприимство : [учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальностям 10103 «Социально-культурный сервис и туризм», 10102 «Туризм»] / Дж.Р. Уокер ; пер. с англ. В.Н. Егорова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2012. – 735 с.

3. Організація обслуговування у закладах ресторанного господарства : [підручник для вищих навчальних закладів] / [А.А. Мазаракі, Н.О. П'ятницька, Г.Т. П'ятницька та ін.] ; За ред. Н.О. П'ятницької. – 2-ге вид. перероб. та допов. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 548 с.

4. Правила роботи закладів (підприємств) ресторанного господарства, затверджені Наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 24.07.2002 № 219 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0680-02>.

5. Основні правила роботи об'єктів громадського харчування споживчої кооперації України, затверджені Постановою Правління Укоопспілки від 27.12.1993 № 200 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0006-94>.

6. Положення про порядок формування і застосування цін в об'єктах громадського харчування споживчої кооперації України, затверджене Наказом Укоопспілки від 27.12.1993 № 200 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0007-94>.

7. Порядок провадження торговельної діяльності та правила торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 15.06.2006 № 833 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/833-2006-п>.

8. ДСТУ 4281:2004 «Заклади ресторанного господарства. Класифікація» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ekadrovik.mcf.ua/npd-doc.aspx?npmid=94&npid=29111>.

9. ДСТУ 3862-99 «Громадське харчування. Терміни та визначення» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ekadrovik.mcf.ua/npd-doc.aspx?npmid=94&npid=29112>.

10. Мостова Л.М. Організація обслуговування на підприємствах ресторанного господарства : [навчальний посібник] / Л.М. Мостова. О.В. Новікова. – 2-ге вид. – К. : Ліра-К, 2011. – 388 с.

11. Архіпов В.В. Організація ресторанного господарства : [навчальний посібник] / В.В. Архіпов. – 2-ге вид. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 280 с.

12. Крилова Л.В. Організація ресторанного господарства : [навчальний посібник для студентів напряму підготовки 6.140101 «Готельно-ресторанна справа» денної та заочної форм навчання] / Л.В. Крилова. – Донецьк : ДонНУЕТ, 2013. – 404 с.

13. Про затвердження Переліку продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації в Україні : Наказ Державного комітету стандартизації, метрології та сертифікації України від 30.08.2002 № 498 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0782-02>.

14. Інструкція про порядок позначення роздрібних цін на товари народного споживання в підприємствах роздрібною торгівлі та закладах ресторанного господарства, затверджена Наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 04.01.1997 № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0004-97>.

15. Про затвердження Рекомендованих норм технічного оснащення закладів громадського харчування : Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 03.01.2003 № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua-info.biz/legal/basefe/ua-cmefir/index.htm>.

16. Про затвердження Нормативів забезпеченості місцями в закладах ресторанного господарства та Порядку застосування нормативів забезпеченості місцями в закладах ресторанного господарства : Наказ Міністерства економіки України від 12.10.2009 № 1111 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1015-09>.

17. Ресторан под Мишленовской звездой [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://blog.elenabazu.com/michelin/>.

18. КРАСНЫЙ ГИД MICHELIN 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pre-party.com.ua/content/entry/krasnyj-gid-michelin-2016.html>.

19. О красной книге Michelin [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eatrest.com/base/kontent/mishelin/index.html>.

20. Кому нужны эти звезды? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://komu-nuzhny-jeti-zvezdy.caferostov.ru/>.

21. Красный гид Мишлен [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D1%80%D0%B0%D1%81%D0%BD%D1%8B%D0%B9_%D0%B3%D0%B8%D0%B4_%D0%9C%D0%B8%D1%88%D0%BB%D0%B5%D0%BD.

22. Сухомлин И. Почему в Украине нет ресторанов с мишленовскими звездами и нужны ли они вообще? / И. Сухомлин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://forbes.net.ua/opinions/1340717-pochemu-v-ukraine-net-restoranov-s-mishlenovskimi-zvezdami>.

23. Илья Ч. Ristoranti d'Italia del Gambero Rosso (Гамберо Росо) / Ч. Илья [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://allcafe.ru/readingroom/rest_guides/gambero_rosso.

24. СІЛЬ Ресторанний гід / упорядкув. С. Плечак, К. Михайленко, А. Кузан, О. Волошин, А. Скіп'ян. – К. : Горобець, 2016. – 208 с.

25. Названы лучшие рестораны Украины 2016 года! [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://saltawards.com/ru/2016/novosti/nazvany-luchshie-restorany-ukrainy-2016-goda/>.

26. Салливан Д. Сервис, который продает / Д. Салливан, Ф. Робертс [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kc-maestro.ru/stati/raznoe/kniga-dzhima-sallivana-fila-robertsa-servis-kotoryj-prodaet>.

УДК 346.2:347.19

ПОНЯТТЯ Й СУТНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ ГОСПОДАРСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ

Ольга ЯСИНОВСЬКА,здобувач Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України

SUMMARY

The article investigates the concept and content of state economic entities. Basing on the analysis of different approaches to the definition of the content of entities as well as on the analysis of legislation, a conclusion has been made that they are economic entities and do not refer to subjects of organizational-economic legal power. It is stated that interpretation of "association of enterprises" and "state economic association" indicated at Commercial Code of Ukraine are imperfect. It is shown that innovation activity can become a main goal of associations, because they possess a huge potential to creation of new products and technologies and state can implement effectively the innovation policy through these entities. Proposals on legislation improvement have been put forward according to the results.

Key words: state economic association, association of enterprises, state enterprise, enterprise-participant, economic entity, subject of organizational-economic legal powers, regulatory body.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються поняття й сутність державних господарських об'єднань. На підставі аналізу різноманітних підходів до визначення сутності об'єднань, а також аналізу законодавства зроблено висновок, що вони є суб'єктами господарювання й не належать до суб'єктів організаційно-господарських повноважень. Зазначається, що закріплені в Господарському кодексі України трактування понять «об'єднання підприємств» і «державне господарське об'єднання» є недосконалими. Показано, що провідною метою об'єднань має стати інноваційна діяльність, оскільки вона має великий потенціал для створення нових виробів і технологій, а держава може ефективно реалізовувати інноваційну політику через ці суб'єкти господарювання. За результатами подано пропозиції щодо вдосконалення законодавства.

Ключові слова: державне господарське об'єднання, об'єднання підприємств, державне підприємство, підприємство-учасник, суб'єкт господарювання, суб'єкт організаційно-господарських повноважень, орган управління.

Постановка проблеми. Державні господарські об'єднання створені в стратегічних галузях економіки й виконують соціально-економічні завдання, задовольняючи потреби держави та суспільства. Разом із тим ці суб'єкти господарювання наділені повноваженнями управління щодо підпорядкованих їм підприємств. Саме ця обставина зумовлює в науковій літературі суперечливість щодо їх правової природи. Крім того, надання з боку уповноважених органів управління деяких повноважень державним господарським об'єднанням зумовлює ототожнення їх із органами виконавчої влади або такими, які створені в їх структурі. Це призводить до невиправданого розширення переліку органів виконавчої влади та неправильного застосування законодавства. Отже, вказана тема є актуальною й потребує всебічного вивчення.

Актуальність теми. Питання правового статусу об'єднань підприємств було предметом дослідження багатьох учених: В.В. Лаптева, А.В. Венедиктова, М.І. Коняєва, І.А. Ісаєва, С.М. Грудницької, В.О. Джурина, В.С. Щербини, І.М. Кравець. Проте наразі в юридичній літературі, на нашу думку, недостатньо досліджено поняття державного господарського об'єднання. До того ж серед дослідників немає єдиної точки зору щодо їх правової природи.

Мета статті – дослідити поняття і правову природу державних господарських об'єднань.

Виклад основного матеріалу дослідження. Об'єднання підприємств існують у багатьох країнах. Це пов'язано з тим, що виконання складних завдань дуже часто виявляється неможливим у рамках одного підприємства (важка, оборонна, суднобудівна промисловість, залізничний транспорт). У зв'язку з цим відбувається об'єднання зусиль декількох підприємств із централізованим управлінням. Серед зарубіжних об'єднань варто відзначити концерни в Німеччині, які

набувають форми угоди про домінацію або угоди про передачу прибутку [1, с. 45]; об'єднання в Нідерландах [2, ст. 2:26]; компанії та корпорації у Великобританії, зокрема ті, які створені в результаті націоналізації (корпорація "British Shipbuilders Corporation" [3, с. 32], компанія "British Aerospace" [4], корпорація "British Rail" [5, с. 15]).

В Україні існує низка державних господарських об'єднань: концерни «Укрторф», «Ядерне паливо», «Укргротехсервіс», «Національне виробничо-аграрне об'єднання «Масандра», «Укроборонпром», «Лорта»; корпорації «Укрбуд», «Укрмонтажспецбуд», «Радон», «Укргропромбуд» тощо. Правовий статус окремих державних господарських об'єднань вирізняється певними особливостями: обсягом повноважень щодо підприємств-учасників, можливістю створення нових суб'єктів господарювання, ступенем впливу уповноваженого органу управління. Однак наука господарського права не може обмежитися систематизацією видимих ознак об'єднань, а має дослідити їх сутність.

«Поняття» й «сутність» є різними за змістом категоріями. Якщо перше розкриває основні ознаки предмета дослідження, то друге означає його внутрішній зміст. Основними ознаками державного господарського об'єднання є його структура, порядок управління, мета діяльності, а сутність розкривається через з'ясування місця серед інших суб'єктів господарського права та взаємозв'язку з уповноваженими органами управління.

Аналіз сучасної юридичної літератури свідчить про те, що існують різні точки зору щодо сутності державних господарських об'єднань. Проаналізуємо їх, щоб визначити найбільш обґрунтовану.

Погляду про те, що державні господарські об'єднання є суб'єктами організаційно-господарських повноважень, дотримуються вчені І.М. Кравець та О.М. Вінник. Указана точка зору І.М. Кравець мотивується тим,

що підприємства-учасники наділяють господарське об'єднання організаційно-господарськими повноваженнями, юридичною підставою яких є установчий документ, де вони закріплені [6, с. 164]. Інша прихильниця цієї позиції – О.М. Вінник – зазначає закон як юридичну підставу цих повноважень [7, с. 83].

Згідно з іншою позицією, господарські об'єднання належать до суб'єктів господарювання. Цей підхід підтримують учені В.О. Джурицький і В.С. Щербина, обґрунтовується він метою створення та господарською компетенцією зазначених об'єднань [8, с. 107]. Крім того, норми, які регулюють діяльність господарських об'єднань, уміщено саме в розділі II Господарського кодексу України під назвою «Суб'єкти господарювання» [8, с. 107–108; 9, с. 19–20].

Аналіз наукових робіт О.П. Віхрова дає змогу виокремити також третю позицію, яку можна вважати компромісною. Дослідник стверджує, що господарські об'єднання є «господарськими організаціями з правами юридичної особи» [10, с. 111], оскільки більшість видів об'єднань підприємств мають певні організаційно-господарські повноваження щодо учасників, характер і обсяг яких установлюється засновницькими документами [10, с. 111–112].

Для з'ясування правової природи державних господарських об'єднань варто звернутися до законодавства. Як випливає з розділу II Господарського кодексу України, об'єднання підприємств належать до суб'єктів господарювання. При цьому державне господарське об'єднання має всі його ознаки: організаційно-правову форму, статут, майнову відокремленість на праві господарського відання або оперативного управління, господарські права й обов'язки, здатність нести відповідальність за результати своєї діяльності, безпосереднє здійснення господарської діяльності.

Разом із тим різні наукові погляди на сутність державних господарських об'єднань викликає наявність у Господарському кодексі України терміна «організаційно-господарський», що використовується в трьох значеннях: повноваження [11, ч. 1 ст. 2; ч. 4 ст. 5, 10 ст. 22], відносини [11, ч. 6 ст. 3], зобов'язання [11, ст. 176]. Отже, варто проаналізувати ці поняття, щоб з'ясувати, як саме вони стосуються державного господарського об'єднання.

По-перше, ч. 5 ст. 22 Господарського кодексу України вказує, що право власності реалізується державою через систему організаційно-господарських повноважень відповідних органів управління щодо суб'єктів господарювання [11, ч. 5 ст. 22]. Згідно із Законом України «Про управління об'єктами державної власності» [12, абз. 9 ч. 1 ст. 4], державні господарські об'єднання зараховані до суб'єктів управління об'єктами державної власності. Однак чи є державне господарське об'єднання суб'єктом організаційно-господарських повноважень? Видається, що ні, оскільки аналіз ч. 5 ст. 22 Господарського кодексу України дає змогу стверджувати, що мова йде про уповноважені (вищі) органи управління, а не про правління об'єднання та генерального директора, оскільки б тоді кожний суб'єкт господарювання можна вважати суб'єктом організаційно-господарських повноважень: загальні збори – щодо акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю; директор – щодо підприємства. Те саме стосується державних господарських об'єднань, яким передані права уповноважених органів управління або які мають широкі повноваження відповідно до законодавства: в будь-якому випадку орган управління входить до складу об'єднання.

Невипадково І.М. Кравець указує, що організаційно-господарські повноваження мають «господарські об'єд-

нання щодо підприємств-учасників» [13]. Із цього твердження випливає, що «господарське об'єднання» є окремим суб'єктом господарського права, який має щодо підприємств-учасників організаційно-господарські повноваження. При уважному розгляді цієї точки зору можна виявити її серйозну уразливість. Справа в тому, що господарське об'єднання є нічим іншим як сукупністю підприємств-учасників. При цьому підприємства не мають права управляти один одним. Що ж тоді має на увазі дослідниця під поняттям «господарське об'єднання»? Насправді мова йде про правління об'єднання та генерального директора, а не окремий суб'єкт господарського права. Викладене підводить до висновку, що оскільки орган управління входить до складу об'єднання, то між ним і підприємствами-учасниками складаються внутрішньогосподарські відносини. Відповідно, орган управління не має щодо підприємств-учасників організаційно-господарських повноважень.

Натомість зазначені в ч. 6 ст. 3 Господарського кодексу України організаційно-господарські відносини, що виникають між суб'єктом господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю, складаються в цьому випадку між уповноваженими органами управління (Кабінет Міністрів України, міністерство) та державними господарськими об'єднаннями, що не надає останньому організаційно-господарських повноважень.

По-третє, організаційно-господарські зобов'язання, як указано в ч. 2 ст. 176 Господарського кодексу України, виникають між суб'єктом господарювання і власником, який є засновником цього суб'єкта, або органом державної влади [11, ч. 2 ст. 176]. У цьому випадку саме Кабінет Міністрів України або міністерство як засновник має організаційно-господарські повноваження щодо підпорядкованого йому державного господарського об'єднання. Також указані зобов'язання можуть виникати між суб'єктами господарювання, які разом організовують об'єднання підприємств [11, ч. 2 ст. 176]. Однак цей вид зобов'язань здійснюється в рамках державного господарського об'єднання та, як указує Г.Л. Знаменський, належить до внутрішньогосподарських [14, с. 78]. Подібні відносини характерні для будь-якого суб'єкта господарювання, який складається із цехів, відділів та інших підрозділів.

Між тим чітке розуміння організаційно-господарських повноважень у законодавстві відсутнє. У теорії господарського права існує лише тлумачення організаційно-господарських правовідносин, яке надав О.П. Віхров: вони «... виступають як специфічний результат впливу норм господарського права на фактичні відносини, що складаються у процесі організації суспільного виробництва, розподілу та обміну» [15]. Узагалі позиція вчених щодо характеру організаційно-господарських відносин і суб'єктів, які мають відповідні повноваження, є суперечливою. Так, О.М. Переверзєв вважає корпоративні відносини різновидом організаційно-господарських [16], В.В. Щербина заперечує це [17, с. 12]. До суб'єктів організаційно-господарських повноважень І.М. Кравець зараховує Верховну Раду України й Кабінет Міністрів України [13]. Цю позицію не підтримує В.М. Коваль, зазначаючи, що вказані державні органи не є суб'єктами організаційно-господарських повноважень, оскільки це суперечить змісту ст. 176 Господарського кодексу України [18, с. 61]. Аналогічну позицію займає також О.П. Віхров, указуючи, що Верховна Рада України безпосередньо не здійснює організаційно-господарських повноважень щодо суб'єктів господарювання [15]. Отже, правові норми, які регулюють організаційно-господарські повноваження, потребують удосконалення. Про це також зазначають В.В. Щер-

бина [17, с. 12], В.М. Коваль [18, с. 62], П.М. Любченко [19, с. 31], Ю.М. Берездецький [19, с. 31].

Як було зазначено вище, правовий статус деяких державних господарських об'єднань має певні особливості. Закон України «Про управління об'єктами державної власності» наводить повноваження, які мають усі державні господарські об'єднання [12, ст. 9]. З урахуванням специфіки та виникнення необхідності об'єднанням надаються додаткові права, що закріплюються в статутах об'єднань, законах (наприклад, Закон України «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промислому комплексі» надає додаткові повноваження державному концерну «Укроборонпром») і постановою уряду (згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 24.12.1997 № 1464, державному концерну «Укратротехсервіс» надано повноваження «державного агента з отримання, використання та забезпечення погашення кредиту» [20, п. 9]). Отже, об'єктивна необхідність врахування специфіки діяльності державного господарського об'єднання веде до індивідуалізації їх правового становища.

У зв'язку з наведеним виникає питання: чи може окремо взяте державне господарське об'єднання мати особливий, відмінний від інших, правовий статус? На нашу думку, так, оскільки законодавство не встановлює із цього приводу обмежень. Крім того, наприклад, у США не існує двох однакових за правовим статусом корпорацій [21, с. 5]. Це пов'язано з тим, що кожна з них має певну мету, функції і структуру [21, с. 5].

Зокрема, державний концерн «Укроборонпром» має значно ширші повноваження порівняно з іншими державними господарськими об'єднаннями. Так, концерн уповноважений створювати юридичні особи в оборонно-промисловому комплексі, приймати рішення щодо їх реорганізації й ліквідації [22, п. 2 ч. 1 ст. 7], надавати згоду на відчуження і списання об'єктів управління державної власності в оборонно-промисловому комплексі учасників концерну [22, п. 8 ч. 1 ст. 7], здійснювати управління корпоративними правами держави стосовно пакетів акцій, що належать державі в статутних капіталах акціонерних товариств і передані в управління концерну [22, п. 9 ч. 1 ст. 7] тощо.

Через це дуже часто державний концерн «Укроборонпром» у судовій практиці помилково ототожнюється з органом виконавчої влади та органом, утвореним у структурі органів виконавчої влади. Чи є підстави для таких тверджень? На нашу думку, немає, оскільки чинне законодавство не надає такого статусу концерну. Так, відповідно до Закону України «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі», він є лише суб'єктом управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі [22, ч. 1 ст. 3]. Також зі змісту Постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення державного концерну «Укроборонпром» від 29.12.2010 № 1221 [23] не випливає, що концерн наділяється повноваженнями виконавчого органу або входить до його структури. Отже, ототожнення державного концерну «Укроборонпром» із державним органом видається неправильним із позицій чинного законодавства України. Крім того, у вітчизняній юридичній літературі подібне твердження також не зустрічається.

Господарський кодекс України трактує поняття «державне господарське об'єднання» як об'єднання підприємств, утворене державними підприємствами за рішенням Кабінету Міністрів України або у визначених законом випадках рішенням міністерств (інших органів, до сфери управління яких входять підприємства, що утворюють об'єднання) чи рішенням компетентних органів місцевого самоврядування [11, ч. 4 ст. 119]. Загальне ж

формулювання поняття «об'єднання підприємств» Кодекс зазначає так: об'єднання підприємств – це господарська організація, утворена в складі двох або більше підприємств з метою координації їхньої виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних і соціальних завдань [11, ч. 1 ст. 118]. Чи прийнятні такі трактування в сучасних умовах? Уважаємо, що ні, оскільки мають суттєві недоліки.

По-перше, не можна погодитися з «координацією діяльності» як метою об'єднань підприємств. Лише асоціація як організаційно-правова форма створюється з метою координації підприємств-учасників [11, ч. 2 ст. 120]. Ураховуючи вказане, не видається можливим з'ясувати, в чому полягає особливість асоціації як організаційно-правової форми об'єднань підприємств.

Як правильно зазначає А.М. Асаул, мета суб'єкта підприємницької діяльності – це «предмет прагнення, заздалегідь намічений кінцевий задум, очікуваний результат дії підприємця, те, в ім'я чого він працює» [24, с. 47]. При цьому навряд чи можна погодитися з тим, що кінцевим задумом діяльності об'єднання є координація діяльності. Так, наприклад, метою державного концерну «Ядерне паливо» є створення виробництва ядерного палива [25, п. 18]. З урахуванням вказаного вважаємо, що координація діяльності є лише способом досягнення мети об'єднання підприємств.

Що має на увазі законодавець під соціальними та економічними завданнями? У науковій юридичній літературі ґрунтовне дослідження правового статусу державних підприємств здійснено І.М. Любімовим, який виділив такі цілі їхньої діяльності: здійснення господарської, інноваційної діяльності; ефективне використання об'єктів державної власності; вирішення соціальних завдань [26]. Не викликає сумніву, що, оскільки державне господарське об'єднання являє собою сукупність державних підприємств, їх цілі переважно збігаються. Також варто погодитися з І.М. Любімовим [27, с. 31] та Л.В. Винар [28, с. 146], що мета державних підприємств є похідною від функцій держави. Наприклад, мета державного концерну «Укроборонпром» [29, п. 17] є похідною від функції держави щодо забезпечення обороноспроможності країни та державної безпеки.

З огляду на вказане варто звернути окрему увагу на таку мету, як інноваційна діяльність. Зарубіжні дослідження в цій сфері стверджують, що державним підприємствам потрібні нові показники діяльності, які виходять за рамки звичайних економічних досягнень, серед них, зокрема, відзначаються інновації [30, с. 7]. У світлі останніх подій – антитерористичної операції – інноваційна діяльність стала актуальною насамперед в оборонно-промисловому комплексі. Так, на початку 2014 року українська оборонна промисловість виявилась фактично неідеальною, у зв'язку з чим постало питання її модернізації та впровадження сучасних технологій [31]. Задля цього державний концерн «Укроборонпром» натеper працює із зарубіжними компаніями «Textron» (щодо передавання технологій модернізації позашляховиків) [32], «Inkas» (щодо модернізації бронетехніки і створення сучасного центру її обслуговування) [33].

Як указує К.В. Ковтуненко, суб'єктами інноваційної діяльності можуть бути як юридичні, так і фізичні особи, які безпосередньо беруть участь у процесі створення інновацій [34, с. 64]. Що стосується державних господарських об'єднань, на нашу думку, як раз має місце ситуація, коли створюються сприятливі умови для інноваційної діяльності: з одного боку, держава може ефективно втілювати інноваційну політику через державний суб'єкт господарювання; з іншого боку, об'єднання мають великий потенціал для створення нових виробів і технологій.

Саме великі інтегровані структури в пріоритетних секторах економіки (таких як оборонно-промисловий комплекс, авіація, суднобудування), зазначає Ю.В. Кіндзерський, є важливими в проведенні структурних змін і технологічної модернізації [35, с. 37–38]. Як переваги державних корпоративних об'єднань зазначаються високий рівень концентрації й технологічна інтеграція виробництв, що позитивно впливають на структуру економіки [35, с. 38].

Особливу роль державних суб'єктів господарювання в інноваційній діяльності відзначають багато дослідників: П. Тонурист, Е. Каро, Ф. Беллок. Естонські дослідники П. Тонурист і Е. Каро розглядають державні суб'єкти господарювання як «інструменти інноваційної політики» [36, с. 1]. Ф. Беллок робить висновок, що саме державні підприємства мають забезпечити «довгострокову перспективу технічного прогресу» [37, с. 1]. Загалом наукові дослідження однозначно вказують на активне залучення державних підприємств в інноваційну діяльність, пояснюючи це їх «унікальним становищем» [30, с. 40], що виявляється в можливості впливати на інших суб'єктів господарювання шляхом створення спільних цінностей [30, с. 40], у підтримці широкого економічного зростання, зокрема, через ефективне використання інновацій [38, с. 22].

Варто вказати, що курс на підвищення ефективності державних підприємств також зумовлений становленням дії ринкових механізмів в Україні, що прийшли на зміну планової економічної системи (командної економіки). Посилення ринкової орієнтації в Україні зумовлено, зокрема, умовами Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, оскільки документ має низку положень щодо регулювання державних підприємств і монополій: забезпечення принципів вільної та неспотвореної конкуренції в торговельних відносинах [39, ст. 254]; забезпечення відсутності дискримінаційних підходів [39, ч. 1 ст. 258]; застосування до державних підприємств законодавства про конкуренцію [39, 1б ст. 257].

Хоча існують різні точки зору щодо взаємозв'язку між інноваціями та розміром суб'єкта господарювання (відзначимо, що мова йде про суперечливі погляди серед науковців щодо Шумпетеріанської гіпотези, згідно з якою ринкова влада й великі фірми стимулюють інновації [40, с. 2]), не можна не визнати, що державні господарські об'єднання мають більший інноваційний потенціал, ніж окреме взятє державне підприємство. Серед переваг дослідники відзначають наявність відповідної ресурсної та матеріальної бази, що забезпечують весь цикл створення нового продукту [41, с. 672], можливість залучення необхідних фінансових ресурсів і концентрації на пріоритетних напрямках виробництва й перспективних науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт [42], міцне фінансове становище та можливість залучення висококваліфікованих кадрів [43, с. 46].

По-друге, порядок створення державних господарських об'єднань, зазначений в ч. 4 ст. 119 Господарського кодексу України, є не досить коректним, оскільки створює враження, що державні підприємства є безпосередньо ініціаторами створення об'єднання, а рішення міністерства є наслідком такої ініціативи. Аналіз указаної норми показує, що вона фактично дублює ч. 1 ст. 3 Закону України «Про підприємства», який діяв до набрання чинності 01.01.2004 Господарським кодексом України. Зазначена норма передбачала, що «підприємства мають право на добровільних засадах об'єднувати ...» свою діяльність [44, ст. 3]. Отже, Кабінет Міністрів України й міністерства були позбавлені права створювати об'єднання підприємств, вони мали право лише схвалити ініціативу державних підприємств про об'єднання. Наприклад, зі змісту Розпорядження Кабінету

Міністрів України від 12.06.1997 випливає, що останній схвалив ініціативу «... підприємств Кіровоградської області ... про створення концерну «Лан» [45]. Однак узане свідчить про порушення принципу створення державних суб'єктів господарювання розпорядчим способом. З огляду на положення ч. 4 ст. 135, ч. 5 ст. 120 Господарського кодексу України не залишається сумніву, що державні господарські об'єднання створюються одноосібним розпорядженням засновника (уповноваженого ним органу). При цьому жодної ініціативи або згоди на це з боку державних підприємств не потрібно.

Висновки. У результаті проведеного дослідження встановлено, що сутність державних господарських об'єднань полягає в координації органом управління державних підприємств, що разом утворюють суб'єкт господарювання. Об'єднання не є суб'єктом організаційно-господарських повноважень, оскільки орган управління входить до складу об'єднання й забезпечує його функціонування.

Особливості правового статусу державних господарських об'єднань визначаються Господарським кодексом України, установчими документами, окремими законами та постановами Кабінету Міністрів України.

Легальна характеристика понять «об'єднання підприємств» і «державне господарське об'єднання», зазначена в Господарському кодексі України, має недоліки. У зв'язку з цим запропоновано:

– уточнити мету об'єднання підприємств, пропонується в ч. 1 ст. 118 Господарського кодексу України слова «з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань» замінити словами «з метою вирішення спільних економічних і соціальних завдань шляхом координації їхньої виробничої, наукової та іншої діяльності»;

– закріпити в ч. 4 ст. 119 Господарського кодексу України розпорядчий, а не дозвільний спосіб створення державних господарських об'єднань: слова «утворене державними (комунальними) підприємствами» замінити словами «утворюється серед державних (комунальних) підприємств».

Інноваційна діяльність має стати провідною метою державних господарських об'єднань, оскільки вони мають великий потенціал для створення нових виробів і технологій, а держава може ефективно реалізовувати інноваційну політику через підпорядковані їй суб'єкти господарювання.

Список використаної літератури:

1. Федчук В.Д. Создание концернов в праве Германии: роль соглашений о контроле / В.Д. Федчук // Российский внешне-экономический вестник. – 2008. – № 3. – С. 45–49. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/sozдание-kontsernov-v-prave-germanii-rol-soglasheniy-o-kontrolle>.
2. Civil Code of the Netherlands [Internet resource]. – Available at : <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook022.htm>.
3. The Shipbuilding Industry: A Guide to Historical Records / edited by L.A. Ritchie. – Manchester : Manchester University Press, 1992. – 206 p. – [Internet resource]. – Available at : <https://books.google.com.ua/books?id=qM1RAQAIAAJ&pg=PA22&dq=British+Shipbuilders+Corporation&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKewiftobzvPDPAhWBKcAKHskVBCKQ6AEIPzAD#v=onepage&q=British%20Shipbuilders%20Corporation&f=false>.
4. The Global Commercial Aviation Industry / edited by Sören Eriksson, Harm-Jan Steenhuis. – Abingdon : Routledge. – 2016. – 404 p. – [Internet resource]. – Available at : https://books.google.com.ua/books?id=gdgCgAAQBAJ&pg=PT72&dq=British+Aerospace+British+Aircraft+Corporation,+Hawker+Siddeley+Aviation,+Hawker+Siddeley+Dynamics+%D0%B8+Scottish+Aviation&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKewjr4v_GxfDPAhVKIJoKHfitAUcQ6

AEIHzAA#v=onepage&q=British%20Aerospace%20British%20Aircraft%20Corporation%2C%20Hawker%20Siddeley%20Aviation%2C%20Hawker%20Siddeley%20Dynamics%20%D0%B8%20Scottish%20Aviation&f=false.

5. Bradshaw B. The Privatization of Railway in Britain (part 2) / B. Bradshaw // Japan Railway and Transport Review (September). – 1996. – P. 15–21. – [Internet resource]. – Available at : http://www.ejrcf.or.jp/jrtr/jrtr08/pdf/fl15_bra.pdf.

6. Кравець І.М. Правовий статус суб'єктів організаційно-господарських повноважень за Господарським кодексом України / І.М. Кравець // Вісник господарського суду. – 2008. – № 1. – С. 157–168.

7. Вінник О.М. Господарське право : [навчальний посібник] / О.М. Вінник. – 2-ге вид., змінене та доп. – К. : Правова єдність, 2009. – 766 с.

8. Щербина В.С. Господарські об'єднання в Україні: проблеми вдосконалення правового становища / В.С. Щербина // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 2. – С. 106–119.

9. Джуринський В.О. Правове становище господарських об'єднань в Україні : [монографія] / В.О. Джуринський. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 222 с.

10. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини : [монографія] / О.П. Віхров. – К. : Видавничий Дім «Слово», 2008. – 512 с.

11. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144 (зі змін і допов.).

12. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21.09.2006 // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – Ст. 456.

13. Кравець І.М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / І.М. Кравець. – К., 2008. – 16 с.

14. Хозяйственное право : [учебник] / [В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, В.В. Хахулин и др.] ; под ред. В.К. Мамутова. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 912 с.

15. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.П. Віхров. – Донецьк, 2009. – 30 с.

16. Переверзев О.М. Господарсько-правове забезпечення корпоративного контролю в акціонерних товариствах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.М. Переверзев. – Донецьк, 2004. – 20 с.

17. Щербина В. Правова природа корпоративних відносин / В. Щербина // Українське комерційне право. – 2006. – № 7. – С. 10–14.

18. Коваль В.М. Організаційно-господарські відносини і зобов'язання / В.М. Коваль // Економіка та право. – 2011. – № 3. – С. 59–62.

19. Любченко П.М. Організаційно-господарські повноваження: проблеми теорії і практики / П.М. Любченко, Ю.М. Берездецький // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2013. – Том 2. – Випуск 6-2. – С. 27–30.

20. Про надання гарантій Кабінету Міністрів України та Міністерства фінансів щодо забезпечення погашення кредитів США, які залучаються для фінансування закупівлі концерном «Укргротехсервіс» тракторів та сільськогосподарських машин : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.12.1997 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 52. – С. 136.

21. Опыт управления государственными корпорациями в зарубежных странах и его применение в России / [М.М. Пухова, М.К. Кривцова, Ф.Н. Цихоский, Е.С. Свиридова] // Наукo-ведение: интернет-журнал. – 2014. – Выход 4 (23). – С. 1–13.

22. Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі : Закон України від 16.06.2011 // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 4. – Ст. 23.

23. Про утворення Державного концерну «Укроборонпром» : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.2010 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 1. – Ст. 6.

24. Асаул А.Н. Оценка конкурентных позиций субъектов предпринимательской деятельности / А.Н. Асаул, Х.С. Абаев, Д.А. Гордеев ; под. ред. А.Н. Асаул. – СПб. : АНО «ИПЭВ», 2007. – 271 с.

25. Деякі питання Державного концерну «Ядерне паливо» : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 72. – Ст. 2425.

26. Любимов І.М. Правовий статус державних підприємств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / І.М. Любимов. – Донецьк, 2010. – 19 с.

27. Любимов І. До питання щодо мети діяльності державних підприємств в Україні / І. Любимов, А. Бобкова // Правничий часопис Донецького університету. – 2005. – № 1(13). – С. 29–33.

28. Винар Л.В. Правоздатність юридичних осіб, заснованих державою / Л.В. Винар // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 3–4. – С. 145–149. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2003_3-4_27/.

29. Деякі питання Державного концерну «Укроборонпром» : Постанова Кабінету Міністрів України від 31.08.2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 74. – Ст. 2767.

30. State-owned enterprises: Catalysts for public value creation? [Internet resource]. – Available at : <https://www.pwc.com/gx/en/psrc/publications/assets/pwc-state-owned-enterprise-psrc.pdf>.

31. Біруля В. Made in Ukraine: відроджена українська оборонна промисловість / В. Біруля // Урядовий кур'єр – газета центральних органів влади України онлайн. – 13 жовтня 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukurier.gov.ua/uk/articles/made-ukraine-vidrodzhena-ukrayinska-oboronna-promi/>.

32. Американская Textron и «Укроборонпром» заключили контракт на модернизацию в Украине внедорожников HMMWV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://interfax.com.ua/news/economic/321024.html>.

33. «Укроборонпром» начал выпуск авиатехники по стандартам НАТО [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ubr.ua/market/industrial/ukroboronprom-nachal-vypusk-aviatehniki-po-standartam-nato-358511>.

34. Ковтуненко К.В. Роль учасників інноваційної діяльності в процесі використання інноваційних розробок / К.В. Ковтуненко // Економіка харчової промисловості. – 2013. – № 2 (18). – С. 63–66. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://catalog.uccu.org.ua/opacunicode/index.php?url=/notices/index/IdNotice:204709/Source:default>.

35. Кіндзерський Ю.В. Антикризова промислова політика: варіант вітчизняного концепту / Ю.В. Кіндзерський // Вісник НАН України. – 2016. – № 10. – С. 27–42.

36. Tönurist P. State owned enterprises as instruments of innovation policy / P. Tönurist, E. Karro // Annals of Public and Cooperative Economics. – 2016. – P. 1–26. – [Internet resource]. – Available at : <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/apce.12126/full>.

37. Belloc F. Innovation in State-owned Enterprises: Reconsidering the Conventional Wisdom / F. Belloc ; Department of Economics, University "G. d'Annunzio" of Chieti-Pescara. – Munich Personal RePEc Archive. – 2014. – No. 54748. – 32 p. – [Internet resource]. – Available at : https://mpa.ub.uni-muenchen.de/54748/1/MPRA_paper_54748.pdf.

38. The Role of State Owned Enterprises: Providing Infrastructure and Supporting Economic Recovery. – Dublin : Forfás, 2010. – 45 p. – [Internet resource]. – Available at : <http://docplayer.net/5732837-The-role-of-state-owned-enterprises-providing-infrastructure-and-supporting-economic-recovery.html>.

39. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони 27.06.2014 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Том 1. – Ст. 2125.

40. Symeonidis G. Innovation, firm size and market structure : Schumpeterian hypotheses and some new themes / G. Symeonidis. – Paris, 1996. – 42 p. – [Internet resource]. – Available at : <https://www.oecd.org/eco/outlook/1863348.pdf>.

41. Цыбульская Л.А. Роль крупных предприятий в формировании инновационной политики государства / Л.А. Цыбульская // Проблемы и перспективы развития сотрудничества между странами Юго-Восточной Европы в рамках Черноморского экономического сотрудничества и ГУАМ : сборник научных трудов. – 2009. – Том 2. – С. 672–676. – [Электрон-

ный ресурс]. – Режим доступа : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/pips/2009_2/672.pdf.

42. Рутко Д.Ф. Сравнительная характеристика организационных форм интеграции субъектов хозяйствования / Д.Ф. Рутко // Экономическое образование и современные педагогические технологии. Экономика и предпринимательство : сб. науч. работ. / Ин-т предпринимательской деятельности. – Минск : БГПУ, 2009. – Выпуск 3. – С. 156–163. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pac.by/dfiles/001131_46615_17Sravnit_character.pdf.

43. США: промышленные корпорации и научные исследования / ответст. ред. В.А. Назаревский. – М. : Наука, 1975. – 460 с.

44. Про підприємства : Закон України від 27.03.1991 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 24. – Ст. 272 (втратив чинність).

45. Про створення концерну «Лан» : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.06.1997 № 316-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/316-97-p>.

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.2

КРИТЕРИЙ ВИЗНАЧЕННЯ ВИДІВ РОБІТ, ВИКОНАННЯ ЯКИХ ПЕРЕДБАЧАЄ ЗДІЙСНЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ (ТВОРЧОЇ) ДІЯЛЬНОСТІ

Тетяна ВАХОНСВА,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

In this article the research of understanding the concept of “criterion” as a set of attributes that characterize exclusively intellectual activity and on the basis of which the separation of intellectual (creative) activities from other activities in society. Within the article describes the main criteria for determining the types of work, implementation of which involves intellectual (creative) work, namely creative activity, the ability to perform scientific work, the job that contains elements of novelty, the capacity for creative thinking, the possibility of methodical work etc.

Key words: criterion, labor, intellectual activity, creativity, creative activities.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується поняття «критерій» як сукупність ознак, що характеризують виключно інтелектуальну діяльність і на основі яких здійснюється відокремлення інтелектуальної (творчої) діяльності від іншої діяльності в суспільстві. Охарактеризовано основні критерії визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці, а саме: творчий характер діяльності, здатність до виконання наукової роботи, виконання роботи, що містить елементи новизни, здатність до творчого мислення, можливість здійснення методичної роботи тощо.

Ключові слова: критерій, праця, інтелектуальна діяльність, творчість, творча діяльність.

Постановка проблеми. Інтелектуальна праця – це рушійна сила нашого суспільства, яка характеризується створенням нових видів інтелектуальної діяльності: продуктів, послуг, різноманітних інноваційних технологій, розробленням чи вдосконаленням нових напрямів роботи підприємств, установ, організацій.

Інтелектуальна праця взаємопов'язана з творчістю, творчими процесами, проте це не єдині критерії, на основі яких визначаються види робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці.

Актуальність теми. Дослідженням інтелектуальної (творчої) праці займалась значна кількість науковців, серед яких – Ю.Л. Бошицький, І.І. Дахно, В.С. Дмитришин, В.А. Дозорцев, Р.С. Кірін, І.М. Коросташова, О.П. Орлюк, О.А. Підпригора, О.Д. Святоцький, П.М. Цибульов, В.Л. Хоменко, Ю.С. Шемшученко й ін. Однак сьогодні недостатньо вивченим залишається визначення тих критеріїв, що характеризують працю виключно як інтелектуальну.

Метою статті є визначення основних критеріїв видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці. Для досягнення поставленої мети вирішуються такі завдання: здійснюється розгляд поняття «критерій», досліджуються основні ознаки й риси, що характеризують інтелектуальну діяльність та інтелектуальну працю.

Виклад основного матеріалу дослідження. Переходячи до безпосереднього розгляду мети дослідження, зазначимо, що в науковій літературі під поняттям «критерій» розуміють ознаку, на підставі якої оцінюються які-небудь явища, дії; ознака, взята за основу класифікації [1, с. 163]. Досить широке визначення поняття «критерій» надає Н.В. Баловсяк, котра визначає критерії як якості, властивості,

ознаки об'єкта, що вивчається, які дають можливість зробити висновки про стан і рівень його сформованості й розвитку; показники – це кількісні та якісні характеристики сформованості кожної якості, властивості, ознаки об'єкта, що вивчається, тобто міра (ступінь) сформованості того чи іншого критерію [2, с. 129]. Наведені вище визначення щодо розуміння поняття «критерій» одноставні в тому, що це поняття об'єднує найбільш загальні риси, які характеризують те чи інше явище, діяльність, визначають його сутнісні ознаки та відокремлюють його від інших подібних явищ чи процесів, визначаючи при цьому притаманні йому особливості. Щодо нас, то ми вважаємо, що визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) діяльності, варто досліджувати в розумінні самої інтелектуальної діяльності й основних рис, які їй притаманні. Отже, під критерієм визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці, ми пропонуємо розуміти сукупність ознак, що характеризують виключно інтелектуальну діяльність, на основі яких здійснюється відокремлення інтелектуальної (творчої) діяльності від іншої діяльності в суспільстві, а також ті ознаки, що характеризують здійснення інтелектуальної діяльності як окремого напрямку наукового дослідження.

Інтелектуальна праця розвиває та примножує творчий потенціал усіх тих, хто з нею пов'язаний. Знання, інтелект і творча віддача сьогодні затребувані у високотехнологічних галузях, за рахунок яких відбувається економічне зростання [3, с. 18 19]. Отже, до інтелектуальної діяльності мають бути залучені не тільки ті особи, які мають необхідні знання, навички, а й ті, які здатні аналізувати, досліджувати, порівнювати й робити певні аналітичні висновки щодо

своєї діяльності та надавати конкретні рекомендації щодо усунення недоліків у проблемних питаннях.

Найбільш вагомим критерієм, за яким, на нашу думку, має здійснюватися визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) діяльності, є творчий характер такої діяльності і творчий підхід до виконання роботи. Творчий характер праці зазвичай у науковій літературі пов'язують із працею педагога. Конструктивним із цього приводу є підхід С.У. Гончаренка, який надає таке тлумачення творчості педагога: це оригінальний і високоефективний підхід учителя до навчально-виховних завдань, збагачення теорії і практики виховання та навчання. Творчий результат досягається систематичними цілеспрямованими спостереженнями, застосуванням педагогічного експерименту, критичним використанням передового педагогічного досвіду. Педагогічна творчість стосується різних сторін діяльності вчителя. Продуктом творчого педагогічного пошуку можуть бути нові навчальні технології, оригінальні виховні ідеї, форми й методи виховання, нестандартні підходи в управлінні навчально-виховним процесом [4, с. 326]. Педагогічна енциклопедія визначає творчість як вищу форму активності та самостійної діяльності людини, оцінює її за соціальною значущістю й оригінальністю (новизною). При цьому потрібно розрізняти об'єктивну та суб'єктивну сторони творчості. З об'єктивного погляду творчість визначається її кінцевим продуктом – науковим відкриттям або новизною наукового дослідження, винаходом, раціоналізацією, написанням художнього твору, вирішенням нового завдання тощо. Із суб'єктивного погляду творчість визначається самим процесом, незалежно від значущості продукту, тобто психічними процесами, які є характерними для творчості [5, с. 137]. На думку О.С. Йоффе, творчість є інтелектуальною діяльністю, що завершується актом, у результаті якого з'являються нові поняття, образи та (або) форми їх утілення, які є ідеальним відображенням об'єктивної реальності [6, с. 5]. У свою чергу, О.П. Поліщук визначає творчість як «особливу діяльність людини, внаслідок якої виникають нові матеріальні та духовні цінності». Водночас, на думку науковця, творчість є «своєрідним способом самореалізації особистості, завдяки якому здійснюється самопізнання, розкриваються й осмислюються горизонти власного духовного життя, відбуваються компенсаторні процеси» [7, с. 65]. Отже, творча діяльність працівника має бути спрямована на створення нового інтелектуального продукту науковими відкриттями, розробленням винаходів, створенням нових творів, розробленням напрямів наукових досліджень тощо.

З огляду на наведене вище, важливим критерієм визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної праці, є виконання роботи, що містить елементи новизни. Творчий характер діяльності передбачає тільки ту розумову діяльність, результатом якої є створення певного об'єкта, що має характеризуватися новизною. Новизна як важлива ознака творчості, творення і здійснення інтелектуальної діяльності, метою якої є створення нового інтелектуального об'єкта, притаманна багатьом професіям. Так, наприклад, С.О.Сисоєва, характеризуючи новизну у сфері педагогіки, виділяє такі види новизни: 1) новизна результату (факт, явище, принцип, модель, теорія, концепція, закон); 2) новизна процесу (технологія освітньої діяльності, метод дослідження, моніторинг, діагностичний тест); 3) новизна висунутої ідеї (постановка проблеми, формулювання завдань, висунення гіпотези) [8, с. 72]. Подібна позиція щодо наявності критеріїв новизни в роботі працівників освіти закріплена й на законодавчому рівні. Так, до наукової роботи науково-педагогічних

працівників належить таке: 1) виконання планових наукових досліджень (під останніми розуміється дослідження, що включені до тематичних планів науково-дослідних робіт вишів, кафедр, наукових, науково-технічних програм) зі звітністю в таких формах: а) науково-технічний звіт; б) дисертація (докторська, кандидатська); в) монографія; г) підручник, навчальний посібник, словник, довідник; г) наукова стаття в журналах, реферованих виданнях, інших виданнях; д) заявка на видачу охоронних документів; е) тези, доповіді на конференціях, симпозиумах, семінарах (міжнародних, вітчизняних, інших); 2) рецензування монографій, підручників, навчальних посібників, словників, довідників, дисертацій, авторефератів, наукових статей, наукових проєктів, тематичних планів тощо; 3) доопрацювання для перевидання монографій, підручників, навчальних посібників, словників, довідників; 4) керівництво науковою роботою студентів із підготовки наукових статей, заявки на видачу охоронних документів, роботи на конкурс, доповіді на конференцію; 5) керівництво над дисертаційними дослідженнями аспірантів, докторантів і здобувачів [9; 10 п. п. 30, 40, 48]. Проте наведені вище види робіт можна визнавати як інтелектуальну діяльність у тому випадку, коли така діяльність характеризується не тільки відповідною розумовою діяльністю, а й новизною.

Не менш важливим критерієм визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці, є наявність в особі здатності до творчого мислення. Так, наприклад, характеризуючи наявність творчого мислення в майбутнього викладача, Л.В. Козак вважає, що таке мислення виявляється в альтернативності мислення (нетрадиційному використанні традиційних підходів під час вирішення творчих навчальних завдань); дивергентності мислення (швидкості, гнучкості, оригінальності вирішення навчальних проблем); пошуково-перетворювальному стилі мислення (пошукова активність, схильність до експерименту); критичності мислення (перевірка запланованих рішень завдань з метою визначення сфери їх можливого застосування; співвіднесення своєї практичної діяльності з ідеальними планами, нормами і здатністю давати оцінку в певному контексті й ситуації) [11, с. 84]. Творче мислення зазвичай виражається в нестандартних підходах до вирішення певної проблеми чи формування окремої мети у творчості.

Наступним важливим критерієм визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці, на нашу думку, є застосування розумової діяльності. Одним із найбільш яскравих прикладів розумової діяльності є праця наукових і науково-педагогічних працівників та інших наукових працівників навчальних закладів. Це пов'язано з тим, що у вищих навчальних закладах не тільки акумулюються знання, а в них досить часто зароджуються основи для подальших наукових відкриттів і наукових досліджень. Варто погодитися з думкою О.А. Підопригори, що в суспільній свідомості переважно домінує уявлення про вищі як установи, традиційна роль яких полягає у здійсненні освітньої діяльності й виконанні наукових досліджень. Водночас у технологічно розвинених країнах, де формування університетських традицій має більш тривалу історію, такі навчальні заклади поряд із властивими для них освітньою та науково-дослідною місіями все більшою мірою відіграють роль повноправних суб'єктів ринкових відносин та інтегруються в інноваційні процеси. Основний зміст таких процесів полягає в генерації нових знань і введенні в обіг за допомогою цілеспрямованих юридичних і фактичних дій результатів інтелектуальної діяльності у вигляді освітнього товару – наукомісткої продукції, педагогічних технологій, інтелектуальних

продуктів і послуг [12, с. 313]. У цьому випадку мова йде про здатність до виконання наукової роботи, яка зазвичай здійснюється науковими та науково-педагогічними працівниками. Працівників, які застосовують розумову працю, досить часто називають інтелектуальними кадрами. Кадри інтелектуальної праці як особлива група працівників на ринку праці відрізняються інноваційним типом мислення. Як правило, кадри інтелектуальної праці зайняті інноваційною діяльністю, тобто виконанням науково-технічних, конструкторських, технологічних робіт зі створення нової або вдосконаленої продукції, нового чи досконалого технологічного процесу, застосуванням удосконаленої технології, технологічним переоснащенням виробництва, підготовкою та підвищенням кваліфікації виробничого персоналу, зайнятого випуском нової продукції, робіт і послуг.

Не менш важливим критерієм для визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці, є можливість здійснення навчальної й методичної діяльності. Навчальний процес зазвичай здійснюється на основі та на виконання певних навчальних планів, розроблених Міністерством освіти й науки України та керівництвом вищих навчальних закладів, проте під час виконання цих планів не є винятком застосування нових методів і нових підходів до такого навчання. Так нові методи навчання можуть розроблятися самими працівниками, викладачами, науково-педагогічними працівниками, їхніми об'єднаннями тощо.

Необхідним критерієм для визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці, є можливість здійснення методичної роботи. Науковці, такі як А.М. Єрмола та О.Л. Сидоренко, пов'язують зміст методичної роботи з такими пріоритетними напрямками: підвищення методологічного й теоретичного рівня викладання; оволодіння окремими методиками навчання та виховання; підвищення педагогічної, психологічної та загальнокультурної кваліфікації педагогів. Крім того, зазначають автори, зміст методичної роботи має включати вивчення основних державних нормативних документів про освіту [13; с. 105; 14, с. 84]. Методична діяльність є напрямом роботи, яка пов'язана з діяльністю педагогів і навчальних закладів. Методична робота здійснюється й у всіх державних органах влади, полягає в наданні методичних рекомендацій чи пояснень щодо нормативно-правових актів, застосування законодавства в діяльності підприємства, установи організації, надання роз'яснень стосовно ведення діловодства, документування, застосування окремих норм законодавства. Методологічна робота торкається й проблеми застосування інноваційних засобів виробництва, введення інноваційних форм і методів у виробничу діяльність, проведення наукових досліджень, здійснення моніторингу діяльності підприємства, установи, організації, здійснення іншої інтелектуальної, творчої й наукової діяльності.

Отже, методичну роботу, яку здійснюють працівники наукових установ, державних підприємств та організацій, також варто зарахувати до праці із застосуванням інтелектуальних здібностей та інтелектуального потенціалу людини. Така методична робота спрямована на отримання нового продукту – якісної розробки засобів виробництва, нових форм і методів виробничої діяльності, надання пропозицій і шляхів вирішення нагальних проблем.

Наступним важливим і необхідним критерієм є здатність до дослідницької роботи, оскільки дослідницька робота передбачає використання значного інтелектуального потенціалу дослідника, який проводить наукові дослідження. Відповідно до норм Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність», виділяють

такі види наукових досліджень, а отже, і розумової діяльності дослідника: прикладні та фундаментальні дослідження [15]. Такі дослідницькі роботи можуть проводитися як працівниками, так і особами, які не пов'язані з підприємством, установою, організацією трудовими правовідносинами. Варто погодитися з думкою науковців, які поряд із термінами «дослідницька робота», «інновації» застосовують поняття «інтелектуальний потенціал». Зокрема, таку позицію наводить І.Д. Слєпукіна, яка зазначає, що термін «інтелектуальний потенціал» часто вживається разом із терміном «інновації». Оскільки інноваційний процес, створення й використання нових технологій є однією з форм реалізації інтелектуального потенціалу, інноваційна діяльність спрямована на використання та комерціалізацію результатів наукових досліджень і розробок, випуск на ринок нових конкурентоспроможних товарів і послуг. Вона є результатом ефективної роботи підприємства й основою посилення його конкурентоспроможності [16, с. 33].

Іншим критерієм визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці, варто назвати здатність до аналізу тих явищ і процесів, які сьогодні існують у суспільному житті, діяльності відповідного органу, підприємства, установи організації чи організації. Це передбачає здійснення аналітичної діяльності. Інформаційно-аналітична діяльність розуміється як такий складник інформаційної діяльності, який призначений здійснювати фахівці-інформаціологи.

Висновки. Отже, зазначимо, що основним критерієм визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці, є творчість. Проте не кожна творча діяльність є інтелектуальною, а тільки та, яка передбачає створення нового інтелектуального продукту, нового об'єкта інтелектуальної власності. Творчий характер діяльності зазвичай притаманний значній кількості працівників, проте найчастіше творчий характер діяльності виявляється в роботі наукових і науково-педагогічних працівників, учених. Робота таких працівників досить тісно пов'язана з такою характерною ознакою творчості, як новизна.

Список використаної літератури:

1. Професійна освіта: Словник : [навчальний посібник] / уклад. С.У. Гончаренко та ін. ; за ред. Н.Г. Ничкало. – К. : Вища школа, 2000. – 149 с.
2. Баловсяк Н.В. Формування інформаційної компетентності майбутнього економіста в процесі професійної підготовки : дис. ... канд. пед. наук : спец. 13.00.04 «Теорія та методика фізичного виховання» / Н.В. Баловсяк ; Інститут педагогіки і психології професійної освіти АПН України. – К., 2006. – 334 с.
3. Кендюхов О. Гносеологія інтелектуального капіталу / О. Кендюхов // Економіка України. – 2003. – № 4. – С. 16–26.
4. Український педагогічний словник / за аг. ред. С.У. Гончаренка. – К. : Либідь, 1977. – 376 с.
5. Пашенко С.Ю. Психолого-педагогічні особливості творчої діяльності викладача ВНЗ / С.Ю. Пашенко // Актуальні проблеми соціології, психології, педагогіки. – 2012. – Вип. 17. – С. 134–139.
6. Иоффе О. С. Советское гражданское право : в 3 т. / О.С. Иоффе. – Л., 1965. – Т. 3. – 1965. – 347 с.
7. Поліщук О.П. Художнє мислення: естетико-культурологічний дискурс / О.П. Поліщук // Наукові вклади. – 2010. – № 6. – С. 64–67.
8. Сисоєва С.О. Методологія науково-педагогічних досліджень : [підручник] / С.О. Сисоєва, Т.Є. Кристопчук. – Рівне : Волинські обереги, 2013. – 360 с.
9. Перелік основних видів наукової роботи науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів : Наказ

Міністерства освіти і науки України від 07.08.2002 № 450 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 35. – Ст. 1655.

10. Про затвердження Положення про підготовку науково-педагогічних і наукових кадрів : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.03.1999 № 309 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 9. – Ст. 71.

11. Козак Л.В. Критерії готовності майбутніх викладачів дошкільної педагогіки і психології до інноваційної професійної діяльності / Л.В. Козак // Педагогічний процес: теорія і практика. – 2013. – Вип. 3. – С. 76-88.

12. Право інтелектуальної власності : [підручник для студентів вищих навчальних закладів] / за ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. – К. : Ін Юре, 2002. – 624 с.

13. Єрмола А.М. Система науково-методичної роботи інформаційно-методичних центрів з учителями загально-

освітніх навчально-виховних закладів : дис. ... канд. пед. наук : спец. 13.00.01 «Загальна педагогіка, історія педагогіки та освіти» / А.М. Єрмола. – Х., 1998. – 255 с.

14. Сидоренко О.Л. Педагогічні умови ефективності науково-методичної роботи з учителями загальноосвітніх навчально-виховних закладів : дис. ... канд. пед. наук : спец. 13.00.01 «Загальна педагогіка, історія педагогіки та освіти» / О.Л. Сидоренко. – Х., 1996. – 189 с.

15. Про наукову та науково-технічну діяльність : Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 3. – Ст. 25.

16. Слепухіна І.Д. Розвиток інтелектуальної складової трудового потенціалу на виробничому підприємстві / І.Д. Слепухіна // Економіка промисловості та організація виробництва. – 2014. – № 4 (14). – С. 32–36.

УДК 349.2

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ СВОБОДЫ ТРУДА В УКРАИНЕ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ В ПЕРИОД С XVIII ПО XIX ВЕКА

Татьяна ЗАНФИРОВА,

доктор юридических наук,

профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

This article analyzes the process of formation of the freedom of labor in our country and foreign countries in the period from XVIII to XIX century. The evolution of legal regulation of labor and labor availability, human volunteer opportunities not work. Explains the historical conditions and the reasons for fixing the principle of freedom of labor in the constitutional acts of the leading states of the world and their role in the process of the bourgeois-democratic and socialist revolutions.

Key words: serfdom, compulsory labor, right to work, forced labor, freedom of labor, labor rights, factory legislation.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу процесса становления свободы труда в нашей стране и зарубежных государствах в период с XVIII по XIX века. Проанализирована эволюция правового регулирования труда и доступности труда, возможности человека добровольно не работать. Объясняются исторические условия и причины закрепления принципа свободы труда в конституционных актах ведущих государств мира и роль в этом процессе буржуазно-демократических и социалистических революций.

Ключевые слова: крепостное право, обязательный труд, право на труд, принудительный труд, свобода труда, трудовые права, фабричное законодательство.

Постановка проблемы. Изучение и анализ истории становления свободы труда в истории Украины и отдельных европейских государств в период с XVIII по XIX века является предметом исследования специалистов и ученых.

Актуальность темы на сегодняшний день более чем очевидна, учитывая следующие обстоятельства. Во-первых, будучи исходным понятием такого явления, как свобода, свобода труда на данный момент не лишена своей актуальности как в рамках трудового права или философии, так и в пределах существующей практики. В научных кругах юристов и философов продолжается острая дискуссия о природе, содержании и границах свободы труда. При этом следует обратить внимание на то, что большинство исследований, которые были полностью посвящены вопросу свободы труда или в которых это явление рассматривалось фрагментарно, нельзя в полной мере охарактеризовать как такие, в каких была в полной мере исследована история становления свободы труда. Тем не менее, игнорирование историко-правового контекста свободы труда не только делает невозможным понимание совокупной ценности этой свободы, но и предопределяет проблемы в формировании первичного представления о природе этого явления. На частичное решение такой проблемы и направлено это научное исследование. Во-вторых, в Украине сейчас происходит реформа трудового законодательства, в ходе которой свобода труда или замещается правом человека на труд, или вообще обесценивается, что недопустимо. Статья в предложенном контексте ярко демонстрирует негативные результаты игнорирования и ненадлежащей охраны свободы труда и свободы от принудительного и обязательного труда.

Достижению поставленной цели в процессе научного поиска будет способствовать анализ точек зрения ученых, которые уже ранее фрагментарно рассматривали данный вопрос (Г.В. Балицкий, Т.В. Русских, А. Тилли, К.Л. Томашевский, О.С. Троценко и др.), изучение положений нормативно-правовых актов.

Цель статьи – выполнить анализ процесса становления свободы труда в нашей стране и зарубежных государствах в период с XVIII по XIX века, эволюции правового регулирования труда и доступности труда, возможности человека добровольно не работать; объяснить исторические условия и причины закрепления принципа свободы труда в конституционных актах ведущих государств мира и роль в этом процессе буржуазно-демократических и социалистических революций.

Изложение основного материала исследования. В XVII–XVIII веках в Европе начались буржуазные революции, в результате которых работающие во многих европейских государствах превратились из объекта права в его субъект. В это же время в царской России начали появляться первые рабочие. В связи с тем, что в XVII веке для них не было единого названия, то в соглашениях о найме они именуются по-разному: «работные люди» (чаще всего), «яржные», «батраки», «подрядчики» и др. Учитывая то, что «работные люди» существовали за счет продажи своей рабочей силы, в специальной литературе делается предположение, что такая категория людей (эта группа охватывала рабочих людей, мастеровых, наемных, служилых, свободных, торговых, приказных и т. д.) имела определенный объем трудовой свободы. Эту частично свободную категорию работников ученые условно относят к «рабочей трудовой массе», или к «работникам наемного труда», или же к «людям, которые продают свою рабочую силу за плату», с которыми владельцы заводов и предприятий должны были заключать сделки в форме «записи» (жилой, артельной, порядочной, подрядной и т. д.) в устной или письменной формах. По таким договорам «работные люди» обязывались выполнять определенную работу, а владелец должен был оплатить ее в определенном оговоренном в «записи» размере. Вместе с тем договоры о найме («записи») обязывали работника не оставлять работу до истечения оговоренного срока, не выполнив определенного «урока»; возмещать хозяину вред, причиненный порчей имущества; не красть; быть послушным перед приказчиками. На основе указан-

ных обязанностей наниматель и его приказчики получали право «успокаивать» и наказывать работников при нарушении ими условий «записи», которые на практике ставили рабочего в зависимое и подчиненное положение от высокой воли нанимателя. Это также создавало возможности для злоупотреблений со стороны нанимателя, результатом чего стала широкая практика кабального труда рабочих [1, с. 101].

Что касается свободы труда на украинских землях в XVI веке, то стоит отметить, что на момент заключения Люблинской унии 1569 года (союза двух государств – Великого княжества Литовского и Польского королевства) и в ее последствии практически все крестьяне, населявшие Речь Посполитую, были окончательно закрепощены. В этот период право свободно менять свой род занятий (так же как и в период самостоятельности Великого княжества Литовского) сохранялось за шляхтой и горожанами. Кроме этого, уже во втором в официальной истории человечества (после американского) конституционном акте – Конституции Речи Посполитой от 3 мая 1791 года – гарантировались политические и некоторые социально-экономические права, привилегии (прежде всего для зажиточного дворянства и горожан), сохранялась зависимость крестьян от помещиков, но провозглашалась так называемая «копейка над крестьянами». Важно обратить внимание на то, что этот документ закреплял также принцип договорного регулирования отношений крестьян и господ, согласно которому впервые разрешалось заключать договоры между землевладельцами и их крестьянами (как со всеми жителями села совокупно, так и с каждым из них отдельно). Следует также обратить внимание на то, что такие договоры содержали общие и взаимные обязательства крестьян и господ, от которых стороны не могли отказаться в одностороннем порядке [2, с. 22, 23]. Как уже выше отмечалось, шляхта и горожане могли пользоваться свободой труда, однако такая свобода была условной и поэтому ее осуществление регулировалось нормами Закона «О наших свободных королевских городах в Речи Посполитой» (*Miasta nasze królewskie wolne w państwach Rzeczypospolitej*) от 21 апреля 1791 года, который, среди прочего, запрещал сочетание мешаннами нескольких должностей, а также предусматривал для этой категории граждан ограничения на отдельные роды деятельности.

В этот же год во Франции по инициативе якобинца И.Р. Ле Шапелье был принят Декрет «Относительно собраний рабочих и ремесленников одного и того же состояния и одной и той же профессии» от 14 июня 1791 года, то есть законодательный акт, которым запрещались профсоюзы и гильдии [3, р. 94]. Статьями 2 и 4 этого нормативно-правового акта гражданам одной и той же профессии, предпринимателям, работникам и подмастерьям различных профессий запрещалось, собираясь вместе, выбирать председательствующего, секретарей, синдиков, а также вести протоколы, принимать решения и постановления, создавая регламенты касательно так званых «общих интересов». В статье 7 этого же документа впервые упоминается и защищается так называемая «свобода промыслов и труда»: «те, кто путем угроз и насилия будут посягать на рабочих, нарушая тем самым установленную конституционными законами свободу промыслов и труда, будут преследоваться уголовным путем по всей строгости законов как нарушители общественного спокойствия».

Помимо прочего, следует также обратить внимание на то, что в тот момент, когда на территории Речи Посполитой активно утверждалось крепостное право, а занимать государственные должности, согласно нормам ее Конституции, могли фактически только шляхтичи, в Конституции Франции, которая была провозглашена 03 сентября 1791 года,

т. е. спустя несколько месяцев после принятия конституционного акта Речи Посполитой, в рамках нормы о естественных и гражданских правах всех граждан Франции гарантировался открытый доступ «к местам и должностям без каких-либо иных отличий, кроме тех, что обусловлены достоинством и способностями личности». Также Конституцией предусматривалось создание главного управления гражданского попечительства «для облегчения участи нищих и для поиска работы тем здоровым бедным людям, которые станут безработными». В Конституции Франции, принятой 24 июня 1793 года («Конституция Первой республики»), кроме ранее закрепленных трудовых прав французов, также провозглашались два важнейших правила: а) «гражданам нельзя запретить заниматься каким-либо трудом, земледелием, промыслом, торговлей»; б) «каждый может предоставлять по договору свои услуги и свое время, но не может ни продаваться, ни быть проданным: его личность не является отчуждаемой собственностью; закон никоим образом не допускает существование челяди; возможны только взаимные обязательства об услугах и вознаграждении между трудящимися и тем, кто его нанимает».

В это же время на территории современной Украины произошел третий раздел Речи Посполитой. На той ее части, что переходила к Российской империи, долгое время не существовало законодательства, нормы которого регулировали бы трудовые правоотношения. По этой причине все трудовые правоотношения, которые не охватывались российским законодательством о крепостном праве, регулировались законодательством Речи Посполитой, которая уже на тот момент прекратила свое существование. Помимо этого, следует также обозначить тот факт, что по причинам индустриализации в Российской империи множество мещан получили возможность наниматься на оплаченное выполнение трудовых обязательств на заводах и фабриках, становясь рабочими. При этом к началу XIX века в империи из общего числа рабочих (около 95 тыс. человек) вольнонаемными были всего лишь 45 625 человек [4, с. 5]. Таким образом, преобладающее число работников составляли бывшие крепостные крестьяне, которых принужденно (под угрозой физического насилия, ареста или же каторжных работ) переводили на заводские и фабричные работы, что было осуществимо в случае, если помещик-дворянин основал завод или фабрику и решил полностью или частично обеспечить их деятельность крепостным рабочим ресурсом; если недворянин, который основал завод или фабрику, купил у помещика-дворянина село или деревню для обеспечения своих фабрик или заводов рабочей силой из числа крепостных крестьян.

В то же время в более цивилизованной Западной Европе начали зарождаться буржуазно-демократические и социалистические движения, которые, борясь за широкое обеспечение трудовых прав работающих, также боролись за минимальную свободу труда. В результате этого уже в 4 ноября 1848 года в преамбуле французской Конституции («Конституция Второй республики») утверждалось, что республика должна охранять личность граждан и, среди прочего, труд, а также «путем братской помощи обеспечивать существование нуждающимся гражданам, помогая им в поиске работы, которая отвечала бы их способностям, или же поддерживая тех, которые не имеют родных и не в состоянии работать». Кроме этого, в статье 13 французской Конституции 1848 года впервые закреплялось понятие «свобода труда»: «Конституция гарантирует гражданам свободу труда и промышленности. Общество защищает и поощряет развитие труда, предоставляя бесплатное начальное образование, средства к профессиональному образованию и устанавливая равенство в отношениях собственника и работника, учреждая попечительства и кредитные

товарищества, сельскохозяйственные институты и свободные ассоциации. Общество с этой же целью организовывает при посредничестве государства, департаментов или коммун общественные работы, предназначенные предоставлять безработным занятость; общество предоставляет помощь брошенным детям, калекам и старикам, что не имеют ни средств к существованию, ни родных, которые могли бы их удерживать».

Таким образом, можно с уверенностью прийти к выводу, что в середине XIX столетия во Франции идея свободы труда впервые четко была провозглашена на конституционном уровне в качестве одного из основоположных принципов республики, а право на труд – как неотъемлемое естественное право каждого француза. При этом принцип свободы труда, что был необходим в первую очередь работникам, рассматривался во взаимосвязи с принципом свободы промышленности, что был необходимым работодателям [5, с. 43]. Именно за счет такого симбиоза свободы труда и свободы промышленности утвердилась некая «золотая середина» между нуждами, потребностями и интересами работников, которые участвовали в демократических и социалистических движениях, и собственниками заводов и фабрик.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что на фоне побед европейских буржуазно-демократических и социалистических движений, в конечном счете, немного улучшилось положение крестьян и работников на украинских землях в составе заметно отстающей от европейских государств Российской империи. В 1861 году в России было упразднено крепостное право, однако на практике панствующие помещики не отпускали крепостных, а те, кто с крестьян все же получали фактическую «вольную грамоту», сталкивался с проблемами реализации свободы труда: не каждый из крестьян мог понять, что ему следует делать с этой свободой, с учетом того, что в Российской империи свободы простого населения вообще не были гарантированы никоим образом; отсутствовало законодательство о труде и

нормы о труде, которыми хотя бы в минимальной мере людям предоставлялись трудовые права по примеру европейских государств того времени. По этой причине множество бывших крепостных были вовлечены в кабальный труд на фабриках и заводах.

Выводы. Подводя итог всему вышеизложенному, следует заключить, что свобода труда в период с XVIII по XIX века прошла неоднозначный и тяжелый путь становления: в отдельных цивилизованных европейских странах того времени на конституционном уровне провозглашалась свобода труда, а на законодательном уровне закреплялись гарантии обеспечения и охраны такой свободы; в это же время на территории современной Украины, которая находилась под властью России, активно практиковалась эксплуатация украинских крестьян и рабочих, что обеспечивалось крепостным правом, а с его упразднением украинские рабочие и крестьяне вовлекались в кабальный труд.

Список использованной литературы:

1. Троценко О.С. Вопросы ответственности при формировании частнопроводных начал в трудовых правоотношениях / О.С. Троценко // Междун. науч.-исслед. журн. – 2014. – № 3(22). – Ч. 2. – С. 100–102.
2. Томашевский К.Л. Очерки трудового права (История, философия, проблемы систем и источников) / К.Л. Томашевский ; науч. ред. О.С. Курылева. – Минск : Изд. центр БГУ, 2009. – 335 с.
3. Thillay A. Le faubourg Saint-Antoine et ses “faux ouvriers”: la liberté du travail à Paris aux XVII et XVIII siècles / A. Thillay. – Paris : Éd. Champ Vallon, 2002. – 400 p.
4. Балицкий Г.В. Фабричное законодательство в России / Г.В. Балицкий. – М. : Труд и воля, 1906. – 94 с.
5. Русских Т.В. Свобода сторон трудового договора при его заключении, изменении, расторжении и пределы ее ограничения : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Т.В. Русских. – Ижевск, 2011. – 203 с.

УДК 349.2:331.108

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДИСЦИПЛІНИ ПРАЦІ В РИНКОВИХ УМОВАХ

Тетяна КОЛЕСНИК,

кандидат юридичних наук, доцент,

професор кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article analyzes the discipline of work in a market economy conditions. The role of legal consciousness and culture in ensuring labor discipline by fixing the rules of labor behavior of workers in the local legal acts is determined in the article. It is proved that the legal consciousness and culture is a prerequisite for the formation of local regulations in the area of labor discipline. Local rulemaking of workers and employers are the results of voluntary actions in an independent determination of rules of conduct in the labor collectives. The author states that it's necessary to improve legal mechanism which ensures labor discipline in accordance with the legal model "values – goals – means – results".

Key words: justice, legal culture, labor discipline, local standards.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу забезпечення дисципліни праці в умовах ринкової економіки. Визначено роль правової свідомості й культури в забезпеченні дисципліни праці через закріплення правил трудової поведінки працівників у локальних нормативно-правових актах. Доведено, що правова свідомість і культура є передумовами формування локальних норм у сфері забезпечення дисципліни праці. Локальна нормотворчість працівників і роботодавців є результатом їхніх вольових дій щодо самостійного визначення правил трудової поведінки в їхніх трудових колективах. Автор стверджує, що вдосконалювати правовий механізм забезпечення дисципліни праці необхідно за правовою моделлю «цінності – цілі – засоби – результати».

Ключові слова: правосвідомість, правова культура, дисципліна праці, локальні норми.

Постановка проблеми. Дослідження проблем забезпечення дисципліни праці вимагає оновлення правових поглядів на це правове явище у сфері праці. Пошук нових шляхів пізнання сформованих у науці трудового права явищ є запорукою успішної їх адаптації до сучасних умов розвитку трудових відносин на ринкових засадах. Дослідження методологічних засад забезпечення дисципліни праці зумовлено й прагненням переосмислити значення правового механізму забезпечення дисципліни праці в сучасних умовах. Так, Д.А. Керимов зазначає, що, визначаючи шляхи мислення до істини та забезпечуючи цей рух відповідними засобами, методологія разом із тим сама є результатом наукового пошуку, не менш важливим і цінним, ніж отримані за її допомогою онтологічні знання. Пізнання орієнтоване на постійне прирошування наукового знання [1, с. 63].

Актуальність теми. Переосмислення усталених правових категорій в оновлених соціально-економічних умовах з метою адаптування отриманих наукових результатів до їх практичного застосування в трудових правовідносинах загалом та у сфері забезпечення дисципліни праці зокрема.

Мета статті полягає у визначенні методологічних засад забезпечення дисципліни праці через призму загального розуміння дисципліни праці, з'ясуванні спеціального підходу до забезпечення дисципліни праці сучасними методами та способами для правореалізації всього правового механізму забезпечення дисципліни праці в ринкових умовах.

Науково-методологічною базою дослідження стали праці С.С. Алексєєва, Д.А. Керімова, В.М. Лебедєва, А.А. Мережко, Е.В. Назаренка, Г.С. Остроумова, О.М. Ярошенко, С.П. Рабіновича.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вихідним пунктом дослідження є те, що правовий механізм забезпечення дисципліни праці є своєрідною комбінацією

правових засобів із притаманною галузевою специфікою, що забезпечує досягнення цілей правового регулювання. Такий підхід зумовлений тим, що узагальнено поняття «механізм правового регулювання» визначається як узятя в єдності система правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини [2, с. 267]. При цьому, як правильно зазначає С.С. Алексєєв, психологічний аспект механізму правового регулювання характеризує формування та дії мотивів поведінки людей – учасників суспільних відносин [2, с. 272]. Саме тому забезпечення дисципліни праці як фактична поведінка працівників конкретного підприємства, установи, організації неможлива за межами дії всього механізму правового регулювання загалом.

Початкову вихідну ланку механізму правового регулювання створюють юридичні норми. Ці норми мають низку особливостей, які дають змогу використовувати їх як «регламентатора» суспільних відносин, за допомогою правових норм досягається єдність державного регулювання. Нормативно-правове регламентування суспільних відносин є визначальною ланкою в механізмі правового регулювання. Усі інші ланки (за винятком правової свідомості та правової культури) не тільки зумовлені системою юридичних норм, створюючи в сукупності право, а й, по суті, являють собою його конкретний вияв. Право є регулятором (регламентатором) суспільних відносин у єдності, в системі своїх норм [3, с. 106, 108, 110, 113, 115]. Стосовно дослідження принципово важливим є той факт, що дисципліна праці як стан дотримання трудових обов'язків працівниками досягається не лише за допомогою елементів механізму правового регулювання (норми, індивідуальні приписи, правовідносини й акти реалізації прав і обов'язків [2, с. 282; 4, с. 27]), а й за допомогою правової свідомості та правової культури. На нашу думку, правова свідомість і правова культура є критерієм (ета-

лоном), згідно з яким виконується управління процесом праці та визначаються засоби забезпечення дисципліни праці в конкретного роботодавця. Тобто, не будучи елементами механізму правового регулювання, правосвідомість і правова культура входять до складу правового механізму забезпечення дисципліни праці.

На думку Е.В. Назаренка, правосвідомість як правова категорія є найбільш загальним поняттям, за допомогою якого відбувається оцінка правової поведінки людей у громадському житті, а також визначається бажаний правовий порядок [5, с. 6]. Г.С. Остроумов уважав, що правосвідомість формується в процесі діяльності людини й, у свою чергу, впливає на цю діяльність, регулюючи поведінку людини [6, с. 249]. Тобто правосвідомість працівника є певним мотиваційним стимулятором його поведінки, спрямовуючи його дії на еталонний результат, закріплені відповідними нормами, а саме на виконання трудових обов'язків із підляганням правилам внутрішнього трудового розпорядку.

У літературі також зазначається, що «правосвідомість (у найзагальнішому розумінні) – це осмислене відношення до форм та способів здійснення людської свободи через посередництво встановленої чи санкціонованої державою нормативності суспільного життя» [7, с. 100]. Отже, правосвідомість не може бути сформована за межами дії права. Право вказує працівникові на необхідну поведінку, закріплює свого роду побажання щодо належної поведінки в процесі колективної, несамоїїної праці за трудовим договором. Правосвідомість учасників трудових відносин пов'язана з нормами трудового права так, що закріплені правила поведінки спрямовують вольові дії працівника на використання й підтримання в його діяльності правил трудової поведінки, встановлених на підприємстві, в установі, організації. Із позиції забезпечення дисципліни праці як фактичної поведінки працівників правосвідомість спонукає їх до свідомого використання у своїй діяльності загальнообов'язкових правил поведінки з метою підтримки правопорядку в процесі колективної, несамоїїної суспільно корисної праці.

Щодо правової культури, то вона є системою правових цінностей та інститутів, які відповідають якісному стану правового життя суспільства, де під правовими цінностями розуміється право в об'єктивному й суб'єктивному значеннях, правові принципи; правомірна поведінка, заснована на глибокому знанні законів і повазі до них; законність і правопорядок тощо [8, с. 511–512]. Це твердження повною мірою відповідає й формуванню правової культури учасників трудових відносин. Зокрема, важливим є те, що, формуючи правову культуру працівника конкретно-го підприємства, установи, організації, законодавець у ст. 29 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України зобов'язав власника або уповноваженого ним органу до початку роботи за укладеним трудовим договором ознайомити працівника з правилами внутрішнього трудового розпорядку та колективним договором і проінструктувати працівника з техніки безпеки, виробничої санітарії, гігієни праці й протипожежної охорони [9]. Формування правової культури працівників неможливе без доведення до їх відома закріплених правил трудової поведінки на підприємстві та робочому місці під час виконання трудової функції.

Досліджуючи формування правової культури особи в умовах розбудови правової держави України, О.О. Ганзенко пропонує розуміти правову культуру як систему правових цінностей, що відповідають рівню досягнутого людством правового прогресу, відображають у правовій формі стан свободи особи й соціальної справедливості, інші найважливіші соціальні цінності в діалектичному впливі на якісний стан і спосіб правового життя особи й

суспільства, в якому найвищою цінністю є реалізація прав і свобод людини та їх захист [10, с. 8]. О.А. Менюк дійшов висновку, що правова культура, як і правосвідомість людини, формується під впливом різноманітних об'єктивних і суб'єктивних факторів. Проте правосвідомість не завжди стабільна і включає в себе як позитивні, так і негативні переконання, погляди, оцінні судження. Правильно орієнтована загалом, вона в якійсь частині може бути й дефектною. Правова культура – це лише позитивні соціальні цінності, у тому числі погляди, мотиви, установки, переконання, які знаходяться в основі правомірної поведінки [11, с. 5]. Тобто якщо говорити про дисципліну праці як про стан дотримання на підприємстві трудової й технологічної дисципліни та вимог охорони праці, то правова культура тут відображає фактичну поведінку не лише працівника, а й власника чи уповноваженого ним органу. У такому аспекті методологічно важливим є усвідомлення того, що правова культура учасників трудових відносин формується не тільки під впливом правових приписів, а й під впливом поведінки самого власника або уповноваженого ним органу стосовно забезпечення організації праці на його підприємстві.

Правова культура роботодавця та працівника дає змогу оцінити ціннісний рівень права в колективній праці кожного члена трудового колективу. Якщо роботодавець нехтує обов'язками, передбаченими ст. 141 КЗпП України, «правильно організувати працю працівників, створювати умови для зростання продуктивності праці, забезпечувати трудову й виробничу дисципліну, неухильно додержувати законодавства про працю і правил охорони праці, уважно ставитися до потреб і запитів працівників, поліпшувати умови їх праці та побуту», то, відповідно, й забезпечити належний загальний стан дисципліни праці на підприємстві буде неможливо. Щодо працівника, то нехтування ним правил трудової поведінки, врешті-решт, призведе до втрати ним роботи. Говорячи про правову культуру та її зв'язок із правом, варто погодитись із твердженням Ю.С. Шемшученко, який пише, що право й культура є взаємопов'язаними, взаємодіючими між собою категоріями. Це зумовлено тим, що право є елементом культури суспільства, його соціальною цінністю. Цей зв'язок і взаємодія простежуються по багатьох напрямках. Виявлення й усвідомлення цих напрямів має велике значення для побудови правової держави. Автор наголошує, що в основі єдності правової культури і правової системи лежить єдність правової норми й реальної поведінки людей. Саме ця єдність зумовлює досягнення соціальної ефективності права [12, с. 4–5]. Отже, відповідність фактичної поведінки учасників трудових відносин вимогам норм, які регулюють дисципліну праці, є рівнем їхньої правової культури. Переосмислюючи значення правового механізму забезпечення дисципліни праці в сучасних умовах, ми маємо керуватися не лише знаннями про механізм правового регулювання, а й ціннісними критеріями та зв'язками трудового права і правової культури учасників трудових відносин.

Як зазначають сучасні науковці, в основі права завжди лежать певні цінності, на базі яких здійснюється тлумачення та застосування норм права. Право само по собі також є важливою соціальною цінністю. Разом із тим воно існує поряд з іншими цінностями, які шукають свого вираження у праві [13, с. 161]. Саме ціннісний елемент у правовій культурі вказує на зразки й еталони поведінки учасників трудових відносин, до яких прагнуть суб'єкти. Загальна оцінка поведінки суб'єктів трудових відносин указує на реальний стан дотримання дисципліни праці на кожному конкретному підприємстві, в установі, організації. Із позиції цінностей у процесі колективної несамоїїної праці необхідно досягати намічених цілей

діяльності підприємства. Кожен засіб і метод, економічний, організаційний, стимулювальний, заохочувальний або примус, необхідно оцінити з позиції соціальних цінностей (ст. 3 Конституції України), виявити їх спрямованість і результати в досягненні цілей правового регулювання дисципліни праці.

Отже, правова свідомість і культура є правовими категоріями, які дають можливість поглянути на дисципліну праці не лише як на стан дотримання працівником його трудових обов'язків, а й оцінити поведінку роботодавця як необхідну складову забезпечення дисципліни праці. Це, у свою чергу, вказує на внутрішні мотиваційні фактори поведінки учасників трудових правовідносин. Також важливо усвідомити, що саме через правосвідомість і правову культуру ми маємо можливість побачити цілі мотивованої діяльності учасників трудових правовідносин. Саме цілі рухають їхніми діями та спрямовують їх у бажаному напрямі, а саме належне виконання трудових обов'язків. Відображення цільових настанов учасників трудових відносин також розкривається в галузевій специфіці джерел трудового права. Так, у ринкових умовах держава втратила статус єдиного роботодавця, і, як справедливо зазначив В.М. Лебедев, в ринкових умовах норми трудового права встановлюються та санкціонуються не тільки державою, а й роботодавцем. Автор наголошує на тому, що в межах організації роботодавець застосовує не тільки заходи примусу, передбачені законом, а й заходи переконання, стимулювання (заохочення) й контролю, які опосередковані в локальних нормативних актах [14, с. 10]. Доповнимо це твердження тим, що забезпечення дисципліни праці за таким умов передбачає прийняття норм не лише державою, а іншими суб'єктами трудового права.

О.М. Ярошенко переконливо довів, що «на сучасному етапі розвитку суспільства локальний нормативно-правовий акт, прийнятий в організації, є самостійним джерелом трудового права, результатом правотворчості трудового колективу й роботодавця (їх представників), що містять обов'язкові правила поведінки (локальні норми). Локальна нормотворчість здійснюється уповноваженими на те суб'єктами трудового права самостійно. Втручання держави та її органів у локальну правотворчість є доцільним лише у формі рекомендацій та встановлення мінімальних стандартів правового регулювання праці» [15, с. 198–199]. Наведене вказує на галузеву особливість джерел трудового права, а в дослідженні – на своєрідність правової основи забезпечення дисципліни праці. Якщо взяти до уваги наведені вище категорії, правосвідомість і правову культуру і спроектувати їх на прийняття локальних нормативно-правових актів конкретного підприємства, установи, організації, то одразу стає очевидним їх вплив на зміст самих правил поведінки, які регулюють дисципліну праці на підприємстві. Саме за рахунок локальної нормотворчості працівники й роботодавці мають можливість безпосередньо впливати на встановлення та підтримання правопорядку у своєму трудовому колективі, на підприємстві, в установі, організації. Ми вважаємо, що в широкому розумінні, локальні нормативні акти, закріплюючи норми, регулюють дисципліну праці на конкретному підприємстві, відповідно до ціннісних орієнтирів як роботодавця, так і трудового колективу. Ураховуючи те, що правила поведінки на підприємстві встановлюються роботодавцем і трудовим колективом на основі мінімальних державних стандартів, можемо констатувати, що ці правила мають договірну природу. У такому вираженні правосвідомість і правова культура учасників трудових відносин є передумовами формування локальних норм трудового права, зокрема, у частині забезпечення дисципліни праці конкретного підприємства.

Безумовно, правосвідомість і правова культура учасників трудових відносин не є правовими засобами ре-

гулювання дисципліни праці, але вони у своєму поєднанні з локальними нормами права в синергетичному сенсі формують і спрямовують вольові дії учасників трудових відносин на встановлення й дотримання закріплених правил трудової поведінки, що в підсумку й забезпечує дисципліну праці. У контексті правового механізму забезпечення дисципліни праці правосвідомість, правова культура та локальні норми утворюють еталонну правову модель взаємовідносин учасників трудових відносин у процесі підтримання дисципліни праці на конкретному підприємстві, в установі, організації всіма можливими правовими засобами. І тут під можливими правовими засобами ми розуміємо будь-яке поєднання способів і методів забезпечення дисципліни праці, закріплених належним чином із дотриманням вимог ст. 9 КЗпП України. На підтвердження цієї думки наведемо тезу С.П. Рабіновича, який стверджує, що «з позицій соціологічного підходу до права видається прийнятною постановка питання про державну й недержавну форми об'єктивації природного права. При цьому позитивація виступатиме особливою, державно-юридичною формою об'єктивації тих природно-правових уявлень, котрі становлять зміст індивідуальної чи колективної свідомості. Така об'єктивація може розглядатись як надання зовнішнього виразу ідеальним правовим конструкціям, як опредмечування правового мислення в різноманітних (не лише державно-юридичних) формах юридичної практики» [16, с. 66]. Прикладом таких недержавних форм об'єктивації природного права на працю може бути корпоративна культура, яка, окрім загального розуміння цінності колективної праці, впливає на свідомість спільної праці задля формування еталонної трудової поведінки трудових колективів у певній сфері господарювання. Уважаємо, що дотримання корпоративної культури є позитивним іміджевим показником сумлінності того чи іншого працівника. Метою будь-якої корпоративної культури є формування адаптованого працівника до виконання поставлених роботодавцем завдань сумісно з колегами з підтриманням правил поведінки в конкретному трудовому колективі.

Отже, у загальному розумінні дисципліну праці необхідно розуміти не лише як інститут трудового права, принцип, елемент трудових відносин і фактичну поведінку, а і як правове явище, націлене на досягнення згоди між учасниками трудового процесу під час виконання спільної, колективної роботи. У цьому контексті дисципліна праці повинна бути переосмислена за ціннісними критеріями поведінки учасників трудових відносин. Базуючись на правосвідомості та правовій культурі, централізоване й локальне регулювання дисципліни праці має становити безперервний процес вольових дій суб'єктів права (держави, роботодавців і працівників) щодо встановлення та підтримання бажаного правопорядку на підприємстві, в установі, організації. Дисципліна праці як необхідна складова в процесі реалізації права на працю за трудовим договором повинна відповідати ціннісним орієнтирам суб'єктів права. Цінність дисципліни праці як правового явища, на нашу думку, полягає у правових можливостях держави, роботодавців і працівників безпосередньо впливати на формування правової основи цього правового інституту. При цьому в основі правил, які регулюють дисципліну праці в конкретному трудовому колективі, завжди закладені цінності цієї групи людей, на базі яких і реалізуються ці правила трудової поведінки, однак не лише цінності трудового колективу, а й суспільні (загальноновизнані) цінності відображаються в нормах трудового права щодо дисципліни праці. Тобто не лише самі суспільні цінності, закладені в нормах трудового права, закріплюють їх суспільну значимість, а й сам результат їх

закріплення утворює правову цінність – трудовий правопорядок на підприємстві.

Взаємозв'язок правосвідомості, правової культури з нормами трудового права є двостороннім і реалізується не лише на етапі формування правил поведінки, а й на етапі реалізації цих правил. Так, на думку В.М. Лебедева, право загалом є засобом формування працівника. При цьому автор наголошує, що в процесі формування найманого працівника діють дві групи норм: а) норми, що утворюють основу трудової поведінки, внутрішнього трудового розпорядку; б) норми, що опосередковують процес формування добропорядного виконавця в процесі праці. На думку автора, перша група норм містить зразки трудової поведінки працівника, друга група визначає порядок взаємодії роботодавця та найманого працівника в процесі формування належного ставлення до праці [14, с. 13]. Тобто цільове призначення цих груп є різним. Однак логічно припустити, що, працюючи над удосконаленням чинного законодавства в частині забезпечення дисципліни праці, законодавець має передбачити, що зміна правил в одній групі повинна відповідати закріпленням правилам іншої. Тобто ці дві групи норм мають утворювати єдину систему норм, спрямованих на підтримку правопорядку – внутрішнього трудового розпорядку на конкретному підприємстві, в установі, організації.

Наведений підхід до права дав В.М. Лебедєву змогу сформулювати висновок, що умови формування адаптованого працівника завжди конкретні та специфічні для кожної організації, враховуючи особливості технології виробництва, технологічних процесів, фінансові можливості роботодавця, пропозиції на ринку праці, ринковий попит на вироблений вид продукції, послугу [14, с. 24]. З огляду на викладене вище та представлений науковий підхід до формування адаптованого працівника вважаємо, що забезпечення дисципліни праці як правову модель можна подати так: «цінності – цілі – засоби – результати». На нашу думку, за такою моделлю може бути представлено оновлений підхід до забезпечення дисципліни праці сучасними методами та способами й реалізовано правовий механізм забезпечення дисципліни праці в ринкових умовах відповідно до поставлених цілей. Охарактеризуємо «цінності – цілі – засоби – результати». «Поняття цінність завжди тлумачилось наукою як усталене уявлення про те, що є святим для людини, тієї чи іншої соціальної групи, суспільства в цілому» [17, с. 308]. Трудове право, будучи правом соціальним, постійно апелює до цінностей соціальних. У дослідженні під пріоритетними цінностями ми розуміємо ті соціальні цінності, які закріплено в ст. 3 Конституції України [18]. Відповідно до цього, працівник, його життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є безумовними цінностями, що покладаються в основу формування внутрішнього трудового розпорядку на підприємстві, в установі, організації. Застосування будь-яких засобів і методів забезпечення правопорядку на підприємствах не може посягати ані на життя, здоров'я і безпеку працівника, ані на його честь, гідність і недоторканність.

Ураховуючи, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, то, відповідно, ті основні трудові права (ст. 2 КЗпП України), гарантії забезпечення права громадян на працю (ст. 5-1 КЗпП України), нетерпимість до порушень трудової дисципліни, суворі товариські вимогливості до працівників, які несумлінно виконують трудові обов'язки (ч. 2 ст. 140 КЗпП України), є мінімальними державним стандартами та ціннісною орієнтацією суб'єктів локального нормотворення в процесі закріплення локальних норм, що регулюють процес забезпечення дисципліни праці. Щодо інших цінностей, то законодавець залишає їх закріплення на розсуд роботодавця і трудового колективу,

обмежуючись визначенням методів забезпечення трудової дисципліни, а саме: переконання, виховання, а також заохочення за сумлінну працю (ч. 1 ст. 140 КЗпП України).

Цілі. Цільова орієнтація працівників і роботодавців не завжди збігається, однак у правовому аспекті забезпечення дисципліни праці в трудовому колективі є їхньою спільною метою. Як роботодавець, так і працівники повною мірою прагнуть конкретики та чіткості в правилах виконання дорученої роботи й дотримання встановлених правил усіма членами трудового колективу. У широкому розумінні можна стверджувати, що порушення трудової дисципліни призводить до відхилення від кінцевого результату трудової колективної праці. Саме такі відхилення мають запобігати сучасним способам і методам забезпечення дисципліни праці та мінімізувати їх. Певною мірою цільова економічна орієнтація відсутня в спільності інтересів працівників і роботодавців. Це пояснюється тим, що економічні цілі учасників трудових відносин досягаються в різні способи: (а) для власника підприємства, установи, організації – через господарську діяльність, (б) для працівників – шляхом укладання трудового договору.

Важливо розуміти, що дотримання трудової дисципліни є обов'язком працівника під час виконання ним роботи, обумовленої трудовим договором, у якому окремо визначаються умови оплати праці за виконану роботу. Разом із тим належне виконання працівником дорученої роботи з дотриманням трудової дисципліни також може бути економічною метою працівника як запорука продовження трудових відносин із роботодавцем. Водночас, зарекомендувавши себе як сумлінний працівник, останній має потенційну можливість отримати заохочення, зокрема, й у матеріальному розумінні. Щодо роботодавця, то забезпечення дисципліни праці як економічна мета може реалізовуватися тільки за умови нормального функціонування підприємства та отримання прибутку від його діяльності. Досягати такого функціонування не можна без належного забезпечення дисципліни праці в трудовому колективі. Отже, економічні цілі працівників і роботодавців реалізуються по-різному, хоча цільова орієнтація в організації виробничих процесів і забезпечення дисципліни праці за допомогою норм трудового права є шляхом досягнення економічних цілей. При цьому норми трудового права (загальнодержавні та локальні) надають прогнозованого характеру відносинам між учасниками трудових відносин, що також має свою цінність для працівників і роботодавця. Відсутність чітких і прогнозованих правил поведінки в процесі колективної праці унеможливило досягнення особистих цілей кожного члена трудового колективу та роботодавця.

Як справедливо зазначає Д.А. Керімов, у правовій сфері правосвідомість опирається на правові цілі, а правові цілі – на засоби реалізації заради практичного досягнення результату в регулюванні суспільних відносин, який мався на увазі правовою метою [1, с. 280]. Розвиваючи цю думку, зазначимо, що однією зі спільних цілей держави, роботодавців і працівників є визначення шляхів забезпечення дисципліни праці, тобто правова визначеність способів і методів її досягнення. Для цього держава встановлює загальні засади забезпечення дисципліни праці, надаючи при цьому повноваження учасникам трудових відносин самостійно на договірних засадах конкретизувати через локальні норми способи досягнення практичного результату – дотримання дисципліни праці та підтримання правопорядку на підприємствах, в установах, організаціях. Через локальні нормативно-правові акти держава надає право роботодавцям і трудовим колективам знайти шляхи соціальної злагоди в процесі сумісної, колективної трудової діяльності. Правова регламентація

дисципліни праці на локальному рівні зумовлюється й необхідністю залагодження соціальних конфліктів на тлі економічної кризи, і необхідністю досягнення балансу інтересів працівників і роботодавців у частині встановлення правил внутрішнього трудового розпорядку та правил трудової поведінки кожного конкретного працівника. Наведене свідчить, що досягнення миру й соціальної злагоди між трудовим колективом і роботодавцем також є їхньою спільною метою.

Отже, методи та засоби забезпечення дисципліни праці не повинні погіршувати правового становища працівника порівняно із законодавством, а локальні нормативно-правові акти мають забезпечити не лише регулювання трудового розпорядку, а й порядок інформування працівників (трудоного колективу) стосовно чинних правил трудової поведінки та наслідків недотримання трудової дисципліни. Певною мірою також можна говорити, що засоби досягнення задовільного стану трудової дисципліни мають сприяти трудовій активності працівників.

Так що ж необхідно визначити основою для забезпечення дисципліни праці? Відповідаючи на це питання, необхідно враховувати, що ключовою метою норм, які регулюють трудову дисципліну, є визначеність правил поведінки учасників трудових відносин, підтримка належного трудового правопорядку на кожному підприємстві, в установі, організації та запобігання дисциплінарним проступкам. Якщо організація праці на підприємстві забезпечує його функціонування, то трудова дисципліна забезпечує взаємодію членів трудового колективу в процесі колективної, суспільно корисної праці. При цьому праця за трудовим договором є несамотійною працею, а звідси й вимога до працівника сумлінно працювати та виконувати доручену роботу за визначеними правилами. В.М. Лебедев пропонує як кінцевий результат формування адаптованого працівника визнати дисциплінованість. Акцентується увага на тому, що дисциплінованість – персоналізована, якісна характеристика учасника спільної праці, котрий своєчасно й чітко виконує вимоги технологічного процесу, дотримується внутрішнього трудового розпорядку організації [14, с. 122]. Отже, проаналізуємо, чи можна вважати законодавчі приписи в частині регулювання трудової дисципліни вимогою до самовиховання працівника та формування в нього такої якості, як дисциплінованість.

Відповідно до ст. 21 КЗпП України, працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку. Ст. 30 КЗпП України закріплює, що працівник повинен виконувати доручену йому роботу особисто й не має права передоначати її виконання іншій особі, за винятком випадків, передбачених законодавством. Стаття 139 КЗпП України зобов'язує працівників працювати чесно та сумлінно, своєчасно й точно виконувати розпорядження власника або уповноваженого ним органу, додержуватися трудової й технологічної дисципліни, вимог нормативних актів про охорону праці, дбайливо ставитися до майна власника, з яким укладено трудовий договір [9]. Як демонструє наведене, законодавець зобов'язує працівника після укладення трудового договору виконувати роботу за заздалегідь визначеними правилами, і такі вимоги цілком можуть бути визначені як зобов'язання, спрямовані на виховання дисциплінованості працівників. Більше того, ст. 145 КЗпП України передбачає надання переваг і пільг для працівників, які успішно й сумлінно виконують свої трудові обов'язки, а ст. 146 КЗпП України надає правові можливості працівникам отримати від держави заохочення за особливі трудові заслуги [9]. Отже, дисциплінованість як характеристика працівника не тільки формується через зобов'язання, а й через заохочення. Загалом

дисциплінованість працівника формується через цільові настанови та ціннісні орієнтири, за допомогою зобов'язань, заборон і заохочень. Тому ми вважаємо, що в широкому розумінні забезпечення дисципліни праці має в підсумку сформувати адаптованого дисциплінованого працівника. А результатом дії норм, які забезпечують дисципліну праці, має бути дисциплінованість, яка характеризує працівника як сумлінного та відповідального, що дотримується встановлених правил у процесі колективної, несамотійної, суспільно корисної праці.

Резюмуючи вищевикладене, ми дійшли таких **висновків**:

1. Переосмислення розуміння дисципліни праці та пошук нових шляхів реалізації всього правового механізму забезпечення дисципліни праці в ринкових умовах дає змогу стверджувати, що досягнення результативності під час підтримки трудової дисципліни виключно через елементи механізму правового регулювання неможливе. До правового механізму забезпечення дисципліни праці необхідно включити правосвідомість і правову культуру. У свою чергу, правова свідомість і культура є передумовами формування локальних норм у сфері забезпечення дисципліни праці.

2. Локальна нормотворчість працівників і роботодавців (їхніх представників) є результатом їхніх вольових дій щодо самостійного визначення правил трудової поведінки в їхніх трудових колективах усіма їхніми членами під час виконання ними їхніх трудових функцій. Локальна нормотворчість закріплює у відповідних нормах погляди, мотиви, установки, переконання й еталонні моделі поведінки учасників трудових відносин у процесі спільної, колективної, а для працівників і несамотійної праці.

3. Намагаючись через норми трудового права сформувати адаптованого, дисциплінованого працівника, необхідно вдосконалювати правовий механізм забезпечення дисципліни праці за правовою моделлю «цінності – цілі – засоби – результати».

Список використаної літератури:

1. Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права / Д.А. Керимов. – 4-е изд. – М. : Изд-во СГУ, 2008. – С. 63.
2. Алексеев С.С. Общая теория права : [учебник] / С.С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Проспект, 2008. – С. 267.
3. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1966. – 187 с.
4. Алексеев С.С. Собрание сочинений : в 10 т. [+ справоч. том] / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 2010. – Т. 2 : Специальные вопросы правоведения. – 2010. – 471 с.
5. Назаренко Е.В. Социалистическое правосознание и советское правотворчество / Е.В. Назаренко – К. : Изд-во Киев. ун-та, 1968. – 190 с.
6. Остроумов Г.С. Правовое осознание действительности / Г.С. Остроумов. – М. : Наука, 1969. – 174 с.
7. Тімуш І. Правова реальність і правосвідомість: інтегральне розуміння змісту та взаємозв'язку / І. Тімуш // Право України – 2010. – № 7. – С. 94–100.
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
9. Кодекс законів про працю України // Відом. Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.
10. Ганзенко О.О. Формування правової культури особи в умовах розбудови правової держави України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.О. Ганзенко. – К., 2003. – 16 с.
11. Менюк О.А. Формування правової культури підприємця: теоретичні та прикладні аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.А. Менюк. – К., 2003. – 16 с.

12. Шемшученко Ю. Теоретичні засади взаємодії права і культури / Ю. Шемшученко // Право та культура: теорія і практика : матеріали Міжнародної наук.-практ. конф. – К. : МП «Леся», 1997. – С. 4–5.

13. Мережко А.А. Юридическая герменевтика и методология права / А.А. Мережко // Проблемы философии права. – 2003. – Том 1. – С. 159–162.

14. Лебедев В.М. Трудовое право и акрибология (Особенная часть) / В.М. Лебедев. – М. : Статут, 2008 – 133 с.

15. Ярошенко О.М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України : [монографія] / О.М. Яро-

шенко. – Х. : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 456 с.

16. Рабінович С.П. Взаємозв'язки природного та позитивного права: методологічні засади дослідження / С.П. Рабінович // Проблеми філософії права. – 2008–2009. – Том VI–VII. – С. 64–72.

17. Дія права: інтегральний аспект : [монографія] / [кол. авторів] ; відп. ред. Н.М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2010. – 360 с.

18. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відом. Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.6.001.32

ПРАВО ВЛАСНОСТІ ТА ПРАВОВА ОХОРОНА ТЕРИТОРІЙ І ОБ'ЄКТІВ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ

Ілля КАРАКАШ,

кандидат юридичних наук,

професор кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The article deals with topical issues related to the establishment of property rights to objects of nature reserve and retain their proprietary right an object. In the context of legislative consolidation of diversity of ownership of objects of natural reserve fund, there are difficulties in ensuring the legal protection of their respective proprietary accessories. According to the author, it requires legislative regulation of not only basic but also additional permissible-related uses of protected sites and their resources. Under these conditions, absolutely necessary is to strengthen the legal protection of natural resources, natural protected areas, and the diversity of ownership should be the legal basis for the further expansion of territories and objects of natural reserve fund of Ukraine.

Key words: ownership, legal protection, territory, objects, biosphere reserves, national parks, natural areas.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються актуальні питання, пов'язані з установленням права власності на природно-заповідні об'єкти й закріпленням їх власницької правооб'єктності. В умовах законодавчого закріплення різноманіття права власності на об'єкти природно-заповідного фонду виникають складнощі в забезпеченні юридичного захисту їх відповідної власницької належності. На думку автора, це вимагає законодавчої регламентації не тільки основних, а й додаткових, допустимо-супутніх видів використання заповідних об'єктів і їх ресурсів. У цих умовах необхідним є посилення правової охорони природних ресурсів природно-заповідних територій, а різноманіття права власності має стати юридичною основою для подальшого розширення територій і об'єктів природно-заповідного фонду України.

Ключові слова: право власності, правова охорона, території, об'єкти, біосферні заповідники, національні природні парки, природно-заповідний фонд.

Постановка проблеми. Відповідно до Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року, затверджених Законом України від 21 грудня 2010 року, до складу природно-заповідного фонду України входить більше ніж 7 608 територій та об'єктів загальною площею 3,2 млн. га, що становить 5,4% загальної площі країни, і 402,5 тис. га в межах акваторії Чорного моря. Для порівняння, станом на 1 січня 1994 року природно-заповідний фонд України налічував 6 100 об'єктів площею 1 412,8 тис. га, що становило 2,34% загальної площі країни [1]. Проте частка природно-заповідних територій в Україні досі є недостатньою й залишається значно меншою, ніж у більшості країн Європи, де площі природно-заповідних територій та об'єктів у середньому становлять 15%. Одночасно варто зазначити, що за роки незалежного існування української держави площа природно-заповідного фонду збільшилася у два рази. На підставі президентських указів розширені території наявних природно-заповідних об'єктів [2], суттєво розширені території Дунайського, Чорноморського й Карпатського біосферних заповідників [3], а також створено новий Чорнобильський радіаційно-екологічний біосферний заповідник, площею до 226 964,7 га. Одночасно створені нові природно-заповідні об'єкти інших видів і природоохоронних режимів зі значними площами. Лише на території Одеської області (Білгород-Дністровський, Біляївський та Овідіопольський райони) ними є Нижньодністровський національний природний

парк площею 21 311,1 га, в тому числі 3 700 га земель, що вилучені в установленому порядку й надані йому в постійне користування, і 17 611,1 га земель, що включені до його складу без вилучення в землекористувачів [4]. Національний природний парк «Тузовські лимани» площею 27 865 га земель державної власності, зарахованих до земель водного фонду, що надані національному природному парку в постійне користування, і 25 843 га земель, що перебувають у постійному користуванні державного підприємства «Саратське лісове господарство», 21 186,03 га земель водного фонду (частина озер Шагани, Алібей, Бурнас, а також озера Солоне, Хаджидере, Карачаус, Будури, Мартаза, Магалецьке, Малий Сасик, Джаншейське), а 882,79 га прилеглої акваторії Чорного моря шириною 200 метрів включаються до складу національного природного парку без вилучення [5].

Актуальність теми. Проте на природоохоронний режим та екологічний стан територій і об'єкти природно-заповідного фонду негативно впливає їх необґрунтоване перебування в управлінні центральних органів виконавчої влади, для яких природно-заповідна справа не є пріоритетною в їхній діяльності. Наявні ботанічні сади, дендрологічні й зоологічні парки через недостатнє фінансування, слабо розвинену матеріально-технічну та лабораторну базу не здатні виконувати функції збереження й відновлення рідкісних і типових видів флори та фауни природно-заповідних об'єктів. Невирішеними на практиці залишаються питання щодо

визначення й установлення на місцевості у визначеному законом порядку меж об'єктів природно-заповідного фонду, що призводить до порушення вимог заповідного режиму. Загрозливого характеру щодо реального збереження природно-заповідних територій та об'єктів набули «засіхання» на них самовільними захопленнями, самовільним будівництвом, незаконною приватизацією земель природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення, що вимагає підвищення ефективності діяльності служби державної охорони природно-заповідного фонду України [6]. Для припинення процесів погіршення стану навколишнього природного середовища, зазначено в Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики, необхідно збільшувати площі земель екомережі, що є стратегічним завданням у досягненні екологічної збалансованості на території країни. Збільшення площі національної екомережі [7] має насамперед відбуватися в результаті розширення наявних і створення нових об'єктів природно-заповідного фонду. Основні засади (стратегія) державної екологічної політики висуває завдання доведення до 2015 року площі національної екомережі до рівня 41% території країни, необхідного для забезпечення екологічної безпеки країни, забезпечення запровадження системи природоохоронних заходів збереження біологічного та ландшафтного різноманіття й розширення площі природно-заповідного фонду до 15% загальної території країни у 2020 році.

Метою статті є привертання уваги владних структур і науковців до проблемних питань правової охорони наявних територій та об'єктів природно-заповідного фонду України і його подальшого поширення. Зазначені питання набули надзвичайної актуальності у зв'язку із законодавчим закріпленням різноманіття права власності на природно-заповідні об'єкти, що потребує посилення їх охорони в тому числі на засадах права власності й власницької належності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Природно-заповідний фонд становлять ділянки суші й водного простору, природні комплекси та об'єкти яких мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну й іншу цінність і виділені з метою збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу та забезпечення фонового моніторингу навколишнього природного середовища. Наведене легальне визначення поняття природно-заповідного фонду, що міститься в преамбулі Закону України «Про природно-заповідний фонд України» [8], закріплює його складові залежно від загальних ознак, властивих конкретним об'єктам. Безумовно, узагальнена фондова правооб'єктність природно-заповідного фонду є важливою для його комплексного законодавчого закріплення. Проте природою створені землі й ліси, води та надра, тваринний і рослинний світ, а не дендрологічні парки й парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва. З іншого боку, останні створюються людиною та суспільством за «дієвої участі» природи. Навіть природним заповідникам і ландшафтним паркам або природним заповідникам і заповідним урочищам, наділеним усіма ознаками природного походження, притаманна висока ступінь комплексності. Вони оголошуються такими державою в законно установленому порядку його уповноваженими органами [9] залежно від екологічної цінності й соціальної значимості для національного або регіонального співтовариства. Тому на фондовому рівні юридично правооб'єктами є конкретні безпосередньо пов'язані між собою природно-заповідні об'єкти, що утворюють його комплексний склад на певному територіальному чи акваторіальному просторі.

Відповідно до положень преамбули вказаного Закону, природно-заповідний фонд охороняється як національне надбання, щодо якого встановлюється особливий режим охорони, відтворення й використання. Із цього випливає, що за чинним українським законодавством пріоритетним є природоохоронне призначення територій та об'єктів природно-заповідного фонду [10]. Варто зазначити, що природно-заповідна діяльність у «чистому» вигляді відома з давніх часів і розглядається як консервативна, але досить ефективна форма охорони навколишнього середовища загалом та окремих природних об'єктів зокрема [11]. За ст. 3 Закону України «Про природно-заповідний фонд України», до природно-заповідного фонду України належать території й об'єкти природного походження і штучно створені об'єкти. До природних територій та об'єктів належать природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи й заповідні урочища. До штучно створених об'єктів природно-заповідного фонду зараховано ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки, пам'ятки природи, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва.

Із наведеного видового складу природно-заповідного фонду права власності можна виділити як окремі види заповідних територій та об'єктів загалом, так і певні структурні складові окремих видів природно-заповідних об'єктів. Про це свідчить зміст ст. 4 природно-заповідного закону, присвячений формам власності [12] на території та об'єктам природно-заповідного фонду. Згідно з її нормами, території природних заповідників, заповідні зони біосферних заповідників, землі й інші природні ресурси, надані національним природним паркам, є власністю Українського народу. Проте, беручи до уваги сучасне природоохоронне призначення та середовище, що формує властивість територій і об'єктів природно-заповідного фонду, а також історичні аспекти становлення заповідної справи й перспективи її подальшого розвитку [13], більш прийнятним для позначення належності об'єктів природно-заповідного фонду є їх законодавче закріплення на основі національного надбання, а не на засадах права народної власності.

Одночасно українська держава розглядає цей фонд як складову частину світової системи природних територій та об'єктів, що перебувають під особливою охороною. У сучасних межах України розташовано чимало особливо охоронюваних територій і об'єктів природно-заповідного фонду з міжнародним правовим статусом. Проте від цього їх належність на основі принципу національного надбання або права народної власності не втрачається й не змінюється. Включення окремих територій і об'єктів природно-заповідного фонду у світову систему особливо охоронюваних об'єктів природи має суто природоохоронне та екологічне значення [14], що не змінює їх власницьку належність національній спільноті.

Згідно з ч. 2 ст. 4 природно-заповідного закону, такі складові природно-заповідного фонду, як регіональні ландшафтні парки, буферна зона антропогенних ландшафтів, зони регульованого заповідного режиму біосферних заповідників, землі й інші природні ресурси, включені до складу, але не надані національним природним паркам, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища, ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки та парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва, можуть перебувати як у власності Українського народу, так і в інших формах власності, передбачених законодавством України. Із цього випливає, що за чинним законодавством допускається існування різноманітних форм власності на об'єкти природно-заповідного фонду.

Основна маса територій та об'єктів природно-заповідного фонду перебуває в державній власності. До них, зокрема, належать природні заповідники, біосферні заповідники й національні природні парки. У комунальній власності можуть перебувати регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища та інші об'єкти природно-заповідного фонду природного походження, якщо вони не належать на праві державної власності.

Сьогодні не виключаються можливості для створення, набуття й перебування природно-заповідних об'єктів і в приватній власності. На праві приватної власності можуть належати, як правило, штучно створені природно-заповідні об'єкти. Однак, за ч. 3 ст. 4 Закону України «Про природно-заповідний фонд України», ботанічні сади, дендрологічні парки та зоологічні парки, створені до прийняття вказаного Закону, не підлягають приватизації. У разі зміни форм власності на землю, на якій знаходяться заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва, землевласники зобов'язані забезпечувати режим їх охорони і збереження з відповідною перереєстрацією охоронного зобов'язання.

Варто зауважити, що поряд із допущенням існування різноманіття форм власності на природно-заповідні території та об'єкти Закон України «Про природно-заповідний фонд України» ділить їх на території та об'єкти загальнодержавного або місцевого значення. Так, відповідно до ч. 2 ст. 3 вказаного Закону, заказники, пам'ятки природи, ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки й парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва залежно від їх екологічної, наукової та історико-культурної цінності можуть бути зараховані до загальнодержавного або місцевого значення. Отже, території та об'єкти природно-заповідного фонду, аналогічно іншим об'єктам природного походження, діляться на загальнодержавні й місцеві за своєю значимістю, що одночасно є критерієм розмежування права власності на них і здійснення управлінських функцій [15] органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

У свою чергу, в ч. 3 ст. 3 природно-заповідного закону передбачено, що залежно від походження й інших особливостей природних комплексів та об'єктів, мети й необхідного режиму охорони заказники діляться на ландшафтні, лісові, ботанічні, загальнозоологічні, орнітологічні, ентомологічні, іхтіологічні, гідрологічні, загальногеологічні, палеонтологічні та карстово-спелеологічні, а пам'ятки природи діляться на комплексні, ботанічні, зоологічні, гідрологічні й геологічні. При цьому пам'ятки природи можуть розташовуватися на території інших об'єктів природно-заповідного фонду. Варто також зазначити, що законодавством України та Автономної Республіки Крим може бути встановлено додаткові категорії територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Безумовно, законодавча регламентація природних об'єктів за походженням і режимом охорони впливає й на їх власницьку правооб'єктність, зокрема стосовно територій та об'єктів державної й комунальної власності.

Класифікація територій та об'єктів природно-заповідного фонду за ознаками походження має принципове значення для визначення їх соціально-екологічних цілей заповідання й установаження правового режиму охорони, відтворення та використання. Правовий режим територій та об'єктів природно-заповідного фонду являє собою сукупність науково обґрунтованих екологічних вимог, норм і правил, що визначають їх природоохоронне призначення та правове становище, характер допустимої діяльності в них, порядок використання й умови відтворення як природних комплексів. Він визначається з урахуван-

ням класифікації та цільового призначення територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Залежно від цих критеріїв законодавець виділяє більше ніж десять видів природно-заповідного фонду, що є його структурними складовими й відокремленими об'єктами права власності.

Правооб'єктність територій та об'єктів природно-заповідного фонду країни певною мірою визначається й тим, що деякі з них у законодавчому порядку визнаються юридичними особами. Так, згідно з ч. 4 і 5 ст. 5 Закону України «Про природно-заповідний фонд України», природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки, ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки загальнодержавного значення, а також регіональні ландшафтні парки є юридичними особами, а за ч. 5 цієї норми ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки місцевого значення й парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва, відповідно до законодавства України, можуть бути визнані юридичними особами. Ці особливості зазначених територій та об'єктів природно-заповідного фонду впливають і на їх власницьку правооб'єктність, зокрема щодо їх належності до державної чи комунальної власності.

До особливостей правового становища відповідних видів територій та об'єктів природно-заповідного фонду належать й інші ознаки, закріплені в ст. 5 природно-заповідного закону. Ними, зокрема, є те, що завдання, науковий профіль, характер функціонування й режим територій та об'єктів природно-заповідного фонду визначаються в положеннях про них, які розробляються відповідно до закону, затверджуються центральним органом виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища (щодо територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення) [16] та органами центрального органу виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища на місцях, органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань охорони навколишнього природного середовища (щодо територій та об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення) [17].

Завдання й особливості природоохоронного режиму пам'яток природи [18] і заповідних урочищ [19] визначаються на основі закону безпосередньо в їх первинних облікових документах. Завдання й особливий природоохоронний режим територій та об'єктів природно-заповідного фонду, які створюються на територіях зони відчуження й зони безумовного (обов'язкового) відселення територій, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, визначаються в положеннях про них, які затверджуються відповідно до Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» [20].

Особливостями правооб'єктного становища територій природно-заповідного фонду є й те, що об'єкти, які мають особливу цінність, підпадають під спеціальні охоронні вимоги законодавства. Так, за ст. 6 Закону України «Про природно-заповідний фонд України», території й об'єкти, що мають особливу екологічну, наукову, естетичну, господарську, а також історико-культурну цінність, підлягають комплексній охороні, порядок здійснення якої визначається положенням щодо кожної з таких територій чи об'єктів, яке, відповідно до природно-заповідного закону й законодавства про охорону пам'яток історії та культури, затверджується центральним органом виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища й центральним органом виконавчої влади в галузі культури.

Варто звернути увагу й на те, що охорона територій та об'єктів природно-заповідного фонду може здійснюватись

через забезпечення інших природних об'єктів, зокрема земельних, водних, лісових та рослинних ресурсів. Так, відповідно до ст. 7 природно-заповідного закону, на землях природно-заповідного фонду й іншого природоохоронного або історико-культурного призначення забороняється будь-яка діяльність, яка негативно впливає або може негативно впливати на стан природних та історико-культурних комплексів та об'єктів чи перешкоджає їх використанню за цільовим призначенням. Більш суворі охоронні вимоги законом установлені стосовно територій та об'єктів природно-заповідного фонду, які створюються в зоні відчуження й зоні безумовного (обов'язкового) відселення території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи. На таких землях забороняється будь-яка діяльність, що не забезпечує режим радіаційної безпеки.

Межі територій та об'єктів природно-заповідного фонду на землях природно-заповідного й іншого природоохоронного призначення встановлюються в натурі відповідно до вимог земельного законодавства. До встановлення меж територій та об'єктів природно-заповідного фонду в натурі їх межі визначаються відповідно до проектів створення територій та об'єктів природно-заповідного фонду. На використанні земельної ділянки або її частини в межах природно-заповідного фонду може бути встановлено обмеження (обтяження) в обсязі, передбаченому законом або договором. Обмеження (обтяження) підлягає державній реєстрації й діє протягом строку, встановленого законом або договором. Завдані внаслідок обмеження (обтяження) в землекористуванні втрати відшкодовуються в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [21].

Поряд із вимогами щодо здійснення охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду варто зазначити, що природно-заповідний закон установлює засоби їх збереження. Згідно з вимогами ст. 8 Закону України «Про природно-заповідний фонд України», збереження територій та об'єктів природно-заповідного фонду забезпечується шляхом установлення заповідного режиму; організації систематичних спостережень за станом заповідних природних комплексів та об'єктів; проведення комплексних досліджень з метою розробки наукових основ їх збереження й ефективного використання; додержання вимог щодо охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду під час здійснення господарської, управлінської й іншої діяльності; розробки проектно-планувальної документації, землевпорядкування, лісовпорядкування, проведення екологічних експертиз; запровадження економічних важелів стимулювання їх охорони; здійснення державного і громадського контролю за додержанням режиму їх охорони й використання; установлення підвищеної відповідальності за порушення режиму їх охорони й використання, а також за знищення та пошкодження заповідних природних комплексів та об'єктів; проведення широкого міжнародного співробітництва в цій сфері; проведення інших заходів з метою збереження територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

Однак природоохоронна спрямованість природно-заповідного законодавства не означає, що певні види об'єктів природно-заповідного фонду, частини їх територій чи окремі компоненти таких об'єктів не можуть використовуватися для певних цілей у тому числі на підставі їх власницької належності. Згідно з положеннями ч. 1 ст. 9 Закону України «Про природно-заповідний фонд України», території й об'єкти природно-заповідного фонду з додержанням вимог, установлених природно-заповідним законом та іншими актами законодавства, можуть використовуватися в природоохоронних цілях; у науково-дослідних цілях [22]; в оздоровчих та інших рекреаційних цілях;

в освітньо-виховних цілях; для потреб моніторингу навколишнього природного середовища. Редакційний зміст наведеної норми надає підстави для вичерпного сприйняття видів використання території й об'єктів природно-заповідного фонду.

Проте наступна частина цієї самої норми зараховує зазначені види використання природно-заповідних об'єктів до основних. За її змістом території й об'єкти природно-заповідного фонду можуть використовуватися для заготівлі деревини, лікарських та інших цінних рослин, їх плодів, сіна, випасання худоби, мисливства, рибальства й інших видів використання [23], які можуть здійснюватися лише за умови, що така діяльність не суперечить цільовому призначенню територій та об'єктів природно-заповідного фонду, встановленим вимогам щодо охорони, відтворення й використання їх природних комплексів та окремих об'єктів. У зв'язку з наведеним, на нашу думку, якщо перші види використання території й об'єктів природно-заповідного фонду спеціальним законом зараховані до основних, то останні варто визнати другорядними чи побічними, які є допустимо-супутніми видами використання природно-заповідного об'єкта.

Суттєвим доповненням природно-заповідного закону є включення до його змісту ст. 9-1, яка присвячена спеціальному використанню природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду. За положеннями її норм, спеціальне використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду здійснюється в межах ліміту й на підставі дозволу на спеціальне використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Перелік установлених законом видів використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду й порядок їх використання визначаються режимом територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

Спеціальне використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення здійснюється в межах ліміту на використання природних ресурсів, затвердженого центральним органом виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища, а також на підставі дозволів. Такі дозволи видаються органом виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища Автономної Республіки Крим і територіальними органами центрального органу виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища.

Спеціальне використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення здійснюється в межах ліміту, затвердженого органом виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища Автономної Республіки Крим і територіальними органами центрального органу виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища, а також на підставі дозволів. Такі дозволи (крім використання корисних копалин), видаються місцевими радами [24] за погодженням із територіальними органами центральної виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища. Порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів і встановлення лімітів на щодо їх використання в межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення визначається Кабінетом Міністрів України [25].

Видача дозволів на спеціальне використання природних ресурсів здійснюється на безоплатній основі. Видача дозволів здійснюється на підставі клопотання (заявки) природокористувача, погодженого з власником або постійним

користувачем земельної ділянки та заінтересованими органами. Здійснення господарської й іншої діяльності за декларативним принципом заборонено. Дозвіл видається після затвердження лімітів протягом місяця з моменту подання клопотання. Підставами для відмови у видачі дозволу є відсутність затвердженого в установленому порядку ліміту, порушення умов природокористування й режиму території природно-заповідного фонду. Рішення про відмову у видачі дозволу може бути оскаржено до центрального органу виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища або до суду.

Безумовно, наведені й інші норми ст. 9-1 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» піддали суттєвій регламентації спеціальне використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду як загальнодержавного, так і місцевого значення. Проте не зайвим було б поряд із законодавчою регламентацією спеціального використання природних ресурсів природно-заповідних об'єктів закріпити перелік видів та основні вимоги щодо їх загального використання. На нашу думку, це суттєво сприяло б посиленню охорони, використанню й відтворенню територій та об'єктів природно-заповідного фонду країни.

Висновки. За роки незалежного існування української держави площа природно-заповідного фонду збільшилася у два рази. На підставі президентських указів суттєво розширені території Дунайського, Чорноморського й Карпатського біосферних заповідників, а також створено новий Чорнобильський радіаційно-екологічний біосферний заповідник та інші природно-заповідні об'єкти. Лише на території Одеської області ними стали Нижньодністровський національний природний парк, Національний природний парк «Тузловські лимани» й інші природно-заповідні об'єкти. Проте площі, які зайняті природно-заповідними територіями та об'єктами, в Україні досі залишаються недостатніми й значно меншими, ніж у більшості європейських країн. Законодавче встановлення різноманітня права власності на природно-заповідні об'єкти має стати юридичною основою для подальшого розширення природно-заповідного фонду України. Поряд із цим актуальною залишається проблема підвищення ефективності правової охорони й посилення контролю за використанням природних ресурсів природно-заповідних територій та об'єктів.

Список використаної літератури:

1. Програма перспективного розвитку заповідної справи в Україні («Заповідники»), затверджена Постановою Верховної Ради України від 22 вересня 1994 року № 177/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 48. – Ст. 430.
2. Про території та об'єкти природно-заповідного фонду загальнодержавного значення : Указ Президента України від 27 липня 2016 року № 312/2016 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 60. – Ст. 2043.
3. Про розширення території Дунайського біосферного заповідника : Указ Президента України від 2 лютого 2004 року № 117/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 5. – Ст. 230; Про розширення території Чорноморського біосферного заповідника : Указ Президента України від 25 лютого 2009 року № 100/2009 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 15. – Ст. 470; Про розширення території Карпатського біосферного заповідника : Указ Президента України від 14 січня 2010 року № 25/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 3. – Ст. 90.
4. Про створення Нижньодністровського національного природного парку : Указ Президента України від 13 листопада 2008 року № 1033/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 88. – Ст. 2947.
5. Про створення національного природного парку «Тузловські лимани» : Указ Президента України від 1 січня 2010 року № 1/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 1. – Ст. 2.
6. Положення про службу державної охорони природно-заповідного фонду України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 14 липня 2000 року № 1127 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 29. – Ст. 112.
7. Про екологічну мережу України : Закон України від 24 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 45. – Ст. 502.
8. Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16 червня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 502 (з наступними численними змінами й доповненнями).
9. Про збереження і розвиток природно-заповідного фонду України : Указ Президента України від 8 вересня 1993 року № 362/93; Про оголошення територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення : Указ Президента України від 20 серпня 1996 року № 715/96; Про території та об'єкти природно-заповідного фонду загальнодержавного значення : Указ Президента України від 27 липня 2016 року № 312/2016 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 60. – Ст. 2043.
10. Про невідкладні заходи щодо забезпечення додержання законодавства у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України : Указ Президента України від 11 листопада 2004 року № 1396/2004 // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 219.
11. Мунтян В.Л. Правова охорона природи Української РСР / В.Л. Мунтян. – К., 1982. – С. 189–190.
12. Звертає на себе увагу те, що в Законі України «Про природно-заповідний фонд України» зберігається термінологічне позначення «форми власності», що не зустрічається в ресурсно-екологічних законодавчих актах пізніших часів.
13. Про збереження і розвиток природно-заповідного фонду України : Указ Президента України від 8 вересня 1993 року № 362/93; Про резервування цінних природних територій для наступного заповідання : Указ Президента України від 24 квітня 1998 року № 374/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 17. – Ст. 620.
14. Про створення Дунайського біосферного заповідника : Указ Президента України від 10 серпня 1998 року № 861/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 32. – Ст. 1201; Про створення Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника : Указ Президента України від 26 квітня 2016 року № 174/2016 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 35. – Ст. 1355.
15. Про впорядкування управління заповідниками та національними природними парками : Постанова Верховної Ради України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 12. – Ст. 62.
16. Положення про наукову та науково-технічну діяльність природних і біосферних заповідників та національних природних парків, затверджене Наказом Міністерства екології та природних ресурсів України 29 жовтня 2015 року № 414, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 18 листопада 2015 року за № 1444/27889 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 95. – Ст. 3270.
17. Положення про регіональний ландшафтний парк «Ізмайльські острови», затверджене рішенням Одеської обласної ради; Положення про регіональний ландшафтний парк місцевого значення «Синяк», затверджене рішенням Закарпатської обласної ради від 26 травня 2011 року № 229.
18. Пам'ятка природи – Платан Пушкіна віком близько 200 років в обхваті близько 4 м, висота близько 30 м, росте

в м. Одесі на Приморському бульварі біля пам'ятника О.С. Пушкіну, за рішенням Одеської міськради визнаний ботанічною пам'яткою природи.

19. Заповідне урочище місцевого значення Байтали розташоване на території Ананьївського району Одеської області в Жеребківському лісництві площею 1 753 га.

20. Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 27 лютого 1991 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 16. – Ст. 198 (з наступними змінами й доповненнями).

21. Про Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 року № 284 в редакції Постанови Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2011 року № 1115 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 85. – Ст. 3102.

22. Про затвердження Положення про наукову та науково-технічну діяльність природних і біосферних заповідників та національних природних парків : Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 29 жовтня 2015 року № 414, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 18 листопада 2015 року за № 1444/27889 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 95. – Ст. 3270.

23. Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися бюджетними установами природно-заповідного фонду : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2000 року № 1913 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 1. – Ст. 25.

24. Порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення Кіровоградської області, затверджений рішенням Кіровоградської обласної ради від 14 червня 2013 року № 495.

25. Про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду і встановлення лімітів використання ресурсів загальнодержавного значення : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1992 року № 459 // Урядовий кур'єр. – 1992. – № 35 (з наступними змінами та доповненнями); Про затвердження Порядку видачі дозволу на спеціальне використання водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах) або відмови в його видачі, переоформлення, видачі дублікату та анулювання зазначеного дозволу : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2013 року № 801 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 87. – Ст. 3214.

УДК 349.41:332.834.6

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИНИКНЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ ЖИТЛОВО-БУДІВЕЛЬНИХ КООПЕРАТИВІВ

Олена МАЛОХЛІБ,

здобувач кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

In the article legal aspects of the emergence of land rights of housing associations, the manner of their creation, the principles of organization, conditions of membership, termination of activities and the like have been researched on the basis of the analysis of the current legislation. There has been done the conclusion about the necessity of improving the legislation in the sphere of housing associations, as well as in the sphere of provision of plots of land housing associations.

Key words: land, emergence of land rights, housing associations.

АНОТАЦІЯ

У статті на підставі аналізу норм чинного законодавства досліджуються правові аспекти виникнення земельних прав житлово-будівельних кооперативів, порядок їх створення, принципи організації, умови членства, припинення діяльності тощо. Робиться висновок щодо необхідності вдосконалення законодавства у сфері житлово-будівельної кооперації, а також у сфері надання земельних ділянок житлово-будівельним кооперативам.

Ключові слова: земельна ділянка, виникнення земельних прав, житлово-будівельний кооператив.

Постановка проблеми. У сучасних умовах організація й діяльність житлово-будівельних кооперативів викликає певні труднощі. Це пояснюється тим, що ці питання врегульовано насамперед застарілими сьогодні нормативно-правовими актами. Однак головним для існування житлово-будівельного кооперативу все ж таки є отримання прав на земельну ділянку, без якої неможливо збудувати житловий будинок.

Актуальність теми. Питання правового статусу житлово-будівельних кооперативів, їх створення та функціонування детально вивчалися багатьма науковцями, серед яких передусім варто згадати М.К. Галянтича [2], В.І. Борисову [1], В.П. Янишена [1], Д.Д. Позову [10; 11], О.П. Ковальову [6; 7; 8], Т.Д. Суярко [19] та ін. Проте відносини щодо виникнення земельних прав житлово-будівельних кооперативів не були об'єктом спеціального дослідження.

Метою статті є дослідження на підставі аналізу норм чинного законодавства правових аспектів виникнення земельних прав житлово-будівельних кооперативів, а також розробка пропозицій щодо їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Передусім зауважимо, що важливу роль у вирішенні житлової проблеми населення за радянських часів відігравала житлово-будівельна кооперація. Жилі приміщення, що знаходяться в будинках житлово-будівельних кооперативів, створюють особливий житловий фонд, призначений для задоволення потреб громадян у житлі. Перші житлові кооперативи з'явилися (згідно з відомостями) ще в 1920 р. Однак, незважаючи на швидко зростаючу популярність, у 1937 р. цей механізм було ліквідовано, і тільки у 60-х рр. XX ст. житлові кооперативи відроджуються, більше того, це явище набуває масового характеру. У 1976 р. завдяки зусиллям житлово-будівельних кооперативів в УРСР уведено в експлуатацію близько 1 млн. 217 тис. м² жилої площі. У 80-х рр. минулого століття будівництво житлових багатоквартирних будинків уже становило близько 8%. Із проголошенням незалежності України роль житлово-будівельних кооперативів у механізмі забезпечення громадян житлом поступово була зведена нанівець, а все через відсутність належного правового забезпечення й фінансової підтримки з боку держави.

Для глибини розуміння передусім наголосимо, що за радянських часів створення та функціонування житлово-будівельних кооперативів регулювалося переважно урядовими постановами, а також типовими і примірними статутами житлово-будівельних кооперативів. На підставі останніх кожен кооператив приймав і реєстрував власний статут, який регламентував кооперативні відносини щодо здійснення на земельних ділянках будівництва та експлуатації зведених об'єктів. Відповідні земельні ділянки надавалися житлово-будівельним кооперативам тільки в постійне користування як юридичним особам. Після проголошення незалежності України житлово-будівельні кооперативи, які були створені й користувалися земельними ділянками на постійній основі, до введення в дію чинного Земельного кодексу України [5] (далі – ЗК України), відповідно до вимог п. 6 Перехідних положень цього Кодексу, мали до 1 січня 2008 р. переоформити в установленому законом порядку право власності або право оренди на них. Однак положення п. 6 щодо обов'язкового переоформлення, зокрема, громадянами права постійного землекористування на інші правові титули використання землі рішенням Конституційного Суду України від 22.09.2005 № 5-рп/2005 [18] визнано неконституційним. Така позиція Суду щодо громадян фактично відіграла вирішальну роль і щодо юридичних осіб, які на момент введення в дію чинного ЗК України здійснювали постійне користування землею. Процес переоформлення земельних прав юридичними особами – постійними землекористувачами – так і не розпочався. Разом із тим переоформлення ними земельних ділянок (тобто отримання їх у власність або оренду) вважалося достатньою мірою для їх подальшого використання.

Щоб розібратися із цим, зауважимо таке. Житлові та житлово-будівельні кооперативи є особливою формою самоорганізації членів кооперативу, на відміну від інших організаційно-правових форм, що передбачає приватне утримання багатоквартирних жилих будинків. Різниця полягає в тому, що метою житлово-будівельного кооперативу є забезпечення членів кооперативу житлом, якого вони потребують, а отже, після завершення будівництва для обслуговування й управління жилим будинком і прилеглою територією може бути створено житловий кооператив.

Як із цього приводу зазначає Т.Д. Суярко, сфера діяльності житлово-будівельних кооперативів значно ширша, ніж, наприклад, об'єднань співвласників багатоквартирного будинку, оскільки вони виконують функції не тільки щодо експлуатації житла, а й щодо спорудження або придбання житла. Науковець переконаний, що вони є більш актуальною формою об'єднання власників житла, які бажають поліпшити свої житлові умови [19, с. 83].

У свою чергу, законодавством передбачено, що створюваним житлово-будівельним кооперативам за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування земельні ділянки для житлового будівництва передаються безоплатно у власність або надаються в оренду (ст. 41 ЗК України), а також вони мають можливість набувати земельні ділянки на праві власності за цивільно-правовими угодами. Водночас використання житлово-будівельними кооперативами земель житлової та громадської забудови в населених пунктах, згідно зі ст. 39 ЗК України, здійснюється відповідно до генерального плану населеного пункту, іншої містобудівної документації, плану земельно-господарського устрою з дотриманням будівельних норм, державних стандартів і норм.

У цьому контексті варто зазначити, що об'єктом права власності або права оренди житлово-будівельних кооперативів є конкретна земельна ділянка з установленими межами на місцевості. Їх розмір і конфігурація визначаються відповідно до затвердженої містобудівної документації. Суб'єктами права власності або права оренди в цих випадках вважаються житлово-будівельні кооперативи як юридичні особи.

Зрозуміло, що для громадян, які створюють житлово-будівельний кооператив, найбільший інтерес становить саме безоплатна передача у власність земельної ділянки цій юридичній особі. Для цього необхідно встановити статус і мету створення відповідного суб'єкта – житлово-будівельного кооперативу. Як свідчить практика, часто це питання стає основним, вирішальним. Відповідної правової позиції дотримується й Верховний Суд України в Постанові колегії суддів судових палат в адміністративних, господарських та цивільних справах від 17.06.2014 у справі № 21-195а14 [13]. У названій Постанові зазначається, що під час вирішення відповідною місцевою радою питання про надання житлово-будівельним (житловим) кооперативам безоплатно земельної ділянки має враховуватися мета створення такого кооперативу та порядок його організації.

Варто зазначити, що правовий статус житлово-будівельного кооперативу окремим нормативно-правовим актом не визначений, хоча створення й діяльність житлово-будівельних кооперативів сьогодні регулюються багатьма нормативно-правовими актами: Цивільним кодексом України від 16.01.2003 № 435-IV (далі – ЦК України) [20], Господарським кодексом України від 16.01.2003 № 436-IV (далі – ГК України) [3], Законом України «Про кооперацію» від 10.07.2003 № 1087-IV [16], а також Житловим кодексом Української РСР від 30.06.1983 № 5464-X (далі – ЖК УРСР) [4] і прийнятим на його основі Примірним статутом житлово-будівельного кооперативу, що затверджений Постановою Ради Міністрів Української РСР від 30.04.1985 [15].

Розглянемо деякі з них детальніше. Так, згідно зі ст. 94 ГК України, кооперативи як добровільні об'єднання громадян можуть створюватися в різних галузях з метою спільного вирішення ними економічних, соціально-побутових та інших питань. У зв'язку з цим законодавство розрізняє виробничі, споживчі, житлові й інші кооперативи.

Закон України «Про кооперацію» містить лише загальні вимоги до створення та діяльності різних видів

і типів кооперативів. Відповідно до ст. 6 названого Закону, кооператив як первинна ланка системи кооперації створюється внаслідок об'єднання фізичних і/або юридичних осіб на основі членства для спільної господарської й іншої діяльності з метою задоволення своїх економічних, соціальних та інших потреб на засадах самоврядування. Кооперативи, відповідно до завдань і характеру діяльності, діляться на такі типи: виробничий, який утворюється шляхом об'єднання фізичних осіб для спільної виробничої або іншої господарської діяльності на засадах їх обов'язкової трудової участі з метою одержання прибутку; обслуговуючий, утворення якого відбувається шляхом об'єднання фізичних і/або юридичних осіб для надання послуг переважно членам кооперативу, а також іншим особам з метою провадження їхньої господарської діяльності, споживчий, який утворюється шляхом об'єднання фізичних і/або юридичних осіб для організації торговельного обслуговування, заготівель сільськогосподарської продукції, сировини, виробництва продукції та надання інших послуг з метою задоволення споживчих потреб його членів. За напрямками діяльності кооперативи можуть бути сільськогосподарськими, житлово-будівельними, садово-городніми, гаражними, торговельно-закупівельними, транспортними, освітніми, туристичними, медичними тощо.

Як бачимо, чинне законодавство України, що регулює діяльність житлово-будівельних кооперативів зокрема та основи функціонування кооперації в Україні загалом, не закріплює зарахування житлово-будівельного кооперативу до конкретного типу. Проте під час створення кооперативу дуже важливо визначити його тип. Із цього приводу Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва в листі від 23.02.2007 № 1352 [9] надав роз'яснення. Якщо кооператив буде проводити господарську діяльність з метою отримання прибутку, то він належатиме до виробничого кооперативу. Коли ж створюваний кооператив буде надавати послуги своїм членам, не маючи на меті отримання прибутку, то він виступатиме обслуговуючим або споживчим. Після цього кооператив визначається з напрямком діяльності (житловий, житлово-будівельний, садово-городній, гаражний, торговельно-закупівельний, транспортний, освітній, туристичний, медичний тощо).

Однак у науковій літературі із цього приводу висловлюються різні думки. Так, Д.Д. Позова переконана, що житлово-будівельний кооператив – це вид споживчого кооперативу, який утворюється фізичними та/або юридичними особами на добровільних засадах на підставі членства й об'єднання майнових (пайових) внесків з метою задоволення своїх житлових потреб шляхом спільної участі за рахунок власних коштів у будівництві або реконструкції багатоквартирного жилого будинку, його наступному утриманні й управлінні будинком і прибудинковою територією [11, с. 15–16]. Водночас О.П. Ковальова, аналізуючи кожен із типів кооперативів, передбачених чинним законодавством, робить висновок, що житлово-будівельний кооператив як особливий учасник господарської діяльності у сфері будівництва житла діє як квазісуб'єкт будівельного ринку та має ознаки кожного з типів кооперативів, але однозначно не може належати до жодного з них [7, с. 117]. Як стверджує М.К. Галантич, житлово-будівельний кооператив є особливою формою невідприємницьких товариств, на відміну від інших організаційно-правових форм, що передбачають спільне утримання майна. При цьому метою невідприємницьких товариств у житловій сфері є задоволення не лише житлових, а й економічних, соціальних та інших потреб членів кооперативу завдяки поєднанню їхніх особистих і колективних інтересів, поділу між ними ризиків, витрат і доходів на основі самоорганізації,

самоуправління та самоконтролю за використанням житлового фонду [2, с. 120]. На думку В.І. Борисової, В.П. Янишена, житлово-будівельний кооператив, урахувавши термінологію Закону України «Про кооперацію», може поєднувати в собі як ознаки кооперативу за напрямом діяльності, так і тип кооперативу – обслуговуючий, тобто житлово-будівельний кооператив може характеризуватися як обслуговуючий кооператив [1, с. 15].

Необхідно зазначити, що Державним класифікатором ДК 002:2004 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» (КОПФГ), який затверджений Наказом Державного комітету з питань технічного регулювання та споживчої політики «Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення змін до наказу Держспоживстандарту України від 31.03.2004 р. № 59 та скасування нормативних документів» від 28.05.2004 № 97 [14], за обслуговуючим кооперативом закріплений код 320, а житлово-будівельному кооперативу присвоєно код 321 з уточненням, що державна реєстрація нових юридичних осіб у таких організаційно-правових формах не передбачається.

Разом із тим на практиці, у тому числі під час державної реєстрації, дотримуються позиції, висловленої Державним комітетом України з питань регуляторної політики та підприємництва, згідно з якою житлово-будівельний кооператив є обслуговуючим кооперативом [9].

З огляду на наведене доцільно додати, що визначення житлово-будівельного кооперативу міститься в Правилах утримання жилих будинків та прибудинкових територій, затверджених Наказом Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства від 17.05.2005 № 76 [12]. Так, житлово-будівельним кооперативом вважається юридична особа, утворена фізичними та/або юридичними особами, які добровільно об'єдналися на основі об'єднання їхніх майнових пайових внесків для участі в будівництві або реконструкції житлового будинку (будинків) і наступної його (їх) експлуатації.

На нашу думку, з огляду на вищевикладене житлово-будівельний кооператив за типом є обслуговуючим, оскільки утворюється шляхом об'єднання фізичних і/або юридичних осіб на добровільних засадах на підставі членства й об'єднання майнових (пайових) внесків з метою задоволення житлових потреб членів кооперативу шляхом спільної участі в будівництві, реконструкції та подальшому утриманні житлового будинку (будинків) і не має на меті одержання прибутку.

Разом із тим створення й діяльність житлово-будівельних кооперативів регулюються нормами глави 5 ЖК УРСР і Примірним статутом житлово-будівельного кооперативу, який сьогодні є фактично єдиним спеціальним нормативно-правовим актом, що визначає його правовий статус.

Згідно із цими актами, житлово-будівельний кооператив організується з метою забезпечення житлом членів кооперативу і членів їхніх сімей шляхом будівництва багатоквартирного жилого будинку (будинків), а у випадках, передбачених законодавством, одно- і двоквартирних жилих будинків садибного типу або багатоквартирного блокуваного жилого будинку (будинків) із надвірними будівлями за власні кошти кооперативу за допомогою банківського кредиту, а також для наступної експлуатації й управління цим будинком (будинками).

Однак зупинимося ще на цьому моменті. Відповідно до ст. 133 ЖК УРСР, громадяни, які потребують поліпшення житлових умов, мають право вступити до житлово-будівельного кооперативу й одержати в ньому квартиру. Громадяни приймаються в члени житлово-будівельного

кооперативу після досягнення ними вісімнадцятирічного віку, а ті, які одружилися або влаштувалися на роботу в передбачених законом випадках до досягнення зазначеного віку, – з часу одруження або влаштування на роботу, відповідно. Неповнолітній спадкоємець члена кооперативу, який проживає разом із ним, може отримати членство в кооперативі з тим, щоб до досягнення ним повноліття його права й обов'язки здійснював опікун (піклувальник). Членами житлово-будівельного кооперативу можуть стати особи віком до 30 років. Пунктом 3 Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу встановлено, що кількість громадян, які вступають до організованого кооперативу, повинна відповідати кількості квартир у жилому будинку (будинках) кооперативу, запланованому до будівництва. Під час будівництва одно- і двоквартирних жилих будинків садибного типу кількість громадян, необхідна для організації кооперативу, визначається виконавчим комітетом районної, міської, районної в місті ради, але не може бути меншою за 5 осіб. На облік бажаючих вступити до житлово-будівельного кооперативу беруться громадяни, які постійно проживають у цьому населеному пункті й потребують поліпшення житлових умов. Крім того, цей облік здійснюється у виконавчому комітеті районної, міської, районної в місті, селищної, сільської ради.

Порядок організації та діяльності житлово-будівельних кооперативів визначається ст. 137 ЖК УРСР. Житлово-будівельний кооператив діє на підставі статуту, прийнятого відповідно до Примірного статуту, загальними зборами громадян, які вступають до кооперативу, організованого й зареєстрованого в установленому законом порядку. Статут, як уже наголошувалося, є основним правовим документом, що регулює діяльність кооперативу. Житлово-будівельний кооператив як юридична особа має самостійний баланс, розрахунковий та інші рахунки в установах банків і може мати печатки.

Припинення діяльності житлово-будівельних кооперативів здійснюється шляхом ліквідації та реорганізації. Реорганізація проводиться за рішенням загальних зборів членів кооперативу в порядку, визначеному законодавством і статутом кооперативу. У разі реорганізації права й обов'язки житлово-будівельного кооперативу переходять до його правонаступників. Житлово-будівельний кооператив ліквідується також за рішенням загальних зборів членів кооперативу або за рішенням суду. Ліквідація здійснюється комісією, призначеною органом, який прийняв рішення про його ліквідацію, у порядку, встановленому цивільним законодавством (ст. ст. 110–112 ЦК України).

Як бачимо, порядок організації та діяльності житлово-будівельних кооперативів сьогодні регулюється законодавством, прийнятим ще за часів Української РСР. Практичне застосування чинних норм є досить проблематичним, оскільки положення актів не адаптовані до вимог сьогодення. Незважаючи на те що з моменту прийняття ЖК УРСР у 1983 р. до цього нормативно-правового акта вносилося багато змін і доповнень, вони майже не торкалися гл. 5 «Забезпечення громадян жилими приміщеннями в будинках житлово-будівельних кооперативів і користування ними» (ст. ст. 133–149). Останні зміни до Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу й Правил обліку громадян, які бажають вступити до житлово-будівельного кооперативу, вносилися постановами Кабінету Міністрів України в 1993–1994 рр. й не стосувалися питань організації житлово-будівельного кооперативу і правил обліку.

Відповідно до ст. 41 Закону України «Про кооперацію», Кабінет Міністрів України зобов'язаний протягом року з дня набрання чинності цим Законом підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо приве-

дення законодавчих актів у відповідність до цього Закону, а також забезпечити приведення міністерствами й іншими центральними органами виконавчої влади їхніх нормативно-правових актів у відповідність до вказаних нормативно-правових актів. Проте до цього часу положення ЖК УРСР та інших актів, прийнятих на виконання положень гл. 5 ЖК УРСР, у тому числі Примірної статуту житлово-будівельного кооперативу, Правил обліку громадян, не узгоджені з нормами Закону України «Про кооперацію». А це, у свою чергу, породжує колізію.

Дотримання територіально-виробничого принципу організації житлово-будівельного кооперативу, а також таких вимог до осіб, які вступають у кооператив, як постійне проживання в населеному пункті, де створюється житлово-будівельний кооператив; перебування на обліку у виконкомі або включення до списку осіб, які користуються правом позачергового одержання жилих приміщень, є неможливим за сучасних умов. За радянських часів людина здебільшого працювала на одному підприємстві. Закріпленню кадрів сприяла участь у житлових кооперативах, які створювались із робітників одного підприємства, а переїзд на інше постійне місце проживання був підставою для виключення з членів житлово-будівельного кооперативу. Нині ситуація інша: люди часто змінюють місце роботи в пошуках більш вигідних умов праці чи у зв'язку зі скороченням робочих місць, ліквідацією підприємств, а також виїжджають на сезонні роботи до інших районів, на заробітки за кордон тощо. Задоволення житлових потреб і місце проживання вже не перебувають у тісному зв'язку з місцем роботи. Тому виробнича складова зазначеного принципу втратила своє значення. Так само видається неактуальною вимога щодо постійного проживання в населеному пункті, де створюється кооператив.

Крім того, вивчаючи судову практику, яка стосується надання земельних ділянок безоплатно у власність житлово-будівельним кооперативам, ми встановили, що вона неоднозначна. Житлово-будівельні кооперативи отримують земельні ділянки безоплатно у власність із порушенням норм чинного законодавства. Прикладом цього є справа № 922/2110/16, яка перебувала в Господарському суді Харківської області [17]. Так, існує практика, коли заснованими житлово-будівельними кооперативами вважаються юридичні особи, які мають статус суб'єктів господарювання, створених з метою отримання прибутку, про що зазначається в їхніх статутах. Водночас, відповідно до ч. 1 ст. 134 ЖК УРСР, п. 3 Примірної статуту житлово-будівельного кооперативу, засновниками останнього не можуть бути особи, які не перебувають на обліку осіб, що потребують поліпшення житлових умов, у конкретному населеному пункті, а це підтверджує тезу про те, що нині житлово-будівельні кооперативи створюються з порушенням вимог чинного законодавства. Житлово-будівельні кооперативи не створюються як житлово-будівельний кооператив у розумінні ЖК УРСР і Примірної статуту житлово-будівельного кооперативу. Виходячи із цього, стає очевидною відсутність у нього правових підстав на безоплатне отримання у власність земельної ділянки в порядку, визначеному ст. 41 ЗК України. Отже, органи місцевого самоврядування не мають права передавати безоплатно земельну ділянку такому кооперативу, більше того, вони також повинні переконатися в тому, що дотримано порядок створення житлово-будівельного кооперативу відповідно до вимог чинного законодавства, оскільки ст. 41 ЗК України передбачено безоплатну передачу землі саме житлово-будівельним кооперативам.

До того ж не менш важливе й те, що безоплатне відчуження об'єктів права комунальної власності територіальної громади населеного пункту призводить

до ненадходження до місцевого бюджету певних коштів, зменшення відповідного бюджету, а отже, порушує спільні інтереси територіальної громади.

Висновки. Підсумовуючи, можемо констатувати, що чинне земельне законодавство містить чимало прогалин і суперечливих питань щодо передачі у власність земельних ділянок житлово-будівельним кооперативам. Варто зазначити, що порядок набуття житлово-будівельними кооперативами та юридичними особами загалом земельних ділянок шляхом безоплатної приватизації ЗК України не встановлено, не визначено повноважень органів влади щодо вирішення цього питання. Це породжує суперечності під час реалізації положень ч. 1 ст. 41 ЗК України.

Отже, законодавство у сфері житлово-будівельної кооперації потребує вдосконалення. Прийняття спеціального акта, який регулюватиме діяльність і функціонування житлово-будівельних кооперативів, дасть змогу не тільки усунути наявні розбіжності й прогалини законодавства, а й розвинути житлово-будівельну кооперацію в чітко закріпленому правовому полі, адже житлово-будівельні кооперативи є невід'ємним складником європейської моделі забезпечення громадян житлом і визнаним майже у всьому світі інструментом забезпечення широких верств населення житлом прийнятної якості за невисоку плату.

Список використаної літератури:

1. Борисова В.І. Житлово-будівельні кооперативи: минуле та сучасність / В.І. Борисова, В.П. Янишен // Актуальні проблеми приватного права : матер. Наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова (Харків, 19 лютого 2016 р.). – Х. : Право, 2016. – С. 12–16.
2. Галянтич М.К. Правовий статус житлово-будівельного кооперативу як не підприємницького товариства / М.К. Галянтич // Приватне право і підприємництво. – 2013. – Вип. 12. – С. 119–123.
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
4. Житловий кодекс Української РСР від 30.06.1983 № 5464-X // Відомості Верховної Ради. – 1983. – № 28. – Ст. 573.
5. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.
6. Ковальова О.П. Житлово-будівельні кооперативи в системі господарсько-правових відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / О.П. Ковальова ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2013. – 20 с.
7. Ковальова О.П. Особливості організаційно-господарського забезпечення діяльності житлово-будівельних кооперативів / О.П. Ковальова // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2012. – № 4 (11). – С. 112–119.
8. Ковальова О.П. Проблеми законодавчого забезпечення ЖБК у контексті будівельної політики держави / О.П. Ковальова // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2012. – № 2(9). – С. 167–177.
9. Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 23.02.2007 № 1352 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/DP2049.html.
10. Позова Д.Д. Житлово-будівельний кооператив як кооператив споживчого типу / Д.Д. Позова // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – № 59. – С. 428–435.
11. Позова Д.Д. Правове становище житлово-будівельних кооперативів за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Д.Д. Позова ; Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.». – Одеса, 2012. – 20 с.

12. Правила утримання жилих будинків та прибудинкових територій : Наказ Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства від 17.05.2005 № 76 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 35. – Ст. 2158.

13. Постанова Верховного Суду України від 17.06.2014 у справі № 21-195а14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vl.ko.court.gov.ua/sud1010/121962/>.

14. Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31.03.2004 р. № 59 та скасування нормативних документів : Наказ Державного комітету з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 № 97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN10242.html.

15. Про затвердження Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу : Постанова Ради Міністрів Української РСР від 30.04.1985 № 186 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/186-85-п>.

16. Про кооперацію : Закон України від 10.07.2003 № 1087-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 5. – Ст. 35.

17. Рішення Господарського Суду Харківської області по справі № 922/2110/16 від 30.08.2016 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61106987>.

18. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2005 від 22.09.2005 р. у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 92, п. 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 39. – 2490.

19. Суярко Т.Д. Договір управління житлом : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Т.Д. Суярко. – Х., 2008. – 225 с.

20. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.615.2

ОБЪЕКТ СЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 126 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Аліна ГАРКУША,

кандидат юридичних наук,

викладач кафедри кримінального процесу

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

This article analyzes the main points of view to determine the object of crime in criminal law. The conclusion about the most common concept of the object crime as a social relation and, on this basis, defined the object of the offense under Art. 126 of the Criminal Code of Ukraine – the main direct target of beatings and torture should human health and the additional mandatory – its honor and dignity.

Key words: crime, crime, object of crime, social relations, health, honor and dignity.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються основні точки зору щодо визначення об'єкта злочину в кримінальному праві. Зроблено висновки про найпоширенішу концепцію об'єкта злочину як суспільних відносин, на цій підставі визначено об'єкт складу злочину, передбаченого ст. 126 Кримінального кодексу України, а саме: основним безпосереднім об'єктом побоїв і мордування потрібно визнати здоров'я людини, а додатковим обов'язковим – її честь і гідність.

Ключові слова: злочин, склад злочину, об'єкт злочину, суспільні відносини, здоров'я людини, честь і гідність.

Постановка проблеми. Таке концептуальне питання, як об'єкт злочину, однозначно не вирішено в кримінально-правовій теорії. Це стосується передусім того, що саме визнає той або інший автор об'єктом злочину (суспільні відносини, цінності, блага, конкретні сфери життєдіяльності людей тощо). У зв'язку з цим варто визначитись із певною концепцією об'єкта злочину, щоб правильно визначити об'єкт побоїв і мордування.

Актуальність теми. Беззаперечним є те, що об'єктом злочину завжди є те, чому кримінально караним діянням завдається шкода або створюється загроза заподіяння такої шкоди. Але стосовно того, що саме потрібно визначити об'єктом злочину, точиться гостра дискусія серед провідних учених [1; 2; 3]. Особливого значення ця проблема набула останнього часу, з огляду на прийняття нового Кримінального кодексу (далі – КК) України 2001 р., бо визначення поняття, структури та ієрархії об'єктів злочину є фундаментом для побудови й можливого подальшого вдосконалення нового кримінального законодавства.

У радянській кримінально-правовій науці панівною була точка зору, згідно з якою об'єктом злочину є суспільні відносини. Уперше їх було названо об'єктом злочину в інструкції Народного комісаріату юстиції 1919 р. «Керівні начала з кримінального права РРФСР». У теорії кримінального права це положення висловлено в 1924 р. А.А. Піонтковським (сином), який підкреслив, що об'єктом будь-якого злочину є суспільні відносини, які охороняються апаратом кримінально-правового примусу [4, с. 133]. Учення про об'єкт злочину як суспільні відносини розвивали в роботах такі вчені: Б.С. Нікіфоров [5], В.К. Глістин [6], В.Я. Тацій [7], М.Й. Коржанський [8] та ін.

Метою статті є аналіз основних точок зору щодо визначення об'єкта злочину в кримінальному праві й об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 126 КК України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасними прибічниками цієї концепції об'єктом злочину визнаються суспільні відносини, на які посягає злочин, завдаючи їм певної шкоди, і які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність [9].

Варто зазначити, що подібне уявлення про об'єкт злочину не є таким, що одностайно підтримується всіма вченими. Існують й альтернативні погляди, й такі, що прямо критикують і заперечують останній.

Так, наприклад, на думку А.Ф. Зелінського та В.М. Куца, об'єктом злочину варто визнавати охоронювані законом блага людини та суспільства [1, с. 152]. Для уточнення цієї тези З.В. Ромовська вказує, що можна не бачити й того, що об'єктом кримінально-правової охорони має бути не саме благо, а право на нього [10, с. 54].

П.С. Матишевський і Є.В. Фесенко вважають, що об'єктом злочину мають визнаватись конкретні людські, суспільні або державні цінності, що охороняються кримінальним законом, проти яких спрямовано злочинне діяння і яким воно може заподіяти або спричинити шкоду [11, с. 97; 2, с. 75].

С.Б. Гавриш під час формулювання концепції об'єкта злочинів пропонує використовувати формулу «об'єкт – правове благо», яка, на його думку, вдало поєднує в собі, з одного боку, вказівку на специфіку кримінального права (кримінальна відповідальність настає лише за посягання на охоронювані законом блага), а з іншого – вказівку на реальне благо як охоронювану цінність [12, с. 15].

Власний погляд на об'єкт злочину подає В.М. Трубинов. Він пропонує назвати суспільні відносини «соціальною оболонкою» та представити їх у вигляді первинного об'єкта злочинного посягання, а реальні об'єкти – у вигляді вторинних об'єктів, які знаходяться всередині соціальної оболонки [13, с. 88]. Далі дослідник розвинув свою теорію.

Він, різко розкритикувавши концепцію об'єкта злочину як суспільні відносини, пропонує повернутися до класиків-зачинателів вітчизняного кримінального права й уважає доцільним визнавати об'єктом будь-якого злочину права і свободи людини та громадянина [14, с. 14–18].

Г.П. Новосілов розробив власну універсальну концепцію, згідно з якою злочин заподіює або створює загрозу заподіяння шкоди не чомусь (якомусь благу, інтересу, праву в об'єктивному чи суб'єктивному сенсі, правовідносинам, суспільним відносинам тощо), а комусь, тобто індивіду, групі осіб або всім членам суспільства. У цьому разі стає очевидною необхідність критичного оцінювання низки положень вітчизняної кримінально-правової доктрини, що стосуються уявлень про сам об'єкт злочину, поняття злочину, його ознак і співвідношення зі складом злочину, а також регулюються кримінальним правом суспільних відносин, правовою природою порушеної діянням заборони, цілями й завданнями кримінального законодавства, його місцем і призначенням у системі соціальних регуляторів [15, с. 64–66].

В.П. Ємельянов, загалом погоджуючись із таким висновком, уточнює, що не кожний злочин посягає безпосередньо на людину, він може заподіяти йому шкоду опосередковано, шляхом впливу на умови його життя й середовище існування. Він уважає, що, вчиняючи злочин, винна особа безпосередньо посягає на охоронювані кримінальним законом конкретні сфери життєдіяльності людей, які й виступають як безпосередні об'єкти злочинів як реальних явищ дійсності [16, с. 10; 17, с. 72–73; 18, с. 135].

О.М. Костенко вказує, що сутність усіх злочинів полягає не в тому, що вони посягають на безпеку суспільства, тобто є суспільно небезпечними, а в тому, що вони є виявом сваволі й посягають на встановлений у суспільстві за допомогою законодавства порядок, необхідний для безпеки людства [19, с. 26–28]. На продовження цієї концепції А.В. Ландіна зазначає, що об'єкт злочину – це охоронюваний кримінальним законом порядок відносин між людьми, що виникають у суспільстві щодо матеріальних і нематеріальних предметів. Останні ж є предметами злочинів [20, с. 279].

Найповніший і «найсвіжіший» аналіз усіх можливих точок зору щодо об'єкта злочину в кримінальному праві подано в роботі Є.В. Лашука та А.А. Музики. Автори дійшли висновку, що об'єкт злочину потрібно розуміти у вузькому (суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом, суб'єктам яких завдана істотна шкода або створена загроза її заподіяння) і широкому (елемент складу злочину, що охоплює суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом, суб'єктам яких завдана істотна шкода або створена загроза її заподіяння (обов'язкова ознака), а також включає потерпілого від злочину і предмет злочину (факультативні ознаки)) значеннях [21, с. 56].

Уважаємо, що саме так доцільно розуміти об'єкт злочину. Підтвердженням цьому можуть бути слова знову ж таки Є.В. Лашука та А.А. Музики щодо того, що вони не заперечують права на існування будь-якої концепції об'єкта злочину. Очевидно, не існує (і, мабуть, не може існувати) універсальної теорії (концепції) об'єкта злочину. Тому власну позицію автори не розглядають як «істинну останньої інстанції». Ми також ставимося з повагою до юридичної наукової спадщини – дореволюційної, радянської, а також до поглядів сучасних юристів [21, с. 15].

Н.О. Тимошенко із цього приводу зазначає, що благи, цінності, життєві інтереси існують тільки в межах соціальних відносин, які склалися в суспільстві на певному етапі його розвитку. Поняття «цінність», «благо», «інтерес» похідні від суспільства (яке в цьому питанні

вона пропонує розуміти як певну сукупність суспільних відносин), а тому і їх правова оцінка неможлива поза цими відносинами [22, с. 115].

У зв'язку з цим слушною є вказівка В.В. Шаблісто-го, що проблеми щодо об'єкта злочину та його структури мають суперечливий і дотепер дискусійний характер, оскільки саме визнання об'єкта злочину суспільними відносинами може стати причиною виникнення дискусії, яка, на його думку, допоможе зняти проблемність визначення безпосередніх об'єктів будь-яких злочинів. Більше того, суспільні відносини як об'єкт злочинів розглядаються у своїй більшості в межах Загальної частини кримінально-правової науки, оскільки більшість авторів, будучи прихильниками зазначеної концепції, досліджують окрему норму Особливої частини кримінального закону та вказують на конкретні або блага, або цінності, або на права і свободи, або сфери життєдіяльності людей, на які посягає злочин [23, с. 126].

Оскільки до сьогодні всі наукові дискусії відбуваються щодо визнання чи невизнання як об'єкта злочину саме суспільних відносин, то об'єкт побоїв і мордування будемо досліджувати саме із цієї позиції, адже за крилатим висловом давнього мислителя Сократа: «У спорі народжується істина».

Саме тому дослідження кримінальної відповідальності за побої й мордування неможливе без установаження тих об'єктів, які поставлено від охорону в ст. 126 КК України.

Є.Д. Булавін уважає основним безпосереднім об'єктом мордування здоров'я людини, а додатковим – її честь і гідність [24, с. 56]. Такої самої думки дотримується Ю.Л. Санджияєв [25, с. 45].

П.М. Кабанов дійшов висновку, що безпосереднім об'єктом як побоїв, так і мордування є не тілесна недоторканність, а здоров'я людини, яке зі своїми наслідками не викликає юридично значимої втрати загальної працездатності [26, с. 4].

Р.М. Шагвалієв зараховує побої й мордування до багатооб'єктних злочинів. Дослідник пропонує основним безпосереднім об'єктом побоїв і мордування визнавати безпеку здоров'я людини, додатковими – свободу та фізичну (тілесну) недоторканність особи, факультативними – честь і гідність і (в разі мордування) здоров'я особи [27, с. 6].

Ю.С. Пестерева, дослідивши тільки мордування (в КК РФ побої й мордування передбачено в різних статтях Особливої частини), пропонує безпосереднім об'єктом мордування визнавати безпеку фізичного та (або) психічного здоров'я [28, с. 59].

В.Г. Веніамінов на основі системно-структурного й функціонального аналізу суспільних відносин, що забезпечують особисту недоторканність, а також порівняльного аналізу цінності всіх суспільних відносин, які є безпосередніми об'єктами побоїв і мордування, робить висновок, що основним безпосереднім об'єктом побоїв і мордування є честь і гідність людини. Додатковим безпосереднім об'єктом цих злочинів є недоторканність особи. Факультативним безпосереднім об'єктом побоїв і мордування, тобто таким, якому не в усіх випадках учинення цих злочинів заподіюється шкода, є здоров'я людини. Саме посягання на честь і гідність визначає сутність цих злочинів [29, с. 77].

Е.А. Багун уважає, що юридичну природу складів, передбачених ст. ст. 116 (побої) і 117 (мордування) КК РФ, правильно відображає позиція, відповідно до якої об'єктом цих злочинів є здоров'я людини [30, с. 81].

С.С. Яценко дещо своєрідно підійшов до визначення об'єкта побоїв і мордування та пропонує розуміти під останнім здоров'я іншої людини [31, с. 246]. Такої самої думки дотримується Г.М. Борзенков і визначає здоров'я як

фізіологічний стан організму на момент учинення злочину [32, с. 103, 116].

В.І. Борисов і В.М. Куц зазначають, що об'єктом цих злочинів є фізична, тобто тілесна, недоторканність людини [33, с. 60].

Навівши основні точки зору вчених щодо об'єкта побоїв і мордування (інші відрізняються несуттєво), спробуємо виробити власну позицію із цього питання.

Найчастіше дослідники об'єктом побоїв і мордування вказують здоров'я людини. Уважаємо, що ця точка зору має своїм підґрунтям канонічні основи вітчизняної кримінально-правової науки, відповідно до положень якої структура Особливої частини КК України побудована за принципом родового об'єкта злочину (відповідні назви 20 розділів) і безпосередній об'єкт повинен знаходитися (не може виходити за межі) родового. Отже, якщо розділ II Особливої частини кримінального закону називається «Злочини проти життя та здоров'я особи», то всі його норми охороняють або життя, або здоров'я особи. Звідси об'єктом побоїв і мордування є здоров'я людини.

Практично безапеляційну аргументацію на користь визнання об'єктом розглядуваних злочинів здоров'я наводить Г.М. Борзенков. Учений указує на те, що наявність поняття тілесного ушкодження, розладу здоров'я деяким дослідникам давала змогу зробити висновок, що об'єктом злочину може вважатися не здоров'я потерпілого, а «тілесна недоторканність» або «організм людини». Деякі науковці, які прирівнювали злочини проти здоров'я до тілесних ушкоджень, вважають, що побої й мордування не можуть розглядатися як злочини проти здоров'я, бо вони спрямовані не на порушення анатомічної цілісності й фізіологічних функцій органів і тканин, а на спричинення потерпілому фізичного болю. Для такої думки немає підстав. Із погляду медицини фізичний біль – це не тільки сигнал про неблагополуччя в організмі. Біль сам по собі завдає шкоду здоров'ю, будучи специфічною реакцією живого організму на ушкоджувальну дію. Багато виявів цієї реакції можуть бути зафіксовані об'єктивно: звуження судин, підвищення кров'яного тиску, згортання крові, вміст у ній цукру тощо. Побої й мордування – це спосіб дії, наслідком якої може бути шкода здоров'ю будь-якого ступеня, аж до тяжкого. Закон вважає ці дії небезпечними та карає їх залежно від наслідків. Якщо ж наслідки не настали (або не встановлені), побої й мордування розглядаються як самостійний злочин, своєрідний «усічений склад» спричинення шкоди здоров'ю [32, с. 103–104].

Нам залишається лише погодитися з Г.М. Борзенковим і більш детально розвинути його точку зору, оскільки вона не стосується додаткових об'єктів побоїв і мордування.

Наука кримінального права взагалі оперує двома основними класифікаціями об'єктів злочину: по вертикалі та по горизонталі. Вертикаль включає в себе загальний, родовий (деякі вчені виділяють ще видовий) і безпосередній об'єкти, а горизонталь на рівні безпосереднього – основний, додатковий, який, у свою чергу, ділиться на обов'язковий і факультативний [12, с. 104–108]. Ми свідомо не будемо розкривати особливості кожного виду об'єкта злочину, оскільки це буде як і штучним розширенням обсягу загального дослідження, так і виходом за його межі. У зв'язку з цим надалі будемо вживати ці поняття без розкриття їх загальновідомого змісту.

На підставі викладеного під основним безпосереднім об'єктом побоїв і мордування варто розуміти здоров'я людини.

Що стосується додаткових об'єктів цих злочинів, то яскравим прикладом їх наявності може бути такий.

Так, Любарський районний суд Житомирської області 05.02.2009 розглянув кримінальну справу, в ході якої встановлено таке. 22.12.2008 близько 9 год. С. перебувала на

вул. с. Липно Любарського району, де на імпровізованому базарі, будучи приватним підприємцем, реалізовувала товари. У цей час до неї підійшов К. й несподівано зробив спробу скинути з прилавка належні їй товари, а коли вона намагалася захистити своє майно від брутального посягання, то К., грубо принижуючи її честь і людську гідність, схопив її руками за шию і, притиснувши до автомобіля, став душити, цинічно ігноруючи при цьому крики присутніх людей із вимогами припинити насильство. Насильницькі дії щодо неї припинені людьми, які були присутні на базарі. У результаті дій нападника С. заподіяно фізичного болю й матеріальної шкоди, бо того ж дня вона вимушено зверталась за медичною допомогою до лікаря й понесла затрати на придбання ліків у сумі 60 грн. Також неправомірними діями К. С. заподіяно значну моральну шкоду, яку вона оцінює в 1 500 грн., адже відкрите фізичне знущання та демонстративна наруга над нею в присутності багатьох громадян призвели до глибокого морально-психологічного стресу, наслідки якого вона переживає до цього часу [34].

Висновки. Отже, багато питань ще залишається поза увагою або потребують додаткового поглибленого дослідження. І це тому, що в наш час швидкого розвитку суспільних процесів важко охопити все різноманіття розглядуваної комплексної наукової проблеми, якою є питання об'єкта злочину. Тому маємо впевненість, що наукові пошуки в цьому напрямі будуть продовжені [35, с. 254].

Як показали результати вивчення архівних кримінальних справ (проваджень) і відомчих матеріалів, практично в усіх випадках побої або мордування супроводжуються приниженням людської гідності й честі. Якщо навіть відсутні дані про посягання на них, то потерпілі вказують на приниження своєї честі й гідності у зв'язку з необхідністю звернення до слідчих, прокурорських чи судових органів за захистом і відновленням порушених прав. Усе це супроводжується необхідністю розкривати певні обставини особистого життя, тоді як нормальним є бажання кожної людини зберегти їх у таємниці.

Саме тому основним безпосереднім об'єктом побоїв і мордування пропонуємо визнавати здоров'я людини, а додатковим обов'язковим – її честь і гідність.

Список використаної літератури:

1. Зелінський А.Ф. Об'єкт злочину і структура Особливої частини Кримінального кодексу / А.Ф. Зелінський, В.М. Куц // Вісник Університету внутрішніх справ. – Харків, 1997. – Випуск 2. – С. 148–154.
2. Фесенко Є. Цінності як об'єкт злочину / Є. Фесенко // Право України. – 1999. – № 6. – С. 75–78.
3. Кривуля О.М. Чи можуть бути суспільні відносини об'єктом злочину? / О.М. Кривуля, В.М. Куц // Вісник Університету внутрішніх справ. – Харків, 1997. – Випуск 2. – С. 70–75.
4. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права: Общая часть / А.А. Пионтковский. – М.: Госюриздат, 1961. – 666 с.
5. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б.С. Никифоров. – М., 1960. – 226 с.
6. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений) / В.К. Глистин. – Ленинград: Изд-во Ленинградского университета, 1979. – 127 с.
7. Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В.Я. Тацій. – Х.: Выща шк.; Изд-во при ХГУ, 1988. – 198 с.
8. Коржанський М.Й. Об'єкт та предмет злочину: [монографія] / М.Й. Коржанський. – Дніпропетровськ: Юр. акад. МВС; Ліра ЛТД, 2005. – 252 с.

9. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін.] ; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-е вид., перероб. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
10. Ромовська З.В. Проект Кримінального кодексу України очима цивіліста / З.В. Ромовська // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 6. – С. 54.
11. Матишевський П.С. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник для студ. юрид. вузів і фак.] / П.С. Матишевський. – К. : А.С.К., 2001. – 352 с.
12. Гавриш С.Б. Теоретические предпосылки исследования объекта преступлений / С.Б. Гавриш // Право и политика. – 2000. – № 11. – С. 4–15.
13. Трубников В.М. Новый взгляд на объект преступления / В.М. Трубников // Право і безпека. – 2002. – № 1. – С. 81–88.
14. Трубников В.М. Поняття об'єкта злочину з нових позицій / В.М. Трубников // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2009. – № 6. – С. 14–18.
15. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты / Г.П. Новоселов. – М. : НОРМА, 2001. – 208 с.
16. Емельянов В.П. Понятие объекта преступления в уголовно-правовой науке / В.П. Емельянов // Право і безпека. – 2002. – № 4. – С. 7–11.
17. Емельянов В.П. Концептуальные аспекты исследования объекта преступлений / В.П. Емельянов // Право и политика. – 2003. – № 2. – С. 67–77.
18. Емельянов В.П. Визначення об'єкта злочину у кримінально-правовій науці: дискусійні питання / В.П. Емельянов // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 2. – С. 125–135.
19. Костенко О.М. Роль доктрини в кримінальному праві / О.М. Костенко // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку. – Вип. 1 : Матеріали міжвузівської наукової студентської конференції 30 січня – 2 лютого 2000 р. – Косів, 2000. – С. 26–28.
20. Ландіна А.В. Проблема визначення об'єкта злочину в кримінальному праві / А.В. Ландіна // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права : матеріали II міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 19–20 квітня 2012 року / упорядники: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 276–280.
21. Музыка А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : [монографія] / А.А. Музыка, Є.В. Лашук. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 192 с.
22. Тимошенко Н.О. Загальнотеоретичні аспекти проблеми поняття об'єкта злочину та його структури / Н.О. Тимошенко // Право і суспільство: наук. журнал. – 2011. – № 4. – С. 113–117.
23. Шаблистий В.В. Проблеми кримінально-правової охорони суспільних відносин / В.В. Шаблистий // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2010. – Випуск 8. – С. 122–126.
24. Булавин Е.Д. Уголовная ответственность за истязание : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Е.Д. Евгений. – Ставрополь, 2008. – 181 с.
25. Санджиев Ю.Л. Побои и истязания в системе преступлений против здоровья: криминологическая характеристика и предупреждение : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ю.Л. Санджиев. – Ростов-на-Дону, 2008. – 195 с.
26. Кабанов П.Н. Уголовная ответственность за побои и истязание : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / П.Н. Кабанов. – М., 2006. – 25 с.
27. Шагвалиев Р.М. Ответственность за побои и истязание по уголовному праву России и зарубежных стран : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Р.М. Шагвалиев. – М., 2011. – 27 с.
28. Пестерева Ю.С. Уголовно-правовая характеристика истязания : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ю.С. Пестерева. – Тюмень, 2008. – 200 с.
29. Вениаминов В.Г. Уголовная ответственность за побои и истязание : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.Г. Вениаминов. – Саратов, 2005. – 184 с.
30. Багун А.Э. Ответственность за побои и истязание по уголовному кодексу Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Э.А. Багун. – Оренбург, 2007. – 216 с.
31. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [П.С. Матишевський, Є.В. Фесенко, С.Д. Шапченко та ін.] ; за заг. ред. С.С. Яценка. – 4-те вид., перероб. та доп. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.
32. Борзенков Г.Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья : [учебно-практическое пособие] / Г.Н. Борзенков. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2005. – 144 с.
33. Борисов В.И. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации / В.И. Борисов, В.Н. Куц. – Х. : Консум, 1995. – 104 с.
34. Архів Любарського районного суду Житомирської області. Кримінальна справа № 1-24 за 2009 р.
35. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві : [монографія] / В.Я. Тацій. – Х. : Право, 2016. – 256 с.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.132: 342.737

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА НЕДОТОРКАНІСТЬ ЖИТЛА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ

Ірина ВЕГЕРА-ІЖЕВСЬКА,

аспірант кафедри кримінального процесу та
оперативно-розшукової діяльності

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

Debatable questions ensuring the right to inviolability of the dwelling during the search are investigated. Analyzed law enforcement practice of Ukraine and European court and clarified the deficiencies of legal mechanism of restriction of the right to inviolability of the home during investigative (search) actions to improve it. Provided an opinion of the provisions of the draft Law about amendments to Criminal Procedure Code of Ukraine regarding certain questions of investigative actions to provide additional guarantees of legality in their conduct № 3719 from 24.12.2016 year. Formulated scientifically based proposals on the basis of analysis.

Key words: right to inviolability of the dwelling or other private property of a person, protection of the rights and legal interests of a person, search, petition for conducting a search, appeal against actions of the investigator during the search.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено спірні питання забезпечення права на недоторканність житла під час проведення обшуку. Проаналізовано правозастосовну практику України та Європейського суду з прав людини, з'ясовано недоліки правового механізму обмеження права на недоторканність житла під час проведення слідчих (розшукових) дій з метою його вдосконалення. Надано оцінку положенням проекту Закону України про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань слідчих дій з метою забезпечення додаткових гарантій законності при їх проведенні від 24.12.2016 № 3719. Сформульовано науково обґрунтовані пропозиції на підставі проведеного аналізу.

Ключові слова: право на недоторканність житла чи іншого володіння особи, захист прав і законних інтересів особи, обшук, клопотання про проведення обшуку, оскарження дій слідчого під час обшуку.

Постановка проблеми. Право на недоторканність житла належить до фундаментальних прав людини, яке нерозривно пов'язане з правом на приватність, правом власності й іншими правами, що в сукупності забезпечують її нормальне буття. Це зумовлює необхідність створення дієвого механізму його забезпечення в усіх сферах, виконання державою позитивного обов'язку щодо його гарантування передусім під час здійснення кримінального провадження, оскільки саме в цій царині можливе його істотне обмеження, а іноді й порушення.

Система гарантій забезпечення цього права в кримінальному судочинстві закріплюється Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК). Особливе місце серед таких гарантій посідає порядок проведення в житлі чи іншому володінні особи слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій.

Відповідно до встановленого законом порядку, проникнення до житла чи іншого володіння особи можливе лише на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за наявності відповідних підстав і до якої висуваються вимоги щодо її належного обґрунтування. Лише у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей¹ і майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються в учиненні злочину, допускається проникнення до житла з метою проведення обшуку до поста-

новлення ухвали слідчим суддею, проте з обов'язковим наступним контролем за дотриманням прав особи під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії (ч. 2 ст. 233 КПК). Окремою компонентою системи кримінальних процесуальних гарантій забезпечення цього права є також і порядок вилучення речей і документів, на відшукання яких було спрямовано слідчу дію, і накладення на них арешту (згідно з ч. 5 ст. 171 КПК, у разі тимчасового вилучення майна під час обшуку клопотання про його арешт має бути подано слідчим, прокурором протягом 48 годин після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якій його було вилучено). Необхідно відзначити, що чинний КПК детально врегульовує зазначені кримінальні процесуальні відносини та висуває досить жорсткі вимоги до процесуальних документів, на підставі яких у житлі чи іншому володінні особи проводяться слідчі (розшукові) й негласні слідчі (розшукові) дії. Утім, як показує правозастосовна практика, непоодинокими є випадки безпідставного обмеження права на недоторканність житла, порушення прав осіб, у житлі чи іншому володінні яких проводиться слідча дія; відмови слідчого в допуску адвоката до участі в слідчій дії; вилучення майна, що не відповідає меті проведення слідчої дії, або майна, яке не має стосунку до кримінального провадження чи зв'язок якого з

¹ Буквальне тлумачення законодавчого положення щодо «випадків, пов'язаних із врятуванням життя людей» призводить до висновку про те, що вказані невідкладні випадки можуть мати місце лише, якщо йдеться про врятування життя декількох осіб, адже законодавець використав слово «людей» у множині. Проте зрозуміло, такий висновок має алогічний характер, адже невідкладні випадки, що дозволяють проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій до отримання дозволу слідчого судді, розповсюджуються й на ті ситуації, коли йдеться про необхідність врятування життя людини. Імовірно, така законодавча конструкція в КПК України запозичена з ч. 2 ст. 30 Конституції України. Однак, на наше переконання, вона потребує зміни та використання в ній указанного слова в однині.

кримінальним провадженням не доведено слідчим, прокурором; бездіяльності слідчого, пов'язаної з необхідністю звернення до слідчого судді з клопотанням про накладення арешту на вилучене майно; несвоєчасності повернення тимчасово вилученого майна та необґрунтованості накладення на нього арешту тощо.

Актуальність теми. З огляду на це, актуальною є проблема подолання такої негативної практики, причини якої лежать як у площині правового механізму забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи під час проведення слідчих (розшукових) дій, який не є досконалим і містить певні прогалини, в наявності оцінних понять, що отримують різну інтерпретацію правозастосовником і надають досить широкого простору для дискреції сторони обвинувачення та слідчого судді, так і в правосвідомості слідчих, прокурорів, слідчих суддів, дії та рішення яких безпосередньо обмежують це конституційне право.

Мета статті – проаналізувати правовий механізм обмеження права на недоторканність житла під час проведення слідчих (розшукових) дій з метою формулювання науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на його подальше вдосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Однією з таких слідчих (розшукових) дій, що істотно обмежує конституційне право особи на недоторканність житла, є обшук, під час проведення якого зачіпаються інтереси не тільки тієї особи, у приміщенні якої проводиться ця слідча (розшукова) дія, а й інших осіб, які спільно з нею проживають або тимчасово перебувають у цьому приміщенні. Тому на окрему увагу заслуговує дослідження проблемних питань забезпечення вказаного права під час проведення обшуку, що становить предмет подальшого наукового пошуку.

З метою аналізу чинного законодавства України в частині правового регулювання порядку проведення обшуку та виявлення тих його сегментів, що потребують удосконалення, доцільним видається поділити порядок проведення обшуку на певні етапи, які в сукупності утворюють комплекс процесуальних дій і рішень слідчого, прокурора та слідчого судді, який за умови відповідності вимогам закону забезпечує законність втручання до сфери особистих прав людини, а саме:

1) ініціювання вирішення слідчим суддею питання про проведення обшуку шляхом складання слідчим, прокурором відповідного клопотання² та направлення його до суду;

2) розгляд клопотання слідчим суддею і прийняття відповідного процесуального рішення – ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення обшуку або відмову в наданні такого дозволу;

3) виконання ухвали слідчого судді й проведення обшуку, під час якого вилучаються необхідні речі та документи;

4) ініціювання слідчим, прокурором вирішення слідчим суддею питання про накладення арешту на тимчасово вилучене майно шляхом складання клопотання про його арешт і направлення його до суду протягом 48 годин після вилучення майна;

5) розгляд слідчим суддею клопотання про арешт майна й постановлення відповідної ухвали не пізніше 72 із дня надходження до суду клопотання;

6) оскарження ухвали слідчого судді про арешт майна або відмову в ньому в апеляційному порядку.

Щодо кожного з указаних етапів законодавець передбачив певні правила, дотримання яких забезпечує законність і обґрунтованість втручання до сфери гарантування зазначеного права з боку суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження.

Гарантією забезпечення права, що розглядається, під час проведення обшуку є вимога закону щодо обов'язкового обґрунтування клопотання слідчого, яке ініціює вирішення цього питання слідчим суддею, і постановлення ним відповідної ухвали. За змістом ч. 3 ст. 234 КПК, у клопотанні слідчого про надання дозволу на проведення обшуку повинні міститись відомості про найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; підстави обшуку; житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку; особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; речі, документи або осіб, яких планується відшукати.

Аналогічне положення передбачено і стосовно змісту ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, згідно з ч. 2 ст. 235 КПК. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, а також містити відомості про строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали; прокурора, слідчого, який подав клопотання про обшук; положення закону, на підставі якого постановляється ухвала; житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку; особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук. Отже, обов'язковим змістовим елементом обґрунтування вказаних клопотання та ухвали має бути вказівка щодо речей, документів або осіб, яких планується обшукати. Конкретизація цих положень забезпечує правову визначеність у питанні щодо мети й меж цієї слідчої дії. Крім того, зазначена вимога закону є гарантією забезпечення прав особи, у якій проводиться обшук житла чи іншого володіння.

Особливу увагу цьому питанню приділяє Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), відповідно до практики якого в рішенні про проведення обшуку має бути максимально конкретизовано перелік речей і документів, на відшукування яких спрямовано цю слідчу (розшукову) дію. З огляду на сказане заслуговує на увагу висловлена в літературі позиція щодо оцінювання проекту Закону України про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань слідчих дій з метою забезпечення додаткових гарантій законності при їх проведенні від 24.12.2015 № 3719 [1] у частині пропозицій щодо ч. 3 ст. 234 КПК стосовно вимог до змісту клопотання слідчого, прокурора про проведення обшуку. Так, за чинною редакцією цієї статті, таке клопотання має містити відомості про речі, документи або осіб, яких планується відшукати. Проект Закону України передбачає

² Тут доречно звернути увагу на неоднаковість законодавчої термінології стосовно визначення назви такого клопотання слідчого, прокурора. Так, у ч. 3 ст. 233 КПК зазначено, що «прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний невідкладно звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді». Утім у цій же частині ст. 233 КПК також йдеться про те, що «якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, установлені внаслідок такого обшуку є недопустимими...». Така неоднаковість термінології, що використовується законодавством, на нашу думку, є недоліком законодавчої техніки. Оскільки слідчий суддя надає дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 235 КПК), то й назва відповідного клопотання слідчого, прокурора, яке ініціює таке рішення слідчого судді, має корелювати з назвою вказаної ухвали. Тому видається, що слідчий, прокурор мають звертатися до слідчого судді з клопотаннями про надання дозволу на обшук.

інше положення, а саме: в клопотанні повинні зазначатися індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їх зв'язок із учиненим кримінальним правопорушенням. У зв'язку з цим необхідно зазначити, що розробники Законопроекту цілком слушно пропонують передбачити в законі серед відомостей, які повинні бути вказані в клопотанні, відомості про зв'язок речей і документів, які планується відшукати, з учиненим кримінальним правопорушенням. Це дає змогу слідчому судді переконатися в необхідності проведення обшуку в конкретному місці та в конкретної особи³. До речі, практика й зараз іде таким шляхом, адже слідчі судді під час вирішення питання про надання дозволу на обшук вимагають доведення зв'язку речей і документів, що плануються відшукати, з кримінальним правопорушенням. У разі відмови в наданні дозволу на проведення обшуку однією з найбільш розповсюджених причин, як свідчить узагальнення практики із цього питання, є відсутність у клопотанні слідчого, прокурора відомостей про зв'язок речей і документів, що планується відшукати, з конкретним кримінальним провадженням⁴.

Що ж стосується запропонованої новели стосовно вказівки в клопотанні «індивідуальних або родових ознак речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати», то варто погодитись із висловленою в спеціальній літературі думкою про те, що використання в Законопроекті категорії «родові ознаки речей», навпаки, призведе до надмірного розширення дискреційних повноважень як суду, так і процесуальних опонентів. Такий підхід суперечитиме практиці ЄСПЛ [2].

Аналогічну позицію із цього питання займають й інші фахівці. Зокрема, звертається увага на те, що в разі ухвалення закону в запропонованій редакції проекту під поняття родових ознак потраплятиме широке коло речей і документів, що дасть можливість вилучити їх під час обшуку, як такі, що входять до переліку, вказаного в ухвалі. Звісно, так їх повернення законним володільцям буде значно ускладнене [3]. Разом із тим, як свідчить правозастосовна практика, і в умовах чинного кримінального процесуального законодавства досить розповсюдженим є звернення до слідчого судді слідчих із клопотаннями, в яких відсутня конкретизація предметів і документів, на вилучення яких спрямовано слідчу дію.

Під час аналізу цього питання важливо підкреслити, що, за змістом статті 234 КПК, в результаті розгляду клопотання слідчого про надання дозволу на проведення обшуку слідчий суддя може ухвалити лише одне з двох рішень – надати дозвіл на проведення цієї слідчої (розшукової) дії або відмовити в задоволенні клопотання. Така законодавча конструкція слугує гарантією дотримання вимог закону щодо належного оформлення та обґрунтування клопотання слідчого, прокурора про надання дозволу на обшук. Крім того, ініціювання розгляду цього питання є повноваженням сторони обвинувачення, що цілком відповідає правовій природі її процесуальної функції. Тому неприпустимим є повернення слідчим суддею вказаного клопотання для усунення його недоліків, доопрацювання

тощо. У такому випадку слідчий суддя перебирає на себе функцію, яка взагалі йому не притаманна, адже, за змістом ч. 18 ст. 3 КПК, судовий контроль здійснюється за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Тому цілком обґрунтовано зазначається в узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, проведеному Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, що наявні в судовій практиці випадки повернення клопотань для їх належного дооформлення й усунення недоліків не відповідають порядку, передбаченому КПК, адже недоліки клопотання є підставою для відмови в його задоволенні [4]. Під час узагальнення практики з питань, що розглядаються, встановлено непоодинокі випадки проведення обшуку з порушенням права на захист, вимог закону, що містяться в ч. 1 ст. 235 КПК, стосовно можливості проникнення до житла чи іншого володіння особи лише один раз на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук, а також положення, що містяться в ч. 5 ст. 236 КПК, щодо проведення обшуку в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку. Останнє має істотне значення для забезпечення пропорційності втручання до сфери прав людини. На подолання зазначених порушень спрямовані зміни та доповнення чинного законодавства, які вже були прийняті, а також проекти законів, що внесені до Верховної Ради України. Зокрема, з метою забезпечення прав особи, у житлі чи іншому володінні якої було проведено обшук, ст. 236 КПК була доповнена ч. 9, згідно з якою другий примірник протоколу обшуку разом із доданим до нього описом вилучених документів і тимчасово вилучених речей (за наявності) вручається особі, у якої проведено обшук, а в разі відсутності – повнолітньому членові її сім'ї або його представникові. Під час проведення обшуку на підприємстві, в установі або організації другий примірник протоколу вручається керівнику або представникові підприємства, установи або організації. Вищевказані доповнення, безумовно, мають велике значення для забезпечення майнових прав особи, у якої було проведено обшук і вилучено майно. Водночас, на нашу думку, редакція абзацу 2 ч. 9 ст. 236 КПК потребує вдосконалення, оскільки керівнику, представникові підприємства, установи або організації, в якій було проведено обшук, має вручатись не тільки другий примірник протоколу обшуку, а й доданий до нього опис вилучених документів і тимчасово вилучених речей (за наявності), як це передбачено стосовно проведення обшуку у фізичної особи. Утім передбачений чинним законодавством порядок проведення обшуку не є досконалим і потребує подальшого доопрацювання. У зв'язку з цим заслуговують на позитивну оцінку положення вищевказаного проекту Закону України про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань слідчих дій з метою забезпечення додаткових гарантій законності при їх проведенні № 3719, який пройшов перше читання [1]. Відповідно до цього Законопроекту, пропонується заборонити тимчасове вилучення електронних інформаційних систем, дозволив-

³ Важливого значення це набуває в тих кримінальних провадженнях, у яких обшук проводиться в житлі чи іншому володінні особи, якій не повідомлено про підозру. Проведення обшуку не в сторони кримінального провадження, а, так би мовити, у третьої особи в практиці ЄСПЛ визнається допустимим, проте особливої актуальності набуває обґрунтування в судовому рішенні, яке є правовою підставою для його проведення, необхідності обмеження права людини на недоторканність житла саме в такий спосіб.

⁴ Також серед причин відмови в задоволенні клопотання про надання дозволу на проведення обшуку є такі: недоведення існування достатніх підстав уважати, що було вчинено кримінальне правопорушення; недоведення слідчим, прокурором достатніх підстав уважати, що відшукані речі, документи або особи знаходяться в житлі чи іншому володінні особи, зазначеному в клопотанні; передчасність звернення з клопотанням; суперечливість відомостей, зазначених у клопотанні; невизначене формулювання обсягу обшуку; відсутність інформації щодо мети проведення обшуку та предметів, що підлягають вилученню. Див.: Кравченко С.І. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (витяг) / С.І. Кравченко, Р.Ш. Бабанли. – К., 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/Обшук%20узагальнення%20останній.doc.

ши натомість слідчим здійснювати копіювання інформації (зміни до ч. 2 ст. 168, ч. 7 ст. 236 КПК); дозволити застосування спецпідрозділів під час проведення обшуків у суб'єктів господарювання виключно на підставі ухвали слідчого судді та лише в кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину (зміни до ч. 9 ст. 223 КПК); гарантувати доступ адвоката до процесу обшуку на будь-якому його етапі (зміни до ч. ч. 3–5 ст. 236, ст. 237 КПК); дозволити обшук лише як виняткову слідчу дію, коли неможливо отримати інформацію в інший спосіб (зміни до ч. 5 ст. 234, ч. 2 ст. 235 КПК); у клопотанні про проведення обшуку передбачити обов'язкову аргументацію його необхідності й детальний опис предметів і осіб, яких планується відшукати (зміни до ч. 3 ст. 234 КПК).

Висновки. Наприкінці видається за необхідне зазначити, що попередній судовий контроль, який передбачено за загальним правилом, і подальший судовий контроль, що застосовується у невідкладних випадках, закріплених у ч. 3 ст. 233 КПК, дійсно є досить ефективною гарантією дотримання права на недоторканність житла під час проведення обшуку. Утім непоодинокими є випадки порушення слідчим, прокурором законних інтересів особи, у житлі чи іншому володінні якої здійснюється обшук, саме під час його проведення. У таких випадках ця особа фактично позбавлена можливості отримати невідкладний судовий захист її прав і законних інтересів, оскільки КПК не передбачає порядку оскарження до суду дій слідчого під час обшуку, яке було б можливим під час досудового розслідування. Адже, відповідно до ст. 303 КПК, до слідчого судді оскаржуються лише ті рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, які прямо передбачені в ч. 1 цієї статті. Скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування й можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження і суді згідно з правилами ст. ст. 314–316 КПК (ч. 2 ст. 303 КПК). Однак аналіз цих статей закону призводить до висновку про те, що розгляд скарг у цій частині судового провадження в суді першої інстанції взагалі не передбачено.

Отже, на нашу думку, відсутність дієвого механізму отримання невідкладного судового захисту прав і законних інтересів особи, які, на її думку, порушено слідчим чи прокурором під час проведення обшуку в житлі чи її іншому

володінні, є прогалиною чинного правового регулювання, яка має бути усунута, адже оскарження дій слідчого під час обшуку в підготовчому судовому провадженні (навіть за умови доповнення ст. ст. 314–316 КПК відповідним порядком розгляду цих скарг) не може бути ефективним механізмом захисту прав і законних інтересів цієї особи з огляду на значний час, протягом якого здійснюється подальше досудове розслідування цього кримінального провадження й направлення обвинувального акта до суду. Це питання безпосередньо пов'язане з іншим, яке за своїм обсягом і значенням є значно більшим, – питанням змісту та найбільш доцільної форми нормативного закріплення предмета оскарження до суду під час досудового розслідування. Незважаючи на його вирішення в чинному законодавстві України (шляхом установлення в ст. 303 КПК вичерпного переліку рішень, дій і бездіяльності, які становлять його сутність), на нашу думку, воно потребує подальшого наукового дослідження й нормативного вдосконалення з метою задоволення потреб правозастосовної практики, забезпечення невідкладного судового захисту особі, яка дійсно його потребує.

Список використаної літератури:

1. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань слідчих дій з метою забезпечення додаткових гарантій законності при їх проведенні від 24.12.2015 № 3719 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3719&skl=9.
2. Ізовітова розкритикувала зміни до КПК щодо слідчих дій, 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zib.com.ua/ua/124994-izovitova-rozkritikuvala-zmini-do-kriminalnogo-procesualnogo.html>.
3. Алексик Т. Обшук: замість посилення гарантій – розширення повноважень правоохоронних органів? / Т. Алексик [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zib.com.ua/ua/125736-obshuk-zamist-posilennya-garantiy-rozshirennya-povnovazhen.html>.
4. Кравченко С.І. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (витяг) / С.І. Кравченко, Р.Ш. Бабанли. – К., 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/Обшук%20узагальнення%20останній.doc.

УДК 343.9

ВІЗУАЛЬНА ПСИХОДІАГНОСТИКА ОБ'ЄКТІВ ПРОФЕСІЙНОЇ УВАГИ В ПРАКТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ОХОРОНЦЯ

Максим ГРЕБЕНЮК,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри психології охоронної діяльності
Інституту управління державної охорони України
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article deals with vocational and psychological issues related to improving activities of security guards through the formation of practical skills of visual objects psychodiagnosis professional attention, based on an assessment of their gestures and posture, and taking into account the information obtained in practice. It was found the place of psychology in the formation of a professional guard. The psychological recommendations for evaluation of behavior and the possibility of introducing professional psychological contact.

Key words: communication, information, guard, psychological portrait, special psychological knowledge.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто професійно-психологічні питання покращення діяльності охоронців шляхом формування практичних навичок візуальної психодіагностики об'єктів професійної уваги, спираючись на оцінку їхніх жестів і постви, та врахування отриманої інформації в практичній діяльності. З'ясовано місце психології у формуванні охоронця-професіонала. Визначено психологічні рекомендації щодо оцінки поведінки та можливості встановлення професійного психологічного контакту.

Ключові слова: спілкування, інформація, охоронець, психологічний портрет, спеціальні психологічні знання.

Постановка проблеми. Діяльність більшості правоохоронних органів має здебільшого екстремальний характер. Не є винятком і діяльність охоронця. Постійна присутність імовірної небезпеки, невизначеність напрямку загрози, дефіцит часу та інформації для прийняття відповідальних рішень, а інколи й суперечлива інформація про події та осіб – ці та інші обставини є її реаліями. Однак є й специфіка діяльності із забезпечення безпеки, що висуває цілком конкретні та жорсткі вимоги до психологічної підготовки охоронця. Що ж стосується психологічної підготовки, то під нею прийнято розуміти комплекс взаємопов'язаних заходів, спрямованих на формування та розвиток психологічних якостей охоронців, що забезпечують ефективне вирішення ними службово-бойових завдань. До них прийнято відносити навички візуальної психодіагностики, комунікативну підготовку, психологічну стійкість в екстремальних умовах діяльності та безконфліктне спілкування в психологічно складних ситуаціях.

Метою статті є розгляд одного з базових складників психологічної підготовки охоронця – формування практичних навичок візуальної психодіагностики об'єктів професійної уваги, спираючись на оцінку жестів і постави, та врахування отриманої інформації в практичній діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загальні та специфічні характеристики постви й ходи людини можуть багато розповісти уважному спостерігачеві [1].

У книзі «Мова тіла» А. Штангль наводить різні характеристики постви та ходи людини [3]. Так, гарна й невимушена постава свідчить про високу прийнятність і відкритість до оточення, про здатність до негайного використання внутрішніх сил та свободу від будь-якого стримуючого примусу. Нерухомість або напруженість тіла вказують на реакцію самозахисту, уникнення контактів, закритість, часто чутливість, а також незграбне намагання бути ко-

ректним. Погана, в'яла постава, сутула спина вказують на покору, примирення, підкореність. Поза конвенціонального характеру (одна чи дві руки в кишенях, руки закладені за спину або схрещені на грудях тощо) свідчать про нестачу самостійності та потребу в непомітному включенні себе в загальний порядок.

Досить інформативні для уважного спостерігача плечовий пояс і в цілому верхня частина тіла людини. Наприклад, високо підняті плечі зі злегка зсутуленою спиною свідчать про безпомічність, нервозність, хронічний страх, невпевненість і боязкість. Плечі, що спадають уперед, вказують на почуття пригніченості й слабкості, відчуття чи комплекс неповноцінності. Вільне опускання плечей свідчить про наступ відчуття впевненості, внутрішню свободу, володіння ситуацією. Відведення плечей назад вказує на рішення діяти, відчуття сили, активність, заповзятість, нерідко на переоцінку власних можливостей. Вип'ячена грудна клітка спостерігається в людей активних, з розвинутим відчуттям своєї значимості, потребою в соціальних контактах, впала ж грудна клітка вказує на відому байдужість, замкнутість, пасивність, покору й пригніченість.

Положення ніг і ступень також може надати певну інформацію про стан та психологічні якості людини. Так, стійка на обох ногах (ноги розставлені не більше ніж на дві ширини долоні) з рівномірною розподіленою вагою тіла характерна для людини сильної, врівноваженої, спокійної й твердої, яка вміє освоюватись у будь-яких обставинах. Нерухома, застигла стійка за сильного напруження вказує на погану пристосовуваність, упертість, негнучке самоутвердження. Перемінлива стійка за недостатньої напруги, часті зміни основної опорної ноги та позиції ступень вказує на нестачу твердості й дисциплінованості, ненадійність і боязкість. «Покачування», припідняття на носки «говорить» або про підготовку до активного руху, агресивну установку, або про зарозумілість. Стійка «широко розста-

вивши ноги» вказує на потребу в самоствердженні, широкі зазіхання, завищену самооцінку, часто – на відчуття неповноцінності.

Якщо хода чи стійка характеризується помітною оберненістю назовні носків ніг, то говорять про «пихату» ходу, самозахоплення й самовдоволеність («виступає як павич»). Якщо ж носки ніг звернені всередину, до себе, то це вказує на відому внутрішню слабкість, відносно нестачу напруги, недостатню впевненість у своїх силах.

Розрізняються декілька типів ходи:

- ритмічна хода – розслаблена форма припіднятого, проте врівноваженого настрою; вона типова для людей, які прогулюються;

- рівномірної хода (за типом армійського маршового кроку) – вольова діяльність та прагнення до мети;

- широкі кроки – часто вказує на екстраверсію, цілеспрямованість, заповзятість, невимушеність, абстраговане мислення;

- короткі, маленькі кроки – найчастіше свідчить про інтроверсію, обережність, розрахунок, швидке мислення й реакцію, стриманість; тип мислення скоріше конкретний;

- ритмічно сильна хода (з посиленними рухами стегон) вказує на наївно-інстинктивну та самовпевнену натуру; розкачування плечей у резонанс характерне переважно для афективних і самозакоханих індивідів;

- човгання, «провисаюча» хода – це відмова від вольових зусиль і прагнень, в'ялість, повільність, лінощі;

- тверда, незграбна, ходульна, дерев'яна хода свідчить про скутість, нестачу контактів, боязкість, нездатність до вільного прояву;

- постійне припіднімання вгору (на напружених носках ніг) – це прагнення вгору, яке зумовлюється сильною потребою, відчуттям зверхності, особливо інтелектуальної [3].

А. Штангль розрізняє також декілька способів посадки людини:

- а) закриту посадку (ноги й ступні стулені), що свідчить про боязнь контактів, нестачу внутрішньої впевненості в собі;

- б) безтурботно-відкриту посадку (ноги чи принаймні стегна широко розставлені), яка вказує на нестачу дисципліни, лінивість, байдужо-примітивну безцеремонність;

- в) ноги покладені одна на одну – це природна самовпевненість, добросердний настрій, немає готовності до діяльності чи захисту;

- г) посадку на кінчику стільця з випрямленою спиною, що свідчить про високий ступінь зацікавленості в предметі розмови;

- г) посадку за постійної готовності підхопитись (наприклад, одна ступня під сидінням стоїть повністю, друга позаду неї на носку), яка типова для невпевнено-боязких чи злобно-недовірливих натур [3].

Деякі особові ознаки людини можуть позначатись на типовій для неї позі. Так, зарозумілі люди нахилиють корпус назад, виставляючи груди та відкидаючи голову. Люди скромні намагаються бути непомітними, тому сутуляться, голову втягують у злегка припідняті плечі. Типовий підлабунчик нахилить весь торс уперед, погляд при цьому спрямований на співрозмовника, на обличчя широка підслеслива посмішка. Визначення характеру людини за її зовнішністю – справа, безумовно, складна. При цьому необхідно враховувати, що деякі люди намагаються замаскувати внутрішній зміст зовнішньою грою, однак певну інформацію про індивідуально-психологічні особливості особи й поведінку людини її типові пози все-таки містять.

Кожен жест людини – це як слово в мові. Є деякі групи жестів, які виражають різні позиції людини в процесі спілкування [2].

Жестами відкритості є такі: розкриті руки долонями вгору (жест пов'язаний із щирістю й відкритістю); знизування плечима, що супроводжується жестом відкритих рук (позначення відкритої натури); розстібання піджака (відверті та дружньо налаштовані до людини особи часто розстібають чи навіть знімають піджак у її присутності). Наприклад, коли діти пишаються своїми досягненнями, вони відверто показують руки, а коли почувають свою провину чи насторожено сприймають ситуацію – ховають руки в кишені або за спину. Фахівці також помітили, що коли ділові переговори йшли успішно, спостерігалась така жестилова група: учасники переговорів, які сидять, розстібають піджаки, розпрямляють ноги, пересуваються на край стільця, ближче до столу, який відділяє їх від співрозмовника.

Жестом захисту (оборони) є ситуація, коли руки схрещені на грудях (використовуються для вираження оборони). Руки, затиснені в кулаки, також вказують на захисну реакцію співрозмовника.

Жести оцінки – це жести, що мають відношення до задумливості й мрійливості: жест «рука біля щоки» (люди, які спираються щокою на руку, звичайно глибоко занурені в роздуми); жести критичної оцінки (підборіддя спирається на долоню, вказівний палець витягується вздовж щоки, решта пальців нижче рота; це позиція «почекаємо – побачимо»); людина сидить на краю стільця, лікті на стегнах, руки повільно звисають (позиція «це чудово»); нахилена голова (жест «уважне слухання»); почісування підборіддя (жест «добре, давайте поміркуємо», він використовується, коли людина зайнята прийняттям рішення); жести з окулярами (протирання скелець, взяття до рота дужки окулярів тощо) – це пауза для роздумів, людина бажає отримати час для обміркування свого становища перед тим, як чинити більш рішучий опір, потребує пояснень чи поставила запитання; ходіння – жест, що позначає спробу людини вирішити складну проблему або прийняти важке рішення; пощипування перенісся – жест, що звичайно поєднується із заплещеними очима, свідчить про глибоку зосередженість і напружені роздуми.

Жестами підозри та скритності є такі: рука, що прикриває рот (співрозмовник старанно приховує свою позицію з питання, яке обговорюється); погляд убік (показник скритності); ноги (або все тіло), що повернуті до виходу (явна ознака того, що людина хоче закінчити зустріч, бесіду чи те, що відбувається); торкання або легке потирання носа, зазвичай вказівним пальцем (знак сумнівів; інші різновиди цього жесту – потирання вказівним пальцем за чи перед вухом, потирання ока).

Розглянемо жести домінантності/підпорядкованості. Зверхність може бути виражена впривітному рукоствисканні, коли людина міцно стискає вашу руку та повертає її так, що її долоня лежить зверху вашої, вона намагається виразити дещо подібне до фізичної зверхності. І навпаки, коли людина протягує руку долонею вгору, вона демонструє готовність прийняти підпорядковану роль. Коли рука людини під час розмови недбало засунута до кишені піджака, при цьому великий палець перебуває зовні, це виражає її впевненість у зверхності над вами.

Жестом готовності є руки на стегнах. Це перша зрозуміла ознака готовності (її часто можна спостерігати в спортсменів, які чекають на свою чергу). Варіація цієї пози в положенні сидючи – людина сидить на краю стільця, лікоть однієї руки та долоня іншої спираються на коліна (так сидять безпосередньо перед укладенням угоди чи, навпаки, перед тим, як встати й піти).

Також вирізняються жести перестраховки. Деякі з жестів пальців розкривають невпевненість, внутрішній конфлікт чи побоювання. Так, дитина в цьому разі смок-

че палець, підліток гризе нігті, а дорослий часто заміняє палець ручкою чи олівцем та гризе їх. Інші жести такої групи – переплетені пальці рук (при цьому великі пальці нервово потирають один одного), пощипування шкіри, торкання спинки стільця перед тим, як на нього сісти, під час зібрання інших людей. Для жінок типовий жест посилення внутрішньої впевненості – повільне й витончене піднімання руки до шиї.

Жестами фрустрації є такі: коротке дихання, часто поєднане з різними неясними звуками, подібними до стогону, мукання тощо (той, хто не помічає момент, коли його опонент починає коротко дихати, та продовжує доказувати своє, може зіткнутись із серйозними неприємностями); тісно зчеплені, напружені руки – жест недовіри й підозри (той, хто намагається, зчепивши руки, запевнити оточуючих у своїй щирості, зазвичай не має великого успіху); руки, що міцно стискають одна одну, спостерігаються тоді, коли людина вскочила в халепу (наприклад, повинна відповідати на запитання, яке містить серйозне обвинувачення проти неї); захисне прогладжування шиї долонею (у багатьох ситуаціях – коли людина займає захисну позицію), жінки зазвичай поєднують цей жест із поправленням зачіски.

Жест довіри – пальці з'єднуються подібно до куполу храму (жест «купол»). Це означає довіру, проте часто й деяку самовдоволеність, егоїстичність або гордість (дуже поширений жест у відношеннях начальника й підлеглого, при цьому чим вищий ранг керівника, тим вище він держить руки).

Жест авторитарності – руки з'єднані за спиною, підборіддя підняте до верху. Типова авторитарна поза (так часто стоять міліціонери, вищі керівники, військові командири). Загалом якщо ви бажаєте дати зрозуміти свою вищість, то все, що треба зробити, – це фізично підняти над цією людиною, сісти вище, коли ви обидва сидите, або встати.

Жести нервозності – покашлювання, прочищення горла (ті, хто часто прочищає горло, відчувають себе невпевнено та неспокійно); лікті ставляться на стіл, утворюючи піраміду, вершина якої – кисті рук, розташовані прямо перед ротом (такі люди грають із партнерами в «кішки-мишки», доки ті не дають їм можливість «розкрити карти», вказівкою на це є вбирання рук знову на стіл); подзвонювання монетами в кишені (вказує на стурбованість людини з приводу грошей або їх нестачі); пошмикування себе за вухо (ознака того, що співрозмовник хоче перервати розмову, проте стримує себе).

Жест самоконтролю – руки заведені за спину, і там одна сильно стискає іншу. Інша поза – людина сидить у кріслі зі схрещеними гомілками та вчепилась у підлокітні руками (типова для тих, хто чекає на прийом у зубного лікаря). Такі пози сигналізують про бажання людини впоратись із сильними почуттями й емоціями.

Жести нудьги – постукування ногою по підлозі або ляскання ковпачком ручки; голова спирається на долоню; машинальне малювання на папері; пустий погляд («я дивлюсь на вас, проте не слухаю»).

Жестами догляду (або «причепурювання») у жінок є пригладжування або поправлення волосся, одягу; розглядання себе в люстерко, повороти перед ним; покачування стегнами; повільне схрещування й розведення ніг на очах у чоловіка; погладжування себе по литках, колінах, стегнах; балансування черевика на кінчиках пальців («у вашій присутності я відчуваю себе затишно»). У чоловіків такими жестами є поправлення краватки, запонки, піджака; випрямлення тіла, рухи підборіддям угору-вниз тощо.

Візуальне сприйняття поведінки людини завжди визначає комплексний підхід, що водночас ґрунтується

на детальному вивченні окремих її рухів. Однак лише поєднані в цілісну картину різні жести й мімічні рухи, які при цьому включаються в контекст конкретної ситуації поведінки, дають можливість загалом зробити ту чи іншу оцінку психічного й фізичного стану індивіда. Розрізнені рухи тіла, що супроводжуються відповідною мімікою, складаються в «сигнали тіла», які дають змогу з певною часткою умовності скласти загальне судження про людину.

На переконання А. Штангля, для мислення характерні інтелектуалізм без глибини почуттів (монотонні рухи за слабкості напруги), мрійливість (повністю розплющені очі за загального розслаблення), погана здатність до мислення («зморшки потреби», що з'являються за будь-яких сильних вражень чи постановки важких запитань) [3].

Про активність свідчать напруга, розправлені назад плечі, наповнена повітрям грудна клітка, повністю випрямлена голова, глибока носо-губна складка, роздуті крила носа, гучність голосу, стискання щелеп, а про пасивність – слабкість напруги, розслаблено звисаюча вниз голова, прикритий рот.

На егоїзм вказують нав'язливе проникнення в особистий простір іншого, розпливчаста, неясна вимова; його скоріше можна очікувати за сильної волі та розуму. Про альтруїзм свідчать «погляд у хмари» за загальної розслабленості, здатність до натхнення; його скоріше можна очікувати за більш сильного розвитку почуттів.

На екстраверсію вказують активність, живий темперамент, широкі рухи, широкі кроки, схильність до малої дистанції під час розмови, а на інтроверсію – стриманість, спокійний темперамент, неширокі рухи, короткі чи маленькі кроки, стиснені губи, схильність до великої дистанції під час розмови.

Воля, самодисципліна виявляються в прямолінійній формі рухів, незграбних рухах, невідповідно слабкій руховій поведінці, монотонних рухах за напруженості, у твердому погляді, ясній і чіткій вимові, рівномірно скутій, одноманітній манері розмовляти, а нестача сили волі – у човганні, «обвислій» ході, невизначеному погляді, недоречному морщенні носа, неясній, нечіткій вимові.

Про переважну визначеність розумом (тип мислення) свідчать сильна, така, що доходить до надмірної, напруга, прямолінійність рухів, загалом неспритні й «зарегульовані» рухи, гостро окреслений рот, малі зміни гучності мови, фальцет, кутаста-відривчаста мова, а про переважну визначеність почуттями (художній тип) – виражене, таке, що доходить до надмірного, розслаблення, вільна й розслаблена звичка рухатись, сильні зміни гучності мови, м'який рот, неясна вимова, грудний голос.

На впевненість у собі вказують гарна, невимушена постава, вільно опущені плечі, випрямлена голова, спокійні й широкі рухи, зрозумілий напрямок рухів угору, твердий погляд, не порушений ритмічно потік мови, а на невпевненість – високо підняті плечі та злегка згорблена спина, втягнуте підборіддя, звужена грудна клітка, закрита постава, помітне переважання рухів униз і до себе, маленькі й швидкі кроки, «зморшки потреби», блимання, неясна вимова.

Переоцінка себе, зарозумілість виявляються в розправлених назад плечах, роздутій грудній клітці, надто високий посадці голови, погойдуванні вверх під час ходіння та стоячи, напівприкритих очах, горизонтальних зморшках на лобі, оцінному прямому погляді, кривій односторонній посмішці.

Про зовнішнє зображення твердості (як надкомпенсацію) свідчать руки в боки, голова відкинута назад, стійка «широко розставивши ноги», поза сидіння нога на ногу за деякої напруженості, демонстративно розслаблений тип рухів, підкреслено великі й повільні кроки,

руки за спиною, помітне збільшення гучності голосу, форсована вимова.

Порядність, усвідомлення відповідальності виявляються в повністю розплющених очах, прямому погляді за оберненого до співрозмовника обличчя, малорухомій, проте багатій на форми міміці, нормальній, ясній вимові.

Вказівка на можливу нестачу позитивних якостей – це надмірне розслаблення, згорблена спина, викривлена посмішка, неясна вимова, нерівномірність у ритмі голосу; на лицемірство – «погляд у небо» за напруженого обличчя; на хитрощі – примружений погляд збоку та водночас надмірно зафіксований, єлейний, розпливчасто-масний голос.

Наведені характеристики зовнішнього вигляду й поведінки людини дають змогу спостерігачеві правильно «читати» та розуміти різноманітні тілесні сигнали, що сприяє взаєморозумінню та взаємодії між людьми [4].

Висновки. Таким чином, сприймаючи зовнішній вигляд, дії, вчинки та загалом діяльність тієї чи іншої людини, ми отримуємо можливість «привідкривати» її внутрішній світ, пізнавати переконання, потреби, інтереси,

почуття, характер і здатності особи. Тому ці знання, особливо отримані психологічні дані про людину, вимагають величезного такту й обережності в їх використанні. Досвід показує, що за тривалого заняття тим чи іншим видом професійної діяльності в багатьох осіб часто виникає тенденція оцінювати інших людей із певної позиції, що може перетворитись на негативну звичку. Щоб уникнути цього, важливо виключати будь-яку упередженість під час сприйняття та оцінки інших людей.

Список використаної літератури:

1. Гарнер А. Язык разговора / А. Гарнер, А. Пиз. – М. : ЭКСМО-Пресс, 2000. – 146 с.
2. Пиз А. Как читать мысли других по их жестам / А. Пиз ; пер. с англ. Н. Котляр. – М. : Смысл, 1995. – 278 с.
3. Штангль А. Язык тела: познание людей в профессиональной и обыденной жизни / А. Штангль. – М. : Экономика, 1986. – 223 с.
4. Щокін Г. Як читати людей по їх зовнішньому вигляду / Г. Щокін. – К. : Україна, 1992. – 239 с.

УДК 343.351

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВИХ ОСНОВ ЩОДО ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, УЧИНЕНИМ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Юрій ДОЛНОВСЬКИЙ,

аспірант кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

SUMMARY

Essence of the legal providing of public purchases of remedies, medical commodities and services is considered. Separate normatively-legal acts are analysed that influence on the process of exposure and stopping of offences during realization of public purchases in the field of health protection. The necessity of adding is certain to the separate laws with the purpose of improvement of process of counteraction to offences during realization of public purchases in the marked sphere.

Key words: legal providing, normatively-legal acts, public purchases, commodities, works, services, tender, electronic purchases.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена сутності правового забезпечення публічних закупівель лікувальних засобів, медичних товарів і послуг. Проаналізовано окремі нормативно-правові акти, які впливають на процес виявлення та припинення правопорушень під час здійснення публічних закупівель у сфері охорони здоров'я. Визначено необхідність доповнення окремих законів з метою вдосконалення процесу протидії правопорушенням під час здійснення публічних закупівель у зазначеній сфері.

Ключові слова: правове забезпечення, нормативно-правові акти, публічні закупівлі, товари, роботи, послуги, тендер, електронні закупівлі.

Постановка проблеми. Ефективність виявлення та припинення правопорушень під час здійснення публічних закупівель у сфері охорони здоров'я значною мірою визначається станом законодавчого й відомчого нормативно-правового забезпечення такої діяльності, юридичною впорядкованістю відносин, що виникають під час боротьби із цими видами злочинів.

Необхідність удосконалення правового регулювання цього процесу в зазначеній сфері спричинена змінами умов, що визначають динаміку, структуру та характеристику злочинів, недоліками в їх кваліфікації, появою криміногенних факторів, властивих саме діяльності охорони здоров'я, а також прийняттям нового кримінального процесуального законодавства, яке кардинально змінило становище оперативних підрозділів щодо виявлення злочинів.

Актуальність теми. З урахуванням вищевикладеного можемо констатувати, що публічні закупівлі виконують роль перспективного й важливого макроекономічного регулятора, за допомогою якого можливе формування повноцінного конкурентного середовища в медичному обслуговуванні населення, здійснення стабілізаційної політики в цій галузі.

Метою статті є дослідження нормативно-правових актів, які впливають на процес виявлення та припинення правопорушень під час публічних закупівель у сфері охорони здоров'я.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ефективність виявлення та припинення злочинів у сфері публічних закупівель товарів, робіт і послуг значною мірою визначається станом законодавчого й відомчого нормативно-правового забезпечення такої діяльності, юридичною впорядкованістю відносин, що виникають під час боротьби із цими видами злочинів [1, с. 21–38].

Правову основу виявлення злочинів у сфері закупівель товарів, робіт і послуг у сфері охорони здоров'я станов-

лять міжнародні правові акти, які ратифікувала Україна, Конституція України, Кримінальний і Кримінальний процесуальний кодекси України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Закони України: «Про Національну поліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про публічні закупівлі», «Про лікарські засоби», «Про банки і банківську діяльність», «Про інформацію» тощо – укази Президента України, ухвали Уряду України, а також відомчі нормативно-правові акти.

Головну правову підоснову правоохоронної діяльності становить Конституція України [2]. Вона має пряму дію та найвищу юридичну чинність. Усі інші закони й підзаконні нормативні акти повинні відповідати нормам Конституції України. Будь-які типові розбіжності мають вирішуватися тільки на користь Конституції України.

Для правового регулювання правоохоронної діяльності велике значення мають ті конституційні положення, якими вирішуються питання загальної структури відповідних органів, основи їх взаємовідносин, порядок їх утворення, а також поставлені основні завдання, що вони мають виконувати. У цих розділах Конституції сформульовано принципи побудови правоохоронних органів і здійснення правосуддя в державі.

Так, Конституція України встановлює, що кількість і структура військових і воєнізованих формувань (якими є, зокрема, підрозділи Міністерства внутрішніх справ, Служби національної безпеки України, Прикордонні війська тощо), їхні функції визначаються тільки Верховною Радою України через прийняття законів.

До цього блоку варто також додати базові норми, що ґрунтуються на Конституції України, кримінальному й кримінальному процесуальному праві, містять вихідні правові положення про роль і місце ОРД у кримінальному судочинстві. Кримінальне право загалом є джерелом, що виражає кримінальну політику держави, а також актуалізує життєві цінності громадян, суспільства й держави, які по-

требують кримінально-правової охорони від злочинних зазіхань. Це досягається за допомогою законодавчого закріплення й уведення в дію кримінально-правових норм, що визначають, які суспільно небезпечні дії є злочинами і які покарання застосовуються щодо осіб, котрі їх учинили.

Узагальнення здійснених процедур публічних закупівель упродовж 2015–2016 рр. свідчить, що завдання державі збитків за проведення тендерів спричинено, зокрема, тим, що розпорядники державних коштів, фінансові служби й тендерні комітети замовників, порушуючи свої функціональні повноваження, не здійснюють попереднє вивчення та аналіз ринку товарів, робіт, послуг і цін на ньому, що є важливим чинником ефективності проведених торгів. Відсутність такої інформації в кожному другому випадку здійснених торгів призводить до акцепту цінових пропозицій учасників за ціною, яка значно перевищує середньоринкову, що діє на ринку на час проведення торгів.

Як правило, тендерний комітет замовника (уповноважена особа), його службові особи практично не відповідають за неправильне проведення або навмисне порушення процедури закупівлі. Унаслідок цього скасовуються результати торгів, оголошується нова процедура з метою досягнення вигідного службовим особам підприємства-замовника результату. Однак за скоєні порушення щодо проведення попередніх торгів порушників не карають.

Необхідно наголосити, що сьогодні набули актуальності питання стосовно необхідності й доцільності створення більш ефективної системи публічних закупівель, яка сприятиме розвитку конкурентного середовища, раціональності використання державних коштів і подоланню корупції в цій сфері.

Останніми роками законодавчі акти, які регулюють процедуру закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти, зазнали низки змін щодо адміністративного регулювання в цій сфері, що й впливає на процес оперативного-розшукового виявлення та документування зазначених злочинів. До березня 2006 р. сферу державних закупівель регулювало Міністерство економіки України. Однак під час такого регулювання виявлено численні факти зловживань посадовими особами Міністерства економіки України своїм службовим становищем, на підставі чого порушено кримінальні справи. У грудні 2005 р. Верховною Радою України ухвалено рішення про передачу функції контролю у сфері державних закупівель Антимонопольному комітету України, а також Міжвідомчій комісії з питань державних закупівель при Рахунковій палаті. До Комісії входило дев'ять осіб, які колегіально ухвалювали рішення й не залежали один від одного.

Як свідчать результати дослідження, сфера державних закупівель була однією з тих, за яку Україну різко критикували впродовж останніх декількох років з боку міжнародного співтовариства через нездатність усунути основні й очевидні можливості для корупції.

Усе вищезазначене спонукало прийняти Закон України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII, яким було анульовано Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження положення про закупівлю товарів робіт і послуг за державні кошти» від 17 жовтня 2008 р. № 921.

У процесі дослідження встановлено, що для забезпечення постійного функціонування сфери охорони здоров'я в Україні проводиться закупівля імпортованих медичних засобів – 75%; сучасної медичної техніки – 95%; на 1,5 млрд. грн. здійснюється виконання робіт і послуг щодо забезпечення відповідних умов із надання медичної допомоги тощо. Указана діяльність забезпечується в процесі проведення публічних закупівель товарів, робіт і послуг, які супроводжуються порушенням чинного законодавства

та зловживання службовим повноваженням керівників різного рівня системи охорони здоров'я [3].

Новий Закон України «Про публічні закупівлі» № 922-VIII уніс важливі поліпшення, передусім точно описує концепцію електронних державних закупівель, яка полягає у використанні електронних засобів на кожному етапі закупівельного процесу – від визначення вимог, подання пропозицій до здійснення платежів і потенційного управління контрактами. У ньому також уточнюється, що процес електронних закупівель забезпечується завдяки використанню мережі Інтернет і веб-додатків. Якщо говорити точніше, процедура електронних державних закупівель передбачає використання спеціально розробленого(их) веб-сайту(ів) та обмін стандартними електронними документами й повідомленнями між замовниками, суб'єктами господарювання та фінансовими установами.

Для організації та проведення процедур закупівель за бюджетні кошти замовник утворює тендерний комітет або визначає уповноважену особу. В установі охорони здоров'я створюється один тендерний комітет, що займатиметься допороговими й післяпороговими закупівлями. Тендерний комітет – група спеціалістів, призначених замовником відповідальними за проведення процедур закупівель згідно з Положенням про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2008 р. № 921. Для цього складається організаційна документація: наказ про затвердження складу тендерного комітету з проведення допорогових і післяпорогових закупівель із визначенням суми по допорогових закупівлях, Положення про тендерний комітет, протоколи про призначення заступника й секретаря, розподіл обов'язків. Рішення тендерного комітету оформляється протоколом, який підписують усі члени тендерного комітету [5, с. 1].

Уповноважена особа – службова, посадова та інша фізична особа замовника, визначена відповідальною за організацію і проведення процедур закупівлі згідно із Законом на підставі власного розпорядчого рішення (наказ або розпорядження) чи трудового договору (контракту) [6, с. 1].

Необхідно зауважити, що Закон України «Про публічні закупівлі» визначає, що при відкритих торгах і конкурентному діалозі оцінювання товарної пропозиції здійснюється автоматично в електронному аукціоні, де процес пониження цін або приведених цін за математичною формулою проходить у три етапи в інтерактивному режимі реального часу.

У сучасній науково обґрунтованій доктрині з розвитку медичної, фармацевтичної науки і практики широкого розповсюдження набула концепція раціонального використання лікарських засобів, що розрахована на забезпечення охорони здоров'я високоефективними й економічними лікарськими засобами та медичними товарами, які дають змогу проводити фармакотерапію на високому рівні.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про лікарські засоби», незареєстровані лікарські засоби можуть увозитися на митну територію України для проведення неклінічних досліджень і клінічних випробувань, реєстрації лікарських засобів в Україні (зразки препаратів у лікарських формах), експонування на виставках, ярмарках, конференціях тощо без права реалізації, індивідуального використання громадянами. В абзаці 4 Закону указано, що порядок увезення лікарських засобів у зазначених випадках визначається Міністерством охорони здоров'я (далі – МОЗ) України, а абзаці 5 – що в разі стихійного лиха, катастрофи, епідемічного захворювання тощо за окремим рішенням МОЗ України дозволяється ввезення незареєстрованих в Україні лікарських засобів іноземних країн за наявності

документів, що підтверджують їх реєстрацію й використання в цих країнах [7].

Зокрема, відповідальність за порушення законодавства про здійснення публічних закупівель нині передбачена лише Кодексом України про адміністративні правопорушення, а саме ст. 164-14 «Порушення законодавства про закупівлі». Здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг без застосування визначених законодавством процедур закупівель; оцінювання пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних пропозицій), тендерних пропозицій не за критеріями та методикою оцінювання для визначення найкращої пропозиції конкурсних торгів (кваліфікаційної пропозиції), тендерної пропозиції, що міститься в документації конкурсних торгів (кваліфікаційній документації), тендерній документації; укладення з учасником, який став переможцем торгів, договору про закупівлю за цінами й обсягами, що не відповідають вимогам документації конкурсних торгів (кваліфікаційної документації), тендерної документації; неоприлюднення або порушення порядку оприлюднення інформації про закупівлі відповідно до вимог законодавства; ненадання інформації, документів і матеріалів у випадках, передбачених законом, тягнуть за собою накладення штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб від семисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення за одне з правопорушень, зазначених у ч. 1 цієї статті, тягнуть за собою накладення штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб від тисячі до тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а за триваючого правопорушення – не пізніше як через два місяці з дня його виявлення, за винятком випадків, коли справи про адміністративні правопорушення, відповідно до цього Кодексу, підвідомчі суду (судді).

Якщо справи про адміністративні правопорушення, відповідно до цього Кодексу чи інших законів, підвідомчі суду (судді), стягнення може бути накладено не пізніше як через три місяці з дня вчинення правопорушення, а за триваючого правопорушення – не пізніше як через три місяці з дня його виявлення, крім справ про адміністративні правопорушення, зазначені у ст. 164-14.

У разі закриття кримінального провадження, але за наявності в діях порушника ознак адміністративного правопорушення адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше як через місяць із дня прийняття рішення про закриття кримінального провадження (ст. 38 «Строки накладення адміністративного стягнення») [8].

Що стосується судової практики, то притягнення до адміністративної відповідальності за порушення публічних закупівель мають свою специфіку.

Так, наприклад, Постановою Шевченківського районного суду м. Києва закрито провадження у справі про притягнення до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення у зв'язку з тим, що з моменту скоєння особою правопорушення на момент надходження адміністративного матеріалу до суду завершився строк притягнення до адміністративної відповідальності [9, с. 164].

На наше переконання, необхідно доповнити ч. 2 ст. 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення словосполученням такого змісту: «... в особливих випадках стягнення може бути накладено не пізніше як через шість місяців після закриття кримінального провадження».

Необхідно підкреслити, що в Кримінальному кодексі України не передбачено відповідальність за порушення за-

конодавства України про здійснення публічних закупівель. На нашу думку, розділ 7 Кримінального кодексу України необхідно доповнити ст. 210-1 «Порушення особами, що входять до складу комітету з конкурсних торгів або призначені повноваженою особою, законодавства про здійснення публічних закупівель».

Ще однією правовою основою протидії злочинам, учиненим під час публічних закупівель, є Кримінальний процесуальний кодекс України. Відповідно до ст. 99 Кодексу, матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб і груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті є документами й можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Свого часу В.Г. Самойлов наполягав на необхідності вдосконалення кримінально-процесуального законодавства, пов'язаного з використанням результатів оперативно-розшукової діяльності. Учений зазначав, що оперативно-розшукова діяльність сприяє успішному здійсненню процесуальної діяльності й в остаточному підсумку реалізується в нормах кримінального права [10, с. 145].

В.Г. Уваров зауважував, що на підставі оперативно-розшукових матеріалів слідчий ухвалює рішення щодо використання їх у досудовому слідстві [11, с. 76]. Згідно зі ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України, слідчий розпочинає кримінальне провадження за матеріалами оперативно-розшукової діяльності.

Одним із головних законів, який регламентує правову основу діяльності підрозділів ДЗЕ НПУ, є Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», де викладено основні права та обов'язки, мета й завдання, визначено оперативно-розшукові сили, засоби та методи оперативних підрозділів.

О.М. Джужа і Ю.Ю. Орлов, досліджуючи правові проблеми оперативно-розшукової діяльності, зробили висновок, що сучасні можливості злочинців мають бути покладені в основу перегляду деяких повноважень оперативних підрозділів. Унаслідок цього права оперативних підрозділів через неприпустимі в цивілізованому суспільстві масштаби поширення організованої злочинності й корупції необхідно збільшувати [12, с. 79 оперативно-розшукова діяльність 80].

Як наголошує І.Р. Шинкаренко, правова регламентація оперативно-розшукової діяльності реформується, а Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» потребує кардинальних змін [13, с. 149–180].

Стаття 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначає обов'язки підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а в ч. 1 зазначено, що в межах своїх повноважень відповідно до законів, що становлять правову основу оперативно-розшукової діяльності, вживати необхідних оперативно-розшукових заходів щодо запобігання, своєчасного виявлення та припинення злочинів і викриття причин та умов, які сприяють учиненню злочинів, здійснювати профілактику правопорушень [14]. Отже, один із пріоритетних напрямів діяльності оперативних підрозділів – це мінімізація розкрадання бюджетних коштів. Від рівня організації цієї роботи значною мірою залежить використання державних коштів під час здійснення публічних закупівель. Доцільно ч. 1 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» доповнити таким текстом: «... оперативне супроводження бюджетних коштів під час публічних закупівель».

У процесі оперативно-розшукового документування правопорушень, учинених під час публічних закупівель у сфері охорони здоров'я, є необхідність відстежування

грошових потоків і тимчасового зупинення грошових переказів у банківській системі. У ст. 59 Закону України «Про банки і банківську діяльність» передбачено: «Зупинення власних видаткових операцій банку за його рахунками, а також видаткових операцій за рахунками юридичних або фізичних осіб здійснюється лише в разі накладення арешту відповідно до частини першої цієї статті, крім випадків, передбачених Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Зупинення видаткових операцій здійснюється в межах суми, на яку накладено арешт, крім випадків, коли арешт накладено без встановлення такої суми» [15]. Водночас оперативні підрозділи в межах оперативно-розшукової справи це здійснити не можуть, а підозрювані за певний період мають можливість знищити докази та перерахувати гроші на інші банківські рахунки в Україні чи за кордон.

На наше переконання, доцільно внести доповнення до ст. 59 Закону України «Про банки і банківську діяльність» такого тексту: «... тимчасове зупинення грошових переказів у банківській системі має здійснюватися за рішенням суду на основі заведеної оперативно-розшукової справи».

Висновки. Ефективність заходів виявлення і припинення злочинів, учинених під час публічних закупівель у сфері охорони здоров'я, значною мірою визначається станом законодавчого й відомчого нормативно-правового забезпечення такої діяльності, юридичною впорядкованістю відносин, що виникають під час боротьби із цими видами злочинів.

Незважаючи на низку нормативно-правових актів щодо регулювання питання протидії зазначеним злочинам, сьогодні є багато проблем із проведення окремих пошукових дій та отриманням доказових матеріалів про зазначені правопорушення. З метою активізації протидії зазначеним злочинам, на думку автора, необхідно внести окремі доповнення до Законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про банки і банківську діяльність» тощо.

Список використаної літератури:

1. Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: загальна частина : [підручник] / [Е.О. Дідоренко, І.П. Козаченко, Я.Ю. Кондратьєв та ін.] ; під. заг. ред. Л.В. Бородича. – Луганськ : РВВ ЛІВС, 1999. – Т. I. – 1999. – 390 с.
2. Конституція України: Основний Закон, прийнятий на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.moz.gov.ua/ua/>.

3. За даними публікації Міністерства охорони здоров'я України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.moz.gov.ua/>.

4. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.moz.gov.ua/>.

5. Типове положення про тендерний комітет : Наказ Міністерства економіки України від 20 травня 2009 р. № 470 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.google.com.ua/>.

6. Про затвердження Примірною положення про тендерний комітет або уповноважену особу (осіб) : Наказ Мінекономрозвитку України від 30 березня 2016 р. № 557 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.google.com.ua/>.

7. Про лікарські засоби : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 22. – Ст. 86. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.moz.gov.ua/ua/>.

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122 (зі змінами й доповненнями на 21 грудня 2016 р.). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : akon5.rada.gov.ua/.

9. Огляд судової практики притягнення до адміністративної відповідальності. – К. : МЮУ, 2016. – 144 с.

10. Самойлов В.Г. Документирование по делам оперативной разработки : [учебное пособие] / В.Г. Самойлов. – Горький : Горьковская ВШ МВД СССР, 1978. – 140 с.

11. Уваров В.Г. Правові основи оперативно-розшукової діяльності / В.Г. Уваров // Вісник національного університету внутрішніх справ. – Х. : НУВС, 2004. – № 28. – С. 75–81.

12. Джужа О.М. Нова редакція Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» : [методичні рекомендації] / О.М. Джужа, В.Я. Горбачевський, Ю.Ю. Орлов ; за заг. ред. Г.Г. Москаля. – К. : КНУВС, 2008. – 60 с.

13. Шинкаренко І.Р. Удосконалення законодавчого регулювання оперативно-розшукової діяльності / І.Р. Шинкаренко // Кримський юридичний вісник. – Сімферополь : КЮІ ХНУВС, 2007. – № 1 (1). – С. 149–180.

14. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 22. – Ст. 303 (зі змінами та доповненнями на 25 грудня 2016 р.). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua>.

15. Про банки і банківську діяльність : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 5–6. – Ст. 30 (зі змінами та доповненнями на 15 листопада 2016 р.). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/>.

УДК 343.132(477)

РОЗШИРЕННЯ САМОСТІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СЛІДЧОГО ЯК ОСНОВНОГО ВІЯВУ ЙОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ САМОСТІЙНОСТІ

Олег КІПЕР,

здобувач кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The article is devoted to revealing deficiencies of legal regulation powers of investigator in the CCP of Ukraine. Substantiated the necessity of expanding the autonomous powers of investigator to improve its procedural autonomy and ensuring the effective pre-trial investigation. Identify specific ways to expand the autonomous powers of the investigator and formulated proposals to their legislative regulation.

Key words: investigator, participants of the criminal proceedings, procedural autonomy, powers of the investigator, procedural status.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена виявленню недоліків правової регламентації повноважень слідчого в Кримінальному процесуальному кодексі України. Обґрунтовано необхідність розширення самостійних повноважень слідчого для підвищення рівня його процесуальної самостійності й забезпечення ефективного досудового розслідування. Визначено конкретні шляхи розширення самостійних повноважень слідчого та сформульовано пропозиції щодо їх законодавчої регламентації.

Ключові слова: слідчий, учасники кримінального провадження, процесуальна самостійність, повноваження слідчого, процесуальний статус.

Постановка проблеми. Не можна не відзначити, що новий Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України 2012 р. поклав на слідчого як на основного суб'єкта розслідування кримінального провадження обов'язок практичної реалізації засади всебічного, повного й неупередженого встановлення обставин кримінального провадження. Разом із тим КПК України не наділив цього суб'єкта достатнім обсягом самостійних повноважень, що є основною гарантією процесуальної самостійності слідчого, а також забезпечення ефективного розслідування кримінального правопорушення й досягнення завдань кримінального провадження загалом.

Актуальність теми. Розгляду питань процесуального статусу слідчого в кримінальному процесі в різні часи присвячені роботи таких науковців, як Ю.П. Аленін, М.С. Городецька, І.В. Глов'юк, О.В. Баулін, Ю.М. Грошевий, Т.М. Добровольська, А.Я. Дубинський, О.І. Литвинчук, А.О. Ляш, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко, І.В. Чурікова, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова та ін. Проте більшість цих праць базуються на старому законодавстві й не могли врахувати особливості чинного КПК України, а сучасні дослідження не торкалися комплексно проблем самостійних повноважень слідчого та необхідності їх удосконалення. Усе це зумовлює актуальність теми дослідження.

Метою статті є виявлення недоліків правової регламентації повноважень слідчого в КПК України, визначення шляхів розширення самостійних повноважень слідчого й формулювання деяких конкретних пропозицій щодо підвищення рівня процесуальної самостійності слідчого.

Виклад основного матеріалу дослідження. Самостійні повноваження слідчого щодо прийняття процесуальних рішень і проведення процесуальних дій становлять основу його процесуальної самостійності.

Слідчий є одним із основних уповноважених суб'єктів починати досудове розслідування шляхом унесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Він уповноважений на прийняття й реєстрацію заяв і повідомлень

про кримінальні правопорушення. Відмова в прийнятті й реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається. І якщо з прийняттям і реєстрацією заяв особливих проблем не виникає, то випадків невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР на практиці безліч.

Щоправда, КПК України передбачає певну гарантію для боротьби з такого роду зловживаннями – це можливість оскарження такої бездіяльності до слідчого судді в порядку ст. ст. 303–307 КПК України. Проте дізнатися про сам факт невнесення даних до ЄРДР також складно для звичайного заявника чи потерпілого, тому виникають складнощі із цим оскарженням, оскільки немає якогось конкретно визначеного в КПК України рішення про внесення чи невнесення. Й у разі оскарження та встановлення слідчим суддею невиконання слідчим такого обов'язку він своєю ухвалою зобов'язує слідчого внести дані до ЄРДР й, відповідно, розпочати розслідування. На практиці є досить багато таких кримінальних проваджень, які внесені до ЄРДР у такому порядку та які ніким особливо не розслідуються, бо там немає події чи складу кримінального правопорушення. Згідно з чинним порядком, слідчий повинен установити шляхом проведення слідчих та інших процесуальних дій відсутність події чи складу кримінального правопорушення і прийняти рішення про закриття кримінального правопорушення. Проте в деяких випадках це очевидно, і цілком логічно було б не вносити ці дані до ЄРДР і не витрачати стільки процесуальних ресурсів слідства, в яких і так надмірна завантаженість. На нашу думку, такий порядок початку досудового розслідування є не досконалим і вимагає змін. Найбільш вдалим було б передбачити повноваження слідчого за кожною заявою чи повідомленням виносити вмотивоване рішення, а саме постанову про внесення чи відмову в унесенні відомостей до ЄРДР про кримінальне правопорушення з обов'язковим повідомленням про це учасникам провадження. По-перше, такий порядок є цілком логічним, оскільки він передбачає офіційну письмову відповідь компетентних представників державного органу на офіційне звернення, і це гарантував-

ло б право зацікавленим учасникам кримінального провадження вчасно дізнатися про це рішення й реалізувати своє право на його оскарження чи захист. По-друге, це гарантувало б законність і обґрунтованість відкриття кримінальних проваджень, оскільки випадки внесення даних до ЄРДР із надуманих чи незаконних підстав і початку необґрунтованого кримінального переслідування щодо певних осіб, незаконного використання механізму кримінального переслідування з різних мотивів на практиці також не рідкість. І це давало б можливість оскарження факту незаконного початку кримінального провадження з подальшим вилученням даних із ЄРДР.

КПК України надає слідчому право проводити як слідчі (розшукові), так і негласні слідчі (розшукові) дії. Проведенню самих слідчих дій у випадках, передбачених КПК України, передують прийняття й оформлення відповідного процесуального рішення, яке стає процесуальною підставою їх проведення. Якщо проаналізувати самостійні повноваження слідчого щодо прийняття рішень, які вимагають окремого процесуального оформлення у вигляді постанов, то виявляється, що їх не так і багато: це проведення експертизи та проведення допиту, впізнання в режимі відеоконференції, коли сторона кримінального провадження або потерпілий проти цього (ч. 2 ст. 232 КПК України). Решта різновидів слідчих дій проводиться за рішенням прокурора або з дозволу слідчого судді, що суттєво обмежує процесуальну самостійність слідчого в досудовому розслідуванні.

Однією з новел КПК України є введення інституту негласних слідчих (розшукових) дій. З усієї системи негласних слідчих дій слідчий уповноважений приймати рішення лише щодо однієї негласної слідчої дії – виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України), яке до того ж потребує згоди керівника органу досудового розслідування. Усі інші негласні слідчі (розшукові) дії проводяться або за рішенням прокурора, або за згодою прокурора та з дозволу слідчого судді.

Проведений аналіз самостійних повноважень слідчого згідно з чинним КПК України призводить до неминучого висновку про значне звуження (обмеженість) повноважень слідчого щодо прийняття рішень про проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій. Тому наявний колись статус «самостійної фігури слідчого» нині об'єктивно характеризує висловлювання Б.Г. Розовського: «... слідчий під час провадження досудового слідства керується власним переконанням ... прокурора, судді, а часто ще одного «апендикса» – начальника слідчого відділу. Слідчий – це слуга двох панів зі всіма наслідками, що випливають» [1, с. 70, 72].

Безумовно, таке становище суттєво обмежує процесуальну самостійність слідчого і шкодить ефективному розслідуванню, вимагає негайного виправлення шляхом розширення самостійних повноважень слідчого в досудовому розслідуванні.

Сьогодні КПК України передбачає досить великий обсяг слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а також майже всі заходи забезпечення кримінального провадження, включаючи запобіжні заходи, що потребують або рішення прокурора, або попередньої згоди прокурора й дозволу слідчого судді. У таких випадках законодавець піклується передусім про гарантії захисту та охорони прав і законних інтересів учасників кримінального провадження від безпідставних обмежень або різного роду зловживань з боку слідчого. І це, з одного боку, зрозуміло, але щодо деяких слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, які не зачіпають суттєво права й законні інтереси учасників кримінального провадження, не містять у собі великої небезпеки порушення прав осіб, можна було б на-

дати самостійні повноваження слідчому щодо прийняття рішення про їх проведення.

Так, незрозуміло, чому така слідча дія, як освідування особи, проводиться лише на підставі постанови прокурора (ст. 241 КПК України). Хіба слідчий недостатньо компетентний у цьому питанні, щоб зробити якусь помилку під час прийняття такого рішення? Повноваження приймати рішення про такі негласні слідчі дії, як установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України) і спостереження за особою (ст. 269 КПК України), також цілком виправдано було б надати слідчому. По-перше, ці негласні слідчі (розшукові) дії не містять у собі небезпеки суттєвого обмеження прав і законних інтересів громадян, по-друге, вони вимагають оперативності в їх проведенні задля досягнення ефективності розслідування, а чинний порядок прийняття цих рішень занадто складний і довготривалий, що може звести нанівець навіть саму необхідність проведення таких дій.

Так, згідно зі ст. 269 КПК України, для пошуку, фіксації й перевірки під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину відомостей про особу та її поведінку, або тих, із ким ця особа контактує, або певної речі чи місця в публічно доступних місцях може проводитись візуальне спостереження за вказаними об'єктами або візуальне спостереження з використанням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів для спостереження. При цьому стеження за особою потребує дозволу слідчого судді, а візуальне спостереження за річчю або місцем – ні. Це положення видається не зовсім логічним, оскільки спостереження за певними територіями, будівлями, приміщеннями, предметами (якщо воно ведеться в публічно доступних місцях) здебільшого має на меті виявлення осіб, причетних до злочинної діяльності, і подальше вивчення їхніх дій, оскільки вчиняють злочини саме фізичні особи, а не речі, місця тощо. Тому якщо слідчий веде візуальне спостереження за місцем або річчю, то з моменту виявлення осіб спостереження проводиться вже щодо них, і це буде з формальних підстав незаконне спостереження за особами, а тому втрачається взагалі сенс такого спостереження за місцем або річчю. Спостереження такого роду має сенс лише в тому разі, коли перебування особи в певному місці або її фізичний контакт із конкретним предметом можуть бути доказом її вини, а також з метою затримання підозрюваної (розшукуваної) особи.

Аналіз практики негласних оперативних підрозділів засвідчує, що час візуального спостереження з метою отримання інформації, необхідної для подальшого встановлення особи, майже ніколи не перевищує однієї доби. Здебільшого цей час обмежується декількома годинами, тому вимагає оперативного проведення. Поки слідчий буде отримувати дозвіл слідчого судді, вже не буде над ким візуально спостерігати.

Деякі науковці вважають доцільним передбачити в КПК України, що слідчому та за його дорученням працівникам уповноважених оперативних підрозділів дозволяється проводити візуальне спостереження за невідомими особами, котрі були виявлені в процесі негласних слідчих (розшукових) дій, з метою подальшого отримання їхніх персональних даних і (або) доказів їхньої причетності до вчинення злочину. Таке спостереження має проводитись до моменту, коли здобутих у процесі стеження даних буде достатньо для встановлення особи або її затримання за підозрою в учиненні злочину, але не більше ніж 24 години [2, с. 48].

Ми вважаємо взагалі доцільним підтримати світову практику в цьому аспекті й передбачити в КПК України повноваження слідчого самостійно приймати рішення щодо візуального спостереження за особою в публічно доступних місцях у вигляді мотивованої постанови. Так, закони «Про оперативно-розшукову діяльність» Молдови та

Білорусі визначають, що для проведення спостереження достатньо мотивованої постанови органу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність [3, с. 125, 305]. У Великій Британії безпосереднє спостереження, що проводиться для цілей спеціальних розслідувань чи спеціальних операцій, з метою отримання інформації приватного характеру про особу (спеціально визначену для цілей розслідування чи операції) може бути санкціоновано поліцейськими силами, розвідувальними службами, окремими міністерствами й навіть фінансовими департаментами тощо [4, с. 139]. У США візуальне спостереження (у тому числі з використанням технічних засобів) дозволяється на стадії попереднього розслідування без попереднього санкціонування [4, с. 137].

Під час установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України) не прослуховується зміст інформації, яка передається, не розкривається зміст повідомлень, воно полягає лише в застосуванні технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, й інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, а тому також вважаємо за доцільне передати це повноваження слідчому.

Отже, з метою утвердження процесуальної самостійності та підвищення ефективності розслідування вважаємо за необхідне внесення відповідних змін до чинного КПК України й надання слідчому право самостійно приймати рішення про проведення таких процесуальних дій, як освідчення особи (ст. 241 КПК України), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України), спостереження за особою (ст. 269 КПК України). Для цього необхідно внести такі зміни до КПК України:

1) перше речення ч. 2 ст. 241 викласти в такій редакції: *«Освідчення здійснюється на підставі постанови слідчого та за необхідності за участі судово-медичного експерта або лікаря»;*

2) частину 2 ст. 268 викласти в такій редакції: *«Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводиться на підставі постанови слідчого, постановленої в порядку, передбаченому статтею 251 цього Кодексу»;*

3) частину 3 ст. 268 виключити;

4) частину 2 ст. 269 викласти в такій редакції: *«Спостереження за особою, згідно з частиною першою цієї статті, проводиться на підставі постанови слідчого, постановленої в порядку, передбаченому статтею 251 цього Кодексу»;*

5) частину 3 ст. 269 виключити.

Зовсім незрозумілою є позиція законодавця щодо позбавлення слідчого права обирати будь-який запобіжний захід. Конституція України в ст. 29 говорить лише про обов'язковий судовий порядок узяття особи під варту. У КПК України такий порядок застосовано до всіх запобіжних заходів, навіть до найменш суворого – особистого зобов'язання. Так, для того щоб зобов'язати підозрюваного не змінювати місце проживання та з'являтися до слідчого, його необхідно «тягти» в суд до слідчого судді? Невже слідчий, який має таку саму вищу юридичну освіту, що й суддя, не може самостійно застосувати цей елементарний запобіжний захід? Необхідність повернути практику прийняття рішення щодо застосування особистого зобов'язання слідчим, а не слідчим суддею також зазначалася в юридичній літературі [5, с. 33].

Уважаємо за необхідне негайно змінити чинний порядок застосування цього запобіжного заходу та надати слідчому право самостійно його обирати. Для цього необхідно внести деякі зміни до КПК України, а саме: 1) частину 4 ст. 176 викласти в такій редакції: *«Запобіжні заходи застосовуються: під час досудового розслідування – слідчим суд-*

дею за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, або за клопотанням прокурора, за винятком особистого зобов'язання, яке може бути також застосовано за постановою слідчого, прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора».

Витребування й отримання стороною обвинувачення від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок як ще одне самостійне повноваження слідчого не має чітко визначеної правової регламентації в КПК України й на практиці досить важко реалізувати. У законодавстві не врегульована чітко процедура звернення до юридичних і фізичних осіб із зазначеними вище запитамі, і це, на думку багатьох представників цих юридичних осіб і фізичних осіб, означає відсутність зустрічного обов'язку останніх надавати документи, речі тощо, які в такому запиті вимагаються. У змісті таких запитів інколи міститься положення про обов'язковість надання таких речей і документів, що не відповідає чинному КПК України. Уважаємо, що слідчий може самостійно витребувати документи, речі тощо лише тоді, коли власник таких документів погодиться надати їх добровільно. В іншому разі необхідно застосовувати процедуру тимчасового доступу до речей і документів та отримувати їх за ухвалою слідчого судді.

На практиці адвокати та юристи відповідних юридичних і фізичних осіб відмовляють у наданні документів за запитами в порядку ст. 93 КПК України, мотивуючи це саме відсутністю як такої процедури запиту й передбаченого в КПК України судового порядку отримання необхідних слідству документів чи речей шляхом тимчасового доступу до речей і документів (ст. 159 КПК України). А отже, кримінальним процесуальним законодавством України визначено виключно такий порядок отримання доказів під час розслідування обставин діяння з метою забезпечення здійснення судового контролю за правомірністю й обґрунтованістю вимог органів досудового слідства [6].

На нашу думку, слідчий уповноважений на ще один спосіб отримання доказів, а саме прийняття речей, документів тощо в разі їх добровільного надання юридичними чи фізичними особами з власної ініціативи. Однак статусу доказів зазначені речі й документи, як нам видається, набудуть після їх огляду та приєднання до матеріалів кримінального провадження, про що слідчий повинен скласти відповідний протокол. Отже, чинний КПК України необхідно доповнити таким способом отримання доказів, як прийняття доказів у разі їх добровільного надання юридичними чи фізичними особами з власної ініціативи. Для цього до ч. 2 ст. 93 необхідно додати другий абзац такого змісту: *«Сторона обвинувачення може прийняти будь-які речі, предмети чи документи, які мають значення для кримінального провадження, у разі їх добровільного подання фізичними або юридичними особами, про що складають відповідний протокол. Додатково зазначених предметів, речей або документів до матеріалів кримінального провадження як доказів здійснюється за постановою слідчого, прокурора».*

Слідчий уповноважений за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за винятком матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Відмова в наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться в матеріалах досудового

розслідування, не допускається (ст. 221 КПК України). Разом із тим випадки відмови слідчим у наданні матеріалів для ознайомлення на практиці зустрічаються часто. У науці також звертається увага на складнощі в застосуванні цієї статті в практичній діяльності, що пов'язані передусім з особливостями формулювання цієї статті в частині відмови надати матеріали, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню, а також відсутністю нормативного визначення поняття «загальнодоступний документ» і переліку таких документів у законі [7].

Задля боротьби з такими випадками КПК України нібито передбачив можливість їх оскарження до слідчого судді, а саме як бездіяльність слідчого, що полягає в нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний учинити у визначений КПК України строк (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України). Але судово практика в цьому аспекті є суперечливою: деякі слідчі судді приймають до розгляду скарги на постанови про відмову в задоволенні клопотання про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в порядку ст. 221 КПК України [8], проте більшість відмовляють у відкритті провадження з посиланням на те, що рішення слідчого про відмову в задоволенні клопотання захисника про ознайомлення його з матеріалами кримінального провадження до переліку, передбаченого ч. 1 ст. 303 КПК України, не входить [9].

Як зауважив В.В. Тимошин, у разі оскарження дій слідчого на підставі п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України щодо невиконання вимог ст. 221, а саме ненадання документів для ознайомлення, суди України відмовляють у задоволенні, зазначаючи, що в ст. 221 КПК України не визначено конкретний строк надання стороні захисту документів. У разі оскарження дій слідчого на підставі п. 5 ч. 1 ст. 303 КПК України щодо невиконання вимог ст. 221, а саме ненадання документів для ознайомлення, суди України відмовляють у задоволенні, зазначаючи, що в ст. 221 КПК України не визначено конкретний строк надання стороні захисту документів, і наголошуючи, що це не є слідчою дією в розумінні ст. 223 [10].

Варто підтримати І.В. Гловюк, яка вбачає вихід із такої ситуації в доповненні ст. 303 КПК України окремим пунктом 10, яким передбачити можливість оскарження рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення в частині надання матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Крім того, для підвищення ефективності застосування ст. 221 КПК України й недопущення посилення слідчих суддів на те, що ст. 221 КПК України не визначено конкретний строк надання матеріалів, установити визначений строк надання матеріалів – п'ять днів [11, с. 75].

Крім того, на нашу думку, для досягнення мети цих змін необхідно передбачити в КПК України обов'язок слідчого виносити вмотивоване рішення в разі відмови в наданні доступу до матеріалів у порядку ст. 221 КПК України. Для цього ч. 1 ст. 221 КПК України необхідно доповнити таким реченням: «Про відмову в наданні конкретних матеріалів досудового розслідування для ознайомлення слідчий виносить вмотивовану постанову».

Висновки. Отже, наявні сьогодні в слідчого самостійні процесуальні повноваження вимагають негайного розширення для підвищення рівня його процесуальної самостійності й проведення ефективного розслідування. Шляхи їх розширення ми вбачаємо за рахунок надання слідчому таких повноважень: виносити вмотивоване рішення за кожною заявою чи повідомленням про кримінальне правопорушення про внесення чи відмову в унесенні відомостей до

ЄРДР з обов'язковим повідомленням про це учасників провадження; приймати рішення щодо освідування особи (ст. 241 КПК України), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України) та візуального спостереження за особою в публічно доступних місцях (ст. 269 КПК України) у вигляді мотивованої постанови; самостійно застосовувати такий запобіжний захід, як особисте зобов'язання за своєю постановою; надати право на прийняття доказів у разі їх добровільного надання юридичними чи фізичними особами з власної ініціативи; накласти обов'язок на слідчого виносити вмотивоване рішення в разі відмови в наданні доступу до матеріалів у порядку ст. 221 КПК України.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі вбачаємо в розробці всього комплексу самостійних повноважень слідчого в кримінальному провадженні.

Список використаної літератури:

1. Розовский Б.Г. Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса: Эссе / Б.Г. Розовский. – Луганск: РИО ЛАВД, 2004. – С. 70–72.
2. Грібов М.Л. Правові підстави візуального спостереження: проблемні питання / М.Л. Грібов // Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним законодавством України: матеріали Науково-практичної конференції, 8 листопада 2012 р. – К.: Нац. акад. внутр. справ., 2012. – 168 с. – С. 47–49.
3. Оперативно-розшукова діяльність та додержання державної таємниці в країнах СНД: зб. законів про оперативно-розшукову діяльність та державну таємницю / укладачі: О.В. Кириченко, І.М. Зубач, О.В. Новіков, А.В. Білий. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 464 с.
4. Перепилиця М.М. Проведення оперативно-розшукових заходів у Великій Британії, Росії, США та Україні: [монографія] / М.М. Перепилиця, О.В. Манджай. – Х.: Вид-во КП Друкарня № 13, 2008. – 248 с.
5. Омельченко О.Є. Особисте зобов'язання / О.Є. Омельченко // Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним законодавством України: матеріали Науково-практичної конференції, 8 листопада 2012 р. – К.: Нац. акад. внутр. справ., 2012. – 168 с. – С. 31–33.
6. Ільяшов Б. Відповідь на вимогу слідчого (ст. 93 КПК України) / Б. Ільяшов // Юридична практика. – 10 червня 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://splf.ua/uk/publicatsii/vidpovid-na-vymogu-slidchogo-st-93-kpk-ukrayiny>.
7. Гловюк І.В. Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення та недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування / І.В. Гловюк, С.В. Андрусенко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2014. – № 4. – С. 239–243.
8. Ухвала слідчого судді Шахтарського міськрайонного суду Донецької області від 20 березня 2014 р. № 249/1200/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37724756>.
9. Ухвала слідчого судді Новокаховського міського суду Херсонської області від 11 вересня 2013 р. (справа № 661/4337/13-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/334025125>.
10. Тимошин В.В. Недоліки Кримінального процесуального кодексу України (ст. 220, 221) / В.В. Тимошин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.timoshin.com.ua/konsultatsii/80-nedoliki-kriminalnogo-rotsesualnogo-kodeksu-ukrajini-st-220-221.html>.
11. Гловюк І.В. Актуальні проблеми вдосконалення нормативної регламентації ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення / І.В. Гловюк // Теорія та практика правоохоронної діяльності: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (11 листопада 2016 року) / упор. Ю.С. Назар. – Львів: ЛьвДУВС, 2016. – С. 73–77.

УДК 343.37:351

ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ ГРУП, ЩО ВЧИНЯЮТЬ КОНТРАБАНДУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ

Іван РУДНИЦЬКИЙ,

аспірант кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

SUMMARY

The varieties of the organized criminal groups that accomplish contraband goods of narcotic facilities are considered. The basic characteristic signs of feaseance of contraband goods of narcotic facilities are outlined by the members of the organized criminal groups. The criminal groups of transnational, ethnic and economic aspiration, that accomplish contraband goods of narcotic facilities, are described.

Key words: organized, criminal groups, contraband goods, narcotic facilities, transnational groups, ethnic groups, economic groups.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто різновиди організованих злочинних груп, що вчиняють контрабанду наркотичних засобів. Окремлено основні характерні ознаки вчинення контрабанди наркотичних засобів членами організованих злочинних груп. Охарактеризовано злочинні групи транснаціонального, етнічного й економічного спрямування, які вчиняють контрабанду наркотичних засобів.

Ключові слова: організовані злочинні групи, контрабанда, наркотичні засоби, транснаціональні групи, етнічні групи, економічні групи.

Постановка проблеми. Останніми роками перед Україною поряд із численними соціально-економічними труднощами й підвищенням рівня злочинності постала проблема наркоманії та організованого контрабандного постачання наркотиків, яка охоплює дедалі ширші кордони нашої держави. Негативний динамізм цього явища потребує нарощування адекватних заходів протидії. Воно буде тим більш ефективним, чим активніше уживатимуться заходи щодо встановлення й ліквідації передумов його виникнення та існування.

Для успішного застосування оперативно-розшукових і кримінально-процесуальних засобів щодо припинення контрабанди наркотичних засобів, що вчиняється організованими злочинними групами, потрібно мати знання їх ознак і форм об'єднання їхніх членів.

Актуальність теми. Контрабанда наркотичних засобів здійснюється організованими злочинними групами та злочинними організаціями з метою отримання надприбутків. Зазначений вид злочинної діяльності набув на теперішній час організованого, витонченого і професійного характеру, ставши фактично галуззю злочинної індустрії.

Метою статті є визначення й характеристика основних видів організованих злочинних груп, що вчиняють контрабанду наркотичних засобів.

Виклад основного матеріалу дослідження. За висновками українських експертів, організовані злочинні групи, що діють у сфері незаконного обігу наркотиків, використовуючи широкі міжрегіональні й міжнародні зв'язки, недосконалість законодавства, корумповані зв'язки в органах влади та управління, «прозорість» кордонів країн СНД, прагнуть до одержання надприбутку від реалізації наркотичних засобів. Одночасно набирають чинність процеси інтеграції наркоугруповань, що діють в Україні, у міжнародну систему наркобізнесу. Основні зусилля суспільства й державних органів за таких умов повинні бути спрямовані на створення максимально ефективної системи протидії організованим формам злочинності у сфері незаконного обігу наркотиків [1, с. 1].

У 2013–2015 рр. працівниками правоохоронних органів викрито 62 організовані злочинні групи, які вчиняли контрабанду наркотичних засобів (із яких 32 транснаціональні – із міжнародними зв'язками (у Дніпровській, Донецькій, Запорізькій, Луганській, Львівській, Одеській, Харківській, Чернівецькій та ін. обл.), 6 – економічної спрямованості (у Донецькій, Львівській, Луганській, Одеській обл.), 24 – сформовані на етнічній основі (у Донецькій, Івано-Франківській, Закарпатській, Луганській, Сумській, Чернівецькій, Харківській, Херсонській та ін. обл.). До їх складу входило 277 осіб, яких викрито в скоєнні 347 злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, із них 243 – тяжкі й особливо тяжкі [2, с. 9].

Контрабанда наркотиків організованими злочинними групами, як і злочинність загалом, поширена на території країни нерівномірно. Найбільш ураженими є Донецька та Луганська області, що характеризуються найбільшим значенням усіх трьох видів організованих злочинних груп, які майже в три рази перевищують середньоукраїнські. На ці дві східні області припадає в середньому від 17 до 19% усіх виявів організованої злочинності в Україні, відповідно, це пов'язано з окупацією тимчасових територій.

О. Користін і В. Маркушин характеризують транснаціональні злочинні групи як об'єднання, що здійснюють систематичний незаконний обіг наркотичних засобів (інших заборонених товарів) на територіях кількох країн із концентрацією під своїм контролем значних фінансових ресурсів, використанням кримінальної конкуренції та проникненням у національну й міжнародну економіку та політику. Ученими виділено основні ознаки транснаціональних злочинних груп, а саме: захоплення й закріплення для своєї діяльності регіональних просторів на території національної держави; проникнення й закріплення на регіональних просторах інших держав; учинення злочинів транснаціонального характеру; організація діяльності комерційних структур із легалізації злочинних доходів; постійна тенденція до розширення своєї діяльності шляхом установлення контролю над

сусідніми територіями і сферами соціального життя; створення комплексу тактичних і стратегічних рішень, їх реалізація в рамках злочинного мінімального ризику за максимальної користі; організація системи власної безпеки, контррозвідки, охорони, електронного спостереження: формування й розвиток постійних контактів із підрозділами митних і прикордонних органів для оперативного й безперешкодного використання кордонів у всіх напрямках; ведення перемовин із іншими злочинними групами про укладення договорів, про співпрацю [3, с. 1031].

М. Вербенський доходить висновку, що українська транснаціональна організована злочинність у сфері обігу наркотиків не має специфічної назви, як, наприклад, у США, Італії, Японії. Вона є відносно молодого, але вже дуже добре відомою у світі. Учений наводить основні причини зародження транснаціонального наркобізнесу в Україні: наявність тіньової економіки; лібералізація зовнішньоекономічної діяльності; відсутність кордонів, які ефективно охороняються; послаблення держави та її інституцій; політична нестабільність; загострення міжнародних конфліктів; корупція [4, с. 51].

У процесі дослідження підтверджено, що основними тенденціями щодо вчинення контрабанди наркотичних засобів транснаціональними організованими злочинними групами є такі:

- використання території України як зони транзиту важких наркотиків з Азії на ринок збуту до Європейського Союзу (далі – ЄС) (Шовковий шлях – Афганістан – Росія – Україна – ЄС) із частиною залишку для внутрішнього ринку (27,8%);

- використання морських портів як основного наркотрафіку із залученням українських моряків із поставок наркотиків до України (28,9%);

- контрабанда важких наркотиків і стимуляторів амфетамінового ряду з ЄС (Польщі, Нідерландів тощо) на внутрішній ринок України (31,2%);

- контрабанда наркотичних засобів, здобутих із рослинних наркотиків в

Україні (макової соломки та марихуани) і їх постачання в Росію, Білорусь та інші країни СНД (12,1%).

Також установлено, що транснаціональні організовані злочинні групи успішно використовують контрабанду героїну північною гілкою «Балканського маршруту»:

- Іран – Туреччина – Болгарія – Румунія – Молдова – Україна (або Румунія – Україна) – Польща;

- Туреччина – морським шляхом в Україну – Польща;

- Іран – морським шляхом у Росію – Україна – Румунія, Угорщина чи Польща [5, с. 5].

Протягом 2015 р. правоохоронними органами було перекрито організованих транснаціональними й етнічними групами 16 наркотрафіків до України з Таджикистану – 3; Азербайджану – 1; Італії – 3; Франції – 5; Китаю – 1; Йорданії – 1; Ісламської Республіки Пакистан – 1; ПМР – 1. Із території України – 50 каналів: до Російської Федерації – 47; до Республіки Білорусія – 3.

Наприклад, співробітниками МВС та СБУ виявлено організована злочинна група з транснаціональними зв'язками, до складу якої входив громадянин України Б., який спільно з громадянами Польщі та Республіки Еквадор організував міжнародний канал контрабандного постачання на територію України та Європи наркотичного засобу – кокаїну. Під час спроби поставки чергової партії наркотиків на територію України – 30 кг кокаїну – на суму 6 млн. доларів США учасники групи були затримані [5, с. 3].

Злочинні групи транснаціонального спрямування охоплюють більшість Західних (Львівська, Закарпатська, Чернівецька обл.), Східних регіонів (Донецька, Луганська, Харківська обл.) і Південних (Одеська і

Херсонська) областей України, і їхні зв'язки набувати стійкого міжнародного характеру. Найбільш відомими транснаціональними злочинними групами у світі, які переросли в організації, є італійська мафія, китайські, японська «якудза», колумбійські картелі, нігерійські злочинні організації, турецькі організації наркобізнесу, ямайські організації «Посес» тощо [6, с. 152].

До другого виду злочинних груп, які вчиняють контрабанду наркотичних засобів, належать об'єднання їхніх членів на етнічній основі. За даними правоохоронних органів України, у 2013–2015 рр. в Україні виявлено 24 злочинні групи, сформовані на етнічній основі, кількістю 1,1 тис. осіб, котрі були причетні до всіх видів злочинів у сфері обігу наркотичних засобів. За зазначений період до кримінальної відповідальності притягнуто 250 осіб [2, с. 5].

Етнос – спільність людей, народності, нації, що історично склалася, має соціальну цілісність і оригінальний стереотип поведінки [7, с. 358], або виключно в контексті культурно-антропологічних чинників (такою, зокрема, є традиційна оцінка етносів за характеристиками мови, культури, антропологічними ознаками), або лише в контексті біогеографічних чинників [8, с. 1].

О. Каліновський і В. Ремський визначають злочинність етнічну як сукупність злочинів, що вчиняються особами, об'єднаними за національною ознакою (етнічною спільністю). Має матеріальну та інформаційну основу, а також механізм захисту від соціального контролю. Етнічна спільність формується на основі спорідненості, тому етнічна ідентичність розглядається як жорстко фіксована й ригідна характеристика, яку індивід отримує під час народження, що додатково підтверджує психологічну, духовну реальність етнічного зв'язку. Етнічні злочинні групи формуються шляхом залучення до своєї протиправної діяльності осіб із власного соціального чи етнічного оточення, які проживають на території різних країн світу. Надалі вчені наводять приклад діяльності етнічних організованих груп італійців у США – мафії («*cosa nostra*»), яка змогла підпорядкувати місцеві злочинні угруповання й, набравши сили, встановила контроль над незаконним бізнесом у всій країні й навіть поширила свій вплив на органи державної влади. Порівняно з іншими злочинними формуваннями, етнічні організовані злочинні групи мають більш споріднену форму, оскільки незаконне матеріальне збагачення підкріплюється традиційною ієрархією етнічної діаспори. Ця обставина підвищує життєздатність цієї кримінальної структури, забезпечує стійкість в умовах жорсткої конкуренції з іншими [3, с. 314].

Особливою ознакою організованих злочинних груп етнічного спрямування є використання відносин земляцтва, що створює додаткові труднощі під час виявлення й розслідування злочину [9, с. 13]. Сьогодні на Заході України домінують за масштабом, організованістю та конспіративністю контрабанди наркотиків польські, циганські, румунські та угорські організовані злочинні групи, що традиційно залишаються досить закритими для контролю з боку правоохоронних органів. Відбувається зрощування етнічної російської, китайської, таджицької, узбецької та сирійської злочинних груп на Півдні і Сході України щодо контрабанди героїном, морфієм та опіумом.

На Львівській митниці працівниками СБУ був затриманий поляк, який намагався перевезти наркотики амфетамінового ряду й передати своїм родичам у Львові для продажу. Спільними заходами з польськими правоохоронцями на території Львова та Кракова виявлено організовану злочинну групу поляків, яка організовувала контрабанду наркотичних засобів із ЄС до України. Аналогічні злочинні групи українців, угорців, циган виявлялися в Івано-Франківську та Закарпатті [10, с. 13].

Особливу небезпеку становлять злочинні групи, які формуються на релігійній основі (мусульманства). Такі групи мають міжнародні зв'язки й фінансують тероризм [11, с. 11].

До третього види організованих злочинних груп, які вчиняють контрабанду наркотичних засобів, належать об'єднання економічного спрямування. Учинення контрабанди наркотичних засобів організованими злочинними групами економічного спрямування полягає у використанні злочинцями підприємств зовнішньоекономічної діяльності у сфері товарної торгівлі, фармацевтики, медицини, поставок для переробки наркотичної сировини, а також вирощування й переробка власної наркосировини з використанням іноземних прекурсорів тощо.

01.04.2015 відкрито кримінальне провадження № 2201516000000075 за ч. 3 ст. 305 Кримінального кодексу (далі – КК) України. За матеріалами проведеного митного огляду вантажу, в контейнері FCIU3531232, що прибув до Одеського морського торговельного порту з Ірану транзитом через Грузію на адресу торговельного ТОВ «Манкал» (Україна, Київ), під час огляду виявлено особливо небезпечну наркотичну речовину «героїн» вагою понад 147,3 кг [12, с. 3].

Так, у 2014 р. на території України виявлено й ліквідовано 146 підпільних нарколабораторій (ст. 313 КК України). За вчинення цього виду злочину до кримінальної відповідальності притягнуто 124 особи. Нарколабораторії тісно пов'язані з контрабандою наркотичних засобів і прекурсорів [13, с. 15].

А. Музика, О. Стрільців до прекурсорів зараховують речовини та їх солі, що використовуються під час виробництва або виготовлення наркотичних засобів. Виготовлення наркотичних засобів і психотропних речовин означає створення їх будь-яким способом, незалежно від концентрації та фізичного стану початкового й одержаного продукту. Це може бути перероблення сировини чи напівфабрикатів, що містять наркотичні субстанції в чистому вигляді чи у вигляді хімічних сполук. Наприклад, виготовлення може здійснюватися шляхом екстракції наркотиків із певних рослин, лікарських засобів тощо [3, с. 498].

В українському законодавстві прекурсори включено до таблиці IV Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, де вони діляться на два списки: список № 1 – хімічні речовини та їх солі, під час переробки яких одержують синтетичні наркотичні або психотропні речовини (ерготамін, ефедрин, ізосафрол, лізергінова кислота, 3,4-метилен-діоксифеніл-2-пропанон (3, 4-МДФ-2П), піперональ, псевдоефедрин, сафрол, фенілацетон, фенілпропаноламін (ФПА, норефедрин)); список № 2 – розчинники, окислювачі тощо хімікати промислового або побутового призначення, які використовуються в процесі виготовлення наркотичних або психотропних речовин (ангідрид оцтової кислоти, атранілова кислота, ацетон, етиловий ефір, калію перманганат, метилетилкетон, пілеридин, сірчана кислота, соляна кислота).

Необхідно зазначити, що окремі організовані злочинні групи економічного спрямування для прикриття контрабанди наркотичних засобів використовують фіктивні підприємства (ст. 205 КК України).

Наприклад, 17.11.2015 СВ ГУ СБУ в Одеській області розпочато кримінальне провадження № 22015101110000213 за знаками злочину, передбаченого ч. 3 ст. 305 і ст. 205 КК України, за фактом виявлення в зоні митного контролю митного посту «Святошин» КММ ФСУ під час огляду вантажу № 125130013/2015/409129, який надійшов із Туреччини на адресу ТОВ «Ексімпромсектор» (ЄДРПОУ 3978992), декларування якого здійснив громадянин України Г., товару, що являє собою речовину (клей) у металевих каністрах

із написом “Falconi” (12,5 кг – 300 шт. і 14 кг – 150 шт.), “Glumax CDX82” (100 шт. – 17 л), “Glumax GLU 82” (150 шт. – 17 л), “Denlaks Denteks latex” (30 шт.), “Denlaks – Solveatt” (2000 – 100 шт.) і речовину в пластмасових каністрах із маркуванням на етикетці “Rubber solution” (17 кг – 900 шт.). Відповідно до висновку спеціаліста СЛЕД ДФС України від 03.11.2015 № 142005704-0066, у наданих на дослідження товарах “Falconi” та “Glumax CDX82” містяться прекурсори ацетону загальною масою діючої речовини 4 000 кг [12, с. 25].

На наше переконання, організовані злочинні групи, що вчиняють контрабанду наркотиків, використовують створені приватні підприємства (у тому числі фіктивні) для легалізації доходів від індустрії наркобізнесу, яку варто розглядати як одну з ключових умов розширення незаконного обігу наркотичних засобів, а також інтенсивного поширення наркоманії з використанням легальних і нелегальних бізнесових структур.

При цьому, за оцінками фахівців правоохоронних органів, легалізовані кошти використовуються не тільки для продовження злочинної діяльності й гарантування її безпеки, а й укладаються в найбільш перспективні види економічної діяльності, а саме:

1) в організацію майбутніх операцій наркобізнесу й придбання нерухомого майна (указали більше ніж 45% респондентів);

2) на підкуп державних службовців (42,4% відповідей);

3) вкладення в банківську сферу (по 35% відповідей);

4) на рекламу політичних кампаній – вибори, референдуми – для лобіювання законів у кримінальних інтересах (33,5% відповідей);

5) у створення підставних юридичних осіб (з метою подальшого відмивання грошей, для купівлі коштовностей і предметів розкоші, вкладення в цінні папери (відповідно, 28%, 25,9% і 17,4% відповідей).

Кількість членів організованої злочинної групи залежить від конкретних обставин. Аналіз досліджених кримінальних проваджень у Донецькій, Закарпатській, Львівській, Одеській і Херсонській областях показав, що організовані злочинні групи, які вчиняли контрабанду наркотиків, усіх трьох напрямлень складалася із трьох осіб – 57,3% випадків; із чотирьох членів – 25,2% випадків; п'ять і більше осіб (16,5%). Організовані злочинні групи частіше створювалися на ґрунті відносин у сфері наркобізнесу (43%), спільної службової (виробничої, бізнесової) діяльності (36%), інші спільні інтереси (21%). Водночас помітна їх частина виникла на ґрунті етнічних відносин між родичами та знайомими (16%) або між особами, які спільно відбували кримінальне покарання (13%).

Дослідженням підтверджено, що на момент викриття організованої злочинної групи транснаціонального чи етнічного спрямування її склад суттєво збільшувався: до 3 осіб – 32%, до 4–5 осіб – 47%, 6 і більше осіб – 21%. Організовані злочинні групи економічного спрямування частіше збільшувалися на ґрунті відносин із посадовими особами комерційних структур (21%), працівниками транспортних підприємств (36%) та особами, які незаконно використовують нарколабораторії (43%).

Необхідно зазначити, що ці показники є умовними, так як вони відображають дійсність у дослідних регіонах. За окремим дослідженнями встановлено, що викриття групи осіб, які займаються наркобізнесом, – більше ніж 85% кримінальних правопорушень, пов'язаних зі зберіганням наркотиків, до відповідальності притягується одна особа, у якої виявлені наркотики [97, с. 4].

Злочинні групи, що вчиняють контрабанду наркотичних засобів, із транснаціональними ознаками та етнічною

спрямованістю вирізняються високою згуртованістю, стійкістю, кримінальним досвідом і вмінням конспірацією, впродовж тривалого часу вчиняють значну кількість контрабанди тяжких наркотичних засобів, більшість із якої залишається не розслідуваною, а також, дестабілізуючи стан правопорядку, розширюють масштаби злочинних діянь. Указані проблеми досконало досліджено професором Д. Никифорчук [3, с. 680–682].

Найвні кримінальні провадження, що перебувають у провадженні МВС і СБУ, свідчать про використання організованими злочинними групами значного кримінального капіталу, здобутого в процесі наркобізнесу, зміцнення зв'язків із деякими політичними й владними структурами з утриманням високопоставлених корумпованих осіб часто із залученням колишніх працівників міліції, служби безпеки та військових, зайняття розвідувальною й контррозвідувальною діяльністю, здійснення тиску на правоохоронні органи та активну збройну протидію.

Так, у вересні 2015 р. здійснено напад на мобільну групу з боротьби з контрабандою наркотиків біля м. Щастя, Луганської області, яка була розстріляна. У результаті попередніх слідчих (розшукових) дій виявили величезний канал збуту і транспортування наркотиків через окуповані території Донбасу. Управління трафіком здійснювалося високопоставленими чиновниками, які проживають не тільки в Україні, а й у Росії. Наркотрафік було налагоджено з Азії через Росію – далі в «ЛНР» і «ДНР», а тоді повз блокпости українських військових, через неконтрольований кордон із територіями, окупованими сепаратистами, з подальшим направленням потоків наркотиків до Західної Європи [11, с. 31–40].

Корупційні зв'язки організованих злочинних груп (транснаціонального й етнічного спрямування), які вчиняють контрабанду, з державними службовцями підтверджує факт, що 27 лютого 2016 р. СБУ спільно з військовою прокуратурою та працівниками внутрішньої безпеки прикордонної служби в Закарпатській області затримали старшого зміни прикордонного наряду з «чорною» касою нічної зміни на суму приблизно 27,5 тисяч гривень. Цього самого дня був затриманий безпосередній начальник старшого зміни за підозрою в сприянні незаконному регулярному переміщенню груп контрабандистів через державний кордон [12, с. 31–40].

У юридичній літературі зустрічається різна термінологія для визначення вчинення злочинів організованою злочинною групою загалом і її складників. Відсутність єдиної точки зору на поняття організованої злочинності діяльності негативно позначається на діяльності правоохоронних органів, тому що багато характерних рис діяльності організованих злочинних груп нерідко випадають із поля зору працівників правоохоронних органів.

Організовані форми злочинності є складним явищем, чинником політичної й економічної нестабільності суспільств. Організовані злочинні групи транснаціонального та етнічного спрямування постійно модернізуються, змінюють свої види, виходять за межі національних кордонів однієї держави, набувають транскордонного і транснаціонального характеру. Нині в Україні можна говорити про наявність професійно-організованих груп у сфері незаконного обігу наркотиків, їх зрощеність із ешелонами влади та економікою, здійснення суттєвого контролю над суб'єктами господарювання. Організоване злочинне середовище інколи називають «п'ятою гілкою влади» в державі [15, с. 539].

Висновки. Організована злочинність у сфері контрабанди наркотичних засобів виділилася в особливу самостійну форму. Головна причина полягає в тому,

що організація злочинних груп як ефективно діючих кримінальних структур виявилася набагато вигіднішою, ніж індивідуальний, розрізнений і роз'єднаний злочинний промисел, пов'язаний із незаконними операціями з наркотиками.

Підтверджено, що контрабанду наркотичних засобів учиняють організовані групи транснаціонального, економічного й етнічного спрямування, які формуються залежно від територіальних і національних ознак і виду економічної діяльності. В основі їх формування покладено злочинний досвід контрабандної діяльності, а також особливості прикордонної місцевості України і прозорість окремих ділянок кордону.

Список використаної літератури:

1. Незаконний обіг наркотиків: стан та тенденції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://refs.co.ua/72782-Nezakonnnyy_oborot_narkotikov.html.
2. За даними статистики Генеральної прокуратури України за 2012–2016 рр. – К. : МВС України, 2016. – 56 с.
3. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / відп. ред.: В.В. Коваленко, Є.М. Моїсєєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К. : Атіка, 2009. – Т. 6 : Оперативно-розшукова діяльність поліції (міліції). – 2009. – 1128 с.
4. Вербенський М.Г. Основні фактори транснаціональної злочинності у сфері незаконного обігу наркотичних засобів / М.Г. Вербенський // Кримський юридичний вісник. – Сімферополь : КЮІ ОДУВС, 2010. – № 1(8). – С. 44–52.
5. Довідка про стан протидії організованим злочинностям в Україні за 2013 р. – К. : ГУБОЗ, 2014. – 25 с.
6. Долженков О.Ф. Основні риси і тенденції розвитку організованої злочинності в Україні / О.Ф. Долженков // Вісник Запорізького юридичного інституту. – Запоріжжя : ЗЮІ, 1999. – № 4. – С. 152–158.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – Ірпін : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
8. Поняття етногенезу. Етнічні групи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bookster.com.ua/seminars/question/1424>.
9. Анисимов Е.Б. Особенности методики предварительного и судебного следствия по преступлениям, совершаемым преступными сообществами (преступными организациями) в сфере незаконного оборота наркотиков : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Е.Б. Анисимов. – Томск, 2012. – 22 с.
10. На західному кордоні виявили контрабанду наркотиків [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.volynpost.com/news/63584-za-kontrabandu-na>.
11. Боротьба з тероризмом : [навчальний посібник] / [О.М. Джужа, Д.Й. Никифорчук, В.М. Комарницький та ін.] ; за заг. ред. проф. В.В. Коваленка. – К. : Видавничий дім «Скіф», 2013. – 584 с.
12. Аналітичні матеріали з розслідування контрабанди наркотичних засобів : інформаційний бюлетень ГСУ СБУ України за 2015 р. – К. : СБУ, 2016. – 46 с.
13. Незаконний обіг наркотиків в Україні: стан та тенденції (аналітичний огляд: 2010–2014 рр.). – К. : РНБО, 2015. – 40 с.
14. Військовий прокурор пов'язав розстріл мобільної групи у Щасті з міжнародним наркотрафіком [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/News/156833>.
15. Настільна книга слідчого / [М.І. Панов, В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова та ін.]. – 3-ге вид., перероб. і допов. – К. : Вид. дім «ІнЮре», 2011. – 736 с.

УДК 343.13

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИВОДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Олександр СОПРОНЮК,

аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка

SUMMARY

The article highlights the norms of the international law, the norms of the current criminal procedural legislation and their practical application. The emphasis is laid on the analysis of the studies dealing with the procedure aspects of bringing to the court a person, who has not appeared in court, when summoned by an investigator, prosecutor or a judge, without any good reason. The revealed procedural form and legal nature of the matter will provide further opportunities for effective criminal proceedings. The author argues his thesis that *capias ad respondendum* should be interpreted as a kind of the criminal procedural law restorative sanctions. The study identifies the reasons for the application of *capias ad respondendum*, and the circumstances which exclude its application or execution of the court orders to escort a person to the court. The author suggests some important recommendations regarding the summons to the court over the phone and possible ways of fixing such calls or fixing the facts of refusal to accept the summons. The analysis of the structure of the notion "bringing/escorting a person to a court" gives grounds to make some proposals concerning its expansion and substantiate the need for increasing the number of persons who can not be subjects to criminal proceedings.

Key words: *capias ad respondendum*, witness, suspect, criminal proceedings measures, criminal-procedural sanction, criminal process.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються норми міжнародного права, чинного кримінального процесуального законодавства, практика його застосування та наукові дослідження приводу особи, яка не з'явилася за викликом слідчого, прокурора, судді без поважних причин, для забезпечення ефективного кримінального провадження; розкривається процесуальна форма та правова природа приводу. Автор обґрунтовує тезу про виконання приводом ролі кримінально-процесуальної правовідновлювальної санкції. Визначаються підстави для застосування приводу, а також обставини, які виключають застосування приводу або виконання ухвали про привід. Наводяться рекомендації щодо здійснення й фіксації виклику за допомогою телефону, фіксації факту відмови від отримання виклику. Аналізується склад суб'єктів приводу, висловлюються пропозиції щодо його розширення, а також обґрунтовується потреба в збільшенні кола осіб, які не підлягають приводу в кримінальному процесі.

Ключові слова: привід, свідок, підозрюваний, обвинувачений, захід забезпечення кримінального провадження, кримінально-процесуальна санкція, кримінальний процес.

Постановка проблеми. В оновленому Кримінальному процесуальному кодексі України застосування приводу як засобу забезпечення ефективного перебігу кримінального провадження істотно змінено та доповнено новими положеннями, раніше невідомими правовій системі України. Також можна констатувати досить велику кількість прогалин у правовому регулюванні приводу. Закономірно, що це спричиняє помилки в слідчо-судовій практиці, вимагає подальшої законодавчої активності, задає нові вектори для наукового дослідження законодавства і правозастосування з метою їх удосконалення.

Актуальність теми. У наявних наукових працях, зосереджених на проблемах приводу, висловлено дискусійні положення, які потребують подальшого обговорення. Поза увагою вчених залишилося чимало моментів, що потребують аналізу й осмислення.

Варто звернути увагу на примусовий характер приводу, що неминуче обмежує фундаментальні права особи на життя і здоров'я, на повагу до її гідності, особисту недоторканність. Тому правове регулювання приводу має бути розумно збалансованим, ураховувати норми міжнародного права та принцип верховенства права. З іншого боку, надмірна формалізація уповільнює й переобтяжує кримінальний процес. Тому потрібним видається подальше дослідження підстав і порядку застосування приводу, розвитку процесуальних гарантій

від зловживання примусом з боку посадових осіб, що здійснюють кримінальний процес. Наведені міркування, на нашу думку, переконують в актуальному характері поданого дослідження.

Метою статті є аналіз норм міжнародного права, чинного кримінального процесуального законодавства України, практики його застосування та наукові дослідження приводу особи для подальшого розвитку теорії й практики кримінального процесу, формулювання науково обґрунтованих доцільних пропозицій законодавцю.

Завданнями дослідження є такі: 1) з'ясування процесуальної форми приводу та його юридичної природи; 2) оцінювання приводу як кримінально-процесуальної санкції; 3) формулювання процесуальної підстави для застосування приводу в кримінальному процесі; 4) установлення й аналіз обставин, які виключають застосування приводу, виконання ухвали про привід; 5) виявлення складу суб'єктів приводу й осіб, які не підлягають приводу; 6) пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінального процесуального закону України, практики його застосування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно з чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) привід зараховано до заходів забезпечення кримінального провадження, що не належать до запобіжних заходів (ч. 2 ст. 131) і визначено як примусом-

ве супроводження особи (свідка, підозрюваного або обвинуваченого), до якої він застосовується, як результат нез'явлення останньої без поважних причин до слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, особою, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, до місця її виклику в зазначений в ухвалі час (ч. 1 ст. 140 КПК) [1].

На думку вчених, привід як примусове супроводження означає знаходження особи, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, поряд із особою, до якої застосовується привід до місця виклику з метою контролю за прибуттям особи до цього місця (без відхилення від визначеного маршруту: від місця проживання або роботи особи до місця виклику) у визначений час і фіксації явки учасника кримінального провадження до відповідного слідчого, прокурора, судді [2, с. 346].

Ми підтримуємо думку, що за правовою сутністю привід – це захід процесуального захисту правопорядку, який має владно-примусовий характер і слугує санкцією в разі неявки за викликом без поважних причин [3, с. 13]. Але в теорії кримінального процесу висловлена протилежна позиція, згідно з якою примусове виконання обов'язку є не санкцією за порушення обов'язку, а заходом захисту нормального здійснення судочинства. Наприклад, П.С. Елькінд зробила висновок, що не варто зараховувати до відповідальності примусове виконання порушеного обов'язку, наприклад, привід свідка чи потерпілого в разі їх неявки за викликом. Цей захід, на думку автора, не пов'язаний із покладанням на особу додаткових процесуальних обов'язків або з позбавленням її певних прав [4, с. 23]. Це бачення переконливо спростоване посиланням на те, що застосування примусу зумовлене правопорушенням, воно включає осуд поведінки, яка не відповідає закону, з боку держави. У цьому й полягає сутність правової відповідальності, що настає за невиконання правового обов'язку. Відповідальність змушує особу виконувати ті обов'язки, які на неї поклало суспільство. Це виявляється або в добровільному виконанні обов'язків під загрозою притягнення до відповідальності, або в покладанні відповідальності за невиконання юридичного обов'язку [5, с. 156–157].

О.Г. Васильєва та Л.І. Плішук також сприймають привід як кримінально-процесуальну санкцію, адже цей засіб забезпечення провадження примусовий за своєю сутністю. Це означає, що в кожному разі його здійснення обмежується недоторканністю особи. У разі приводу особа на очах у своїх родичів, сусідів у супроводі правоохоронців доставляється до слідчого. За таких обставин може постраждати її особиста гідність. Крім того, на весь період спілкування з посадовою особою особа позбавляється можливості вільного пересування [6, с. 56; 7, с. 176]. Наведені науковцями аргументи щодо наявності в разі застосування приводу невідгінних наслідків, правообмежень не залишає сумніву щодо його належності до кримінально-процесуальних санкцій.

За характером впливу привід нами було зараховано до правовідновлювальних кримінально-процесуальних санкцій згідно з їх науковою класифікацією [18, с. 194–199]. Тому ми поділяємо думку вчених, що за своєю природою привід є не штрафною, а правовідновлювальною санкцією, оскільки примусове доставлення особи, яка не з'явилася до слідчого, не можна розглядати як кару за правопорушення – неявку за викликом. Вона застосовується для того, щоб відновити порушене правове становище, забезпечити необхідний для отримання доказів особистий контакт між слідчим і цією особою. Фактично мова йде про примусове виконання обов'язку [8, с. 55]. Слушним, на нашу думку, є акцентування Н.В. Ткачової на тій обставині, що привід – це відновлювальний захід кримінально-процесуального

примусу, що застосовується до осіб, які є джерелами показань і не з'явилися без поважних причин за викликом [9, с. 56]. Таке розуміння сутності приводу заслуговує на підтримку. Адже привід справді є високоєфективним засобом забезпечення процесу доказування в кримінальному процесі. Під час судового розгляду привід є інструментом, який дає змогу реалізувати право особи на справедливий суд (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) [10], згідно з якою кожний обвинувачений має право допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення). За висновком О.М. Сіверського, в Україні продовжує існувати ганебна практика, коли суди в разі неявки в судові засідання свідків і невиконання ухвал суду про привід оголошували покази свідків, які вони давали під час досудового слідства, і наводили їх у вирок, що є порушенням ст. 6 Конвенції [11, с. 105].

Підставою застосування приводу як кримінально-процесуальної санкції є склад відповідного кримінально-процесуального правопорушення. Л.І. Плішук вважає, що для застосування приводу потрібна наявність юридичних фактів: 1) неявка особи до слідчого, прокурора, судді без поважних причин, що призвело до 2) настання негативних наслідків (неможливості проведення слідчої дії або судового розгляду) [7, с. 178]. На думку М.А. Громова, С.А. Полуніна, застосування приводу кримінально-процесуальний закон пов'язує з установленням факту винного порушення обов'язку з'явитися за викликом до слідчого, прокурора, суду [3, с. 72].

Ці слушні, на нашу думку, висновки все ж потребують певного уточнення на базі чинного КПК. Зі ст. ст. 141–142 чинного КПК випливає, що до юридичних фактів, які становлять підставу для застосування приводу, потрібно зараховувати такі: 1) певний процесуальний статус особи та наявність процесуального обов'язку з'явитися до слідчого, прокурора, судді або вчасно повідомити про причини неприбуття; 2) здійснення виклику в установленому КПК порядку (зокрема наявне підтвердження отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом); 3) нез'явлення без поважних причин у вказані у виклику час і місце або неповідомлення про причини неприбуття.

Щодо першої передумови ми вже вказували, що застосування приводу, за чинним КПК, дозволене тільки до підозрюваного, обвинуваченого, свідка. Невипадково в ст. 141 КПК передбачено, що в клопотанні про здійснення приводу має бути вказаний процесуальний статус особи, котра не прибула за викликом (п. 2 ч. 1), і положення КПК, яким встановлено обов'язок особи з'явитися за викликом (п. 4 ч. 1).

Здійсненню приводу підозрюваного, обвинуваченого або свідка має передувати їх виклик у встановленому КПК України порядку, зокрема з урахуванням вимоги про те, що особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом (ч. 8 ст. 135 КПК України). Зважаючи на наведене, Вищий спеціалізований суд України визнав правильною практику слідчих суддів, які відмовляють у задоволенні клопотання про здійснення приводу особи, якщо її виклик було здійснено з порушенням триденного строку, передбаченого ч. 8 ст. 135 КПК. Це саме стосується й випадків недотримання вимоги про те, що в разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повістка для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї цієї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації

за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи [12, п. 2.1].

У клопотанні до слідчого судді про здійснення приводу має бути наведено відомості, які підтверджують факти здійснення виклику особи в установленому КПК порядку та отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом. До клопотання додаються копії матеріалів, які це підтверджують (ст. 141 КПК). Відповідно до вказаного, в ст. 136 КПК законодавцем визначено, що належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є розпис особи про отримання повістки, в тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особи повістки, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особи повістки про виклик або ознайомлення з її змістом. Якщо особа попередньо повідомила слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд про адресу своєї електронної пошти, надіслана на таку адресу повістка про виклик вважається отриманою в разі підтвердження її отримання особою відповідним листом електронної пошти.

Варто вказати, що законодавець дозволяє здійснити виклик особи телефоном (ч. 1 ст. 135 КПК), однак жодних деталей, процесуальних гарантій не визначено, що створює спірні моменти щодо можливості застосування приводу. Так, ухвалою слідчого судді Ленінського району м. Севастополя від 12 грудня 2012 року відмовлено в задоволенні клопотання слідчого СВ Ленінського РВ УМВС України в Ленінському районі м. Севастополя про здійснення приводу свідка З. з підстав недостатньої обґрунтованості, а саме: нез'явлення викликаной по телефону особи не може розглядатися як безспірна підстава для застосування до неї приводу [12, п. 2.1]. Щодо наведеної прогалини в чинному КПК слушно видається ідея О.М. Сіверського, який вважає, що в разі виклику по телефону належним підтвердженням переданого змісту повістки про виклик є зафіксований аудіозапис розмови між слідчим, прокурором, секретарем суду та викликаной особою на технічному носії, який долучається до матеріалів кримінального провадження [11, с. 174].

Нерідкими є випадки, коли особи відмовляються від отримання повістки чи від підпису про її отримання. Ухилення особи, яка викликається, від отримання повістки має бути розцінено як перешкоджання в установленні істини в справі й може стати підставою для застосування щодо неї приводу [7, с. 178]. Погоджуючись із наведеним, додамо, що така поведінка також має бути підтверджена певними доказами. У такому разі джерелами доказів ознайомлення зі змістом повістки можуть бути офіційне письмове повідомлення поштової установи про відмову одержати повістку, письмові пояснення або протокол допиту особи, котра доставляла повістку. У явно конфліктній ситуації доречно застосовувати технічні засоби фіксації спроби вручити повістку, оголосити її зміст.

Щодо наступної умови, необхідної для застосування приводу, – неприбуття за викликом без поважних причин, повідомлення про причини неявки – законодавцем не зазначено ознаки повторності такого порушення обов'язку з'явитися, як це передбачено в ч. 5 ст. 139 КПК в разі ініціювання спеціального кримінального провадження (in absentia). Із цього приводу Н.В. Ткачева зауважила, що на практиці привід часто застосовують тільки після повторного виклику [9, с. 56]. Одразу доречно згадати міркування В.М. Корнуков, який коректно вказав, що можливість застосування приводу визначається не кількістю викликів, а фактом неявки викликаной особи за відсутності поважних причин [13, с. 93].

Факт неприбуття й повідомлення про причини неможливості виконати виклик також вимагає належно-

го процесуального закріплення. С.С. Чернова вважає, що для цього може бути складено протокол процесуальної дії або довідка [8, с. 55]. Варто вказати, що в кримінальному процесі фіксування шляхом складання довідки взагалі не передбачене (глава 5 КПК). Більш коректним вважаємо висновки Д.О. Савицького, згідно з яким факт неприбуття особи без поважної причини потрібно оформляти відповідним протоколом. Відомості, які в ньому зафіксовані, будуть покладені в основу рішення слідчого судді про привід учасника кримінального провадження, а згодом можуть стати підставою застосування до порушника такого заходу забезпечення кримінального провадження, як накладення грошового стягнення [14, с. 161]. Ми поділяємо вказану позицію. Варто додати, що в разі неприбуття на виклик до слідчого судді, суду ц неповідомлення їх про причини неявки підтвердженням цього буде запис у журналі судового засідання та фрагмент його звукозапису відповідно до ст. 27, 107–108 КПК.

Привід не може бути застосований, якщо вчасно особа повідомила про причини свого неприбуття і їх за змістом можна вважати поважними. У ст. 138 КПК поважні причини неприбуття розглядаються як обставини, що об'єктивно унеможливають з'явлення особи на виклик, а також вказані типові, найбільш поширені перешкоди для виконання виклику: 1) затримання, тримання під вартою або відбування покарання; 2) обмеження свободи пересування внаслідок дії закону або судового рішення; 3) обставини непереборної сили (епідемії, військові події, стихійні лиха або інші подібні обставини); 4) відсутність особи в місці проживання протягом тривалого часу внаслідок відрядження, подорожі тощо; 5) тяжка хвороба або перебування в закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю за умови неможливості тимчасово залишити цей заклад; 6) смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому життю; 7) несвоєчасне одержання повістки про виклик. Науковці та практики цей перелік слушно доповнюють указівками інших вагомих життєвих обставин, що роблять прибуття на виклик неможливим. Наприклад, до поважних причин неприбуття зараховують також наявність малолітніх дітей за неможливості доручити кому-небудь іншому догляд за ними, несправність транспортного засобу, довготривала непередбачена перерва в русі транспорту, попередній виклик особи на той самий час в інший правоохоронний орган, інші перешкоди, в тому числі створені штучно будь-якими особами [7, с. 178; 15, с. 265].

Про наявність причин, що перешкоджають явці, особа зобов'язана завчасно повідомити той орган, яким вона викликається. Відсутність поважних причин неявки презюмується, якщо до часу початку відповідної дії такого звернення від особи не надходило. На нашу думку, якщо особа через характер самої поважної обставини (наприклад, тяжкий перебіг хвороби, позбавлення свободи пересування тощо) не могла виконати обов'язок завчасно повідомити слідчого, прокурора чи суддю про причини неприбуття, то навіть винесену щодо неї ухвалу про привід також застосовувати не можна, якщо вона може навести докази поважного характеру перешкод її явки.

Із процесуального погляду проаналізовані вище юридичні факти, які становлять підставу для застосування приводу, повинні бути обґрунтовано викладені в клопотанні слідчого, прокурора (ст. 141 КПК) та в ухвалі слідчого судді, суду (ст. 142 КПК). Без такого обґрунтування привід є незаконним.

За чинним КПК, привід може бути застосовано не до кожного учасника кримінального провадження, що фактично порушив покладений на нього обов'язок і не прибув на виклик без поважних причин, а тільки до свідка [16],

підозрюваного, обвинуваченого (ч. 3 ст. 140 КПК України). Одразу варто відзначити, що є підстави таке правове регулювання переглянути.

На нашу думку, мета й сутність приводу дають змогу ставити питання про зміну суб'єктів, до яких він мав би застосовуватися в інтересах ефективного здійснення кримінального провадження. Розпочати аналіз цього питання варто також зі звернення до Конвенції. У ст. 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» Конвенції вказано, що «кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом: ... б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом...» [10]. Отже, можемо зробити висновок, що, відповідно до європейських стандартів, привід у кримінальному процесі може бути застосовано до кожного його суб'єкта, на кого законодавцем покладено обов'язок прибувати за викликами до слідчого, прокурора, судді, суду.

Науковці суб'єктне обмеження застосування приводу в чинному КПК сприймають критично. Найбільш послідовно й обґрунтовано ідею розширення кола осіб, до яких має бути дозволено застосовувати привід, викладено Д.О. Савицьким та Л.В. Білоусом. Ці автори зауважили, що список осіб, чия явка до органів кримінального переслідування та суду закріплена в законі у вигляді обов'язку, значно ширший, ніж передбачено в ч. 3 ст. 140 КПК. До цього переліку увійшли захисник (ч. 2 ст. 47 КПК), потерпілий (п. 1 ч. 1 ст. 57 КПК), цивільний позивач (ч. 3 ст. 61 КПК), цивільний відповідач (ч. 3 ст. 62 КПК), експерт (п. 2 ч. 5 ст. 69 КПК), спеціаліст (п. 1 ч. 5 ст. 71 КПК) і перекладач (п. 1 ч. 3 ст. 68 КПК). Неявка будь-якого із зазначених суб'єктів може завадити проведенню процесуальної дії, а тому постає запитання: чи доцільно передбачити в законі можливість застосування приводу й до інших учасників кримінального провадження? Указані науковці вважають, що відповідь на це запитання має бути позитивною. Проте, на їхню думку, не мають піддаватися приводу так звані «замінні» учасники кримінального процесу (експерт, спеціаліст, перекладач, захисник). Кожен із цих суб'єктів може бути замінений аналогічним учасником процесу, що з тактичного погляду буде більш правильним, оскільки дасть змогу уникнути зайвої витрати часу, сил і засобів [14, с. 160; 16, с. 199]. Як нам видається, ця думка заслуговує на критичну оцінку, оскільки розглядати захисника як замінного учасника кримінального провадження некоректно. У ст. 53 КПК заміна захисника іншим у разі проведення окремої процесуальної дії можлива як виняток у невідкладних випадках. За ст. 54 КПК, заміна захисника іншим може бути здійснена лише за бажанням підзахисної особи.

Д.О. Савицький також робить висновок, що в ст. 140 КПК привід варто передбачити для залучення тих учасників кримінального процесу, чия особиста присутність у провадженні є необхідною: потерпілого та його представника, цивільного позивача, відповідача та їхніх представників, законного представника підозрюваного, обвинуваченого. Це з урахуванням того, що, наприклад, неявка без поважної причини в судові засідання цивільного позивача й цивільного відповідача не є перешкодою для розгляду матеріалів кримінального провадження, на стадії ж досудового розслідування їхня участь є необхідною [14, с. 160]. Цей висновок також заслуговує на критичне сприйняття. На нашу думку, не можна забувати про підстави визнання особи потерпілим і цивільним позивачем, у основі яких – заподіяння злочином шкоди й подача заяви про кримінальне правопорушення щодо себе або виз-

нання потерпілим (ч. 2 ст. 55 КПК), заявлення цивільного позову про відшкодування чи компенсацію шкоди від кримінального правопорушення (ст. 61 КПК). Абсолютно негуманним є примусовий привід особи, яка була жертвою насильницького, статевого злочину. З іншого боку, не можна заперечувати існування в потерпілого, цивільного позивача законного інтересу в притягненні винної особи до юридичної відповідальності. Тому не прибувати за викликами не в його особистих інтересах. Отже, дозволяти застосування приводу до потерпілого, цивільного позивача, їхніх представників не варто.

Ідея залучення цивільного відповідача, його представника, законного представника підозрюваного, обвинуваченого за допомогою приводу нами поділяється, оскільки від їхньої участі залежить реалізація права на захист для підозрюваного, обвинуваченого та відповідача. У деяких випадках їх залучення визначене законодавцем як імперативне (ст. 62 КПК). Аналогічно участь законних представників прямо вимагається під час проведення процесуальних дій, судових засідань за участю неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених (ст. 488 КПК).

Наступним аспектом, який заслуговує на пильну увагу, є заборона застосовувати привід до окремих категорій осіб, указаних у ч. 3 ст. 140 КПК, зокрема неповнолітніх, вагітних жінок, інвалідів першої або другої груп, осіб, які одноосібно виховують дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, а також осіб, котрі на підставі ч. 2 ст. 65 КПК не можуть бути допитані як свідки. Її поява в КПК, на нашу думку, пояснюється завданнями кримінального провадження, зокрема охороною прав, законних інтересів осіб, які є учасниками кримінального провадження, і незастосуванням необґрунтованого процесуального примусу до них (ст. 2 КПК). Загалом ця заборона також є слушною в контексті засади поваги до людської гідності (ст. 11 КПК). Тому не можна погодитися з думкою Л.І. Пліщука, що вагітні жінки не підлягають приводу за наявності письмових медичних протипоказань [7, с. 183]. Такої умови законодавець розумно не передбачає, адже шкода від застосування приводу до вагітної особи може бути значно більшою, аніж користь від її примусового доставлення для участі в кримінальному провадженні.

Рациональне зерно є в думці О.М. Сіверського, який вважає, що в п. 3 ст. 140 КПК України потрібно передбачити, що привід не може бути застосований до осіб (у тому числі осіб похилого віку), які за своїм психічним чи фізіологічним станом здоров'я не можуть правильно сприймати інформацію [17, с. 156]. Аналіз цієї пропозиції все ж не дає змоги її підтримати в наведеному викладі, адже вік не є цензом для залучення особи як свідка. Здатність особи бути свідком «на око» не встановлюється. Для цього потрібно проводити судово-медичну чи судово-психіатричну експертизу. Якщо експерт виявить наявність психічного розладу, фізичних вад, через які особа не здатна правильно сприймати й відтворювати інформацію, тоді застосовувати до неї привід немає сенсу.

У силу норм міжнародного права (Віденських конвенцій про дипломатичні та консульські зносини 1961, 1963 рр.) та національного законодавства (Конституції України) не може бути застосовано привід до осіб, які мають дипломатичний імунітет, а також до суддів, народних депутатів України, оскільки такі особи не підлягають затриманню без відповідних дозволів.

Висновки. Привід є заходом забезпечення кримінального провадження, що не належать до запобіжних заходів (ч. 2 ст. 131 КПК). За процесуальною формою, привід – це примусове супроводження уповноваженою службовою особою, яка виконує ухвалу слідчого судді, свідка, підозрюваного або обвинуваченого, які без поваж-

них причин не з'явилися до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, до місця виклику в зазначений в ухвалі час. За правовою сутністю привід – це захід процесуального захисту правопорядку, який має владно-примусовий характер.

Привід є кримінально-процесуальною правовідновлювальною санкцією для викликаної особи в разі її неявки за викликом без поважних причин, що покликана забезпечити ефективний перебіг кримінального провадження, містить елемент державно-правового осуду й тимчасово обмежує свободу пересування.

Підставу для застосування приводу становить сукупність таких юридичних фактів: 1) відповідний процесуальний статус особи та наявність процесуального обов'язку з'явитися до слідчого, прокурора, судді або вчасно повідомити про причини неприбуття; 2) здійснення виклику в установленому КПК порядку (зокрема наявне підтвердження отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом); 3) нез'явлення без поважних причин у вказані у виклику час і місце або неповідомлення про причини свого неприбуття.

Якщо до часу початку процесуальної дії від викликаної особи не надходило звернення про наявність поважних причин неприбуття, то презюмується їх відсутність.

Пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 139 КПК таким положенням: «Якщо особа не могла виконати обов'язок вчасно повідомити про причини неприбуття через фактичний характер поважної обставини, то винесена ухвала про її привід не підлягає виконанню за умови представлення доказів поважного характеру перешкод для її явки».

Для вдосконалення правового регулювання застосування приводу в кримінальному процесі ми пропонуємо передбачити в ч. 2 ст. 139, ч. 3 ст. 140 КПК можливість застосування приводу до цивільного відповідача, його представника, законного представника підозрюваного, обвинуваченого, законних представників неповнолітніх свідків, експерта, спеціаліста й перекладача.

Уважаємо за доцільне доповнити ч. 3 ст. 140 КПК таким положенням: «Не може бути застосовано привід до хворої особи, яка за станом здоров'я не може залишати місце свого перебування, що підтверджене медичним документом, лікарем, а також до осіб, які, згідно з нормами міжнародного права та законодавством України, не підлягають затриманню без відповідних дозволів».

Список використаної літератури:

1. КПК України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстиніан, 2012. – 1224 с.
3. Громов Н.А. Санкции в уголовно-процессуальном праве России / Н.А. Громов, С.А. Полунин. – М. : Городец, 1998. – 152 с.
4. Элькинд П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П.С. Элькинд. – М. : Юридическая литература, 1967. – 192 с.
5. Шевелева С.В. Виды мер правового принуждения / С.В. Шевелева // Пробелы в российском законодательстве. – 2010. – № 3. – С. 156–159.
6. Васильева Е.Г. Меры уголовно-процессуального принуждения : [монография] / Е.Г. Васильева. – Уфа : Издательство Башкирского гос. ун-та, 2003. – 136 с.
7. Плішук Л.І. Проблемні питання застосування та здійснення примусового приводу в кримінальному процесі / Л.І. Плішук // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2010. – Вип. 22. – С. 175–184.
8. Чернова С.С. Меры уголовно-процессуального принуждения : [учебно-практическое пособие] / С.С. Чернова. – Тюмень : Тюменский институт повышения квалификации сотрудников МВД России, 2012. – 67 с.
9. Ткачева Н.В. Сущность иных мер процессуального принуждения / Н.В. Ткачева // Вестник ЮУрГУ. – 2007. – № 9. – С. 55–62.
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
11. Сіверський О.М. Позиції Європейського Суду з прав людини щодо забезпечення явки учасників кримінального провадження / О.М. Сіверський // Альманах міжнародного права. – 2014. – Випуск 6. – С. 101–109.
12. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.
13. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве / В.М. Корнуков. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1978. – 135 с.
14. Савицький Д.О. Підстави та процесуальний порядок застосування приводу у кримінальному провадженні / Д.О. Савицький // Юридичний часопис НАВС. – 2013. – № 1. – С. 158–163.
15. Кримінальний процес : [підручник] / за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
16. Як свідків чинний КПК дозволяє допитувати також особу, яка фактично є потерпілою, але відмовляється від набуття цього процесуального статусу (ч. 7 ст. 55 КПК), понятых (ч. 7 ст. 223 КПК).
17. Сіверський О.М. Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід як захід забезпечення кримінального провадження / О.М. Сіверський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – Випуск 30. – Том 2. – С. 154–157.
18. Сопронюк О. Класифікація кримінально-процесуальних санкцій / О. Сопронюк // Історико-правовий часопис. – 2015. – № 6. – С. 194–199.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Сергій ТЕРЕЩУК,

кандидат юридичних наук,

викладач кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства
факультету № 1

Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article conducts a theoretical consideration of current criminal procedural legislation of Ukraine, including the institution of covert surveillance (undisclosed search activities), considers procedural features of conducting covert surveillance (undisclosed search activities), as well as problematic issues and inconsistencies of current legislation, the article highlights procedural rights and obligations of participants of conducting covert surveillance (undisclosed search activities). The author focuses attention on an imperfection of the institution of covert surveillance (undisclosed search activities), namely, curtailing of procedural rights of intelligence officers, which as a consequence lead to certain inconveniences in the work of executive subdivisions. According to the results of the research, proposals on the current legislation improvement by means of some amendments to the current Criminal Procedural Code of Ukraine are made.

Key words: covert surveillance (undisclosed search activities), Criminal Procedural Code of Ukraine, criminal proceeding, pretrial investigation, intelligence officer, supervisor of pre-trial proceedings, criminal investigator, operating executive, prosecutor, investigatory actions (search activity), evidences, procedural features, investigating judge, judgement, petition.

АНОТАЦІЯ

У статті проводиться теоретичний розгляд чинного кримінально-процесуального законодавства України, у тому числі інституту негласних слідчих (розшукових) дій, розглянуто процесуальні особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також проблемні питання та неузгодженості чинного законодавства. Висвітлюються процесуальні права й обов'язки учасників проведення негласних слідчих (розшукових) дій, звертається увага на недосконалість інституту негласних слідчих (розшукових) дій, а саме на обмеженість у процесуальних правах оперативних працівників, що як наслідок призводить до певних незручностей у роботі оперативних підрозділів. За результатами дослідження внесено пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства шляхом унесення деяких змін у чинний Кримінальний процесуальний кодекс України.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, Кримінальний процесуальний кодекс України, кримінальне провадження, досудове розслідування, оперативний працівник, процесуальний керівник, слідчий, керівник оперативного підрозділу, прокурор, слідчі (розшукові) дії, докази, процесуальні особливості, слідчий суддя, ухвала, клопотання.

Постановка проблеми. Серед науковців і практиків триває дискусія щодо процесуального визначення механізму використання негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. Упровадження в дію чинного Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, як і будь-яка інша концептуальна новація в законодавстві, не могло відбутися без виникнення певних неузгодженостей, суперечностей чи таких питань, відповіді на які закон не дає. Указане підтверджує й В. Багрій, котрий зазначає, що інституту негласних слідчих (розшукових) дій присвячено значну кількість статей (близько тридцяти) КПК України, тим не менше залишилось багато положень, які є недостатньо врегульованими та неоднозначними для їх розуміння і правозастосування. Тому актуальним і необхідним видається висвітлення окремих аспектів правового регулювання зазначеного інституту для більш повного та глибокого розуміння, що ми підтримуємо [1, с. 45].

Мета статті – провести теоретичний розгляд чинного кримінально-процесуального законодавства України, у тому числі інституту негласних слідчих (розшукових) дій, розглянути процесуальні особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також проблемні питання та неузгодженості чинного законодавства; висвітлити процесуальні права й обов'язки учасників проведення негласних слідчих (розшукових) дій з огляду на недосконалість інституту негласних слідчих (розшукових) дій, а саме на обмеженість у процесуальних правах опера-

тивних працівників, що як наслідок призводить до певних незручностей у роботі оперативних підрозділів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Надавши негласним слідчим (розшуковим) діям статус слідчих дій, чинний КПК України остаточно вирішив спірне в теорії і практиці кримінального процесу питання: можуть чи не можуть фактичні дані, що були отримані шляхом проведення негласних пізнавальних дій, визнаватися доказами в кримінальному провадженні? Вочевидь, ця давнішня дискусія остаточно вирішена на законодавчому рівні: оперативні підрозділи, виконуючи доручення слідчого (прокурора) на проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, фактично здійснюють кримінальну процесуальну функцію. Це, у свою чергу, вимагає від працівників оперативних підрозділів безумовного оволодіння чинними процесуальними технологіями, а тому зумовлює потребу не тільки якнайшвидшого на-працювання адекватних методичних і організаційно-тактичних засад їхньої діяльності в заданому напрямі, а й формування в них (як і в інших відповідних посадових осіб) абсолютно нового професійного мислення, що ми підтримуємо [5].

Згідно з п. 6 ст. 246 КПК України, слідчий може проводити негласні слідчі (розшукові) дії самостійно або спільно з уповноваженими оперативними підрозділами, залучати інших осіб, а також доручати уповноваженим оперативним підрозділам, відповідно до цього, слідчий має контрольні

повноваження щодо реалізації оперативними підрозділами своїх доручень.

Керівник органу досудового розслідування в межах своїх повноважень здійснює контроль за правильністю оформлення під час надання доручень слідчим. Зокрема, доручення має бути вмотивованим, містити повну інформацію, яка необхідна для його виконання, а також повинні бути визначені конкретний прокурор, якому потрібно направляти матеріали в порядку ст. 252 КПК України, порядок взаємодії між слідчим, прокурором і уповноваженим підрозділом і терміни складання протоколів про хід і результати негласної слідчої (розшукової) дії.

Під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий або уповноважений оперативний підрозділ, який виконує доручення, має право використовувати оперативну інформацію, а також ту, яка отримана внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених положеннями чинного КПК України.

Керівники відповідних підрозділів здійснюють контроль за дотриманням строків проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а в певних випадках мають право продовжувати строки їх проведення. Так, строк проведення негласної слідчої (розшукової) дії може бути продовжений: керівником органу досудового розслідування, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його або слідчого рішенням, – до шести місяців; начальником самостійного підрозділу відповідного правоохоронного органу, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, – до дванадцяти місяців; Міністром внутрішніх справ України, Головою Національної поліції України, головою Служби безпеки України, керівником центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової й митної політики, Головою Державного бюро розслідувань, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, – до вісімнадцяти місяців [7].

У п. 6 ст. 246 чинного КПК України зазначено: «Проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи». Відповідно до вимог п. 1.7 першого розділу Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні [3], суб'єктами, уповноваженими на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, є слідчі органів прокуратури, національної поліції, органів безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань (із дня початку його діяльності), а також уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів і установ виконання покарань і слідчих ізоляторів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України, які проводять негласні слідчі (розшукові) дії за письмовим дорученням слідчого, прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів слідчими під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва.

Беручи до уваги зазначене, варто погодитись із науковою позицією В. Колесника, котрий указує, що під час організації підготовки та виконання конкретних негласних слідчих (розшукових) дій і використання їх результатів у кримінальному провадженні фактично потрібно враховувати не лише законодавчі норми, а й вимоги відомчих інструкцій, що потребують певного вдосконалення. Відповідно до вимог чинного КПК України, особою, яка проводить негласну слідчу дію, може бути слідчий або уповноважений оперативний підрозділ [2]. Тобто всі працівники оперативного підрозділу можуть бути залучені до проведення негласної слідчої дії. При цьому в постанові про проведення такої дії мають міститися відомості про конкретних осіб, котрі проводитимуть негласну слідчу дію (ст. ст. 246, 251 КПК України), а не про широке коло виконавців, визначене не слідчим і не прокурором як уповноваженими процесуальними особами підрозділу. Водночас розділ 3 Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», яка регулює порядок організації проведення негласних слідчих дій, установлює, що «кінцевого» виконавця уповноваженого оперативного підрозділу визначає керівник органу, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення й у складі якого є орган розслідування та (або) оперативні підрозділи, уповноважені на проведення негласних слідчих дій, а вже в тому «уповноваженому підрозділі» конкретного виконавця негласної слідчої дії призначає керівник оперативного підрозділу, який ще й повинен надати допомогу особі, яка складатиме протокол. Отже, на його думку, один оперативник відповідатиме за проведення негласної слідчої дії, а інший – за складання протоколу, і до призначення жодного з них ні прокурор, ні слідчий стосунку не мають. Учений вважає, що вищезазначене є відхиленням від норм закону, що ми частково підтримуємо, бо з'являється суб'єкт, який хоча й не має процесуальних повноважень, проте від імені слідчого й «відповідно до відомчих нормативно-правових актів» (так прямо прописано в інструкції) делегує їх виконавцю [3]. Як нам видається, в таких пропозиціях буде порушуватися принцип римського права: «Ніхто не може передати іншому більше прав, аніж має сам». Але чому таке є? Це суто організаційне питання, бо саме керівник правоохоронного органу розподіляє наявні сили й засоби для вирішення поточних завдань, які виконує цей орган. На нашу думку, у цьому випадку слідчому треба попередньо узгоджувати питання щодо виконавців його доручення й у клопотанні вказувати персонально виконавця або той підрозділ, якому пропонується проводити негласну слідчу дію.

Ще однією дискусійною проблемою, що підлягає висвітленню та обговоренню, є визначення кола суб'єктів, які мають право ініціювати проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Насамперед необхідно зазначити, що процесуальний порядок прийняття рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії не є однаковим щодо всіх негласних слідчих (розшукових) дій. Це залежить від виду негласної слідчої (розшукової) дії й суб'єкта, який приймає рішення про її проведення. Якщо вести мову про негласні слідчі (розшукові) дії, які потребують дозволу слідчого судді (передбачені ст. ст. 260–264, 267–270, ч. 8 ст. 271, ст. 274 КПК України), то відкритим залишається питання: хто може звернутися до слідчого судді з відповідним клопотанням? Згідно з ч. 3 ст. 246 КПК України, таким правом наділений прокурор, а також слідчий за погодженням із прокурором. Відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», правом звернення з клопотанням до слідчого судді про проведення більшості із зазначених негласних слідчих (розшукових) дій наділено також керівника оперативного підрозділу (або його заступника) за погоджен-

ням із прокурором. У зв'язку з цим можна зробити висновок, що в чинному КПК України закладено концепцію, згідно з якою право ініціювання проведення негласної слідчої дії не може бути покладено на орган, який не є органом досудового розслідування. На противагу такій концепції, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачає можливість такого ініціювання суб'єктом, який не є органом досудового розслідування, оскільки оперативні підрозділи існують не лише в тих органах, які наділено функцією досудового розслідування. Як наслідок, виникла колізія норм рівних за юридичною силою нормативно-правових актів, оскільки зміни до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» були прийняті одночасно з набранням чинності новим КПК України. У цій ситуації, як видається, варто виходити з того, що ініціатива щодо провадження негласних слідчих (розшукових) дій повинна виходити передусім від слідчого, оскільки він проводить розслідування й несе персональну відповідальність за його своєчасність та ефективність, а також прокурора, який є процесуальним керівником конкретного кримінального провадження. На нашу думку, керівникам оперативних підрозділів потрібно надати право звертатися до слідчого з ініціативою щодо проведення таких дій, при цьому слідчий повинен оцінити всі можливі ризики в конкретній ситуації та вирішити, звертатися до прокурора чи слідчого судді з відповідним клопотанням [1].

Крім цього, варто погодитися з С. Гусаровим, котрий у своїх дослідженнях зазначає, що чинний КПК України нараховує більше ніж 40 процесуальних (слідчих) дій, у тому числі негласних слідчих (розшукових), здійснення яких слідчому дозволяється самостійно або за погодженням, є виключною компетенцією слідчого судді. Тому слідчий уже фактично позбавлений повноважень виключно одноосібно приймати рішення про спрямування слідства і провадження слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій. Що стосується оперативних підрозділів, то чинний КПК України взагалі позбавив їх права здійснювати процесуальні дії в кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора (ч. 2 ст. 41 КПК України). Однією з основних засад кримінального провадження, що повинна відповідати його змісту й формі, є дотримання розумних строків, якими вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій, у тому числі негласних слідчих (розшукових) дій, і прийняття процесуальних рішень. Частина 2 ст. 28 КПК України саме на прокурора покладе обов'язок забезпечити проведення досудового розслідування в розумні строки. З огляду на практично повну процесуальну залежність слідчого, оперативного підрозділу від прокурора як процесуального керівника, а також з метою забезпечення проведення досудового розслідування в розумні строки прокурор зобов'язаний від самого його початку проводити активну діяльність, не очікуючи ані від слідчого, ані від працівника оперативного підрозділу ініціативи щодо проведення досудового розслідування. Насамперед прокурор мав би самостійно вивчити ті матеріали, що є в наявності, одразу після реєстрації в ЄРДР (крім заяв, повідомлень, це можуть бути матеріали перевірок контролюючих органів, матеріали оперативних підрозділів без грифу секретності тощо), що ми підтримуємо. Будь-яке керівництво, у тому числі процесуальне, позбавлене сенсу, якщо в керівника немає чіткого бачення у вигляді плану розслідування (особливо це стосується складних, багатоепізодних справ), який він утілює в життя, використовуючи в повному обсязі свої процесуальні повноваження, у тому числі доручаючи слідчому, органу досудового розслідування, оперативному підрозділові проведення в установлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій або даючи вказівки щодо їх

проведення чи беручи особисту участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводячи слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України. Від процесуального керівника має виходити ініціатива щодо проведення тих чи інших слідчих процесуальних дій, у тому числі проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Діяльність прокурора не повинна бути споглядацькою, зводитись лише до суто наглядової діяльності за законністю під час проведення досудового розслідування. Саме процесуальний керівник, використовуючи й власні процесуальні повноваження, і повноваження слідчого та оперативного підрозділу, враховуючи порядок, тактику й методику проведення процесуальних, негласних слідчих (розшукових) дій, повинен уміло та ефективно організувати і скоординувати роботу останніх з метою забезпечення швидкого, повного, неупередженого розслідування, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу [6].

Висновок. За результатами проведеного дослідження можемо зробити висновок, що інститут негласних слідчих (розшукових) дій потрібно вдосконалювати. На нашу думку, необхідно розширити повноваження оперативних працівників, а саме надати можливість за дорученням слідчого ініціювати проведення негласних слідчих (розшукових) дій, у зв'язку з цим вважаємо за доцільне внести уточнення в положення п. 2 ст. 41 КПК України, де речення «не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотанням до слідчого судді чи прокурора» змінити на речення «мають право звертатися з клопотанням до слідчого судді, прокурора за дорученням слідчого, прокурора, оперативні працівники повинні повідомити письмово слідчого, котрий надав доручення». Утім порушені питання потребують подальшого наукового дослідження.

Список використаної літератури:

1. Багрий М.В. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій: напрямки вдосконалення / М.В. Багрий // Кримінальна юстиція в Україні: виклики та перспективи в світлі конституційної реформи : збірник тез Львівського форуму з кримінальної юстиції. – К., ВАІЕ, 2015. – 244 с. – С. 45–49.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 1 листопада 2016 року. – Х. : Право, 2016. – 375 с.
3. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5.
4. Колесник В. Негласні слідчі дії для слідчого – «золоте дно», яке адвокат здатен перетворити на пекло / В. Колесник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/95954-neglasni_slidchi_dii_dlya_slidchogo_-_zolote_dno_yake_advoka.html.
5. Негласні слідчі (розшукові) дії та особливості їх проведення підрозділами органів внутрішніх справ : [навчально-практичний посібник] / [Б.І. Бараненко, О.В. Бочковий, К.А. Гусева та ін.] ; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС імені Е.О. Дідоренка, 2014. – 416 с.
6. Гусаров С.М. Теоретичні та прикладні проблеми запровадження негласних слідчих (розшукових) дій / С.М. Гусаров // Наше право: науковий журнал. – 2013. – № 5. – С. 47–51.
7. Терещук С.С. Учасники проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні / С.С. Терещук // Право і суспільство: науковий журнал. – 2016. – № 4. – С. 224–230.

УДК 343.9

ON SOME ISSUES OF COMBATING CORRUPTION IN THE EDUCATION SYSTEM

Viktor TREPAK,
PhD in Law

SUMMARY

The article justifies the necessity of drawing attention to the problems of corruption and its development, especially in the education system of Ukraine as top priority. The real state of corruption in the education sector is analysed on the basis of expert estimations, opinion polls and official data. The article reveals the causal link between the drawbacks in the education system that cause or allow corruption and high level of corruption as a comprehensive national socio-legal phenomenon in Ukraine. The article contains specific recommendations of organisational, legal and ideological nature, aimed at combating corruption in the top priority sphere – education system.

Key words: combating corruption, education system, criminal identity, subject of corruption offence, measures against corruption.

АНОТАЦІЯ

У статті обґрунтовується необхідність звернення уваги на проблеми корупції та її розвитку особливо в системі освіти України як першочергового завдання. Реальний стан корупції в секторі освіти аналізується на основі експертних оцінок, опитувань громадської думки й офіційних даних. Розкривається причинно-наслідковий зв'язок між недоліками в системі освіти, що викликають або сприяють корупції, і високим її рівнем як всеосяжним національним соціально-правовим явищем в Україні. Подано конкретні рекомендації організаційного, правового та ідеологічного характеру, спрямовані на боротьбу з корупцією в найбільш стратегічно важливій сфері – системі освіти.

Ключові слова: боротьба з корупцією, система освіти, особистість злочинця, предмет корупційного правопорушення, заходи протидії корупції.

Formulation of the problem. It is clear that the education sector shortcomings are most painfully reflected in every nation in the long run, though, they are invisible judging from the surface, and Ukraine is no exception. It is unquestionable that the knowledge gained by young citizens at school and other educational institutions influences the formation of their world-view to a great extent, defining their future personal attitude to the rights and obligations, mentally separating the idea of lawful and unlawful behaviour. Besides, such knowledge is not only gained through traditional means of educational process, but also from other personified or non-personified sources, including manifestations of corruption, which is unacceptably often witnessed by a Ukrainian school (university) student, who a priori loses his/her not yet established faith in honest, just, and democratic society.

There is the fact that corruption in education has a particularly lasting impact, creating the basis for further corruption rooting in society in general, distorting the axiological paradigm of its existence, as well as inflicting irreparable damage, inhibiting economic development of the country in particular, and adversely affecting the possible innovative growth given the sharp decline in the quality of education.

For a good reason even Socrates believed that the roots of crime are to be found in poor education and its shortcomings: people, as he noted, behave badly because of their ignorance of the good [1, p. 39]. The above mentioned classical statement, fair in the context of general crime characteristics, is more suitable for special applications in assessment of the nature of corruption, as well as the conclusion of C. Beccaria that, among other things, includes nurturing respect for the law instead of fear of the authorities to the main means of combating crime, giving special importance to enlightening and education, noting that the most infallible, though, the most difficult way to prevent crime is improving education [2, p. 45].

In modern criminology criminal identity is studied at various levels of abstraction not as a congenial phenomenon

with a certain genetically predetermined criminal programme, but as a product of insufficient socialisation and negative social impact. A statement that a person becomes a future criminal as a result of weak positive socialisation is fundamental in the national and international criminology [1, p. 15]. Actually, the first public means of socialisation in Ukraine is the system of educational institutions, although it does not perform its mission successfully. Moreover, paradoxically, the national education system is one of the sources of increased corruptogenic potential of the Ukrainian society, indirectly causing the destructive personality formation of a number of future criminals.

Indeed, corruption has deeply penetrated into the whole system and structure of national education, causing, in fact, irreparable damage, the character of which is not so immediate, as hidden and delayed. In Ukraine, where complete secondary education is compulsory according to the Constitution, virtually every citizen goes through this system, and sooner or later encounters its corruption-related disadvantages. Although at the pre-school stage or in primary school, these disadvantages at least do not affect the child's conscienceless, while high school and higher education institutions students are already quite capable of realising these things and assessing the nature and significance of actions of unscrupulous members of academic administration and teaching staff. Meanwhile, without always being able to resist the imposed corruption stereotypes, students perceive the proposed behaviour model as an efficient and consistent with social norms means of achieving goals. Parents guided, as they believe, by good intentions, in their turn, only reinforce this belief by their actions that are aimed at "creating favourable learning conditions for children". Thus, the double standard, which is indirectly taught to people at the stage of their mental development, is, in many cases, the basis for a distorted world-view for the rest of their lives [5].

Basic content. The state almost does not pay proper attention to combating corruption at this stage above mentioned

negative socialisation in the education system, though, it would be the easiest to deal with at this point, taking into account the features which will be discussed later, and the problem could be solved in the bud without spreading to the next stages. It could play a crucial role in the whole anti-corruption process in Ukraine, which has been bothering the society with its helplessness for more than a quarter century. Obviously, the proper attention to the corruption prevention in school would contribute to reducing this phenomenon at the level of higher education institutions.

Of course, it is much more complicated to prevent corruption in education comprehensively, including the university level, than directly fight its consequences and obvious manifestations, which, surely, also needs to be done, but with the awareness of the limitations of this method. Preventing corruption by identifying and eliminating its causes, in fact, is much more effective, though, it requires more serious work, as well as much greater intellectual and organisational resources. However, the pretence that there is lack of such resources as explanations for the lack of relevant work is unacceptable, because the former are certainly available, and the latter can and must be found. The above mentioned proves that corruption in education is one of the main reasons for high corruption level in Ukraine in general, as it is a complex nation-wide socio-legal phenomenon.

Undoubtedly, the opponents of this statement may suggest the opposite logic, saying that corruption in education is not one of the reasons, but only a consequence of the unfavourable situation in society in general, but we can agree with that only partially (in the sense that these phenomena are interrelated). But the position of the apologists of this approach does not account for all the complexity of corruption, which is characterised by different criteria, levels and manifestations, with different degrees of complications and rooting, each of them being caused by certain factors, having their extent of expansion, being unequally manifested and influencing on each other and on social life in general, requiring a separate methodology of theoretical research and practical work in the field of combating it. Therefore, we must accept the fact that effective corruption combating is only possible by finding out all the hidden prime causes of each obvious problem, manifested in different forms, but having a common origin [5].

It is known that the main subject of the corruption-related offence is an official and this status is usually gained by graduates of higher education institutions, which requires no statistical proof. Generally, higher education is a mandatory requirement for the majority of official positions. Watching corruption-related practices during studies, and even worse, involving into them directly, gaining, eventually, higher education, a graduate, naturally, does not get rid of the acquired habits while performing their duties at work, which was obtained owing to the university diploma. Therefore, the level of corruption at the highest academic level must be reduced to minimum and punished uncompromisingly, and corruptogenic factors have to be eliminated with high priority and special attention. The degree of anti-corruption activity concentration in higher education institutions should be the highest. First of all, it must be a number one priority for the universities and faculties that train future officials, especially, those of the judiciary and law enforcement agencies, security services, state executive authorities and local self-governments.

In other words, we should no longer tolerate a situation where education does not bring benefits but harms the society. In this respect, analysing the criminological aspects of the corrupt official identity, M. Melnyk notes a significant increase in their educational level: "if in 1990 only every second (52.9%) corrupt official had higher or special secondary education, today, the share of such persons is already over

80%. Certain level of education is determined by the nature of the official activities and peculiarities of positions. The increase of education level, required by the needs of an effective performance of duty, may have a negative effect of the improvement of methods of committing corruption-related crimes, enhancing the nature and the degree of danger for the society" [3, p. 180]. We would also like to draw attention to an interesting pattern – traditionally, the highest education level among people who commit official crimes belongs to those who abuse power or office (in the last ten years it fluctuated in the range of 80–90%).

Generally, we agree with a part of these conclusions and consider it necessary to examine them and some other problems of the analysed sector in more detail, taking into consideration national circumstances, and mentioning the main corruption causes in education.

We should pay attention to a certain indistinctness of the limits of corruption-related crimes in the education sector. Quite often when school (university) teachers commit or do not commit certain acts using their position in the relevant institution, they do it not for a certain excessive benefit or a clearly stated promise, but basing on rather abstract aspirations for some future benefits for committing such acts. In fact, what we mean is one of the most hidden, "camouflaged", the most dangerous form of corruption, when it is almost impossible to catch the criminal red-handed and, therefore, prove the crime in his/her actions and bring the him/her to responsibility.

Such actions are inherent not only in education, but here they are rooted and implemented in a special way. Working according to the "quid pro quo" principle has often a systematic character, which means that no one keeps a record of such "services", and it is practically impossible to define the financial or any other amount of the excessive benefit, its precise time and way of obtaining. Because of the above mentioned, this corruption method allows the perpetrators to find more convincing arguments for self-exculpation (except for low salary, etc.), adding dubious, in terms of pure morality, justifications of their motives to the obviously illegal actions, but which, after appropriate mental processing, appear quite reasonable.

It should not go unspoken about the lack of successful corruption combating practice in education in Ukraine, especially with regard to teachers, who are not officials. That is the result of the fact that not all employees of the education sector are aware of criminal punishment for receiving so-called gratitude for their unjustified loyalty to individual school (university) students. It is not widely known that according to the Law of Ukraine "On Bringing the National Legislation into Compliance with Standards of the Criminal Law Convention on Corruption" as of April 18, 2013 there has been established criminal liability for the offer or promise to employees of enterprises, institutions or organisations, who are not officials, to give them excessive benefit, as well as for providing such benefit for committing or not committing an action using the position, which is occupied by the employee, in the interests of the person who offers, promises or gives such benefit or that of a third person (p. 1, Art. 354 "Bribery of a company, institution, or organisation employee").

It is neither widely known that accepting an offer or promise of excessive benefit or receiving it by a company, institution or organisation employee, who is not an official, as well as requesting for such benefits for themselves or a third person for committing or not committing any acts using the position, which is occupied by the employee in the enterprise, institution or organisation in the interest of the person who offers, promises or gives such benefit or that of a third person is criminally persecuted (p. 2 Art. 354 "Bribery of a company, institution, or organisation employee").

Lack of financial support induces a significant part of the young generation and their parents not to consider the cases of giving an excessive benefit to teachers, or their receiving it, as corruption, but as common and usual phenomena in the Ukrainian society – helping school (which are mostly insufficiently funded) or a form of gratitude to teachers. So, naturally, similarly to the medical industry, most parents consider increasing teachers' salaries (54.2%) and funding for education (48.4%) to be an effective mechanism for combating corruption in schools [4]. So, the general culture of corruption tolerance is firmly rooted in the university life that it cannot be explained by the underfunding problems any more. However, at the same time, without salary increase in education sector, any attempt to overcome the bribery is doomed to failure.

Surely, one cannot say that there has absolutely been no progress in anti-corruption activities in education recently. The introduction of the external independent evaluation (ZNO) can be considered as a successful reform that, in fact, reduced the level of corruption in education, as well as the introduction of electronic exams in a number of universities, the results of which are not related to subjective evaluation of the teacher, and others. However, those are only minor elements of a much more global and longer process required for an appreciable minimisation of the corruption-related practices. Therefore, the implemented and ongoing reforms in education as the consequences of self-evident urgent needs of the society are welcomed, but, as already noted, insufficient. The problem is much deeper and it is impossible to solve it by introducing some innovations, without going deeply into the reasons that led to it.

Therefore, for a good reason the priority of legal anti-corruption education in the formation of anti-corruption mindset is noted, in particular, its importance in anti-corruption activities which, in general, is caused by two main points: 1) such education, especially aimed at the younger generation and youth, lays the groundwork for lawful conduct of citizens and, therefore, forms negative psychological attitude to corruption; 2) anti-corruption knowledge enables the creation of conditions for effective corruption combating with the involvement of the general public into this process. The legal anti-corruption education, which involves the implementation of a complex of measures of educational and informational nature aimed at forming high anti-corruption lawful mindset, must be comprehensive and differentiated depending on the category to which it is directed. Such education should be oriented, first of all, at school and university youth [2, p. 264].

Relevant anti-corruption activity in education is feeble. People require immediate, high-profile revelations, instead of hard work for the result, and they receive it from anti-corruption governmental agencies that are not motivated enough to work on high-profile cases. They focus on "entrapping" corrupt individuals, followed by mass media coverage, albeit inconclusive, but spectacular attempts to bring them to justice, which is sharply dissonant with the lack of systematic work against corruption as a phenomenon that does not always require publicity. As a result, the fight against corrupt individuals, not corruption, is a characteristic feature of the present stage of anti-corruption activity. Thus, these individuals come to the attention of the competent authorities not due to a systematic approach, but, at best, on the basis of a random selectivity. In addition, despite the large number of the latest scientific studies and findings of practising public organisations, including international ones, outdated repressive methods of combating corruption prevail over preventive measures and are disproportionately asymmetric in Ukraine.

Conclusions. Analysing the above mentioned, it must be admitted that the activities of the newly established anti-corruption bodies in Ukraine, specialising in "higher level" corruption will make sense only in case other corruption-combating subjects simultaneously work of in various spheres, including education. Combating corruption in education has to become one of the main subjects of all competent authorities and a special focus of attention of the National Agency on Corruption Prevention, Prosecutor General's Office, the head of the state and government. The main organisational and legal initiative should be taken by the National Agency on Corruption Prevention, since it is a specially authorised body, responsible for ensuring the formation and implementation of the state anti-corruption policy [5].

This of course does not mean that combating the political or oligarchic corruption or its manifestations at the highest level should be conducted less intensively. What we mean is only the extreme necessity of shifting the focus of public attention concentration from the consequences to the causes of corruption, from tactical to strategic measures, from pressing problems of the modern society to the democratisation of Ukraine, its liberation from the burdens of the unsuccessful past, one of which is corruption.

So, not only general activity without specific goals, but purposeful education of new, honest, decent citizens who will confidently bear high legal and human ideals, has to become one of the main tasks of Ukraine. Only new highly and fully educated young generation will be able to have a positive impact on the economic indexes of quality of life in Ukraine, establish civil political liberties, as well as form high lawful mindset of the rest of society, without which its integration into the European community will not happen.

The importance of achieving these goals dictated by the need for reformatting relations existing in society. Position when most Ukrainian citizens lay the opportunity to solve their personal problems, achieve economic benefits and significant social status, etc. through corruption is not acceptable to the state and society, that is moving towards strengthening the ideals of the rule of law. One of the parts of the personal development in which one lay the foundation of a corrupt thinking is educational sector. Effective fighting any corrupt practices in the field, minimizing the risk of corruption and its effective development is the key to the formation of an effective government, through proper staffing.

References:

1. Кримінологія : [підручник] / за ред. В.В. Голіни, Б.М. Головкина. – Х. : Право, 2014. – 440 с.
2. Кримінологія : [підручник] / за заг. ред. Л.С. Сміяна, Ю.В. Нікітіна. – К. : Національна академія управління, 2010. – 496 с.
3. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : [монографія] / М.І. Мельник. – К. : Юридична думка, 2004. – 400 с.
4. Стан корупції в Україні: порівняльний аналіз загальнонаціональних досліджень 2007, 2009, 2011 та 2015 рр. // Київський міжнародний інститут соціології [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kiis.com.ua/materials/pr/20161602_corruption/Corruption%20in%20Ukraine%202015%20UKR.pdf.
5. Трепак В.М. Корупція в українській освіті як пріоритетний об'єкт протидії / В.М. Трепак // Прикарпатський юридичний вісник. – 2016. – № 4.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.176:061.1(4)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИЄДНАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ І ОСНОВНИХ СВОБОД ЛЮДИНИ 1950 РОКУ: ПЕРСПЕКТИВИ Й РЕАЛІЇ

Вікторія КУЗЬМА,

аспірант кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

SUMMARY

The article deals with the peculiarities of legal regulation of the European Union accession to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950. In article considers the evolution process of the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950. The Draft Agreement on the Union accession is analysed. Particular attention is paid to the Opinion 2/13 of the Court.

Key words: The Council of Europe, the European Union, human right protection, the European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, the Draft Agreement on the EU accession, Opinion 2/13 of the Court.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються особливості правового регулювання приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. Аналізується Проект Угоди про приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. Особлива увага приділена Висновку 2/13 Суду Європейського Союзу щодо приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р.

Ключові слова: Рада Європи, Європейський Союз, захист прав людини, Європейський суд з прав людини, Суд Європейського Союзу, Конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 р., Проект Угоди про приєднання, Висновок 2/13 Суду Європейського Союзу.

Постановка проблеми. Європейська політична Спільнота, а саме Рада Європи (далі – РЕ), винесла питання захисту прав людини на міжнародний рівень, заснувавши понад шість десятиліть тому найбільш ефективну, багатofункціональну систему охорони людських прав, прийнявши Європейську конвенцію про захист прав і основних свобод людини 1950 р. (далі – ЄКПЛ або Конвенція) [1, с. 27].

Сьогодні цей документ ратифікували всі 47 держав-членів РЕ, в тому числі й Україна, а також усі 28 держав-членів Європейського Союзу (далі – ЄС або Євросоюз). Євросоюз визнає ЄКПЛ як авторитетний каталог прав на теренах Європи, але не є його учасником. Той факт, що ЄКПЛ як основний всеохопний документ із міжнародного захисту прав людини було прийнято в рамках РЕ, а не Європейських Спільнот, пояснюється кількома причинами, з найбільш очевидних варто виділити дві:

1. На момент ухвалення тексту ЄКПЛ (4 листопада 1950 р.) Європейських Спільнот не існувало априорі.

2. Первинною метою Договору про заснування Європейської Спільноти була економічна [2, ст. 47], а не політична інтеграція держав-членів, а отже, необхідності в детальному регулюванні сфери прав людини на цій стадії розуміння європейської інтеграції не існувало, оскільки Договір про заснування Європейської Спільноти стосувався інших сфер міжнародної співпраці. До того ж ефективний захист прав людини вже здійснювався на рівні РЕ в межах ЄКПЛ.

Актуальність теми. Питання приєднання ЄС до ЄКПЛ сьогодні набуло великого значення, оскільки від цього залежить забезпечення загальноєвропейської єдності й послідовності у справі захисту основних прав і свобод, а та-

кож запобігання парадоксальним ситуаціям, коли акти ЄС можуть бути опосередковано оскаржені в Європейському суді з прав людини (далі – ЄСПЛ або Європейський суд), а сам Євросоюз буде не в змозі брати участь у судовому процесі, будучи представленим своїми державами-членами.

Мета статті – дослідити особливості правового регулювання приєднання ЄС до ЄКПЛ; проаналізувати Проект Угоди про приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р.

Виклад основного матеріалу дослідження. Формування системи правових норм на рівні Євросоюзу, що забезпечують захист прав і свобод людини, відбулося поступово, а ця система, на думку В. Муравйова й О. Святуна, має значний потенціал для свого розвитку [3, с. 85].

Оскільки ЄС не є стороною ЄКПЛ, Суд ЄС не може прямо застосовувати Конвенцію як частину законодавства ЄС. Однак він застосовує загальні принципи цього законодавства, які є однаковими для країн-учасниць [4, с. 303]. Більше того, більшість держав-членів ЄС упровадили положення ЄКПЛ у своє внутрішньодержавне право відповідними законами про договори. Так, в Австрії положенням Конвенції надано статусу конституційних норм, Велика Британія наблизилась до імплементації ЄКПЛ у систему внутрідержавного права завдяки закону «Про права людини», а федеральний адміністративний суд Німеччини визнав обов'язок дотримуватись сталої практики Європейського суду [5, с. 62–63].

Так, інституційні конфлікти почали досить часто виникати поміж юрисдикційними сферами Суду Європейських Спільнот і ЄСПЛ. До них здебільшого долучався також і внутрідержавний елемент у формі національних судів загальної або конституційної юрисдикції [4, с. 304].

Приєднання ЄС до ЄКПЛ обговорюється майже сорок років, початковим відліком порушення цього питання є Меморандум Європейської Комісії (надалі – ЄК). Так, 4 квітня 1979 р. ЄК надіслала Меморандум Раді, призначений для широкого обговорення зі всіма органами щодо питання приєднання до ЄКПЛ [6, с. 1]. У документі зазначалося, що юридичною основою для приєднання до ЄКПЛ є ст. 235 Договору про заснування Європейського Співтовариства [2, с. 177], ст. 203 Договору про створення Європейського Співтовариства з атомної енергії [7, с. 104], ст. 95 Договору про Європейське об'єднання вугілля і сталі [8, с. 160–161]. У Преамбулі Єдиного Європейського акта 1986 р. містилося посилання на ЄКПЛ як на основу для поширення демократії [9, с. 1].

Так, ще в Преамбулі Декларації про основні права і свободи від 12 квітня 1989 р., прийнятій Європейським Парламентом (далі – ЄП або Європарламент), містилося посилання на Меморандум ЄК про приєднання Європейської Спільноти до ЄКПЛ [10, с. 51].

На користь приєднання до ЄКПЛ удруже висловила ЄК, чітко відмічаючи видиму прогалину в правовій системі Спільноти. На її думку, ідея приєднання до ЄКПЛ є відповіддю на довгоочікувану потребу гарантування поваги прав людини в застосуванні і тлумаченні права Спільноти [11, с. 2].

Так, ще в 1993 р. ЄП у Резолюції «Відносини між Радою Європи і Союзом» зазначив, що ЄС повинен приєднатися до ЄКПЛ з метою гарантування кращого захисту громадян Союзу [12, с. 126].

У ході жвавих дискусій, що відбувались на рівні ЄС у грудні 1993 р., щодо цього питання було вирішено звернутися за відповідним рішенням до Суду ЄС про можливість такого приєднання [13, с. 12]. Так, у Висновку 2/94, винесеного Судом ЄС на запит Ради Міністрів щодо приєднання Європейської Спільноти до ЄКПЛ, зазначалося, що Конвенція має особливе значення, але, «як свідчать чинні положення права ЄС, Спільноти не мають жодних повноважень із приєднання до Європейської конвенції з прав людини» [14, с. 265]. Висновок 2/94, винесений Судом ЄС у Люксембурзі 28 березня 1996 р., свідчить про складнощі щодо приєднання, оскільки Суд вирішив, що хоча деякі загальні принципи права й зобов'язують Спільноти дотримуватися прав людини, ніщо в Римському договорі, що надає, власне, органам ЄС повноваження, не містить посилання на права людини, не надає компетенцію органам ЄС укладати міжнародні конвенції в цій царині [15, с. 469]. Ця авторитетна думка багаторазово обговорювалась правниками, науковцями, політиками, і її критики дійшли висновку, що внесення змін до установчих договорів не викликало б суттєвих труднощів і справжня причина такого рішення Суду – це частково небажання ділити свої повноваження з ЄСПЛ, а частково певні політичні міркування [16, с. 106].

Окрім інституцій Євросоюзу, активну участь у розв'язанні цього питання брали й органи РЕ. Парламентська Асамблея РЕ (далі – ПА або ПАРЄ) не виняток, ще в 1981 р. в Резолюції зазначила, що приєднання ЄС до ЄКПЛ зменшить ризик розходження тлумачення положень Конвенції [17]. Також ПА підкреслила, що діяльність усіх організацій Європи, в тому числі ЄС, має бути побудована на прикладі РЕ та її невід'ємних принципах парламентської демократії, верховенства права, захисту прав людини, процедурах моніторингу й Суду [18].

На користь приєднання до ЄКПЛ неодноразово висловлювався ЄП. Так, у своїй черговій Резолюції ЄП відзначив, що, приєднавшись до ЄКПЛ, Євросоюз здійснить важливий крок у зміцненні поваги прав людини в рамках ЄС [19, с. 331]. У відповідь ПАРЄ в Резолюції (1290) зазначи-

ла, що ЄС має змогу посилити механізм захисту прав людини в межах ЄС шляхом приєднання до ЄКПЛ [20].

Прийняття Хартії основних прав ЄС у Німці 7 грудня 2000 р. стало поштовхом для поновлення дебатов щодо приєднання Євросоюзу до ЄКПЛ [21, с. 444].

У 2002 р. Комітет Міністрів РЕ (далі – КМ) запросив урядових експертів провести технічну експертизу змін до ЄКПЛ, що їх необхідно зробити, аби уможливити приєднання до цієї Конвенції ЄС. Однак, як свідчать попередні результати експертизи, не існує принципових перешкод для такого приєднання, котрі не можна подолати за наявності відповідної політичної волі [22, с. 4]. Для приєднання ЄС до ЄКПЛ будуть необхідні також подальші правові й технічні зміни з боку РЕ, які принципово стосуються способів участі в контрольному механізмі ЄКПЛ (ЄСПЛ, КМ). Із цією метою Керівний комітет з прав людини (далі – ККПЛ) приготував у 2002 р. доповідь, вивчаючи правові й технічні питання можливого приєднання ЄС, пропонуючи два принципові способи, за допомогою яких можна досягнути приєднання: шляхом протоколу, доповнення до Конвенції або договору приєднання, укладеного між ЄС і державами-членами РЕ [23].

Варто зауважити, що пропозиції ПА стосовно зміцнення взаємовідносин між РЕ та ЄС, зокрема, у сферах правового та політичного співробітництва знаходять дедалі більшу підтримку в урядових колах держав-членів ЄС. Так, виступаючи на засіданні ПА у 2002 р., екс-прем'єр-міністр Великого Герцогства Люксембург Жан-Клод Юнкер закликав ЄС приєднатися до ЄКПЛ найближчим часом. Це дало б змогу, на його думку, створити більш ефективний правовий механізм у галузі захисту прав людини. Особливо варто підкреслити його слова, що «Рада Європи дорівнює правам людини» [24, с. 740].

Під час січневої частини сесії 2003 р. ПАРЄ розглянула доповідь «Внесок Ради Європи у процес розробки Конституції Європейського Союзу», підготовлену доповідачем Комітету ПАРЄ з політичних питань Т. Пангалосом. Ця доповідь містила три ключові пропозиції:

- ЄС має приєднатися до ЄКПЛ;
- ЄКПЛ має бути інкорпорована до майбутньої Європейської конституції і стати частиною зводу законів ЄС;
- у конституційних документах ЄС мають бути чітко визначені сфери діяльності РЕ з метою запобігання дублюванню функцій між цими двома інституціями [25].

У рамках обговорення екс-міністр Великої Британії у справах Європи пан Деніс Макштейн підкреслив, що ЄСПЛ і далі має відігравати ключову роль для Європи. Однак він висловив і сумнів щодо доцільності приєднання ЄС до ЄКПЛ, оскільки наявність низки застережень до Конвенції з боку деяких держав-членів ЄС, а також нератифікація ними окремих протоколів до Конвенції можуть у разі приєднання ЄС до ЄКПЛ спричинити «плутанину» в судово-правовій сфері Євросоюзу [26, с. 3–4]. За результатами обговорення ПА ухвалила резолюцію, в якій повністю підтримала пропозиції пана Т. Пангалоса й визнала за необхідне «зробити все від неї залежне, аби забезпечити, щоб КМ погодився на приєднання ЄС до ЄКПЛ і вступив у переговори з компетентними органами ЄС з метою розробки правових інструментів, що уможливили б таке приєднання» [27].

Також Генеральний Секретар РЕ в Меморандумі «Одна Європа – Європа партнерства: на шляху асоційованого партнерства між Радою Європи та Європейським Союзом» висловив позитивне схвалення РЕ щодо бажання ЄС приєднатися до ЄКПЛ [28].

У ст. 7 (2) проекту Договору про Конституцію для Європи від 20 червня 2003 р. містилося положення, що

«Союз прагне приєднатися до Європейської конвенції з прав людини» [29, с. 41]. Однак Конституційний договір не набрав чинності.

У Варшавській декларації, яка була прийнята в ході Варшавського саміту глав держав і урядів держав-членів РЄ 16–17 травня 2005 р., містилось положення, що РЄ та Євросоюз повинні створити нові посилені рамки співпраці у сфері демократії, прав людини, верховенства права і що ЄС потрібно приєднатися до ЄКПЛ [30].

Ця Декларація стала орієнтиром для доповіді «Рада Європи – Європейський Союз: Основна мета для Європейського континенту» Жан Клода Юнкерса, що була представлена на розгляд державам-членам РЄ в квітні 2006 р. Жан-Клод Юнкер знову порушив питання приєднання ЄС до ЄКПЛ і зазначив, що таке приєднання не впливатиме на розподіл повноважень між ЄС і його державами-членами [31, с. 4].

У Меморандумі про взаєморозуміння між Радою Європи та Європейським Союзом, підписаному у 2007 р., організації підтвердили свої зобов'язання щодо встановлення тісної співпраці в сфері прав людини на принципах єдності й універсальності. Документ підтвердив, що ЄС має намір невдовзі приєднатися до ЄКПЛ [32].

У розробленій консолідованій версії Лісабонського договору 2007 р. ст. 6 (2) Договору про функціонування Європейського Союзу містить положення, що «Союз приєднатися до Європейської конвенції з прав людини», при цьому це приєднання не має втручатися в компетенцію Союзу [33, с. 19]. Текстом Протоколу (№ 8) до Договору про функціонування Європейського Союзу встановлено обов'язкові умови, у разі дотримання яких і відбудеться саме приєднання. У Протоколі (ст. 1) закріплено, що «угода про приєднання» повинна обов'язково містити положення про збереження особливих рис ЄС і права ЄС», а також зазначаються спеціальні умови для участі ЄС у роботі контрольних органів Конвенції [33, с. 273].

Оскільки ЄС не міг приєднатися до ЄКПЛ в односторонньому порядку, Рада Європи 13 травня 2004 р. створила юридичну основу для приєднання, а саме Протокол № 14 до Конвенції (ст. 18) такого змісту: «Європейський Союз може приєднатися до цієї Конвенції» [34], додавши в ст. 59 ЄКПЛ відповідний пункт. Цей протокол набув чинності лише 1 червня 2010 р., після того як 47 держав-членів РЄ ратифікувала цей документ.

Отже, на нашу думку, з набуттям чинності Лісабонської угоди, Протоколу № 8 до Договору про функціонування Європейського Союзу і Протоколу № 14 до ЄКПЛ було створено необхідні правові засади для старту переговорного процесу щодо приєднання ЄС до ЄКПЛ.

7 липня 2010 р. стартували офіційні переговори про приєднання до ЄКПЛ. Турбйорн Ягланд, Генсек РЄ, і Вівіан Редінг, віце-президент ЄК, поклали початок спільного процесу на зустрічі в Страсбурзі. «Сьогодні дійсно історичний момент. Ми зараз заповнюємо відсутній ланку в європейській системі захисту основних прав, гарантуючи забезпечення узгодженості між підходами РЄ та ЄС», – зазначив віце-президент Вівіан Редінг [35].

На своєму 1085-му засіданні (26 травня 2010 р.) КМ надав спеціальний мандат ККПЛ для розробки разом із представниками від ЄС юридичного документа, в якому викладатимуться умови приєднання ЄС до ЄКПЛ [36]. На 70-му засіданні КМ (15–18 червня 2010 р.) це завдання було доручено неформальній групі з 14 членів РЄ (7 членів – із держав-членів ЄС, 7 членів – із держав, які не є членами ЄС) і представників ЄК. Проведено вісім робочих зустрічей із ЄК в період з липня 2010 р. по червень 2011 р., в результаті чого узгоджено Проект угоди й передано на затвердження КМ [37].

Однак 13 червня 2012 р. КМ дав новий мандат ККПЛ якнайшвидше звершити переговори з ЄС у спеціальній групі у форматі *ad hoc* «47 + 1», з метою доопрацювання правових документів, у яких визначаються умови про приєднання ЄС до Конвенції. Група «47 + 1» провела п'ять засідань переговорів із ЄК. На 5-му засіданні переговорів учасники домовилися про проект переглянутих інструментів, як результат – 5 квітня 2013 р. завершено Проект угоди про приєднання ЄС до ЄКПЛ.

Проект є ключовою частиною Підсумкового звіту ККПЛ (Додаток № 1), РЄ та ЄС щодо приєднання ЄС до ЄКПЛ, який містить таке:

– проект декларації ЄС щодо підписання Угоди (Додаток № 2);

– проект правил, яким буде доповнено Правила КМ із нагляду за виконанням судових рішень і термінів щодо мирного врегулювання спорів, у яких ЄС є стороною (Додаток № 3);

– проект типового меморандуму про взаєморозуміння (Додаток № 4);

– проект пояснювальної доповіді до Угоди про приєднання (Додаток № 5).

Ці проекти утворюють комплекс інструментів, які однаково необхідні для приєднання ЄС до Конвенції. Проект переглянутої угоди про приєднання ЄС до ЄКПЛ містить Преамбулу і 12 статей. Відповідно до ст. 1, яка вносить зміни до ст. 59 п. 2, Євросоюз стає стороною Конвенції й отримує право приєднатися й до протоколів до неї. Приєднання ЄС до протоколів регулюється з відповідними змінами ст. 6 Протоколу, ст. 7 Протоколу № 4, ст. ст. 7 і 9 Протоколу № 6, ст. ст. 8–10 Протоколу № 7, ст. ст. 4–6 Протоколу № 12 і ст. ст. 6–8 Протоколу № 13. Угода про приєднання ЄС до ЄКПЛ є невід'ємною частиною цієї Конвенції [38].

Оскільки угода про приєднання є міжнародним договором, то процес набуття чинності є непростим процесом. Так, Рада ЄС повинна висловити одностайну згоду щодо прийняття угоди. Набуття чинності угоди – це її ратифікація всіма 47 державами-членами ЄКПЛ. І також свою думку щодо документа має висловити Суд ЄС.

Після завершення роботи над Проектом угоди Комісія ЄС звернулася у Суд ЄС, щоб Суд дав свій висновок про сумісність цього Проекту з правом ЄС. 18 грудня 2014 р. Суд ЄС у Висновку 2/13 надав оцінку Проекту угоди про приєднання ЄС до ЄКПЛ і встановив існування суттєвих перешкод для такого приєднання. Основним аргументом є те, що якщо ЄС приєднатися відповідно до умов Угоди, то буде створено ризики руйнації базових засад конституційної системи ЄС. Також позиція Суду обґрунтовувалась положеннями щодо необхідності збереження особливостей ЄС і права ЄС, неможливістю впливу на повноваження ЄС і його органів тощо. Підбиваючи підсумки свого висновку, Суд ЄС визнав Проект несумісним із правом ЄС [39].

Однак, на думку О. Сердюка, юридичні формулювання Висновку 2/13 мають політичний підтекст і наслідки, що не зовсім узгоджуються з політичною волею держав-членів ЄС щодо створення єдиної європейської системи захисту прав людини [40, с. 48].

Також можна з упевненістю говорити про те, що негативний Висновок 2/13 продемонстрував наявність в інституцій ЄС різних підходів до ст. 6 Договору про ЄС у редакції Лісабонського договору, які аргументують свою позицію тим, що важливою умовою приєднання ЄС до Конвенції є збереження правопорядку ЄС [41, с. 22]. Неприєднання ЄС матиме негативні наслідки на функціонування Європейського правосуддя, так як це наражає на небезпеку систему стандартів захисту прав людини в Європі.

На думку Г. Крюгера, приєднання ЄС до ЄКПЛ додає б більшій злагоженості розвитку питання захисту прав людини в Європі. Необхідно також уникнути ситуації, за якою заходи захисту, надані двома системами РЄ та ЄС, можуть конкурувати між собою, й забезпечити, аби кожен індивід у системі ЄС був захищений мінімальним стандартом, наданим Конвенцією. У цьому контексті приєднання ЄС до Конвенції не позначиться на цінності Хартії, але забезпечить однакові базові умови мінімальних цінностей, що застосовуються по всій Європі, і наявність нагляду в останній інстанції, що здійснюватиметься одним і тим самим судом – ЄСПЛ [42, с. 4].

Так, А. Ісполінов вважає, що після приєднання ЄС до ЄКПЛ акти ЄС і дії його інститутів перебуватимуть під зовнішнім контролем Європейського суду на предмет їх відповідності стандартам Конвенції, тим самим буде усунуто сьогоднішнє аномальне становище, коли акти й дії ЄС, включаючи рішення судів ЄС, знаходяться за межами юрисдикції ЄКПЛ [43, с. 21].

Іншим важливим аргументом приєднання є той факт, що інституції ЄС стануть суб'єктом тієї самої системи незалежного зовнішнього моніторингу відповідності фундаментальних прав, що й владні органи в державах-членах РЄ, так як і всі держави-члени ЄС уже також є її суб'єктами [31, с. 4]. Крім того, приєднання дасть змогу європейським громадянам безпосередньо звертатись до ЄСПЛ проти інституцій ЄС.

В. Рябова виділяє три основні групи проблем, які виникають у взаємовідносинах Суду ЄС і ЄСПЛ щодо питання приєднання ЄС до ЄКПЛ, а саме:

- інституційні проблеми (представництво ЄС у ПА, КМ, питання, пов'язані з виборами судді від ЄС для роботи в ЄСПЛ);
- матеріально-правового характеру;
- процедурного характеру [44, с. 24].

На нашу думку, потрібен перегляд чинних договорів про ЄС, щоб передбачити в них використання структур РЄ. Варто підкреслити також те, що через поширення зовнішнього контрольного механізму ЄКПЛ, який уже визнали всі держави-члени ЄС, на сам Євросоюз як інституцію діяльність інститутів ЄС набуде того самого рівня легітимності, довіри та юридичної відповідальності, котрого вже досягли держави-члени ЄС. Більше того, створення Агенції ЄС з прав людини [45, с. 1] підтверджує зобов'язання у сфері захисту прав людини, що зростають.

Приєднання забезпечить узгодженість у системі захисту прав людини в усій Європі та буде сприяти проведенню правової визначеності. Навіть з огляду на той факт, що, відповідно до ст. 6 (2) Договору про функціонування Європейського Союзу [33, с. 19], Євросоюз зголошується приєднатися до ЄКПЛ, зтяжні доктринальні баталії не будуть вичерпані, а радше, навпаки, ще більше актуалізуються. Адже в разі приєднання ЄС до ЄКПЛ Суд ЄС зможе претендувати на безпосередній розгляд у ході спорів питань відповідності тих чи тих дій положенням ЄКПЛ.

Питання приєднання ЄС до ЄКПЛ обговорюється близько сорока років, але отримало посилення, політичний і швидко рухомий старт тільки після Варшавського саміту [30], доповіді Юнкера [31, с. 1–37], проекту Конституційного договору [29, с. 1–474], Меморандуму про взаєморозуміння [32, с. 1–8], Лісабонської угоди [33, с. 1–388] і, в кінцевому підсумку, Проекту переглянутої угоди про приєднання [38]. Цю запропоновану можливість варто використовувати й рухатися в напрямі конкретних дій. Поза сумнівом, це включатиме як правові, так і технічні складності [23], внесення змін як до ЄКПЛ, так і до договорів ЄС [46, с. 19].

Як зазначав ще Пугродіс у доповіді «Держави прав людини в Європі», «приєднання Спільноти до Конвенції буде слугувати засобом від негативних наслідків, які виникають від двоякої системи» [47]. Із цього приводу КМ вважає, що «раннє приєднання внесло б великі гарантії єдності у сфері захисту прав людини» [48]. Генеральний Секретар РЄ ще раз підтвердив, що «перспектива приєднання до ЄКПЛ ЄС є важливим внеском», і додав, що «приготування для вступу буде не просте, це потребує результативних переговорів між ЄС і РЄ, тому ми й мої колеги в Брюсселі повинні почати негайно й наполегливо працювати в цьому напрямі» [49].

На нашу думку, ці додаткові етапи з боку як ЄС, так і РЄ, що, безсумнівно, матимуть великий вплив, значно уповільнюють процедуру приєднання. З огляду на те, що приєднання не викликає будь-яких спорів, але є предметом широкого консенсусу, було б краще, щоб усе зробили з метою прискорення його фактичних досягнень.

Висновки. На нашу думку, можливість приєднання ЄС до ЄКПЛ, що передбачена Лісабонською угодою 2007 р., не зумовить розширення компетенції ЄС, а створить зобов'язання для його органів дотримуватись єдиних стандартів у сфері захисту прав людини. Приєднання ЄС до ЄКПЛ було б істотним кроком у наближенні Євросоюзу до своїх громадян, оскільки їм були б забезпечені однакові засоби судово-правового захисту прав людини як на національному рівні, так і на рівні ЄС.

Приєднання ЄС до ЄКПЛ надало б його інституціям певної легітимності, довіри та правової відповідальності, які сьогодні притаманні його державам-членам. Потрібно визнати, що приєднання ЄС до ЄКПЛ стало б історичною подією, на нашу думку, в кінцевому підсумку, відбулося б установлення єдиних стандартів у сфері захисту прав людини на європейському континенті. Однак негативне рішення Суду ЄС 2/13 від 18 грудня 2014 р. зупинило цей процес на невизначений термін.

Незважаючи на юридичне закріплення положення про приєднання ЄС до ЄКПЛ та правову основу, яку створено РЄ та ЄС з метою сприяння якнайшвидшій реалізації такого приєднання, питання приєднання ЄС до ЄКПЛ сьогодні залишається відкритим. Існування в рамках ЄС і РЄ механізмів захисту прав і свобод людини породжує колізії через різне тлумачення судовими органами двох організацій. Як нам видається, приєднання ЄС до ЄКПЛ із юридичного погляду можливе шляхом спільної роботи як ЄС, так і РЄ. Можливо, найближчим часом відбудеться новий раунд переговорів з метою розробки нового чи перегляду наявного Проекту угоди, в якому будуть ураховані всі зауваження та особливості сторін.

Список використаної літератури:

1. Конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 року (ETS № 5) із поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу № 11 // Збірка договорів Ради Європи. – К. : Парламент. вид-во, 2000. – С. 27–47.
2. Договір про заснування Європейського Співтовариства // Європейський Союз: консолідовані договори. – К. : Port-Royal, 1999. – С. 45–206.
3. Муравйов В. Захист прав людини в Європейському Союзі / В. Муравйов, О. Святун // Право України. – 2011. – № 6. – С. 85–100.
4. Глушицький Д.М. Компетенція Європейського Суду Справедливості та Європейського Суду з прав людини щодо захисту прав людини / Д.М. Глушицький // Наукові записки. – К., 2002. – Том 20. – Спеціальний випуск. – С. 303–306.
5. Матіас Герднген. Європейське право / Матіас Герднген ; переклад з німецької. – К. : К.І.С., 2008. – 528 с.
6. Memorandum on the Accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human rights

and Fundamental Freedoms. Adopted by Commission on 4 April 1979. – Bulletin of the EC. – 1979. – № 2. – Supp. 2/79. – 5 p.

7. Treaty establishing the European Atomic Energy Community (Euroatom). – 17 of April 1957. – 176 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.europa.eu.int/>.

8. Treaty establishing the European Coal and Steel Community and annexes I-III. – Paris. – 18 April 1951. – 303 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.europa.eu.int/>.

9. Single European Act // Official Journal. Series L. – 29.06.1987. – № 169. – P. 1–28.

10. Declaration of Fundamental rights and freedoms. 12 April 1989 // Official Journal of the European Communities. Series C. – 16.5.1989. – № 120. – P. 52–57.

11. Communication on the accession of the Community to the ECHR and the Community legal order. European Union Communication. – Brussels. – 19 October 1990. – SEC (90)2087 final. – 11 p.

12. Resolution on relations between the Union and the Council of Europe. A3-0408/93. Adopted by European Parliament on 15.12.1993 // Official Journal. Series C. – 15.2.1993. – № 42. – P. 124–126.

13. Report by the Secretary General for the period January–December 1993. CM (94) 60. Restricted. Relations between the Council of Europe and the European Union. – Strasbourg : Council of Europe. – 31 March 1994. – 61 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : CMD008231.PDF.

14. Opinion 2/94, of the Court of 28 March 1996 (Accession by the Community to the Convention for the Protection of Human rights and Fundamental Freedoms), 1996 E.C.R. – C.M.L.R. – 1996. – V. 2. – 1759 p.

15. Barbara Brandtner and Allan Rosas. Human Rights and the external relations of the European Community: An Analysis of doctrine and Practice // European Journal of International Law. – 1998. – № 9. – P. 468–490.

16. Дешко Л. До питання про компетенцію Європейського Союзу у сфері захисту прав людини / Л. Дешко, П. Долін // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 1 (145). – С. 104–107.

17. Resolution 745 (1981) on the accession of the European Communities to the European Convention on Human Rights. Text adopted by the Assembly on 29 January 1981 (25th Sitting) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta81/eres745.htm>.

18. Doc. 8639. European architecture of the 21st century. Motion for a resolution presented by Mr. Atkinson, van der Linden and others. Parliament. Adopted by the Assembly on 28 January 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc00/EDOC8639.htm>.

19. Resolution of European Parliament A5-0064/2000– On the drafting of European Union Charter of Fundamental Rights Rights (plenary Session, 16 March 2000) // Official Journal. Series C. – № 377. – P. 329–332.

20. Resolution 1290 (2002) – Future cooperation between the European institutions. Adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe at its 21st sitting of the 2002 session. – Strasbourg, 26 June 2002. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta02/ERES1290.htm>.

21. Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 року. Додатки // Право Європейського Союзу. Загальна частина / за ред. В.Ф. Опришка. – К., 2002. – С. 443–457.

22. 800 million Europeans: Involving the Greater Europe in responding to key Laeken questions: Contribution from Mr Walter Schwimmer, the Secretary General of the Council of Europe. – Strasbourg : Council of Europe, 2002. – 8 p.

23. Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH) on the Study of technical and legal issues of a possible EC/

EU accession to the European Convention on Human Rights, DG-II(2002)006, 28.06.2002, adopted by the CDDH at its 53rd meeting (25–28.06.2002) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/t/e/human_rights/cddh/3._committees/01.%20Steering%20Committee%20for%20human%20rights%20\(CDDH\)/](http://www.coe.int/t/e/human_rights/cddh/3._committees/01.%20Steering%20Committee%20for%20human%20rights%20(CDDH)/).

24. Statement by Mr Jean-Claude Juncker, Prime Minister of the Grand Duchy of Luxembourg // Official report of debates. The Parliamentary Assembly 2002 Ordinary Session (third part). – 24–28 June 2002. – Vol. III. – The 20th Sitting. – P. 739–741.

25. Doc. 9666. Contribution of the Council of Europe to the Constitution-making process of the European Union. Report by the Political Affairs Committee / Rapporteur: Mr. Theodoros Pangalos. – Strasbourg, 21 January 2003. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc03/EDOC9666.htm>.

26. Contribution of the Council of Europe to the constitution-making process of the European Union // Report of the first part of the Parliamentary Assembly 2003 ordinary session. Fourth sitting. – 29 January 2003 at 10 a.m. – Doc. AACR42003 – AS (2003) CR 4. – Strasbourg, 2003. – 24 p.

27. Resolution 1314 (2003)-Contribution of the Council of Europe to the constitution-making process of the European Union. Adopted by the Assembly on 29 January 2003 (4th Sitting) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=36971&Site=C OE&BackColorInternet=DBC2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>.

28. SG/Inf(2003)35. Memorandum by the Secretary General. A Europe of partners. Towards an associate partnership between the Council of Europe and the European Union. – 25 September 2003. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=71771&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>.

29. Treaty establishing a Constitution for Europe // Official Journal. Series C. – 2004. – Vol. 47. – № 310. – P. 1–474.

30. Warsaw Declaration. Adopted by the Third Summit of Heads of State and Government of the member States of the Council of Europe – Warsaw : 16–17 May 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/der/summit/20050517_decl_varsovie_en.asp.

31. Doc. 10897. Report by Jean Claude Juncker “Council of Europe – European Union: a sole ambition for the European continent”. – 11 of April 2006. – Strasbourg. – 37 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/Documents/Docs/doc06/EDOC10897.pdf>.

32. Memorandum of Understanding between the Council of Europe and the European Union. – Strasbourg. – 10 May 2007. – Strasbourg. – 8 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/der/docs/MoU_EN.pdf.

33. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the functioning of the European Union // Official Journal. Series C. – 2008. – Vol. 51. – № 115. – P. 1–388.

34. Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention. CETS No.194. Strasbourg, 13/05/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680083711>.

35. Press release. IP/10/906. European Commission and Council of Europe kick off joint talks on EU's accession to the Convention on Human Rights. Strasbourg, 7 July 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://europa.eu/rapid/press-releaseIP-10-906en.htm>.

36. CM/Del/Dec(2010)1085, 28 May 2010. Draft Agenda [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Del/OJ\(2010\)1085&Language=lanEng&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBC2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Del/OJ(2010)1085&Language=lanEng&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBC2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true).

37. 8th Working Meeting of the CDDH informal working group on the accession of the European Union to the European Convention on human rights (CDDH-UE) with the European Commission. Meeting report. – Strasbourg, Monday 20 June (9.30 am) – Friday 24 June 2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/CDDH-UE_2011_15_RAP_en.pdf

38. Fifth negotiation meeting between the CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission on the accession of the European Union to the European Convention on human rights. Final report to the CDDH Strasbourg, 10 June 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf).

39. Opinion 2/13 of the Court (Full Court) of 18 December 2014. Opinion pursuant to Article 218(11) TFEU – Draft international agreement – Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – Compatibility of the draft agreement with the EU and FEU Treaties [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62013CV0002>.

40. Сердюк О.В. Перешкоди приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: висновок Суду ЄС 02/13 (18.12.2014) / О.В. Сердюк // Актуальні проблеми сучасного міжнародного права : зб. наук. ст. за матеріалами I Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М.В. Яновського і В.С. Семенова, Харків, 27 листоп. 2015 р. : у 2 ч. – Х., 2015. – Ч. 1. – С. 47–55.

41. Александрова К.И. Присоединение Европейского Союза к Конвенции о защите прав человека и основных свобод: состояние и перспективы защиты прав человека в ЕС : в 4 ч. / К.И. Александрова // Грамота. – 2015. – № 12 (62). – Ч. II. – С. 20–23.

42. Hans Christian Krüger and Jörg Polakiewicz, “Proposals for a Coherent Human Rights Protection System in Europe: The

European Convention on Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights”, (2001) HRLJ. – Vol. 22. – No. 1–4. – 104 p.

43. Исполинов А.С. Присоединение Европейского Союза к Европейской Конвенции по правам человека: настоятельная необходимость или попытка совместить несовместимое / А.С. Исполинов // Российское правосудие. – 2012. – № 9 (77). – С. 21–36.

44. Рябова В.О. Взаимодействие Суда Европейского Союза и Европейского суда по правам человека по делам о защите прав человека после Лиссабонского договора : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / В.О. Рябова ; Моск. госуд. инст. межд. отн. – М., 2016. – 33 с.

45. Council Regulation (EC) № 168/2007 of 15 February 2007 establishing a European Union Agency for Fundamental Rights // Official Journal of the European Union. Series L. – № 53. – 22.2.2007. – P. 1–14.

46. Report CONV 116/02. WG II 1 of Working Group on “Incorporation of the Charter/Accession to the ECHR” Subject: Modalities and consequences of incorporation into the Treaties of the Charter of Fundamental Rights and accession of the Community / Union to the ECHR. – Brussels, 18 June 2002. – 26 p.

47. Doc. 11202. 28 March 2007. Report “State of Human Rights in Europe”. Report Committee on Legal Affairs and Human Rights Rapporteur: Mr Christos POURGOURIDES, Cyprus [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/workingdocs/doc07/edoc11202.htm>.

48. Doc. 11127. 20.01.2007. Quoting from the Guidelines on the Relations between the CoE and the European Union [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/workingdocs/doc07/edoc11127.htm>.

49. Speech by Mr Terry Davis, Secretary General of the Council of Europe, on the state of the Council of Europe, 22.01.2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.coe.int/t/secretarygeneral/sg/speeches/2008/D_22012008_State_of_the_CoE_EN.asp.