„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL: TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.

Publicație științifico-practică de drept

„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” О.О.О.

Научно-практическое правовое издание

„NATIONAL LAW JOURNAL: TEORY 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 hotărîrea 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 Învățămînt

Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.

Se editează din martie 2013

Nr. 2 (24) 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 (Moscova, 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. Puşkin 22, mun. Chişinău, 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

Vladyslav VEKLYCH. Legality requirements and corruption legalization: post-soviet functionality issues……5

Ростислав ГЕНТОШ. Співвідношення диспозитивного метода правового регулювання та принципу диспозитивності……11

Віталій ЗАВГОРОДНІЙ. Стан наукових досліджень практики Європейського суду з прав людини та її впливу на юридичну діяльність в Україні……15

Наталія КАПІТОНОВА. Муніципальні органи правопорядку та правоохоронні органи: аспекти співвідношення……22

Дар’я КРИЛОВА. Четверте покоління прав людини в контексті взаємозв’язку правових та моральних норм……26

Олександр НАСТАСІЙЧУК. Творча біографія Карла Ларенца: неогегельянство, чинність права, юриспруденція оцінок, методологія правознавства, правильне право і т. д……31

Олексій ФАСТ. Верховенство права та правова держава: генеза і співвідношення концепцій……35

Степан ЦЕРКОВНИК. Українські культурно-освітні інституції Східної Галичини (друга половина XIX – перша половина XX століть): історико-правовий аналіз……38

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Інна БЕРНАЗЮК. Окремі форми участі Президента України у визначенні засад державної політики……43

Алла КОВАЛЬ, Марина КОБАК. Проблемы правового статуса судей в Украине в контексте европейских стандартов защиты прав человека……47

Анастасія КОЛИСЕНКО. Функціональна характеристика інституту контрасигнування……51

Yana LENGER. Axiology of conception of legal collision in municipal law and its resolution mechanism……57

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Єлизавета БЕЛЕЙ. Публічне правонаступництво органів державної влади……60

Денис ГУДКОВ. Недоліки та переваги засобів фінансового контролю, визначених Законом України «Про запобігання корупції»……64

Ігор ДІОРДІЦА. Оцінка фахівців із кібербезпеки як один із засобів їх формування та підвищення ефективності професійної діяльності……70

Василь ІЛЬКОВ. Формування методологічної основи дослідження джерел права в адміністративному судочинстві……74

Людмила КОРНУТА. Отдельные аспекты совершенствования профессиональной подготовки государственных служащих в Украине……77

Culegere și paginare computerizată. Bun de tipar 05.04.2017. Formatul 60x84-1/8. Tipar ofset.
Coli tipar conv. 25,81. Tiraj-1020 ex. Imprimat la „Tipocart Print” SRL, mun. Chişnău

Ольга КОСИЦЯ. Актуальні питання вдосконалення законодавства у сфері протидії кіберзлочинності…81

Віктор МИХАЙЛОВСЬКИЙ. Загальні засади адміністративно-правового статусу внутрішньо переміщених осіб в Україні……85

Анатолій РАДЧУК. Про застосування адміністративними судами заходів реагування щодо державного нагляду (контролю)……88

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Victor MUSHENOK. Comparative legal analysis of domestic and foreign systems of local taxation…92

Сергій НЕФЬОДОВ. Категорія «державні гарантії» в юридичній науці……96

Ірина ПРИХОДЬКО. Генезис інституту амністії в праві……100

Руслан РАЧИНСЬКИЙ. Визначення змісту та сутності правовідносинпід час адміністрування податків та зборів……104

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Natalia HRABAR, Olha BALITSKA. The procedure in a case for the trial as a separate stage of civil judicature……109

Тарас ГРИНЯК. Объем ответственности перевозчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по договору перевозки груза автомобильным транспортом……112

Ольга ЗОЗУЛЯК. Правовая конструкция фонда с позиций перспективного законодательства Украины……116

Ирина ПУЧКОВСКАЯ. Поручительство – договорный способ обеспечения исполнения обязательства……120

Ростислав СІРКО. Окремі аспекти цивільно-правової відповідальності сторін за договором перевезення вантажів залізничним транспортом за законодавством України……124

Ірина ФЕДОРИЧ. Поняття і правові наслідки відмови від прийняття спадщини за цивільним законодавством України……128

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Оксана САФОНЧИК. До питань майнових правовідносин чоловіка та дружини у разі припинення шлюбно-сімейних правовідносин……132

ТРУДОВОЕ ПРАВО,
ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Ilya KOLOSOV. The types of procedures and labour disputes' resolution systems: Japanese experience and Ukrainian realities……135

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ,
ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Руслан ГОЛЬОНКО Поняття та функції біосферних заповідників у національному і міжнародному законодавстві: порівняльно-правовий аналіз ……139

Татьяна ЛИСОВАЯ. Особенности восстановления земель как правовой категории……144

Наталия ПЕТРОВА, Валентина НЕЖЕВЕЛО Значение государственной поддержки фермерских хозяйств в Украине в сравнении с международным опытом……148

УГОЛОВНОЕ ПРАВО,
УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Rasim BABANLY. How to achieve consistency in sentencing: Ukrainian point of view……153

Елена ЛАХОВА. Насильственные действия как признак объективной стороны побоев и истязаний……156

Анна СОХИКЯН. Признаки уголовного закона как источника уголовного права Украины……160

Ольга ШИЯН. Проблема кваліфікації нецільового використання бюджетних коштів, що спричинило невиплату встановлених законом виплат……165

Марта-Марія ЯЦИНІНА. Суб'єктивна сторона службових зловживань……171

КРИМИНОЛОГИЯ

Галина ДИДКОВСКАЯ. Международная преступность в современных условиях развития общества……174

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС,
КРИМИНАЛИСТИКА

Олександр АНДРУШКО. Про концепції позитивної юридичної відповідальності та їх використання в кримінальному процесі……178

Василь БІЛОУС. Актуальні питання впровадження повного фіксування судового процесу технічними засобами ……183

Юлія ЗАДОРОЖКО. Допит свідків у кримінальному провадженні, пов'язаному з наданням медичної допомоги……189

Оксана ИВАНЦОВА. Детерминанты экономической преступности в сфере сахарного производства в Украине……192

Вадим КОРШЕНКО. Судова телекомунікаційна експертиза як джерело доказів під час розслідування кіберзлочинів……197

Вадим ЛУШПІЄНКО. Оцінка показань свідка судом у кримінальному процесі України……200

Сергій ПОЛІЩУК. Предмет посягання під час учинення незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації……203

Олександрія СОЛЬОНОВА. Порядок допиту потерпілого під час судового розгляду ……208

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Юлія ДРОЗДОВА. Колективна безпека як інститут права міжнародної безпеки……212

Микола ТАРАНЕНКО. Щодо питання феномена й сутності гібридної війни в Україні……216

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 340.131:342.841+340.15

LEGALITY REQUIREMENTS AND CORRUPTION LEGALIZATION: POST-SOVIET FUNCTIONALITY ISSUES

Vladyslav VEKLYCH,
Candidate of Juridical Science (Ph.D.),
Vice-head of the Department of Constitutional Law, History and Theory of State and Law
Prince Volodymyr the Great Educational and Scientific Institute of Law
Interregional Academy of Personnel Management

SUMMARY

Corruption legalization turned out to become one of the threats for state existence of many post-soviet countries. Yet it's legalization is one of the issues that threatens law foundations in those respective countries causing damages to state building process and undermining the rule of law. Meanwhile resembling processes within states tends to influence functionality of state authorities that has it's impact on effectiveness of legal regulations of social relations and society well-being in whole (affecting different areas of social life of resembling countries).

Key words: cleansing of the ranks of power, corruption, civil servant, civil society, state authority, state security.

АНОТАЦІЯ

Легалізація корупції постала в якості однієї із загроз для існування держав у багатьох пострадянських країнах. Проте легалізація є однією з проблем, що загрожує правовим засадам цих країн, спричиняючи шкоду державотворчому процесові і підриваючи верховенство права. У той же час пов'язані із цим процеси всередині держав впливають на функціональні можливості органів державної влади, що відображається в ефективності правового регулювання суспільних відносин і добробуті суспільства в цілому (зачіпаючи різні сфери суспільного життя розглядуваних у цьому контексті країн).

Ключові слова: громадянське суспільство, державна безпека, державна влада, державна служба, корупція, очищення влади.

The tides keep coming by and by
And wrath is catcher in the rye.
My fury fills my veins with thunder,
Begins the arson and the plunder.
It's me who killed myself in madness.
The blood is bare, horrid redness.
Ferocious beast that chose to stay
Is casting shadows, sunshine ray
Will wither in the cloud of ash.
This murder sets the world abash.
Sofiya Kostytska
(«Insidious») *[XX, p. 62]*

Introduction. Actual state of corruption in modern social relations is likely to have personal as well as international dimensions. Yet distribution of corruption becomes inevitable for people who get involved with it so to preserve their income sources, illegally obtained property or opportunities and social positions. Such activities cause further widespread of destructive tendencies within state and society in the national and international levels both in the view of possible or actual corruption legalization. So far those trends require further researches.

The aim of the article is to review general trends and processes within post-soviet states that resemble corruption legalization in the view of further social relations' transformation under plausible legal regulations. Modern reality requires tougher approach towards corruption as it needs to be addressed as potentially global threat in the context of technology development and actual researches of globally harmful or potentially dangerous technologies. Yet possessing of such technologies or operating with them may require special skills or adequate understanding that not always may be provided under conditions of corrupt society (yet further research is needed regarding the link between corruption widespread and society knowledge or estimated level of peoples' average intellectual potential). Therefore corruption of different areas of state and society remains the great threat and different links within resembling processes have to be discovered in order to assure state stability, the rule of law and citizens' safety (with rights).

Basic content. Corruption is one of the threats for state stability, integrity and sustainability. Meanwhile it may have different manifestations throughout different historical periods of civilization existence. In post-soviet states we can observe approaches towards corruption legalization as the mean for preservation of illegally obtained property (in not that distant past). Such actions actually cause distractive tendencies to state, society and people. Illegal way of obtaining property and further creation of visibility of it's legality especially at a state scale is causing denial of the rule of law by citizens that affects their belief to influence their social environment threw legal means. It actually undermines the basis of the court legislation that in a while causes economic downfall as it is hard to legally protect rights in different areas of social life. At the same time increase in the social pressure on people at the large scale may be used by the reactionary forces to renew old communistic or socialistic model under the pretext of "protection" of population yet causing further damages to society using good-looking excuses meanwhile preserving their own illegal goals as it was during XX century.

Yet many post-soviet countries struggle against corruption as it's progress resumes visible. Considering such tendencies it

is important to mention that corrupt practices in social relations may widespread much further as some people in developed world may consider those as favorable in the view of achieving of their goals while lacking in intellectual, moral, ethical and other capabilities. Likeliness of such scenario stays high combined with modern globalist tendencies and increase in communication opportunities. On the other hand corruption in legal and economic areas is highly plausible to touch other areas of humans' relations causing further damages. In this view high rates of corruption within even a few countries of the world have to be considered as the major threat that if not controlled may exponentially cause the downfall of the modern civilization.

Regarding this research we may consider corruption legalization as the number of different means taken at the systemic level in order to preserve actual corruption-based relations within state and society both that may involve state authorities (usually, therefore casual citizens may be involved), politicians, international crime organizations, criminalized officials and former officials of intelligence and security agencies of different countries acting in order to their illegal interests (as assets' flaw may screen the state of international relations). Yet in some cases it may refer to actual legalization of the assets obtained by corrupt means (like money-laundering and abuses of special legal regulations in order to make the vision of some activities' legality).

Legal requirements under the context of corruption legalization are actually resembling those regulations provided by legislations of different states and international acts regarding corruption that were adopted considering special procedures and were applied by states and resembling bodies of international organizations (considering resembling field).

This research is mainly centered on the post-soviet countries (of European and Asian regions) that have some common traits. Therefore there were a few of those that had their special circumstances and preserved relatively high corruption resistance rates [3, p. 9]. Mentioned term "functionality issues" mainly refers to specific functional traits observable within outlined states and those obstacles that influence social relations within and states' legal systems (yet causing damages to countries, states, societies and respectful citizens).

Meanwhile within post-soviet countries has aroused the tendency towards legalization of illegally obtained assets (with different corrupt means). In the view of legality we may face a number of issues that potentially cause negative affect considering corruption legalization like:

1. Lowering the number of threats that may be addressed as corruption within legislation.
2. Limiting of number of subjects who may be considered as involved in corrupt activities legally with special anti-corruption regulations.
3. Limiting legal oppression of corruption towards state authorities only (as an object of special regulations) whereas real corruption may widespread within society.
4. Limiting opportunities for disclosure of cases resembling corruption within court legislation procedures by preserving old soviet model of court proceeding (with no jury trial or specially pre-determined set of jurors).
5. Preservation of high corruption rates within court legislation proceedings with abuse of rights by judicial branch of state power.
6. Aiming of some political forces on achieving of their illegal interests.
7. Underlining of those named political forces to the broader strategy concerning state-unfriendly activities (as those may require funds' legalization).
8. Usage of corrupt measures in order to preserve corruption legalization within state and to link it to international segments of the related system.
9. Applying of the media sources in order to oppose those actions used in order to prevent corruption legalization.
10. Actual involving of the highly skilled layers in order to implement some legal gaps into laws that may resemble corruption and cause a threat to it's legalization.
11. Influencing state authorities' personnel staff policy by international criminal organizations or unfriendly countries' authorities (yet corrupt officials) acting in order to preserve their interests.
12. Involvement of different officials of the state corruption oppression authorities into corrupt activities caused in order to maintain opportunities for corruption legalization.
13. Causing social apathy in order to lower control over processes within state by the people (common citizens) who should actually ensure existence of citizens' society (in order to increase opportunities for corruption legalization).
14. Preservation of legality visibility of corruption by application of morality and ethics corrosion within state and society in order to make different corrupt acts resembling to traditional behavior that prevents actual disclosure ("as everyone does" issue).

So here we can observe resembling processes that are yet unified in their impact on the state system in whole. Here it is also visible that such system effect may not be preserved within state without the number of special actions taken by engaged individuals (groups or even native or foreign state authorities). One more outstanding feature here is the visibility-based anti-corruption legislation that in many cases does not have any actual impact on social relations. So it is obvious that individual targeting is not as effective as the system-level work on corruption oppression within society that was actually abandoned (and stays that way) for a long time in many (if not all) post-soviet countries. Therefore as far as there is no strategic impact on social relations within state or a group of states it is obvious that there will be no actual influence over state policy and legalization processes.

Those tendencies outlined by Vladimir Shlapentokh around year 2013 regarding Russia were observable within other post-soviet countries: "the privatization of the state economy created favorable conditions for corruption, which did not exist before. The feudalization of a society, with its weakening of the state and the high autonomy of its office holders, was another major factor behind the outburst of corruption. However, while these "objective" factors account for a great part of corruption's growth, the transformation of the leaders of the country to people who encouraged corruption for their own benefit – one of the major elements of feudalization – also played an extremely large role in spreading corruption inside the country. Russian corruption undermines labor ethics, particularly among younger generations. Russian youths firmly believe that bribes and connections are the best and perhaps only way to become successful. Widespread corruption creates a parallel, semi-feudal chain of command that competes with the official hierarchy. The weakness of law enforcement agencies, as well as the army – now almost totally demoralized – is, to a great extent, the product of corruption" [11, p. 147]. Here we can also see cause of the decline of actual educational level and increase in the technological threats that may worsen situation globally. Therefore it is obvious that relevant processes may be discovered thought the world in different countries or areas.

Contrary to that understanding of corruption as a threat caused some actual actions in some countries: "Kazakhstan has made progress in economic and social development, but it struggles with systemic corruption. Its leadership has acknowledged the depth of the problem. An ambitious e-government program is underway that is designed to simplify processes, reduce documentation, eliminate queues, and limit interactions between citizens and officials that create

opportunities for bribery. Indications are that e-government is reducing petty corruption, but it needs to be part of a larger package of anticorruption measures" [10, p. 83]. Still it may be considered as a half-mean to preserve state authorities' influence over social relations in order to stay empowered and to protect assets that were obtained during the period of ruling. Yet e-governing despite it's high control opportunities within state and access to personal citizens' info may be considered as another threat as it may be used as an effective mean for mass-control over society and instatement (or preservation) of the new type of autocratic or totalitarian regimes. Later threat may cause even more danger than corruption legalization in the view of technology development and citizens' rights' actual oppression as state authorities decisions may of be based on their own needs and views as such does not always resemble actual changes within society or environment (like political, economical, nature itself etc). Therefore actions taken in order to oppress society may influence people causing lack in the opportunities to influence state (individuals' will oppression regarding state authorities' private interests).

Current state of international relations is yet one of the issues that cause actual request for corruption legalization as different participants of social relations within upper levels of society (and others including state security and intelligence services) consider it appropriate for them to access questionable funds in order to suffice their goals (that may turn out to be illegal): "the influence of international economic ties on bureaucratic corruption is frequently overlooked. It is also significant for those interested in addressing corruption because it could potentially be dealt with through straightforward policy change. Economic transition led to significant increases in foreign investment and trade in post-Soviet countries. Within the context of the same legal and political institutions and cultural environment, trading firms are more likely than non-trading firms to make informal payments to get things done. This is attributable to payments made to deal with customs officials; there is little correlation between trade and bribery for dealing with inspections, taxes, or other types of obstacles" [2, p. 170]. Those "obstacles" named have become one of the major threats for state economies in developing countries as many officials regarding lack of strategic thinking ("Grand" level) or lack in income for actual needs decided to "improve" the whole system so to make illegal ways of state service providing more favorable. At the meantime "petty" corruption of state authorities or state workers (like doctors or educators within state institutions) does not require special legalization process as considered sums of income are usually not high. At the meantime such activities cause further acceptance of corruption within society (as a part of the chain reaction) with other consequences. Contrary to that administrative and grand corruption is highly plausible to require special instruments in order to legalize money flaw that needs to be "adopted" for further redistribution.

Corruption rates actually depend on economic and legal issues as nowadays those relate to legislation procedures and money flaws both: "foreign direct investment does not generally lower the incidence of bribery. However, if the investment's home country has substantially better control of corruption than does the host country, those firms are less likely to engage in bribery. Finally, firms that report greater pressure from foreign competitors are sometimes more likely to pay bribes, indicating that the increased competitiveness of the global market is not always sufficient to crowd out corruption, but rather increases it" [2, p. 170]. In this view it was also observable that increase in the income legality requirements within developed countries caused the mass request for corruption legalization within post-soviet countries. In the meantime it had quite uncertain consequences as state officials' capitals in some cases had to be legalized considering "any means and opportunities". Thus that is obvious that funding or donating money to the post-soviet states may face different threats as at least a part of those will be used for private needs of state officials with further obligation to return such funds put on common people (with taxes or services). Yet social collapse caused by economic consequences even within one region of the world may cause further damages worldwide because of the globalization trends.

Johan Engvall has outlined that under conditions of post-soviet state "we can usefully understand the logic of political and administrative organization in terms of a kind of "investment market." Access to the state is frequently determined by actual financial payment. Would-be officials invest in offices to obtain access to a stream of income associated with an office. This framework represents a novel perspective on the post-Soviet state, which has hitherto either been premised on modernization theory or emphasized a robustly personalistic logic of political organization" [4, p. 25]. Considering such trends there are some obvious traits that outline such kind of state organization like medieval-type whereas the rule of law is not really guaranteed. Yet corruption legalization is one of the sufficient traits that stay essential for so-called "stability" preservation. Therefore illegal influence on political, legal and economic environment under such conditions becomes sufficient for those empowered people who are willing not to lose their positions and illegally obtained property. Yet it turns out to become the drain for the country and state resources as many people turn to poverty and have to face harsh obstacles that are resulting out of such system yet affecting state development.

In whole corruption legalization requires systematic work of the interested parties as modern globalised international relations are providing more opportunities for misconduct as well as personal growth: "in states like Ukraine, partial reforms reinforced insiders, giving rise to interest groups that extracted benefits from the volatile environment and blocked the implementation of comprehensive reform packages that would provide access to information and resources for the whole population" [1, p. 80]. Thus despite some information leakages generally there is no real effect within society as bribes are yet considered as something common among state officials. Meanwhile the whole systems stays put as there are no real actions towards development within state as the main efforts are coordinated towards creation of "calming" visibility with different state means and instruments. Special kind of "visibility" may be provided by different officials for the key state high-ranking official in order to preserve their positions and to extract more money with available opportunities (like granting access to state presidents (or other higher-up state bodies) or signing some (even military) treaties). That is why such approach may be called "corrupt model of economy" whereas corruption legalization becomes an actual part of the routine despite some legal regulations adopted as obligatory.

Under modern conditions authorities of many post-soviet states have some pressure because of the unbalanced condition of those states that developed under those odd circumstances. Yet it is obvious that some actions should be taken and that actually instated corruption will not let such states compete on the international markets depriving those of competitiveness: "instead of granting economic freedom and rewarding regional initiative, Moscow, fearful of separatism, keeps the regions dependent on hand-outs from the centre. "God forbid if your budget revenues are growing: you will immediately loose subsidies and be forced to finance other federal projects" said Anatoly Artamonov, the governor of the car-making region of Kaluga" [9, p. 25]. Yet projecting such strategy trends on the Eastern-European region causes other countries' dependence on Russian position in different areas including political, legal, social, economic etc (within unnatural integrity called "Russian

civilization") that actually benefits just a narrow group of people involved directly in the setting process but causing damages on the international level (including direct military interventions on the legally questionable basis). Meanwhile some cases are tendentious within Ukraine: "59 peoples' deputies are frequently flying to Moscow with a change in Belarus according to the information published by the peoples' deputy Victoria Sjumar based on the State Border Guard Service data. There is a deal between state authorities and such deputies because of which they are not punished neither for corruption nor for explicitly criminal actions against state. In the meantime they vote according to the state authorities' will when it is needed. Yet everyone know the amount of stolen by those empowered people as schemes were published but State Security Service of Ukraine and Public Prosecutor's Office of Ukraine stays put" [13, p. 33]. Still we may confirm preservation of tendencies that were developing since collapse of the Union of Soviet Socialistic Republics: "abnormal, not confirmed or calculated within any documents money – so called "black cash" that was accumulated by post-soviet oligarchs gives them opportunity to buy "in stacks" state authorities, peoples' deputies, judges, journalists and even some Western politicians and diplomats" [18, p. 170]. Corruption is linked with the business activities and national security both as it is the powerful instrument to obtain influence. Often it is covered with legal activities in order to preserve visibility of legality: "the cyber brigade provided the world with another sensational hack. This time, the deputy director of the Institute of CIS Countries and press secretary of the Union of the Orthodox Citizens, Kirill Frolov, found himself in the sights of the cyber alliance. Operation #FrolovLeaks revealed that Russia had been preparing for aggression against Ukraine long before 2014. Based on these materials, the intervention was taking place at the highest level threw the Moscow Patriarchate with the support of a slew of recruited high-ranked Ukrainian politicians and activists, who were coordinated by handlers in Russia" [6, p. 34-35].

Described trends have some historical analogues of collaboration: "Yushchenko have given 2007 birthday present to Yanukovych despite nominally they were enemies for real they secretly dealt to form the wide coalition of "Nasha Ukrajina" and Party of Regions after the early parliamentary elections… Yushchenko not just failed to stop Yanukovych's transactions regarding loss of the state-owned residence "Mezhygirya" but helped him therefore he had enough instruments to make impassible huge loss of the state property" [17, p. 108]. President Yushchenko has signed some papers related to that case that were published in the recent years among relevant investigation papers. In cases like that it turns out to be obvious that occasional involvement in corrupt activities may have disastrous impact on the state beginning with political sphere (so called "Grand" corruption) that may cause far-reaching consequences.

Therefore corruption legalization may be provided with special anti-corruption legislation means: "each of Ukraine's previous presidents issued his own official concept paper on combating corruption. These documents, however, proved to be paper tigers, all roar and no bite. Not only they remained largely unimplemented, but, in addition, the sheer volume of grand corruption under each of the successive presidents has only increased" [5, p. 62]. Such trends occur in other post-soviet countries in the same way causing the downfall of the rule of law and becoming the part of an actual environment for preservation of semi-legal system supported by many officials within the state bodies. Therefore it have to be mentioned that international element still involved as the whole system could not stay stable without special support, consulting and systemic approach.

It needs to be outlined that media is often used to influence peoples' attitude towards reality under pretext of the freedom of speech and critical thinking (but with lack of some basic requirements that should be actually considered regarding such approach) so to predetermine favorable disclosure of the events' flow in the upcoming future (by different third parties). Thus effectiveness of social relations' legal regulation (as the main goal of law) may fall drastically considering downfall of peoples' morality and lack of ethics consideration (that may be caused directly or indirectly both). For example, in the recent years there was increase in the number of distributed for free magazines (within Ukraine) published in Russian language whereas publications' style often may be considered as tendentious like: "I know that we are not needed by anyone because we are like another dimension for them (they also call it the third world). We are like a grimy ragamuffin with a fume on the summer terrace of a luxury restaurant. They may make a look as if they are sympathyzing us but contrary they hurry to pay off, revert their eyes, change a seat or better call security so to drive us away. Let's in parallel with the threecolor on avatars stop jamming in clubs and restaurants, launch fireworks, arrange pompous concerts. Let's at the same time demonstrate our position and prove to authorities that we are really the people and not a flock that they "shear" and lead to slaughter" [20, p. 5]. Therefore it is obvious the Ukrainian flag has two colors but not three and such material had some kind of a controversial backside. According to InformNapalm international investigative community data some "details were disclosed about how Sergei Zyenin, a journalist and a propagandist on Perviy Kanal, Russia's main state channel works to discredit the National Security Agency of the United States" [6, p. 35]. Meanwhile the number of various materials like that distributed within country for free (or for the low price) is still high and yet affecting the way of peoples' thinking (in the view of targeted social groups), causing unbelief towards plausible changes in the way of living (in the view of corruption and tendentious downfall of the rule of law) and unwillingness to take actions in the legal way (regarding oppression of corruption).

Administrative issues may be used in order to cover-up corrupt activities within state as well. Ukraine became a nice example in this case: "today the prosecution is under heavy fire of criticism and practically cannot head all the activities to prevent and combat corruption. National Police almost left this field because a large number of professionals who could lead this work were released, the National Anti-Corruption Bureau is just formed, and the National Agency for Corruption Prevention is yet just been formed as well" [8, p. 1338]. So institutional changes aimed to target corruption in case of different bodies may be used as the mean for cover-up of corrupt activities with further corruption legalization (due to legal requirements of case proceeding timing). So institutional changes if not appropriately prepared may be used by corrupt authorities in order to prevent disclosure of their actions and legalize their assets while making visibility of the legal way of their actions that led to obtaining of such property (as relatives' and friends' data is often used for property registration).

Corruption legalization may turn out to become higher threat at international level with it's further development. In the meantime it is obvious that due to dynamic aspect of social relations (as we consider it as the trait of corruption legalization) there is the high need in adequate (dynamic) system of legal regulations in this field. The mentioned should obtain some flexibility traits as well resembling those traits disposed by corruption itself. As for now corruption oppression system without such approach may stay quite questionable (especially in the view of functionality): "considering importance of corruption countering problem, one of the main modern goals for many states is revision of the set of legal organizational and other means at the national level in order for their improvement, increase in degree of cooperation at national

and international levels as well as increase in activities within international organizations in the field of corruption combating and international crime prevention" [14, p. 14].

We need to consider that under modern circumstances corruption legalization (as the process) may influence different areas of social (state and humans' both) relations. Yet system of corruption oppression is developing. Ukrainian delegation took part in the first global Anti-Corruption Summit as it's participants (hosted in May 2016) "agreed on the basic anti-corruption principles, like:

– intensification of data exchange among law enforcement agencies and banks of the states;

– provision of access to the registers of beneficiaries of companies;

– visa denial if there is reasonable suspicion of corruption" [7, p. 28.].

It is obvious that those "principles" are quite superficial and does not touch key areas of the problem. As far as law is used as the mean for social relations' regulation it's essential points (as principles are) should refer to social relations' specific traits that needs to be balanced and improved as far as those are influence by damaging conditions. Yet that list mentioned is actually referring to the number of actions that may be used under special conditions. Therefore the key problem of social relations' normalization under modern conditions resumes being unsettled. Corruption legalization is one of the crucial points of that problem as it refers to highly damaging areas that in progress may destroy some states (especially those post-soviet considering it's consolidation within social relations) and cause further major damages to countries and citizens. Therefore under modern conditions relevant practices may be put into action in other states as well globally considering a wide range of opportunities for experience exchange so relevant activities may harm legal systems and human rights worldwide both (as it occurred with the downfall of empires around XIXth and XXth centuries).

In the meantime corruption legalization processes may refer to low actual education levels of involved officials if "we focus on historical levels of education:

1. Education has been one of the few factors that have been linked to lower levels of corruption;

2. Education leads to other factors that promote honesty, such as generalized trust and a sense of identity with the entire country rather than with specific sects or groups;

3. Higher levels of education lead to greater levels of wealth and equality for countries, both of which are linked to lower levels of corruption" [12, p. 228].

Such relations may become the basis for development of actual prevention of corruption legalization as the part of corruption oppression system. Therefore we need to outline that humans' personal traits still should be considered quite thoroughly in the process of legal principles' drafting as those principles have to become the basis for actual activities and actions.

Thus legal behavior (as the goal of legal intervention into social relations' area) should be reviewed in related legal regulations as people need to obtain legal measures for achieving of their actual (legal) goals while "cultural style of legal behavior is formed depending on:

– the degree of mastering and manifestation of the legal culture values;

– specific traits of professional activities;

– individual creativity uniqueness of each individual" [16, p. 100].

It may be outlined that despite actual statistical data "science as the theme unfortunately is not really interesting even for activists and combatants for social changes as science is just disappearing out of the sight of common Ukrainian surfacing just in the funny news about "British scientists" nonetheless not much may be told about state authorities" [19, p. 131–132].

Such aspect of corruption legalization as an actual request for it is like one of the key points for understanding of some functional issues related to the state and corruption systems. Despite of ideological background that presumed unnecessity of money in human lives actual demands for different assets still actualized existence of many people. Thus lack in real filling of those "values" that were proposed by communist regime but on the contrary were contradicted by the state system itself made people (at least those who were closely related to the state power) mainly insensitive to demands of human morality and ethics requirements (therefore, not all). Considering the lack in strategic skills of such people (like capability to view long-lasting processes and priorities for development) that was predetermined by the individuals' will oppression by the states' communist parties it resulted into the systemic downfall and the upraise of those people who prioritized material values (related to obtaining of property with no regarding to means) over those values that yet could increase populations' well-being in the long prospect. Yet it is obvious that legal and social-economic regulation should be provided in order to preserve society and all individuals' the best conditions for existence and possible development. In the meantime those refer to so-called "spiritual" values (including morality and ethics) as people need to be engaged into activities that help each other to co-exist and work-out optimal influence over environment (not just "natural" but also political, legal, economic, social etc). That actually explains the lack of support of communist regimes by their own people resulting into their collapse. At the same time those standards accepted and implemented by higher-up were still in use even after the downfall of the global "bipolar system". As many former communist leaders just changed the image of their political orientation those people proceeded to act according to casual models they were used to. According to those conditions many empowered people were actually accumulating property while damaging social relations and respectful societies in the process. The whole tendency required creating of the image of legality that had to be implemented within state and legal systems so inertial attitude to the rule of law as something threatening the state power presumed causing an actual request for corruption legalization at the state level.

According to those conditions it is obvious that preservation of respectful post-soviet societies' existence highly depends on the change in the essence of social relations with developing of strategies that may be functionally applied to different areas of related countries' lives. It especially requires creation of national and regional corruption oppression systems that may functionally decrease the request for corruption legalization within those respectful states.

Conclusions.

Under actual conditions further instatement of corruption legalization may be assured but it still requires consideration of the further revolutionary actions that presumably may be controlled from the outside of those countries involved with no actual legal background. The whole process resembles creation of the visibility of legality of corruption acts within states and societies both. That visibility may be distinguished with usage of different legal gaps created in the process of legislation or due to legal procedural aspects both (like special or formal terms, time issues, specifications etc). In total it allows further widespread of corruption within societies with no adequate countermeasures.

Actual corruption legalization may cause the downfall of affected countries, states and legal systems while at the final stage cause the civilization downfall as it relates to human values in their co-influence with intellectual, social, legal,

economical and political environment (as it is observable threw the history of humanity).

Considering co-influence of corruption and educational levels it is necessary to improve post-soviet societies' awareness of corrupt influence, loss of opportunities and related strategic threats. Considering further globalization lack in such action may cause further widespread of corruption worldwide with natural downfall resulting into a few-hundred-years recovery period (yet approximately as it requires further researches).

Yet adequate countermeasures should be taken to prevent actual corruption legalization as the trend but in the meantime there is need in a new strategic approach that would lower the request for it as demanding some changes within elites' orientations and preferences towards goals set to achieve.

Overall, further researches are still required in the fields of national corruption oppression systems of post-soviet states (in the view of national differences and specific traits despite unification trends), implementation of traditional values (as well as human values and ethics) into actual state practice and extraction of corrupt practices out of social relations as those systems' goal (as far as law is an instrument for social regulation). In the meantime it is urgent to work-out regional corruption oppression systems for legal social regulation and prevention of the widespread of corrupt practices worldwide (yet regional approach seems more preferable considering specific traits of countries).

Considering dynamic traits of social relations it is urgent to scientifically review corruption legalization trends regarding actual changes and adequate legal prevention requirements (on different levels) for further implementation of legally functional measures (as such are still appealing for national security, states' preservation and civilization existance).

References:

1. Athanasouli D. Corruption in Ukraine in Comparative Perspective / Daphne Athanasouli // Beyond the Euromaidan: Comparative Perspectives on Advancing Reform in Ukraine / Ed. by Henry Hale and Robert W. Orttung. – Stanford, California: Stanford University Press, 2016. – P. 80–104.

2. Beesley C. Globalization and corruption in post-Soviet countries: perverse effects of economic openness / Celeste Beesley // Eurasian Geography and Economics – 2015. – Volume 56. – Issue 2. – P. 170–192.

3. Corruption Perception Index 2016 / «Transparency International»: the global coalition against corruption. – Berlin: «Transparency International» International Secretariat, 2017. – 12 p.

4. Engvall J. The State as Investment Market: A Framework for Interpreting the Post-Soviet State in Eurasia / Johan Engvall // Governance. – 2015. – Volume 28. – Issue 1. – P. 25–40.

5. Kudelia S. Corruption in Ukraine: Perpetuum Mobile or the Endplay of Post-Soviet Elites / Serhiy Kudelia // Beyond the Euromaidan: Comparative Perspectives on Advancing Reform in Ukraine / Ed. by Henry. Hale and Robert W. Orttung. – Stanford, California: Stanford University Press, 2016. – P. 61–79.

6. Lapayev Y. Shades of the Lviv Underground / Yuriy Lapayev // The Ukrainian Week: International Edition. – 2017. – № 1. – P. 34–35.

7. Lytvynenko V. I. International Legal Aspects of Corruption Eradication / Lytvynenko Victor Ivanovych // European Journal of Law and Political Sciences. – 2016. – № 4. – P. 25-32.

8. Lytvynenko V. Development of Legislation on Combating Corruption in Ukraine, Administrative and Legal Aspects / Victor Lytvynenko, Andriy Teteruck // Law and History Review. – 2016. – Volume 34. – Issue 4. – P. 1334–1341.

9. The Economist. Listen, liberal / The Economist Newspaper Limited // The Ukrainian Week: International Edition. – 2017. – № 1. – P. 24–25.

10. Sheryazdanova G. E-government as an anti-corruption strategy in Kazakhstan / Gulmira Sheryazdanova, Jim Butterfield // Journal of Information Technology & Politics. – 2017. – V olume 14. – Issue 1. – P. 83–94.

11. Shlapentokh V. Corruption, the power of state and big business in Soviet and post-Soviet regimes / Vladimir Shlapentokh // Communist and Post-Communist Studies. – 2013. – Volume 46. – Issue 1. – P. 147–158.

12. Uslaner E.M. The Historical Roots of Corruption / Eric M. Uslaner, Bo Rothstein // Comparative Politics. – 2016. – Volume 48. – № 2. – P. 227–248.

13. Казанський Д. Репліка / Денис Казанський // Країна: тижневий журнал по-українськи. – 2017. – № 8. – С. 33.

14. Концепція адміністративно-правового забезпечення протидії корупції в Україні : наук.-аналіт. доп. / [В.І. Литвиненко, П.Я. Пригунов та ін.] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук В.І. Литвиненка. – К.: ДП «Вид. дім «Персонал», 2016. – 89 с.

15. Костицька С. Лабіринти метамофоз: поезії / Софія Костицька. – Обране і нове. – Дрогобич: Коло, 2016. – 256 с.

16. Куртакова Г.О. Сучасний стан правової культури юриста / Г.О. Куртакова // Роль юриспруденції у формуванні сучасного суспільства: збірник IV міжнародної науково-практичної конференції (7 жовтня 2016). – К.: МАУП, 2016. – С. 99–102.

17. Лещенко С. Діагноз владі Віктора Януковича. Межигірський синдром / Сергій Лещенко. – 2-ге вид., доповн. – К.: Брайт Стар Паблішинг, 2015. – 280 с.

18. Рябчук М. Від «хаосу» до «стабільності»: хроніка авторитарної консолідації / Микола Рябчук. – К.: «К.І.С.», 2012. – 288 с.

19. Самохін І. Втрата наукового потенціалу України / Ігор Самохін // 20 років капіталізму в Україні: історія однієї ілюзії. За ред. Кирила Ткаченка. – К.: ТОВ «АРТ КНИГА», 2015. – С. 114–132.

20. Усенко В. АТО во Франции и гей-парад под куполом / Виталий Усенко // Метро плюс. – 2015. – № 68. – С. 5.

УДК 340.1

СПІВВІДНОШЕННЯ ДИСПОЗИТИВНОГО МЕТОДА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРИНЦИПУ ДИСПОЗИТИВНОСТІ

Ростислав ГЕНТОШ,
старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Львівського торговельно-економічного університету

SUMMARY

This article observes the disposition in law. In this article analyzed the dispositive principle as one of the most important principle in private law, the dispositive method of law, the content of this concepts, the relationship of the dispositive principle and the dispositive method of law. The article points to the need for implementation of the dispositive principle in the law.

Key words: branch of law, principle of law, method of law, dispositive principle, dispositive method, dispositive nature.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується диспозитивність у правовому регулюванні. Розглядається принцип диспозитивності як один із найбільш важливих принципів приватного права, диспозитивний метод правового регулювання, зміст цих понять, співвідношення між диспозитивним методом правового регулювання та принципом диспозитивності. Стаття вказує на необхідність закріплення принципу диспозитивності в галузевих нормативних актах.

Ключові слова: галузь права, принцип права, метод права, принцип диспозитивності, метод диспозитивності, диспозитивний характер.

Постановка проблеми. Диспозитивність у теорії права має кілька значень та різні аспекти її застосування. У працях багатьох вчених-юристів диспозитивність розглядається як метод правового регулювання або як ознака метода низки галузей права, а також як один із найважливіших принципів приватного права, матеріальний зміст якого належним чином не досліджений та не розкритий. У багатьох галузях як приватного, так і публічного права поняття та визначення змісту принципу диспозитивності не закріплене в нормах права. Крім того, належним чином не досліджено взаємозв'язок між диспозитивним методом правового регулювання та принципом диспозитивності, у зв'язку із чим правовою наукою не вироблено єдиного підходу в питанні визначення співвідношення між ними.

Актуальність теми. В окремих галузевих нормативних актах законодавчо визначено лише певні види суспільних відносин, які регулюються тією чи іншою галуззю права. Однак не відображено те, яким чином вони регулюються, який підхід застосовується для їх врегулювання. Диспозитивність як одна з характерних ознак приватного права, яка вказує на відповідний метод правового регулювання приватних відносин, прямо не закріплена в галузевих нормативних актах. У правовій науці відсутні наукові дослідження співвідношення та взаємозв'язку між диспозитивним методом правового регулювання та принципом диспозитивності.

Метою статті є визначення співвідношення диспозитивного метода правового регулювання та принципу диспозитивності, теоретичне обґрунтування необхідності прямого закріплення принципу диспозитивності в нормах приватного права.

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання:

1) проаналізувати теоретичні положення правової науки, які стосуються диспозитивності як однієї з характерних ознак приватного права, та прояви диспозитивності в правовому регулюванні (принцип диспозитивності, диспозитивний метод правового регулювання;

2) визначити співвідношення між диспозитивним методом правового регулювання та принципом диспозитивності;

3) обґрунтувати необхідність закріплення принципу диспозитивності в галузевих нормативних актах.

Для здійснення дослідження застосовувались такі методи: метод системного аналізу, структурний метод, метод узагальнення та логіко-юридичний метод.

Стан дослідження. Загальнотеоретичну базу для подальшого дослідження співвідношення диспозитивного метода правового регулювання та принципу диспозитивності права було закладено ще радянською правовою наукою в працях таких учених, як Грібанов В.П., Алєксєєв С.С., Алєксандров М.Г., Васільєв А.М. та ін.

Поняття та зміст диспозитивного метода правового регулювання розкрито в працях таких українських вчених-юристів ,як Кельман М.С., Луць Л.А., Колодій А.М., Скакун О.Ф., Рабінович П.М., Копейчиков В.В. Водночас принцип диспозитивності переважно досліджувався лише як принцип здійснення процесуальних прав у галузях процесуального права, а не як принцип права загалом. Тому у працях вчених-правників переважно розкрито лише його процесуальний аспект. При цьому матеріально-правовий зміст принципу диспозитивності не розкрито.

Щодо визначення співвідношення між диспозитивним методом правового регулювання та принципом диспозитивності, то воно предметом окремого наукового дослідження.

Метою статті є дослідження співвідношення диспозитивного метода правового регулювання та принципу диспозитивності, а також обґрунтування необхідності закріплення принципу диспозитивності в галузевих нормативних актах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Термін «диспозитивність» (від лат. dispono – розпоряджаюся, влаштовую або dispositus – упорядкований, розподілений) визначають як один із основних приципів цивільного та кримінального процесу, за яким сторони мають можливість розпоряджатися процесуальними засобами захисту своїх прав та інтересів. Суд активно сприяє їм у реалізації цих прав і здійснює контроль за законністю їхніх розпорядчих дій, долаючи труднощі, пов'язані з юридичною необізнаністю сторін, і перешкоджаючи зловживанням учасників справи [1, с. 80].

Наведене визначення поняття «диспозитивність» розкриває лише його процесуальний аспект, але не охоплює матеріально-правовий. Хоча диспозитивність є принципом матеріального права, в його нормах цей принцип прямо не закріплений, а його закріплення в нормах процесуального права має похідний характер.

У більш широкому розумінні під диспозитивністю розуміють можливість суб'єктів самостійно упорядкувати (регулювати) свої відносини, діяти на власний розсуд: вступати в правовідносини чи ні, визначати їх зміст, здійснювати свої права або утримуватися від цього, з кількох запропонованих законом або договором варіантів поведінки обирати оптимальний з погляду власних інтересів [2, с. 197].

У правовій науці досліджуються різні прояви диспозитивності, зокрема диспозитивний метод як один із методів правового регулювання, диспозитивність як ознака метода правового регулювання та принцип диспозитивності як міжгалузевий принцип права.

Наукові дослідження диспозитивного метода правового регулювання нерозривно пов'язані з дослідженням системи права, розподілом права на галузі. Система права складається з неоднакових за змістом й обсягом структурних елементів, які логічно поєднують і розподіляють нормативний матеріал відповідно до його функціональної спрямованості [3, с. 354]. Тому постає питання про визначення критеріїв розмежування структурних елементів цієї системи. Найбільшими структурними елементами в системі права вважаються галузі права.

Поняття «галузь права» неодноразово було предметом аналізу в правовій науці. Підходи до визначення цього поняття в працях різних вчених-юристів дещо відрізняються. Вивчення наукових праць, присвячених цьому питанню, дає підстави виділити кілька основних підходів до розкриття змісту поняття «галузь права». Для прихильників першого підходу це поняття розкривається через предмет та метод правового регулювання. Для другого підходу до розкриття змісту поняття «галузь права» є характерним те, що воно розкривається лише через предмет правового регулювання, а метод взагалі не згадується. Зокрема, як приклад формулювання поняття «галузь права», в якому метод правового регулювання не розглядається як критерій, на основі якого можна виокремити галузь права, можна навести таке визначення: «Галузь права – це впорядкована сукупність юридичних норм, що регулюють визначений рід (сферу) суспільних відносин» [4, с. 326]. Також поняття галузі права визначають як уособлену сукупність норм, спрямовану на регулювання певної сфери якісно однорідних суспільних відносин [5, с. 259]. Отже, в цих визначеннях чітко вказано, що однією з головних ознак галузі права є те, що вона регулює певну сферу суспільних відносин, тобто для кожної галузі є характерним предмет правового регулювання. Із цієї точки зору лише предмет правового регулювання є критерієм виділення тієї чи іншої галузі в системі права. Водночас не стверджується категорично, що галузь права повинна мати свій власний, унікальний предмет правового регулювання, відмежований від інших галузей права. Такі визначення поняття «галузь права» дають можливість продовжувати штучно виділяти в системі права все нові й нові галузі права до безкінечності без належного їх розмежування за предметом правового регулювання чи іншими критеріями. Що, власне, й відбувається – галузі виділяють в системі права без будь-яких чітких критеріїв. Штучно сформований предмет правового регулювання нових галузей завжди вже є предметом фундаментальних галузей права, які були виділені в системі права значно раніше. При цьому предмет таких галузей права чітко не розмежований. У той же час у наведених визначеннях поняття «галузь права» відсутній будь-який натяк на те, що вона повинна також мати власний метод правового регулювання.

Разом із тим інші вчені-юристи вказують на те, що галузь права характеризується не лише визначеним предметом правового регулювання, а й також специфічним методом правового регулювання. Зокрема, П.М. Рабінович дотримується думки, що «галузь права – це система юридичних норм, які регулюють певну сферу суспільних відносин специфічним методом правового регулювання» [6, с. 119]. Тобто кожна галузь права, на думку П.М. Рабіновича, все ж повинна мати специфічний предмет правового регулювання. При цьому метод у системі права є визначальним лише на рівні галузі права, а менші структурні елементи системи права – інститути права не мають власного специфічного метода. Він характерний лише для галузей права. Інститут права визначається вказаним автором як система юридичних норм, які регулюються певну групу однорідних суспільних відносин [7, с. 57]. Л.А. Луць подає подібне визначення поняття галузі права : «Галузь права – це підсистема норм права, що регулює відносно самостійну сферу однорідних суспільних відносин специфічним методом [8, с. 156]. Визначаючи ознаки галузі права, серед таких ознак вона зазначає, що «критеріями групування інститутів у галузі права є предмет і метод правового регулювання» [8, с. 161].

О.Ф. Скакун у формулюванні поняття «галузь права» також вказує на специфічний метод правового регулювання: «Галузь права (англ. branch of law) – відносно самостійна сукупність юридичних норм, що регулює якісно однорідну сферу (рід) суспільних відносин специфічним методом правового регулювання. Інші вчені стверджують, що «під галуззю права ми розуміємо сукупність правових норм, що становлять самостійну частину системи права та регулюють суспільні відносини певного виду своїм особливим методом [9, с. 282]. При цьому предмет правового регулювання часто називають матеріальним критерієм поділу права на галузі, а метод юридичним (або формально-юридичним) [3, с. 355; 4, с. 326].

Метод правового регулювання вказує на те, яким чином суспільні відносини врегульовані, відображає певний підхід до правового регулювання суспільних відносин.

Рабінович П.М. визначає метод правового регулювання як «специфічний спосіб владного впливу держави на суспільні відносини, здійснюваний за допомогою правових норм та інших юридичних засобів» [10, с. 124].

Якщо здійснювати розподіл норм права на галузі на основі такого підходу, який передбачає застосування обох критеріїв розподілу права на галузі, то в такому випадку багато структурних елементів системи права, які багатьма вченими-юристами вважаються галузями права, ми не зможемо віднести до галузей права, оскільки вони не мають свого власного, притаманного лише їм «специфічного» або «особливого» метода правового регулювання. У вітчизняній правовій науці розрізняють багато галузей права, які не лише не мають власного специфічного або особливого метода правового регулювання, а й предмет цих фактично є частиною предмета правового регулювання інших галузей права. Наприклад, такі галузі, як аграрне, банківське, медичне право тощо. Це свідчить про те, що ці галузі виділено в системі права без дотримання таких критеріїв розмежування як предмет та метод правового регулювання, тобто сформовано не лише умовно, а й штучно. Їх предмет повністю охоплюється предметом правового регулювання конституційного, адміністративного, цивільного та інших галузей права. Вони використовують «чужі» методи правового регулювання, які є специфічними для відповідних фундаментальних галузей права. Водно-

час суспільні відносини, що регулюються такими штучно виділеними галузями, можуть повністю не охоплюватися предметом однієї з фундаментальних галузей права, а належати до предмета правового регулювання кількох галузей права.

Комаров С.А. та Малько А.В. вважають основними методами правового регулювання є:

1) імперативний – метод владних приписів, субординації, який ґрунтується на заборонах, зобов'язуваннях, покараннях;

2) диспозитивний – метод рівноправ'я сторін, координації, який ґрунтується на дозволах;

3) заохочувальний – метод винагороди за певну заслужену поведінку;

4) рекомендаційний – метод поради діяти так, як це бажано для суспільства та держави, тощо [4, с. 326].

Л.А. Луць відносить диспозитивний метод (координаційні способи впливу) до ознак приватного права. Цей метод вона вважає характерним для цивільного, сімейного права [8, с. 162–163].

Принцип диспозитивності також досліджувався правовою наукою, але переважно як процесуальний принцип здійснення суб'єктами цивільного або кримінального процесу своїх прав.

Термін «принцип» (principium) у перекладі з латинської означає «начало, основу», «основне положення», «керівну ідею».

У Словнику української мови подається одразу кілька значень слова «принцип» :

1) основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напряму;

2) особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось;

3) переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці [11, с. 693].

Поняття принципів права розроблялось ще в радянській правовій науці. Зокрема, ще в 1966 році В.П. Грибанов сформулював поняття принципів права наступним чином: «Принципи права – це керівні положення соціалістичного права, його основні начала, що виражають об'єктивні закономірності, тенденції та потреби суспільства, визначають всієї системи, галузі або інституту права та мають у силу їх правового закріплення загальнообов'язкове значення» [12, с. 13]. Подібний підхід до визначення принципів права застосовується і в сучасній вітчизняній правовій науці. На думку Колодія А.М., принципи права – «це такі відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності і підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права і становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу» [13, с. 27].

Однак, як зазначає С.С. Алєксєєв, «принципи права – це не якісь суто духовні фантоми і навіть не категорії правосвідомості. Вони повинні бути виражені в праві, в текстах законодавчих актів (у вигляді текстуальних формулювань або у вигляді «розчинених» у тексті ряду статей нормативних положень)» [14, с. 145].

Принципи права як керівні засади (ідеї) права можуть не бути прямо закріпленими в нормах тієї чи іншої галузі, однак можуть бути сформульовані у вигляді основних положень, які покладені в основу правового регулювання суспільних відносин у тій чи іншій сфері.

Заслуговує на увагу твердження С.С. Алексєєва, який зазначає : «Ті або інші особи можуть вчиняти певні дії з посиланням на закріплені в законі принципи права, хоча й такого роду дії не відповідають нормам писаних юридичних джерел» [14, с. 146].

Із цього випливає те, що принципи права мають більш важливе значення, ніж окремі норми права. Норма права не може суперечити принципам права як основним засадам правового регулювання. Якщо окрема норма суперечить принципам права, то така норма не може застосовуватися і має бути скасована або змінена.

Як справедливо зазначає П.М. Рабінович, «значення принципів права полягає в тому, що вони в стислому вигляді, концентровано відображають найсуттєвіші, соціально-змістовні властивості права, є начебто його квінтесенцією, «обличчям» [10, с. 102].

Що ж до принципу диспозитивності, то його переважно розглядають як одну з найважливіших засад здійснення прав, тобто переважно в процесуальному аспекті, упускаючи при цьому його матеріально-правове значення. З процесуальної точки зору принцип диспозитивності означає можливість учасників процесуальних правовідносин діяти на власний розсуд, вільно розпоряджатися своїми правами. Разом із тим, як вказують представники юридичної науки, процесуальне право походить від матеріального [9, с. 289]. Однак призначення процесуального права полягає в тому, щоб забезпечити реалізацію норм матеріального права. Така точка зору є загальновизнаною в теорії права. У такому випадку процесуальне вираження диспозитивності є похідним від його матеріального змісту.

Однак якщо проаналізувати норми матеріального права, то диспозитивність як одна з найважливіших засад приватного права переважно прямо не закріплена у вигляді норми-принципу. Але до такої ситуації можна застосувати вдало вжите С.С. Алєксєєвим формулювання: «Диспозитивність «розчинена» в нормах приватного права. Тобто незважаючи на те, що диспозитивність як принцип права не закріплена в нормах матеріального приватного права, на підставі аналізу норм можна дійти висновку про його існування. Відображення принципу диспозитивності в нормах галузей права, які можна віднести до приватного права, зумовлює спільний для цих галузей диспозитивний метод правового регулювання.

Усе ж певні позитивні зміни щодо закріплення принципу диспозитивності та його елементів у нормах права відбуваються. Частина перша статті 1 Цивільного кодексу України не лише визначає, які саме відносини регулюються цивільним законодавством [15], але й водночас вказує на те, що ці відносини засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійність їх учасників. Про те, який підхід застосовується для врегулювання цих відносин, яким чином ці відносини регулюються, в Цивільному кодексі України не зазначено. Тобто вказано предмет цивільного права, але не вказано метод цієї галузі.

Визначені статтею 1 Цивільного кодексу України юридична рівність, вільне волевиявлення та майнова самостійність учасників цивільних відносин якраз і вказують на застосування певного підходу для врегулювання цивільних відносин, відповідного методу їх правового регулювання. Таким чином і виражений диспозитивний метод правового регулювання в цивільному праві. Саме ці ознаки цивільних відносин є проявами диспозитивності в правовому регулюванні.

У науці цивільного права України диспозитивність віднесена до принципів, які виражають саморегулятивний характер цивільних відносин, а під цим поняттям розуміють можливість вільного вибору варіантів власної поведінки учасниками цивільних правовідносин [16, с. 16].

Таким чином, хоча диспозитивність як певний підхід до правового регулювання цих відносин прямо в нормі права

прямо не названий і належним чином чітко не сформульований, але його застосування для врегулювання цивільних відносин випливає зі змісту вказаних норм.

У статті 3 Цивільного кодексу України, що визначає засади цивільного законодавства, диспозитивність також прямо не згадується. Водночас у цій статті відображені такі прояви диспозитивності в цивільному праві, як свобода договору та свобода підприємницької діяльності [15].

У статті 6 Цивільного кодексу України розкрито свободу договору через диспозитивність, яка полягає в наступному:

1) сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства;

2) сторони мають право врегулювати в договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами;

3) сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд [15] .

У статті 12 Цивільного Кодексу України диспозитивність фактично закріплена як принцип здійснення цивільних прав. Відповідно до частини першої цієї статті «особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд» [15].

У сімейному, земельному, житловому праві подібні норми відсутні, незважаючи на те, що диспозитивність проявляється в цих галузях як їх характерна риса та одна з визначальних засад. У нормах цих галузей також не вказано, який підхід застосовується для врегулювання відносин, які становлять їх предмет.

На відміну від цивільного права, в якому диспозитивність відображена в нормах права (закріплена у статтях Цивільного кодексу України), в кодифікованих та інших нормативних актах, що є джерелами інших галузей, які також можна віднести до приватного права, диспозитивність як одна із засад правового регулювання безпосередньо не відображена, хоча й «розчинена» у тексті статтей цих актів.

Відображення диспозитивності в нормах права як шляхом прямого закріплення принципу диспозитивності або окремих його елементів у нормі права, так і шляхом «розчинення» диспозитивності в нормах права є виявом певного підходу до правового регулювання тих чи інших суспільних відносин, а саме диспозитивного методу правового регулювання.

Висновки. Однією з характерних ознак, що виражають сутність приватного права, є диспозитивність. Ця ознака вказує на особливості приватно-правового регулювання. Якщо для приватно-правового регулювання диспозитивність є необхідною, то в публічно-правовому – зведена до мінімуму. Тобто диспозитивність дає підстави розрізняти приватно-правове та публічно-правове регулювання. У правовій науці проявами диспозитивності в приватному праві вважають диспозитивний метод та принцип диспозитивності. Принцип диспозитивності «пронизує» усе приватне право, має багато різноманітних проявів (вільне волевиявлення, свобода договору, свобода тієї чи іншої діяльності, можливість здійснення цивільних прав на власний розсуд тощо). Диспозитивність також характеризує метод приватного права, особливість якого виражена в можливості суб'єктів самостійно визначати свою поведінку. Отже, диспозитивність є одним із найважливіших принципів приватного права та характеризує метод, яким регулюються приватні суспільні відносини.

Розуміння суб'єктом, який застосовує норму права, того, який саме підхід застосовано для врегулювання тих чи інших відносин, є «ключем» до правильного її застосування. Відсутність норм, які прямо вказують на те, який саме підхід застосовується до правового регулювання тих чи інших суспільних відносин, у багатьох випадках є причиною неправильного застосування норм, які їх регулюють, внаслідок неправильного їх тлумачення. Пряме закріплення принципу диспозитивності у відповідній нормі права виключало б неоднозначне тлумачення багатьох норм права, забезпечувало б суб'єкту можливість реалізації своєї свободи через вільне волевиявлення, самостійне визначення своєї поведінки тощо.

Список використаної літератури:

1. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін. ; за ред.. В.Г. Гончаренка. – К. : Либідь, 2004. – 320 с.

2. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т.2: Д-Й. – 1999. – 744 с.

3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права / О.Ф. Скакун. – Харків : Еспада, 2006. – 775 с. – С. 354.

4. Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права / С.А. Комаров. – М. : Издательская группа «Норма-Инфра-М», 1999. – 448 с.

5. Загальна теорія держави і права / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 432 с.

6. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабінович. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.

7. Рабінович П.М. Загальна теорія права та держави: Конспект лекцій / П.М. Рабінович. – Львів : Ред.-вид. від. Львів. ун-ту, 1992. – 90 с.

8. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права / Л.А. Луць. – К. : Атіка, 2008. – 412 с.

9. Кельман М.С. Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права / М.С. Кельман. – К. : Кондор, 2006. – 477 с.

10. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабінович. – Львів : Край, 2007. – 192 с.

11. Словник української мови, Т. 7 / ред. кол. І.К. Білодід, А.А. Бурячок та інші. – К. : Наукова думка, 1976. – 724 с.

12. Грибанов В.П. Принципы осуществления гражданських прав / В.П. Грибанов // Вестник МГУ. Серия XII Право. – 1966. – № 3. – С. 13.

13. Колодій А.М. Принципи права України / А.М. Колодій. – К. : Юрінком, 1998. – 208 с. – С. 27.

14. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : Издательство БЕК, 1995. – 320 с. – С. 224.

15. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. – К. : Алерта, 2016. – 306 с.

16. Цивільне право України: в 2 т. Т.1 / кол. Авторів ; за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. – Львів : «Новий Світ – 2000», 2014. – 444 с.

УДК 342.7

СТАН НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЇЇ ВПЛИВУ НА ЮРИДИЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ

Віталій ЗАВГОРОДНІЙ,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

In this article description is analysed and carried out complex scientific works that were prepared at the level of dissertations and monographs about practice of European Court on human rights and her influence on legal activity in Ukraine with the aim of determination of further directions of scientific researches. On results research six groups of scientific sources are formed depending on directions of researches of home scientists-legislators and suggested to prepare complex general theoretic research of unstudied problems of theme.

Key words: scientific researches, dissertations, monographs, practice of European Court on human rights, influence on legal activity.

АНОТАЦІЯ

У статті здійснено аналіз та характеристику комплексних наукових праць, які були підготовлені на рівні дисертацій та монографій щодо практики Європейського суду з прав людини та її впливу на юридичну діяльність в Україні з метою визначення подальших напрямків наукових досліджень. За результатами сформовано шість груп наукових джерел залежно від напрямків досліджень вітчизняних вчених-правників та запропоновано проведення комплексного загальнотеоретичного дослідження невивчених проблем теми.

Ключові слова: наукові дослідження, дисертації, монографії, практика Європейського суду з прав людини, вплив на юридичну діяльність.

Постановка проблеми. У сучасній вітчизняній науковій літературі чимало уваги присвячується дослідженню питань щодо особливостей та ролі практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Європейський Суд) в правовій системі України. Така ситуація зумовлюється різними чинниками, серед яких – визначення на законодавчому рівні практики ЄСПЛ джерелом права, окремий порядок виконання рішень і застосування практики Європейського Суду, функції ЄСПЛ тощо. При цьому, незважаючи на те, що правовий статус Європейського Суду визначений нормами міжнародного права, його практика є предметом дослідження вчених різних напрямків правничої науки.

Різні правові аспекти діяльності ЄСПЛ, а також значення і роль його практики досліджували у своїх працях такі вітчизняні науковці, як: Андріанов К.В., Андрієнко О.В., Базов О.В., Бутенко С.Ю., Войченко С.В., Головатий С.П., Головенко О.Д., Гончаренко О.А., Дір І. Ю., Дудаш Т.І., Іванець І.П., Кайдаш О.Ю., Капліна О.В., Капустинський В.А., Клименко К.О., Кононенко В. П., Коруц У.З., Кочура О.О., Кретова І. Ю., Кухнюк Д. В., Липачова Л.М., Матвєєва С. П., Палешник С.І., Пастухова Л.В., Попко Є.В., Присяжнюк І.І., Рабінович П.М, Севостьянова Н. І., Соловйов О.В., Тітко Е.В., Уваров В.Г., Федик С.Є., Хім'як Ю.Б., Шишкіна Е.В., Юдківська Г.Ю., Яковлєв А.А. та інші.

Однак існуючі наукові праці не вирішують всіх теоретичних та практичних проблем щодо розуміння, значення, застосування та впливу практики Європейського Суду, на що вказують дані на початок 2017 року, згідно з якими список країн за кількістю скарг, які перебувають на розгляді ЄСПЛ, очолює Україна – 18131 (22,8% скарг від загальної кількості). Така ситуація зумовлює необхідність визначення сучасного стану досліджень зазначених проблем у вітчизняній юридичній доктрині, що дозволить виявити малодосліджені або взагалі недосліджені аспекти цієї тематики.

Метою даної статті є здійснення аналізу та характеристики комплексних наукових праць, які були підготовлені на рівні дисертацій та монографій, а також визначення напрямків подальших наукових досліджень практики ЄСПЛ та її впливу на юридичну діяльність в Україні.

Викладення основного матеріалу дослідження. Розглядаючи наукові праці, в яких досліджувалась практика ЄСПЛ та її вплив, на наш погляд, доцільно було б прослідкувати їх динаміку, кількість та напрямки до і після прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», що набрав чинності у 2006 році. Такий підхід дозволить зрозуміти значимість ратифікованої Конвенції для наукового товариства та з'ясувати, чи були враховані отримані наукові результати ініціаторами закону та парламентом при його прийнятті.

Серед досліджень, які були проведені до прийняття вищезазначеного закону, на рівні дисертаційних слід відзначити праці К.В. Андріанова, С.П. Головатого, В.А. Капустинського, Л.М. Липачової, Л.В. Пастухової, Д.М. Супрун, С.Є Федика.

За результатами дослідження С.Є. Федика встановлено, що юридична природа рішень Євросуду та правове забезпечення їх виконання не є однозначними і залежать від рівня імплементації Конвенції в національне законодавство держав – учасниць Ради Європи. Ці рішення є вагомим джерелом приведення національного законодавства держав-учасниць у відповідність із європейськими стандартами захисту прав людини [1].

На думку Л.В. Пастухової, показниками ефективності рішень Європейського Суду з прав людини є: 1) рівень відновлення конкретними державами-відповідачами на основі рішень Суду порушених прав людини; 2) певні зміни в динаміці встановлених Судом порушень конвенційних норм державами-відповідачами [2, с.12].

Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм було

досліджено К.В. Андріановим. У результаті дослідження встановлено, що ефективність реалізації Конвенції в Україні, зокрема, залежатиме від того, наскільки конкретний результат дії міжнародного контрольного механізму (рішення Суду) реалізовується всередині держави, наскільки чітким і ефективним є національний механізм його виконання. Вченим зазначається, що українському законодавству бракує чіткості в питанні виконання рішень Європейського суду з прав людини [3, с.10–11].

У дисертаційній роботі Д.М. Супрун досліджено організаційно-правові засади та юрисдикційні основи функціонування Європейського Суду з прав людини. Автором доводиться те, що визнання нормативного характеру юриспруденції ЄСПЛ є, з одного боку, необхідною умовою існування європейської системи захисту прав людини та, з іншого боку, важливим чинником розвитку сучасного міжнародного права [4, с. 16].

Конституційне права людини та громадянина на звернення за захистом своїх прав і свобод до ЄСПЛ було досліджене в науковій праці Л.М. Липачової. Вченим розкрито зміст вищезазначеного суб'єктивного права, узагальнено процедури звернення до ЄСПЛ та розглянуто стан її функціонування в Україні [5]. За результатами дослідження В.А. Капустинського сформульовано ряд важливих висновків, серед яких: слід контролювати дотримання всіх рішень ЄСПЛ і не допускати порушень із тих питань, щодо яких судом стосовно України вже були винесені рішення; нагальною потребою є оптимізація національної системи судового та позасудового захисту прав людини, і із цією метою слід широко залучати громадські правозахисні організації [6].

Дослідження практики Європейського Суду щодо тлумачення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. у частині розкриття сутності юридичного принципу верховенства права було зроблено в 2006 році в монографії С.П. Головатого, за результатами чого зроблено висновок про те, що верховенство права – як універсальний та інтегральний принцип – є властивим усім статтям Конвенції [7]. Дослідивши низку рішень ЄСПЛ, С.О. Заїка виокремлює обставини для визначення того, чи було винесене судове рішення у розумний строк, чи ні (складність справи; наслідки недотримання розумного строку для заявників; оперативність роботи органів, які безпосередньо провадять кримінальне судочинство; власна поведінка заявників тощо) [8].

Аналіз проведених наукових дослідження практики ЄСПЛ до прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» дає підстави для формулювання наступних висновків: а) комплексні дослідження щодо особливостей практики ЄСПЛ не були чисельними, на що вказує кількість підготовлених робіт; б) предметом дослідження наукових праць були питання щодо: організаційно-правових засад діяльності Європейського Суду, звернення до Європейського Суду з прав людини, особливості тлумачення юридичних норм Європейським судом, поняття та види показників ефективності рішень ЄСПЛ, особливості контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини, вплив діяльності ЄСПЛ на формування національних правозахисних систем, врахування правових позицій ЄСПЛ в кримінальному процесі; в) більшість досліджень проводились у межах спеціальності 12.00.11. – міжнародне право, і лише деякі – зі спеціальності 12.00.01, 12.00.02 та 12.00.09; г) отримані наукові результати в певній мірі були враховані в прийнятому законі, однак запропоновані концептуально-теоретичні моделі вчених щодо значення практики Європейського Суду та механізму виконання його рішень загалом не були нормативно закріплені.

Після прийняття у 2006 році відповідного Закону, яким практику Європейського Суду визнано джерелом права та визначено порядок виконання його рішень в Україні, кількість наукових досліджень у цьому напрямку явно збільшилась, а самі наукові праці стали різновекторними. Окремою групою слід виокремити ґрунтовні наукові праці щодо дослідження практики ЄСПЛ у загальній теорії права.

Так, вченим О.В. Соловйовим було встановлено, що практику Суду як джерело права в Україні складають, по-перше, лише правоположення, які відтворені в мотиваційних частинах принаймні двох рішень Суду в аналогічних справах. По-друге, таку практику Суду уособлюють не всі правоположення, сформульовані ним при мотивації своїх рішень, а лише ті з них, які або конкретизують існуючі абстрактні приписи Конвенції, або ж заповнюють прогалини в правовому регулюванні, що здійснюється цими приписами [9, с. 13]. З позиції С.П. Головатого хибними є погляди вітчизняних авторів стосовно того, що діяльність Страсбурзького Суду «ґрунтується на доктрині судового прецеденту (stare decisis)» або що Суд «із самого початку став на позицію доктрини судового прецеденту», а напрацьовані Судом рішення слід сприймати як «прецедентне право» тощо. Аналіз доводить, що Суд поклав в основу своєї діяльності зовсім іншу, ним же висунуту доктрину – еволютивного тлумачення, за якої Конвенція є «динамічним і живим інструментом» [10, с. 355].

Доктрини, які розвинуті ЄСПЛ щодо тлумачення права, були предметом дослідження І.Ю. Кретової. На переконання вченого, в європейському праві відсутній уніфікований нормативний акт, який визначає систему принципів тлумачення та застосування Європейської конвенції, однак такі принципи вироблені Судом та викладені в його рішеннях у конкретних справах [11]. Особливості та способи тлумачення норм Конвенції Європейським судом із прав людини також досліджувались у роботі С.І. Палешника. На думку вченого, стверджувати, що рішення ЄСПЛ є джерелом права для вітчизняного законодавства, є не зовсім доцільно, оскільки ЄСПЛ не творить право. Таким чином, буде доречним указувати на те, що його рішення є джерелом тлумачення тільки для Конвенції з прав людини [12, с. 160].

Значний внесок щодо дослідження практики ЄСПЛ та її впливу на юридичну діяльність в Україні в загальнотеоретичній площині зроблено видатним професором та академіком НАПрН України П.М. Рабіновичем, яким підготовлено цілу низку наукових праць у цьому напрямку, серед них: «Феномен права в інтерпретації Страсбурзького суду (до 50-річчя Європейського суду з прав людини)»; «Діалектичний підхід у практиці Європейського суду з прав людини»; «Знання практики ЄСПЛ як передумова ефективного використання механізму їх захисту в Україні»; «Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти)»; «Верховенство права (за матеріалами практики Страсбурзького Суду)» та багато інших.

Герменевтичний механізм впливу праворозуміння на тлумачення юридичних норм Європейським судом із прав людини було досліджено Т.І. Дудаш. З позиції вченого, право в розумінні Європейського Суду – це, зазвичай, всі ті явища, які забезпечують збалансованість інтересів учасників суспільного життя. Це свідчить про застосування соціологічно-позитивістського різновиду праворозуміння у практиці ЄСПЛ [13, с. 10].

Пропозиції до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (від 29.04.2010 № 6358) щодо уточнення правового статусу особи, на користь якої прийнято рішення ЄСПЛ, було напрацьовано за результатами дослідження О.М. Руднєвої [14].

Серед монографій, в яких досліджувалися особливості практики ЄСПЛ, слід виокремити колективну працю «Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення», одним з авторів якої є Ю.П. Лобода, що на основі ретельного дослідження практики ЄСПЛ розкриває питання імплементації рішень ЄСПЛ в Україні. Вчений розглядає процес імплементацій рішень ЄСПЛ у внутрішню правозастосувальну, зокрема судову практику в Україні, як прояв міжетнічної взаємодії двох різних правових культур та пов'язаних із ними правових систем: вітчизняної і поліетнічної правової системи [15, с. 115–147].

Питаннями щодо значення практики Європейського Суду та особливостей її застосування в Україні присвячено ряд наукових праць вчених-конституціоналістів.

Встановленню особливостей функціонування прецедентного права ЄСПЛ та з'ясуванню місця прецедентів ЄСПЛ у системі джерел конституційного права України була присвячена робота М.В. Мазура. На думку вченого, прецеденти ЄСПЛ мають похідний від Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод характер, хоча й істотно розширюють і доповнюють її нормативний зміст. Зважаючи на це, в системі джерел вітчизняного конституційного права прецеденти ЄСПЛ за юридичною силою логічно розмістити одразу після міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України [16, с. 11].

Захист громадянських прав людини в Україні в рамках Ради Європи досліджувались вченим І.Ю. Дір. На його думку, основними проблемами у сфері захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи є: невиконання окремих рішень Європейського суду з прав людини; відсутність ефективного механізму відшкодування шкоди заподіяної громадянам внаслідок неправомірних дій чи іншого неналежного виконання своїх обов'язків, що порушує громадянські права людини з боку державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування; відсутність механізму регресу за відповідними рішеннями ЄСПЛ щодо України стосовно державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування, працівників правоохоронних органів, інших посадових осіб та суддів, які порушили громадянські чи інші права людини; недосконала система захисту громадянських прав людини в Україні [17, с. 16].

Роль Європейського суду з прав людини в конституційно-правовому механізмі захисту прав і свобод громадян України було досліджено в праці О.О. Кочури. За результатами дослідження встановлено, що під практикою Суду як джерелом права слід розуміти частину правового досвіду і результатів діяльності ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини, що виражаються в їх офіційних актах (рішеннях (постановах), ухвалах), які набрали чинність та містять важливі й актуальні правові позиції обов'язкового чи переконливого характеру щодо прав і свобод людини і громадянина [18].

Адміністративно-правові аспекти виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ висвітлено в працях К.О. Клименка, О.Д. Головенка та О.Ю. Кайдаш.

Зміст принципу справедливості та його співвідношення із законністю, його втілення в правовій системі Європейської Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, а також юриспруденції Європейського Суду з прав людини проаналізовано в праці К.О. Клименко [19]. Вченим виділено три напрямки діяльності Суду: роз'яснення, закріплення та розвиток конвенційних норм.

Питання щодо визначення ролі і значення практики Європейського суду з прав людини для адміністративного судочинства України в процесі розв'язання спорів щодо публічних фінансів досліджувалися в праці О.Д. Головенка. З позиції автора не викликає сумнівів важливість практики Європейського суду з прав людини в процесі адміністративного судочинства, зокрема під час вирішення публічно-правових спорів, предметом яких є публічні фінанси [20, с. 18].

Адміністративно-правове забезпечення реалізації рішень Європейського Суду з прав людини в Україні було досліджене О.Ю. Кайдаш. На думку вченого, рішення ЄСПЛ в Україні мають подвійну правову природу, що залежить від суб'єкта та способу їх реалізації. У діяльності органів публічної адміністрації такі рішення можуть виступати джерелами тлумачення матеріальних та процесуальних норм адміністративного права – під час здійснення правозастосовної діяльності та джерелами відповідних норм – під час нормотворчості. У діяльності судів такі рішення виконують роль прецедентів та є обов'язковими до застосування в аналогічних категоріях справ. Формами реалізації рішень ЄСПЛ в України доцільно визначати виконання та застосування [21, с. 15].

Дослідженням практики ЄСПЛ займалися і вчені в галузі кримінального права. Так, у своїй праці Ю.Б. Хім'як обґрунтовує, що джерелом кримінального права України є правова позиція ЄСПЛ як структурна частина рішення ЄСПЛ, що містить загальні положення щодо тлумачення конвенційної норми та доведено, що обов'язковими для врахування в кримінальному праві є правові позиції ЄСПЛ як у справах проти України, так і проти інших держав-учасниць Конвенції. У роботі запропоновано способи врахування у кримінальному праві України правових позицій ЄСПЛ [22].

Подібну позицію підтримує і вчений О.О. Сорока. На його думку, значення для кримінального права України правових позицій, висловлених у рішеннях ЄСПЛ, полягає в тому, що вони: повинні враховуватись у доктрині кримінального права, оскільки є принциповими ідеями, до яких слід звертатись при виробленні концепцій подальшого вдосконалення кримінального права відповідно до європейських стандартів; повинні мати вплив на правозастосовчу практику в Україні. Правові позиції ЄСПЛ можуть використовуватись для вирішення ситуацій, які не знайшли прямого врегулювання на нормативному рівні, у випадках відсутності єдиного підходу до розв'язання певної правової ситуації тощо; повинні відображатись у відповідних процесуальних документах [23]. Вчений І.І. Присяжнюк дослідив зарубіжний досвід встановлення кримінальної відповідальності за порушення недоторканності житла або іншого володіння особи, а також відповідну практику Європейського суду з прав людини [24].

Теоретичним та практичним проблемам виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ присвячені і деякі роботи вчених у галузі цивільного та трудового права. Принцип автономності тлумачення у сфері майнових і особистих немайнових відносин у рішеннях Європейського суду з прав людини досліджувався С.П. Матвєєвою [25].

Правові проблеми виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини у сфері приватного права стали предметом дослідження в праці І.П. Іванця. Слід відзначити, що в роботі досліджена правова природа ЄСПЛ, його завдання, компетенція, форми і методи діяльності, досліджено механізми контролю за виконанням рішення Суду та виконання цих рішень на міжнародному та національному рівнях, проаналізовано вплив рішень Європейського суду на правову систему держави [26]. Підстави застосування аналогії права та практики Європейського Суду під час судового розгляду трудових спорів розкрито в роботі О.С. Боєвої [27]. Юридичну природу рішень ЄСПЛ, судової практики та звичаїв з'ясовано в межах дисертації О.М. Ярошенка [28].

Окрему групу наукових праць складають роботи, предметом дослідження яких були питання врахування і значення практики ЄСПЛ у кримінальному процесі.

В аспекті досліджуваної проблематики актуальною є колективна монографічна праця «Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини», авторами якої є О.П. Кучинська, Т.І. Фулей та Р.В. Бараннік. У монографії розглядається процес формування та розвитку загальновизнаних міжнародних стандартів у галузі прав людини та комплексно досліджено правові питання імплементації загальновизнаних міжнародних стандартів та принципів кримінального провадження в галузі прав людини у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство [29].

Вагоме значення для подальших наукових пошуків в означеній сфері мають наукові праці підготовлені В.Г. Уваровим. Серед них слід відзначити монографії «Застосування практики ЄСПЛ та норм міжнародно-правових актів удосконаленні кримінального судочинства України» 2012 року, «Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України» 2014 року, в яких проаналізовано правовий механізм запровадження і реалізації міжнародно-правових стандартів у кримінальному провадженні, проаналізовано специфіку застосування практики ЄСПЛ у кримінальному процесуальному законодавстві, сформульовано та запропоновано конкретні пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства України. А також комплексне дослідження на рівні докторської дисертації на тему «Реалізація рішень Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів у кримінальному процесі України» [30].

Висновки щодо правової природи актів судової системи України, а також Європейського суду з прав людини в контексті вчення про судовий прецедент було сформульовано за результатами комплексного дослідження Д.В. Кухнюк [31]. Вплив прецедентної практики Європейського суду на тлумачення норм кримінально-процесуального права України з'ясовано в роботі О.В. Капліної [32]. Відповідно, імплементація рішень ЄСПЛ у кримінальне процесуальне законодавство України в частині регламентації досудового розслідування досліджувалась С.Ю. Бутенко [33].

Аспекти виникнення та розвитку інституту угоди про визнання вини на практиці зарубіжних держав та в прецедентах Європейського суду з прав людини висвітлено в роботі П.В. Пушкар [34]. Презумпція невинуватості в кримінальному процесі України та практиці Європейському суду з прав людини досліджено в роботі Г.Ю. Юдківської [35].

Достатньо значна кількість праць вчених із проблемних питань щодо значення практики ЄСПЛ у кримінальному процесі свідчить про наявність значного пласту системних проблем в діяльності правоохоронних органів, які часто є суб'єктами порушення норм Конвенції та нехтування існуючих правових позицій ЄСПЛ.

Слід відзначити, що найбільша кількість комплексних наукових праць щодо різних аспектів діяльності ЄСПЛ та його практики було підготовлено вченими у сфері міжнародного права, що зумовлено, перш за все, юридичною природою його рішень.

Серед існуючих наукових праць слід виокремити монографічні дослідження В.П. Кононенка, а саме «Звичайно-правова природа прецедентного характеру рішень Європейського Суду з прав людини» 2008 року та «Судовий прецедент в міжнародному і національному праві» 2013 року. А також дисертаційне дослідження вченого на тему «Звичаєва природа прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини», за результатами проведення якого зроблено висновок, що практика ЄСПЛ є джерелом тлумачення Конвенції 1950 р., а рішення Суду – прецедентами її тлумачення, і суди України повинні застосовувати практику ЄСПЛ саме з огляду на це [36].

Аналіз юридичної природи рішень Європейського суду з прав людини та визначення їх місця в системі рішень органів Ради Європи було здійснено в роботі Є.В. Попко. На думку вченого, окремим видом правових актів РЄ є рішення ЄСПЛ, які приймаються на підставі Конвенції про захист прав людини й узгоджуються зі Статутом РЄ, загальновизнаними нормами й принципами міжнародного права. Вони є формою та джерелом системи права РЄ та джерелом прецедентного права (case law) РЄ [37].

Юрисдикція ЄСПЛ досліджувалась вченим О.В. Базовим. На його переконання, Європейським судом розроблено систему принципів тлумачення Конвенції і Протоколів до неї, яку можна визначити як сукупність найбільш загальних правил, що відповідають об'єкту і цілям Конвенції і Протоколів до неї. Європейський суд під час здійснення тлумачення положень Конвенції не виконує правотворчу функцію, оскільки такі повноваження не визначені для нього Конвенцією. Суд лише інтерпретує положення Конвенції, повністю підпорядковуючи свою правотлумачну діяльність змісту ЄКПЛ [38].

Подібну позицію підтримує у своїй роботі і вчений У.З. Коруц, який зазначає, що ЄСПЛ не створює правові норми, а застосовує ті норми, які вже містяться в Конвенції про захист прав людини та Протоколах до неї. Відповідно, рішення ЄСПЛ можна розглядати як правоконкретизаційний, правозастосовний акт, через правоположення якого конкретизуються норми Конвенції і який має прецедентний характер для самого Суду та правотворче, правоінтерпретаційне значення для правових систем держав – учасниць Конвенції [39]. При цьому в роботі В.Є. Селезньова зазначається, що, прийнявши зобов'язання виконувати рішення ЄСПЛ щодо скарг проти України, держава має застосовувати також і прецедентне право, що створене відносно інших держав [40, с. 15].

У дослідженні, яке проведене С.В. Войченко, проаналізовано практику ЄСПЛ щодо найбільш поширених порушень відповідних положень Конвенції. Вченим досліджено концепцію міжнародної та національно-правової імплементації в теорії сучасного міжнародного права, на основі якої аналізується стан національно-правової імплементації договорів Ради Європи в кримінально-правовій сфері в Україні [41]. Інтерпретації понять «катування», «нелюдське поводження» та «поводження чи покарання, що принижує гідність», які містяться в рішеннях ЄСПЛ, приділено увагу в праці Е.В. Шишкіної [42].

У праці А.А. Яковлєва розглянуто фактори та механізми розвитку правових позицій Європейського суду з прав людини в тлумаченні інституту правових позицій, застосування принципу автономності конвенційного поняття в разі інтерпретації понять «власність», «майно». Висвітлено природу та зміст позитивних зобов'язань держави щодо захисту права власності, вирішення Європейським судом з прав людини питань реституції майна [43]. Вченим С.С. Нестеренко досліджено практику Європейського суду з прав людини й інших міжнародних і національних судових органів щодо видачі [44].

За результатами дослідження С.Т. Мішуровської розкрито зміст права на приватне життя в міжнародному праві, його поняття та складові частини, досліджено розвиток інституту права людини на приватне життя в практиці Європейського суду з прав людини [45]. У роботі О.А. Гончаренка досліджено практику Європейського суду з прав людини щодо захисту прав біженців та осіб, що шукають притулку. Наведено загальну характеристику вітчизняного законодавства про біженців у контексті його узгодження з нормами міжнародного права [46]. Досвід Європейського

суду щодо правомірного обмеження свободи вираження поглядів вивчався вченим Е.В. Тітко [47].

Звернення до Європейського Суду з прав людини як реалізація права на правосуддя були предметом дослідження Н.І. Севостьянової. Вченим доведено, що на фоні позитивного впливу реформи Протоколу № 14 на строки розгляду індивідуальних заяв, існує вірогідність зниження рівня доступу до ЄСПЛ у зв'язку з доповненням переліку умов прийнятності критерієм обов'язковості «суттєвої шкоди», що є абстрактною категорією, передачею питання про початок судової процедури в провадження одного судді, застосуванням практики розгляду заяв у порядку їх пріоритетності, а це є свідченням того, що процес конституалізації Суду набирає обертів [48].

Слід зазначити, що дослідження практики ЄСПЛ відбувається і поза межами юридичної науки. Так, наприклад, психологічний зміст компенсації моральної шкоди в нормотворчій та правозастосовній діяльності з урахуванням практики ЄСПЛ досліджувався вченим О.В. Андрієнком. За результатами аналізу близько 1 800 рішень Європейського суду з прав людини за 1979–2007 рр. та українських судів різних інстанцій за 1993–2007 рр. вченим охарактеризовано основні тенденції судової практики в справах щодо компенсації моральної шкоди (суб'єкти права на таку компенсацію; категорії справ, в яких вона присуджується; відмінності в підході судів різних інстанцій; компенсація моральної шкоди та відшкодування судових і супутніх витрат тощо [49].

Досліджуючи стан наукової розробленості теми, не можна залишити поза увагою затверджені за останні сім років дисертації, над якими працюють здобувачі наукового ступеня доктора та кандидата юридичних наук. Проаналізувавши затверджений перелік тем дисертаційних досліджень із проблем держави і права, які розглянуті та схвалені відділеннями НАПН України з 2010 року, можна виокремити такі теми досліджень практики Європейського Суду за різними спеціальностями, а саме:

1) за спеціальністю 12.00.01: Рішення ЄСПЛ у системі джерел права (Зінчук А.В., 2010 р.); Використання практики Європейського Суду з прав людини в рішеннях Конституційного Суду України (Чорний В.Й., 2010 р.); Судова практика як джерело права (Монастирецька Н.Д., 2010 р.); Правові позиції Європейського суду з прав людини: загальнотеоретичний аспект (Слабак М.М., 2012 р.); Належне доказування в судовому правозастосуванні України у Світлі практики ЄСПЛ (загальнотеоретичне дослідження) (Ратушна Б.П., 2012 р.); Вплив рішень ЄСПЛ на правотворчу та правозастосовну діяльність в Україні (загальнотеоретичне дослідження) (Гарасимів О.Ю., 2013 р.);

2) за спеціальністю 12.00.02: Конституційно-правове регулювання механізму реалізації рішень Європейського суду з прав людини в Україні (Чубенко А.А., 2013 р.); Статус Урядового уповноваженого в справах Європейського суду з прав людини: конституційно-правовий аспект (Піонтковська О.В., 2012 р.);

3) за спеціальністю 12.00.03: Застосування Конвенції Про захист прав людини і основних свобод та практики ЄСПЛ при захисті майнових прав в Україні (Ліщина І.Ю., 2008 р.); Принцип автономності тлумачення у сфері особистих немайнових і майнових відносин в рішеннях Європейського суду з прав людини (Матвєєва С.П., 2014 р.); Захист права власності в аспекті практики ЄСПЛ (Бурденюк С.І., 2012 р.); Цивільно-правовий захист прав пацієнтів в контексті практики ЄСПЛ (Дроздова О.В., 2015 р.);

4) за спеціальністю 12.00.07: Рішення Європейського Суду з прав людини в системі джерел адміністративного права (Утченко К.Ю., 2015 р.);

5) за спеціальністю 12.00.08: Кримінальна відповідальність за невиконання рішень Європейського суду з прав людини (Терно А.М., 2013 р.);

6) за спеціальністю 12.00.09: Рішення ЄСПЛ як джерело кримінально-процесуального права України (Клименко А.О., 2011 р.); Принцип публічності в кримінальному процесі та практиці ЄСПЛ (Говорун Д.М., 2010 р.); Практика ЄСПЛ та правила допустимості доказів у кримінальному процесі України (Єна І.В., 2010 р.);

7) за спеціальністю 12.00.10: Вплив практики Європейського суду з прав людини на діяльність прокуратури України (Льошенко О.Ю., 2010 р.);

8) за спеціальністю 12.00.11: Зростання ролі та значення рішень ЄСПЛ в правовій системі України (Дика Д.О., 2009 р.); Вплив практики ЄСПЛ на діяльність органів внутрішніх справ держав – членів Ради Європи (Федорченко А.В., 2011 р.); Юрисдикція ЄСПЛ у контексті специфічних повноважень (Базов О.В., 2013 р.); Захист права власності в практиці Європейського суду з прав людини (Горобець Н.Г., 2014 р.).

Висновки. Аналіз підготовлених вітчизняних наукових праць, в яких досліджувалась практика ЄСПЛ та її вплив на юридичну діяльність в Україні, дозволяє їх розподілити на декілька загальних груп. Першу групу наукових джерел складають праці, присвячені дослідженню завдань, компетенції, форм і методів діяльності ЄСПЛ. Другу групу праць складають наукові роботи, в яких висвітлюються питання щодо розуміння юридичної природи рішень і практики ЄСПЛ та їх місця в системі джерел вітчизняного права (конституційного, адміністративного, кримінального, кримінально-процесуального тощо), а також теоретичні і практичні аспекти феномену правових позицій ЄСПЛ. До третьої групи слід віднести роботи, предметом дослідження яких стали питання щодо особливостей механізму виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ. Окрему четверту групу досліджень складають роботи, в яких висвітлюється вплив прецедентної практики Європейського суду з прав людини на: тлумачення норм права, правову систему держави, на діяльність органів публічної влади. До п'ятої групи слід віднести наукові роботи, предметом дослідження яких були питання щодо звернення до ЄСПЛ. До останньої шостої групи належать дослідження, в яких з'ясовувався зміст прав та гарантій закріплених Конвенцією з урахуванням практики Європейського суду.

Однак слід зазначити, що, незважаючи на попередньо проведені дослідження практики ЄСПЛ в різних сферах юридичної науки та існуючі невирішені системні проблеми в діяльності органів публічної влади, які зумовлюють порушення конвенційних прав людини, на сьогодні нагальним постає питання щодо проведення окремого комплексного загальнотеоретичного дослідження, в межах якого необхідно дослідити питання щодо: поняття, сутності та елементів практики ЄСПЛ, меж її впливу на юридичну діяльність в Україні, визначення юридичної природи та функцій рішень ЄСПЛ як багатоаспектного правового феномену, впливу практики Європейського Суду на правотворчу, правоінтерпретаційну, правозастосовну діяльність та на правову доктрину і юридичну освіту в Україні, визначення структурних елементів механізму виконання рішень ЄСПЛ.

Список використаної літератури:

1. Федик С.Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України) : автореф. дис. канд... юрид. наук : 12.00.01 / С.Є. Федик ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2002. – 20 с.

2. Пастухова Л.В. Ефективність міжнародно-правових засобів забезпечення реалізації Конвенції про захист прав і основних свобод людини : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Л.В. Пастухова ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2003. – 21 с.

3. Андріанов К.В. Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм : дис... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – 185 с.

4. Супрун Д.М. Організаційно-правові засади та юрисдикційні основи діяльності Європейського Суду з прав людини : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Д.М. Супрун ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2002. – 22 с.

5. Липачова Л.М. Реалізація конституційного права людини та громадянина на звернення за захистом своїх прав і свобод до Європейського Суду з прав людини : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Л.М. Липачова ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2002. – 20 с.

6. Капустинський В.А. Вплив діяльності Європейського суду з прав людини на формування національних правозахисних систем і дотримання державами стандартів захисту прав людини : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.11 / В.А. Капустинський ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2006. – 20 с.

7. Головатий С.П. Верховенство права : У 3-х кн. Кн. 2. Від доктрини – до принципу / С.П. Головатий. – К. : Фенікс, 2006. – С. 625–1276.

8. Заїка С.О. Строки у кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С.О. Заїка ; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К., 2006. – 19 с.

9. Соловйов О.В. Застосування Європейської конвенції з прав людини та практики Страсбурзького суду в Україні (загальнотеоретичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.В. Соловйов ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2011. – 16 с.

10. Головатий С. Про людські права. Лекції / С. Головатий. – К. : ДУХ І ЛІТЕРА, 2016. – 760 с.

11. Кретова І.Ю. Тлумачення права: доктрини, розвинуті Європейським судом з прав людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / І.Ю. Кретова ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – 20 с.

12. Палешник С.І. Тлумачення в судовій практиці: поняття, особливості, види : дис.. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.01 / С.І. Палешник. – Х., 2016. – 185 с.

13. Дудаш Т.І. Праворозуміння: герменевтичне дослідження : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Т.І. Дудаш ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2008. – 16 с.

14. Руднєва О.М. Міжнародні стандарти прав людини та їх роль в розвитку правової системи України: теоретична характеристика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / О.М. Руднєва ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 36 с.

15. Бернюков А.М. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія / А.М. Бернюков, В.С. Бігун, Ю.П. Лобода, Б.В. Малишев, С.П. Погребняк, С.П. Рабінович, В.С. Смородинський, О.В. Стовба. – К., 2009. – 316 с.

16. Мазур М.В. Акти органів судової влади як джерело конституційного права України : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / М.В. Мазур ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.

17. Дір І.Ю. Захист громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / І.Ю. Дір ; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2010. – 20 с.

18. Кочура О.О. Європейський суд з прав людини в конституційно-правовому механізмі захисту прав і свобод громадян України: автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О.О. Кочура ; Харківський нац. ун-т внутр.. справ. – Х., 2015. – 20 с.

19. Клименко К.О. Правозастосування в судовому адміністративному процесі України : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / К.О. Клименко ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2008. – 20 с.

20. Головенко О.Д. Публічні фінанси як об'єкт правової охорони : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.Д. Головенко ; Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. – К., 2011. – 20 с.

21. Кайдаш О.Ю. Адміністративно-правове забезпечення реалізації рішень Європейського суду з прав людини в Україні [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.Ю. Кайдаш ; Держ. фіскал. служба України, Ун-т держ. фіскал. служби України. – Ірпінь, 2016. – 19 с.

22. Хім'як Ю.Б. Гармонізація кримінального права України з практикою Європейського суду з прав людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю.Б. Хім'як ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2011. – 19 с.

23. Сорока О.О. Реалізація практики Європейського Суду з прав людини у кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О.О. Сорока ; М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2015. – 18 с.

24. Присяжнюк І.І. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності житла або іншого володіння особи в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / І.І. Присяжнюк ; НАН України, Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького. – К., 2010. – 20 с.

25. Матвєєва С.П. Принцип автономності тлумачення у сфері майнових і особистих немайнових відносин в рішеннях Європейського суду з прав людини [Текст] : автореферат... канд. юрид. наук, спец. : 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / С.П. Матвєєва. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2015. – 22 с.

26. Іванець І.П. Правові проблеми виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини в сфері приватного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І.П. Іванець ; М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2016. – 20 с.

27. Боєва О.С. Судовий захист права на працю : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.05 / О.С. Боєва ; Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля. – Луганськ, 2009. – 20 с.

28. Ярошенко О.М. Джерела трудового права України : автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / О.М. Ярошенко ; Нац. юрид. акад. Укр. ім. Я. Мудрого. – Х., 2007. – 42 с.

29. Кучинська О.П., Фулей Т.І., Бараннік Р.В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини : монографія / О.П. Кучинська, Т.І. Фулей, Р.В. Бараннік. – Ніжин : ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. – 228 с.

30. Уваров В.Г. Реалізація рішень Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів у кримінальному процесі України : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.09 / В.Г. Уваров. – Харків, 2014. – 40 с.

31. Кухнюк Д.В. Судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права України : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д.В. Кухнюк ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2008. – 17 с.

32. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення судом норм кримінально-процесуального права : автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / О.В. Капліна ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 40 с.

33. Бутенко С.Ю. Імплементація рішень Європейського суду з прав людини у кримінальне процесуальне законодавство України у частині регламентації досудового розслідування [Текст] : автореферат... канд. юрид. наук, спец. : 12.00.09 / С.Ю. Бутенко ; Донецький юридичний ін-т, 2014. – 20 с.

34. Пушкар П.В. Угода про визнання вини у сучасному кримінальному процесі: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 / П.В. Пушкар ; Акад. адвокатури України. – К., 2005. – 23 с.

35. Юдківська Г.Ю. Презумпція невинуватості в кримінальному процесі України та практиці Європейському суду з прав людини : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Г.Ю. Юдківська ; Академія адвокатури України. – К., 2008. – 20 с.

36. Кононенко В.П. Звичаєва природа прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.11 / В.П. Кононенко ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2009. – 19 с.

37. Попко Є.В. Юридична природа актів Ради Європи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Є.В. Попко ; М-во освіти і науки України. – Київ, 2015. – 20 с.

38. Базов О.В. Юрисдикція Європейського суду з прав людини: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / О.В. Базов ; М-во освіти і науки України, Укр. держ. ун-т фінансів та міжнародної торгівлі, 2016. – 20 с.

39. Коруц У.З. Міжнародно-правовий захист права на справедливий судовий розгляд в практиці Європейського суду з прав людини та правозастосовна практика України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / У.З. Коруц ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – Київ, 2015. – 21 с.

40. Селезньов В.Є. Уніфікація норм права з прав людини в умовах європейської інтеграції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / В.Є. Селезньов; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2014. – 20 с.

41. Войченко С.В. Договори Ради Європи в кримінально-правовій сфері та їх імплементація в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / С.В. Войченко ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – О., 2010. – 20 с.

42. Шишкіна Е.В. Концепція заборони неналежного поводження з людиною та її еволюція в діяльності Ради Європи : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Е.В. Шишкіна ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2009. – 20 с.

43. Яковлєв А.А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.11 / А.А. Яковлєв ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.

44. Нестеренко С.С. Міжнародно-правовий захист прав людини при здійсненні екстрадиції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / С.С. Нестеренко ; Одес. держ. юрид. акад. – О., 2010. – 19 с.

45. Мішуровська С.Т. Міжнародно-правовий захист права на приватне життя (сучасна теорія і практика) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / С.Т. Мішуровська ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2011. – 21 с.

46. Гончаренко О.А. Статус біженця в міжнародному праві : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.11 / О.А. Гончаренко ; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2005. – 19 с.

47. Тітко Е.В. Правомірне обмеження свободи вираження поглядів: досвід Європейського суду з прав людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Е.В. Тітко ; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2013. – 20 с.

48. Севостьянова Н.І. Звернення до Європейського Суду з прав людини як реалізація права на правосуддя : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Н.І. Севостьянова ; Нац. ун-т «Одес. юрид. Акад». – О., 2011. – 19 с.

49. Андрієнко О.В. Психологічний зміст компенсації моральної шкоди в нормотворчій та правозастосовчій діяльності : автореф. дис... канд. психол. наук : 19.00.06 / О.В. Андрієнко ; Акад. упр. М-ва внутр. справ. – К., 2009. – 17 с.

УДК 342.25

МУНІЦИПАЛЬНІ ОРГАНИ ПРАВОПОРЯДКУ ТА ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ: АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ

Наталія КАПІТОНОВА,
здобувач кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

Studied the legal and doctrinal definitions of the term «police», singled out the signs of law enforcement, defined relationship between the concepts «law enforcement» and «law enforcement agencies», revealed common features police and municipal law enforcement.

Key words: law enforcement agencies, law enforcement, municipal police, municipal law enforcement.

АНОТАЦІЯ

Досліджено легальні та доктринальні дефініції поняття «правоохоронні органи», виокремлено ознаки правоохоронних органів, визначено співвідношення понять «правоохоронний орган» та «орган охорони правопорядку», розкрито спільні та відмінні риси правоохоронних органів та муніципальних органів правопорядку.

Ключові слова: правоохоронний орган, орган правопорядку, муніципальна поліція, муніципальний орган правопорядку.

Постановка проблеми. Зарубіжний досвід засвідчує, що побудова громадянського суспільства зумовлює необхідність створення сил правопорядку, максимально наближених до населення, які найбільш повно враховують інтереси мешканців територіальних громад, активно взаємодіють з ними та діють під їх постійним контролем.

Однак і донині муніципальна поліція як новий орган, що забезпечує охорону громадського порядку на території конкретної територіальної громади, є малодослідженими в правовій доктрині України. Особливо гострими є дискусії правового статусу даного новаторського органу, зокрема чи є він правоохоронним органом, чи є органом правопорядку.

Актуальність теми. У чималій низці вітчизняних нормативно-правових актів застосовуються терміни «правоохоронна діяльність», «правоохоронні органи», «правозахисні організації», «органи правопорядку», «органи охорони правопорядку» тощо. Однак і донині відсутня уніфікована їх дефініція, а також система таких органів. Не менш плюралістичними є також погляди науковців у цій сфері. Особливо гострою є ситуація щодо визначення правового статусу муніципальної поліції.

Серед вітчизняних та зарубіжних дослідників, які окреслювали окремі аспекти порушеної проблематики, є: В. Басс, Є. Білозьоров, Т. Гудзь, С. Гусарєв, В. Дубовик, А. Завальний, І. Зозуля, А. Камінський, Я. Когут, А. Кучук, П. Онопенко, А. Онупрієнко, В. Орлов, Т. Пікуля, А. Поклонський, О. Проневич, К. Сесемко, О. Тюріна, Р. Шай тощо.

Метою статті є дослідження понятійно-категоріального апарату в цій сфері, зокрема співвідношення понять «правоохоронний орган» та «орган правопорядку» в контексті правового статусу муніципальної поліції.

Виклад основного матеріалу дослідження. У вітчизняному законодавстві поняття «правоохоронні органи» почало широко застосовувались як науковцями, так і у нормативно-правових актах після ухвалення Конституції України, де ч. 3 ст. 17 закріплювалось: «Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом» [1].

Конкретизація цього положення знайшла своє відображення в чималій низці нормативно-правових актів, де не лише надавалась дефініція поняття «правоохоронні органи», а й визначалась система таких органів.

Так, уперше на законодавчому рівні дана дефініція знайшла своє відображення в Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», де в ст. 2 закріплюється: «Правоохоронні органи – органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції» [2].

Схожу конструкцію при визначенні дефініції «правоохоронні органи» містить також Закон України «Про демократичний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» від 19 червня 2003 року: «Правоохоронні органи – державні органи, які відповідно до законодавства здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції» [3].

Така дефініція викликає ряд зауважень. Адже правозастосовною є форма здійснення функцій, яка властива не лише для правоохоронних органів, а й для інших органів.

У Законі України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 року дане поняття містить дещо інше трактування: «Правоохоронні органи – органи державної влади, на які Конституцією і законами України покладено здійснення правоохоронних функцій» [4].

Попри те, що в даному Законі вже не зазначається про правозастосовну функцію, вважаємо й дану дефініцію недосконалою, адже в жодному з вітчизняних нормативно-правових актів не визначено, що є правоохоронною функцією. Дане поняття є дискусійним також і в наукових колах.

Тим більше поряд із категорією «правоохоронна функція» не менш активно застосовуються і категорії «функція охорони прав і свобод громадян, забезпечення законності й правопорядку», «функція охорони правового порядку та охорони прав власності, інших прав і свобод

громадян», «функція охорони прав і свобод громадян, забезпечення законності та правопорядку», «функція охорони правопорядку та охорону існуючих форм власності» тощо.

До того ж, незрозуміло, чому саме Конституцією і законами України може бути покладено здійснення правоохоронних функцій. Чи буде правоохоронним органом той орган, правоохоронні функції якого закріплені в підзаконних нормативно-правових актах?

У даному Законі поняття «правоохоронні органи» визначається не через категорію «державний орган», а через категорію «орган державної влади». Слід зауважити, що тривалий час термін «орган державної влади» використовувався для позначення представницьких органів, поняття ж державного органу (органу держави), що було тоді широко визнане, певною мірою протиставлялося поняттю органу державної влади [5, с. 20]. За радянських часів «…державний механізм розглядався як система різних органів держави – насамперед органів державної влади, а також органів державного управління, судових і органів прокуратури, і лише Ради всіх рівнів вважалися власне органами державної влади» [6, с. 49–50].

У Конституції України здебільшого застосовується термін «орган державної влади». Однак в окремих статтях Основного закону вжито також і терміни «державний орган» та «орган держави».

Аналіз наукових досліджень у цій сфері дозволив дійти висновку, що терміни «державний орган» і «орган держави» є синонімічними та вживаються в юридичній літературі для позначення одного і того ж явища. Щодо співвідношення понять «орган державної влади» та «державний орган», то здебільшого відмінність між цими поняттями полягає у визначенні їхнього правового статусу. Так, на думку Н.Р. Наливайко, статус державного органу може бути визначений підзаконними актами, прийнятими на основі так званих статусних законів, натомість статус органів державної влади визначається виключно Конституцією України і (або) законами України [7, с. 478]. Однак серед науковців превалює точка зору, відповідно до якої терміни «орган державної влади» і «державний орган» («орган держави») вживаються як синоніми [8].

Отже, незважаючи на те, що закони України «Про демократичний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» та «Про основи національної безпеки України» було ухвалено в один день, дефініція поняття «правоохоронні органи» є абсолютно різною, що ще раз доводить про недосконалість вітчизняної законодавчої практики та необхідність систематизації законодавства в цій сфері.

Як вірно зауважує П.І. Хамула, «…аналіз законодавчої бази і судової практики України свідчить про те, що поняття «правоохоронні органи» є одним із найбільш невизначених у вітчизняній юридичній практиці, внутрішньо суперечливим за змістом» [9, с. 28].

Не менш влучним є висновок і В.О. Боняка: «Поняття «правоохоронні органи» є одним із найбільш невизначених в українському правознавстві, внутрішньо суперечливим і надмірним за обсягом; відрізняється безпредметністю в конституційних законах, відсутністю суб'єктності складу, у зв'язку із чим виникає певна колізія використання цього терміна і конкуренція між поняттями «правоохоронні органи», «правозахисні органи», «органи кримінальної юстиції»[10, с. 28–29].

Не менш плюралістичними є доктринальні визначення поняття «правоохоронні органи». Так, А.М. Кучук пропонує визначати «правоохоронні органи» як спеціально уповноважені державні органи, що наділяються державно-владними повноваженнями з метою професійного здійснення на підставі та відповідно до чинного законодавства, а у випадках встановлених законом – у відповідній процесуальній формі із застосуванням правових засобів діяльності, спрямованої на охорону прав та свобод людини і громадянина, законності та правопорядку, всіх врегульованих правом суспільних відносин [11, с. 13]. Автор акцентує, що «…при віднесенні того чи іншого органу до правоохоронних слід встановити ряд обставин. Перш за все, діяльність цього органу за своїм характером має бути правоохоронною, причому саме правоохоронна діяльність для цього органу має бути способом існування та формою відображення його соціального призначення. По-друге, цей орган має бути наділений державно-владними повноваженнями та, відповідно, правом застосовування державного примусу і ін.» [11, с. 13].

В. Молдован також визначає поняття «правоохоронні органи» як важливу ланку в системі органів Української держави, мета, завдання та функції якої – забезпечення законності та правопорядку в усіх сферах життєдіяльності нашої країни [12, с. 64].

Ще більш дискусійним вбачається визначення, запропоноване О. Захаровою та В. Ковальським, відповідно до якого «правоохоронні органи» – державна установа (або державна юридична особа), яка виконує на основі закону особливі державні функції (владні, організаційно-розпорядчі, контрольно-перевірочні, охоронні), що реалізуються в різних сферах внутрішньої та зовнішньої діяльності [13, с. 273].

Отже, серед основних ознак правоохоронних органів здебільшого виокремлюють:

– діяльність цих органів містила всі ознаки, що притаманні правоохоронній діяльності та відповідала принципам правоохорони;

– ці органи мають здійснювати функції та виконувати завдання, що покладені суспільством та державою на суб'єктів правоохоронної діяльності;

– питома вага правоохоронної діяльності в загальному об'ємі діяльності таких органів була досить вагомою (для правоохоронних органів та організацій ця діяльність є як способом існування, так і формою відображення їхнього соціального призначення);

– ці органи були наділені державно-владними повноваженнями та, відповідно, правом застосовування державного примусу [11, с. 12].

На думку М.І. Мельника та М.І. Хавронюка, не менш важливими є також й інші ознаки:

– виконання органом правоохоронних функцій потребує специфічного організаційного, правового, кадрового, матеріально-технічного, військового і тилового (три останні передбачають, зокрема, забезпечення озброєнням, боєприпасами, спеціальними засобами, криміналістичною і спеціальною технікою, речовим та іншими видами майна), фінансового, інформаційного, наукового та іншого забезпечення;

– з метою ефективного виконання своїх обов'язків працівники цього органу наділяються згідно із законом різноманітними специфічними правами, мають за законом пільги, покликані компенсувати додаткові навантаження і необхідність ризикувати своїм життям та здоров'ям як своїм, так і членів своєї сім'ї, а також користуються підвищеним правовим захистом [14, с. 30–31].

Наявність спеціальних повноважень для попередження, виявлення і розслідування порушень закону, якими не володіють інші інституції, названа А. Кулішом і О. Музичуком не просто однією з властивостей правоохоронних органів, а саме їхньою загальною сутнісною ознакою, критерієм відмежування правоохоронних органів від інших державних органів [15, с. 84].

Отже, поняття «правоохоронні органи», а також концептуальні ознаки, за якими слід вирізняти їх від інших органів державної влади, є доволі дискусійним у сучасній юридичній доктрині.

Саме тому комісія Конституційної Асамблеї з питань правоохоронної діяльності запропонувала: а) здійснити систематизацію всіх правоохоронних органів України; б) використовувати поняття «правоохоронні органи» як суто наукове та узагальнювальне; в) виокремити три групи правоохоронних органів:

1) органи охорони правопорядку, які, на відміну від інших органів виконавчої влади, мають відмінні особливості, зокрема органи внутрішніх справ, Служби безпеки, органи військової служби правопорядку, органи митної служби, податкової служби, пенітенціарної служби, прикордонної служби, управління державної охорони, для яких: а) правоохоронна функція є основною, і вони здійснюють повноваження, спрямовані на захист прав, свобод людини та охорони правопорядку; б) у зв'язку із цим такі органи мають право легального застосування примусу до людей; в) у своєму складі мають озброєні формування;

2) контрольні (юрисдикційні) органи виконавчої влади – ті державні організації, які наділені контрольними повноваженнями і здійснюють адміністративну юрисдикцію (органи державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, лісової охорони та ін., для яких правоохоронна функція не є основною, а виступає як допоміжна, оскільки їх основні повноваження спрямовані на здійснення контролю за додержанням законодавства в певній сфері державного управління);

3) органи охорони Конституції України і державного контролю (Конституційний Суд України, прокуратура, Рахункова палата, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини) [16, с. 233–235].

Отже, поряд із терміном «правоохоронні органи» з'явились й інші суміжні терміни, зокрема «органи охорони правопорядку».

Слід зауважити, що в Законі України «Про Національну поліцію» [17] законодавець використовує іншу категорію «органи правопорядку», зокрема поліція в процесі своєї діяльності взаємодіє з органами правопорядку та іншими органами державної влади, а також органами місцевого самоврядування відповідно до закону та інших нормативно-правових актів; виконує в межах компетенції запити органів правопорядку (правоохоронних органів) інших держав або міжнародних організацій поліції відповідно до закону та міжнародних договорів України; здійснює інформаційну взаємодію з іншими органами державної влади України, органами правопорядку іноземних держав та міжнародними організаціями тощо.

Беручи до уваги запропоновані комісією Конституційної Асамблеї з питань правоохоронної діяльності критерії, за якими ті чи інші правоохоронні органи відносяться до органів охорони правопорядку, муніципальна поліція не є правоохоронним органом та органом охорони правопорядку, адже не має у своєму складі озброєних формувань, а також не уповноважена здійснювати легальне застосування примусу до людей. Попри те, що основною функцією даної інституції є захист прав, свобод людини та охорони правопорядку, тобто правоохоронна діяльність, муніципальна поліція є допоміжним органом органу місцевого самоврядування, який не має державновладних повноважень та сформований для виконання окремих завдань правоохорони чи окремих правоохоронних дій.

Саме тому пропонуємо поряд із категорією «правоохоронні органи», «органи охорони правопорядку» ввести в науковий обіг категорію «муніципальні органи правопорядку», що мають як спільні, так і специфічні відмінні від правоохоронних органів та органів охорони правопорядку риси (ознаки):

1) створення відповідною місцевою радою й функціонування в структурі її виконавчих органів; 2) фінансування за рахунок коштів місцевого бюджету; 3) підконтрольність і підзвітність конкретній територіальній громаді; 4) обмеженість повноважень територією конкретної громади; 5) взаємодія та співробітництво з іншими правоохоронними органами та органами публічної влади; 6) обмеженість у застосуванні знарядь та засобів здійснення покладених завдань; 7) диспозитивний характер створення та функціонування, зокрема їх створення та функціонування є правом, а не обов'язком територіальної громади; 8) основним завданням є обслуговування інтересів територіальної громади, а не їх охорона від правопорушень; 9) повноваження спрямовані на вирішення проблем певної територіальної громади; 10) відсутність державновладних повноважень та у своєму складі озброєних формувань тощо.

Попри відмінність між правоохоронними органами (органами охорони правопорядку) та муніципальною поліцією як муніципальним органом правопорядку, між ними є певні спільні риси, серед основних слід виокремити такі:

– мають спільні функції із забезпечення правопорядку та законності; їх повноваження конкретизуються законами та підзаконними актами;

– мають чітко визначену компетенцію у відповідній сфері та форми і методи здійснення повноважень;

– рішення, що приймаються цими органами, мають обов'язковий характер, певним чином забезпечуються і гарантуються;

– формуються у встановленому законом порядку та відповідно до чітко визначеної процедури.

Висновки. Отже, муніципальний орган правопорядку – це виконавчий орган публічної влади територіальної громади, який створюється органами місцевого самоврядування, підлеглий, підзвітний їм та фінансується з відповідного місцевого бюджету з метою захисту інтересів відповідної територіальної громади та її обслуговування у сфері громадського порядку на території, що знаходиться у віданні конкретного органу місцевого самоврядування за умов тісної співпраці та взаємодії з іншими правоохоронними органами та органами публічної влади.

Становлення громадянського суспільства в Україні сприяє децентралізації правоохоронної функції та посиленню ролі муніципальних органів, завданням яких є забезпечення охорони та захисту прав і свобод громадян територіальної громади. Попри схожі риси даних органів із правоохоронними органами, вони мають значні розбіжності в процедурі створення, регламентації діяльності, функціях, методах, формах їх діяльності. Отже, муніципальна поліція є новаторським органом, що займає особливе місце в системі органів, що забезпечують громадський порядок та законність.

Список використаної літератури:

1. Конституція України : Закон України // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141

2. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України // Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 11. – Ст. 50

3. Про демократичний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 46. – Ст. 366

4. Про основи національної безпеки України : Закон України // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 39. – Ст. 351

5. Ткач І.В. Поняття органу державної влади у контексті статей 1173–1175 Цивільного кодексу України / І.В. Ткач // Вісник Академії адвокатури України. – 2(27) – 2013. – С .18–23

6. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / [за заг. ред. В.Б. Авер'янова]. – К. : Факт, 2003. – 384 с.

7. Наливайко Л.Р. Державний лад України: теоретико-правова модель / Л.Р. Наливайко. – Харків : Право, 2009. – 596 с.

8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права / О.Ф. Скакун. – 3-є вид., допов. і переробл. – К. : Алерта, 2012. – 524 с.

9. Хамула П.І. Правоохоронні органи в системі органів державної влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / П.І. Хамула. – Х., 2016. – 21 с.

10. Боняк О.В. Орган охорони правопорядку України: зміст поняття, його обсяг і різновиди / О.В. Боняк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – № 2. – 2015. – С. 37–48

11. Кучук А.М. Теоретико-правові засади правоохоронної діяльності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / А.М. Кучук. – К., 2006. – 22 с.

12. Молдован В.В. Правоохоронні органи. Курс лекцій / В.В. Молдован. – К. : Юмана, 1998. – 160 с.

13. Захарова О.С. Суд, правоохоронні та правозахисні орган України текст / О.С. Захарова, В.С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 352 с.

14. Мельник М.І., Хавронюк М.І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність. – К. : Атіка, 2002. – 576 с.

15. Музичук О.М. Особливості правоохоронних органів у державі як об'єкта контролю [текст] / О.М. Музичук // Право і безпека . – 2011. – 2(39). – С. 80–89

16. Тацій В. Визначення поняття та системи правоохоронних органів у концепції змін до Конституції України (концептуальні підходи) / В. Тацій // Право України. – № 11-12. – С. 233–240

17. Про Національну поліцію : Закон України // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 40-41. – Ст. 379

УДК 342.7:340.132:17 (477+4)

ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ПРАВОВИХ ТА МОРАЛЬНИХ НОРМ

Дар'я КРИЛОВА,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Запорізького національного університету

SUMMARY

The article contains the analysis of rights that make a content of so-called fourth generation of human rights, appearance of which is determined by scientific-technical development in the field of cybernetics, biology and medicine. The author studies each of these rights in the context of modern society's moral and legal norms interrelation. The presently valid legislation of Ukraine and foreign countries is analysed by the author as well as a world experience of social relations regulation by means of moral norms. On the ground of analysed materials the author proposes separate ways of Ukrainian legislation improvement and principles which are to be applied by the country in the process of corresponding social relations' legal regulation.

Key words: human rights, morality, moral norms, globalization, Internet, virtual reality, bioethics, transplantation, euthanasia, cloning.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано права, що становлять зміст так званого четвертого покоління прав людини, поява якого зумовлена науково-технічним розвитком у галузі кібернетики, біології та медицини. Автор досліджує кожне із цих прав у контексті взаємозв'язку моральних та правових норм сучасного суспільства. Аналізується чинне законодавство України та зарубіжних країн, а також світовий досвід регулювання суспільних відносин моральними нормами. На основі проаналізованих матеріалів автор пропонує окремі шляхи вдосконалення українського законодавства та принципи, якими повинна керуватися держава під час встановлення правового регулювання відповідних суспільних відносин.

Ключові слова: права людини, мораль, моральні норми, глобалізація, Інтернет, віртуальна реальність, біоетика, трансплантація, евтаназія, клонування.

Постановка проблеми. Зміни в суспільних відносинах, що відбулися в XXI ст., спричинили значну трансформацію законодавства в галузі прав людини та появу правових норм, що регулюють принципово нові аспекти життєдіяльності особи. Вчені-юристи все частіше розмірковують над тим, чи можна визнати ці новели за четверте покоління прав людини. Водночас права, що становлять зміст так званого четвертого покоління, залишаються предметом палких дискусій як серед науковців, так і серед законодавців через їхню неоднозначну оцінку з точки зору моралі. Актуальність обраної теми зумовлена також великою кількістю змін у сучасному законодавстві, що закріплюють та регулюють нові права та свободи індивіда, а також необхідністю їхньої оцінки як із правової, так і з моральної точки зору.

Стан дослідження. Права, що становлять четверте покоління, досліджувалися такими вітчизняними вченими, як О.Є. Аврамова, С.М. Бреус, О.С. Жидкова, Н.Б. Мушак, К.О. Самокиш, І.Я. Сенюта, В.Ю. Стеценко, С.Г. Стеценко, С.А. Хімченко, та інші. У російській науці увагу до нового покоління прав людини приділено в працях А.Б. Венгерова, С.І. Івентьєва, В.І. Крусса, М.А. Лавріка та інших.

Метою статті є загальнотеоретичний аналіз четвертого покоління прав людини в контексті взаємозв'язку правових та моральних норм.

Виклад основного матеріалу. Більшість сучасних вчених, що обговорюють появу четвертого покоління прав людини, відносять до їхнього переліку право на: 1) використання віртуальної реальності; 2) доступ до мережі Інтернет; 3) життя, вільне від державного втручання за власними релігійними і моральними поглядами; 4) вільну від дитини сім'ю; 5) зміну статі; 6) штучне запліднення; 7) трансплантацію органів; 8) одностатеві шлюби; 9) евтаназію; 10) клонування.

Неоднозначне ставлення суспільства до цих прав зумовлено їхньою суперечливістю з точки зору морально-етичних і релігійних переконань. Як зазначає Д.М. Шебаніц, поява четвертого покоління прав людини пов'язана з процесами демократизації, гуманізації, інформатизації, розвитком комп'ютерних технологій, з проведенням певних досліджень у науці, медицині, біології, кібернетиці, космічній сфері, а також процесами зближення правових систем [1, с. 59–60].

Низка вчених, зокрема В.І. Крусс [2, с. 43], М.А. Лаврік [3, с.16], Н.Б. Мушак [4, с. 299], звертають увагу на так звані соматичні права людини. Ці права мають виключно особистісний характер, оскільки пов'язані з тілом людини (від грецьк. soma – тіло) [3, с.16]. Водночас соматичні права не становлять вичерпний зміст четвертого покоління прав людини, оскільки не охоплюють таких важливих аспектів, як право на доступ до інтернету та використання віртуальної реальності.

У російській науці склалася думка, що слід виокремлювати не чотири, а п'ять поколінь прав людини. Так, російський дослідник С.І. Івентьєв, аналізуючи науковий доробок своїх колег, відносить до четвертого покоління прав людини право на: 1) життя; 2) повагу до духовної та моральної гідності людини; 3) творчість; 4) вибір; 5) свободу совісті та віросповідання; 6) духовну освіту та виховання, а також 7) заборону катувань та нелюдського поводження та інші. П'яте покоління прав людини науковець називає «божественними та духовно-моральними правами і свободами людини і громадянина» [5, с. 200]. Вчений зазначає, що божественні та духовно-моральні права і свободи людини і громадянина повинні захищати людину, її душу та дух, від руйнівної сили непередбачуваного та іноді неконтрольованого науково-технічного прогресу в області біології, медицини та техніки, а також негативних енерго-інформаційних впливів та маніпуляцій [5, с. 201]. Підтримуючи думку дослідника щодо необхідності захисту людини від негативних наслідків науково-технічного

прогресу, виокремлення їх окремим п'ятим поколінням є необгрунтованим.

Розглянемо ті права і свободи, які слід відносити до четвертого покоління. Право на доступ до інтернету особливо актуалізувалося в XXI сторіччі. Неможливо ігнорувати той факт, що люди, які не мають доступу до глобальної мережі, мають менше можливостей, ніж інтернет-користувачі: коло отримуваної ними інформації вужче, вміння користуватися мережею є суттєвою перевагою при прийомі на роботу тощо. Наразі навіть державні органи мають власні сайти, отже, споживачі інтернет-послуг можуть швидше отримувати потрібну інформацію з офіційних джерел. У деяких розвинутих країнах, наприклад Швеції, Фінляндії, Японії, навіть впроваджено дистанційне голосування на виборах за допомогою Інтернет [6, с. 110–111]. Окрім того, в країнах, де впроваджено широкосмуговий доступ до мережі, відмічається приріст ВВП, що змушує країни робити подальші кроки в цьому напрямку і вкладати значні інвестиції в проекти розвитку телекомунікації [7, с. 52]. За таких умов забезпечення права на доступ до мережі Інтернет стає справою держави.

Україна також робить певні кроки в напрямку до розширення можливостей доступу до Інтернет своїх громадян, і це є позитивною тенденцією у розвитку нашої держави. Проте, якщо аналізувати питання з точки зору моралі, то чи не отримує світ у віддаленому майбутньому ризику дискримінації людини через відмову від користування глобальною мережею? Якщо особа відмовиться з власних переконань від використання Інтернет, чи не ризикуватиме вона втратити певні можливості кар'єрного росту або, наприклад, волевиявлення на виборах? Питання є відкритим.

Тісно пов'язане з попереднім право на використання віртуальної реальності. Воно відрізняється від права на доступ до Інтернету за такими ознаками: 1) віртуальна реальність необов'язково споживається через доступ до глобальної мережі, в той час як користування мережею Інтернет – це також використання віртуальної реальності; 2) використання передбачає виконання дій протягом певного часу, в той час як під доступом мається на увазі сама можливість здійснити певні дії в мережі. Отже, право на використання віртуальної реальності є ширшим за право доступу до мережі Інтернет.

Наразі ці два права викликають низку питань на стику морально-етичного та правового поля. У проекті ЗУ проект Закон України «Про внесення доповнень до Цивільного кодексу України (щодо гарантування права фізичної особи на доступ до Інтернету)» зазначено, що фізична особа має право на доступ до Інтернету. Право фізичної особи на доступ до Інтернету не може бути обмежене. Обмеження доступу до певних даних, що містяться в Інтернеті, можливо лише на підставі рішення суду про незаконність таких даних [8].

Така пропозиція виглядає недостатньо розробленою, оскільки не регулює низки аспектів використання мережі і не регулює право на використання віртуальної реальності. Так, перш ніж вносити відповідні доповнення до ЦК, слід визначити: 1. Як регулюватиметься право на використання віртуальної реальності? 2. Який режим користування мережею Інтернет та віртуальною реальністю буде встановлено для: частково дієздатних осіб; осіб з неповною цивільною дієздатністю; недієздатних осіб? Оскільки наразі віртуальна реальність та глобальна мережа мають велику кількість загальнодоступних ресурсів, що можуть негативно вплинути на моральні настанови малолітніх та неповнолітніх, слід встановити певний правовий режим втручання в реалізацію відповідних прав батьків. Те саме стосується й осіб, що повністю чи частково втратили дієздатність через психічну хворобу. Чи можуть опікуни та піклувальники втручатися в реалізацію цих прав, якщо така реалізація може негативно вплинути на психічний стан особи? І якщо так, то як встановити межі такого втручання? 3. Якщо використання певного інтернет-ресурсу або частки віртуальної реальності, не заборонених законом, негативно впливають на психічний стан особи, то чи може суд на прохання родичів особи обмежити відповідні права? Так, наприклад, занепокоєння викликають інтернет-ресурси, що пропагують анорексію. Формально вони дозволені законом, проте якщо особа з повною цивільною дієздатністю під їх впливом шкодить власному здоров'ю, чи можливе судове втручання до реалізації нею власних прав? Іншим прикладом можна назвати зловживання повністю дієздатною особою комп'ютерними іграми. Отже, бажано було б закріпити законодавчо не тільки саме право на доступ до Інтернету, але й режим його реалізації та режим використання віртуальної реальності.

Також одним із важливих аспектів використання віртуальної реальності є право на збереження анонімності в Інтернеті. У проекті модернізації Конституції України висловлено пропозицію закріплення відповідного права за умови, що особа не порушує вимог закону [9, с. 82]. Вважаємо, що це право є важливою гарантією свободи думки та невтручання держави в релігійні та моральні погляди особи.

Право на життя, вільне від державного втручання за власними релігійними і моральними поглядами, вже достатньо реалізоване в законодавстві більшості країн: діє принцип «Дозволено те, що не заборонено законом», отже, державні органи не мають права втручатися в приватне життя особи, якщо її дії є правомірними. Проте закріплення цього права не позбавляє індивіда від суспільного осуду і його наслідків у разі, якщо певні дії людини суперечать морально-релігійним переконанням його оточення. Отже, це той самий випадок, коли закон дозволяє, проте мораль може забороняти.

Право на вільну від дитини сім'ю також по-різному інтерпретується законодавством та суспільною мораллю. Особливо це стосується слов'янських країн. За часів СРСР на законодавчому рівні було введено податок на відсутність у людини, що досягла певного віку, дитини. А в Російській Федерації вже деякий час лунають заклики відновити цей податок. Проте в переважній більшості країн людина має право на вільну від дитини сім'ю. Якщо розглядати суть такого права, то воно є моральним: краще взагалі не мати дитини, аніж потім покинути її напризволяще чи не мати змоги дати належного догляду – і в матеріальному, і в психологічному сенсі. Проте морально-ціннісні установки суспільства слов'янських країн, у тому числі й України, передбачають, що повноцінною сприймається лише сім'я, де є дитина. Небажання підкоритися суспільній думці не викликає якихось серйозних наслідків на зразок дискримінації чи відкритого осуду, проте, як правило, на людину, особливо на жінку, оточення чинить певний тиск. Це зумовлено особливостями менталітету нашої етнічної групи.

Право на зміну статі забезпечено гарантією невтручання держави в приватне життя. Знов діє принцип непрямого дозволу. Проте однозначного регулювання процедури щодо власне зміни статі на теренах ЄС немає [10, с. 84]. Слід зазначити, що найлояльнішим до транссексуалів є законодавство Пакистану, де вони офіційно визнані третьої статтю. Спірні питання правового регулювання стосуються двох форм зміни статевої (або, як зазначається в окремих наукових працях, гендерної) ідентичності: 1) з операційним втручанням; 2) без операційного втручання. Це, насамперед, пов'язано з правом соціального забезпечення. Наприклад, з якого віку особа, що змінила гендер-

ну приналежність, повинна виходити на пенсію: за віком тієї статі, з якою вона народилася чи за новою? Недостатньо визначеним є і правове регулювання шлюбно-сімейних стосунків транссексуалів. На міжнародно-правовому рівні ситуація дещо інша. Так, Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав, який відповідає за Пакт про громадянські та політичні права заявив, що «гендерна ідентичність визнається поряд із забороненими ознаками дискримінації». Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) застосовував Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод в ряді важливих рішень, заявивши, що держави повинні надавати трансгендерам можливість пройти хірургічну операцію для повної зміни статі і гендеру, і що така хірургічна операція повинна покриватися системою страхування, як «необхідне за медичними показаннями» лікування. Суд також постановив, що держави повинні визнавати зміну статі в документах, що засвідчують особу [10, с. 83–84]. Суспільна мораль неоднозначно ставиться до осіб, що змінили стать. У багатьох випадках подібна поведінка викликає суспільний осуд, який призводить до порушення прав особи, наприклад, це може виражатися в безпідставній відмові в зайнятті певної посади. Проте в багатьох європейських країнах ставлення значної частини населення до транссексуалів є досить толерантним.

На жаль, такі зміни в суспільній моралі в окремих випадках призводять до іншої крайності – утиску прав людей із традиційною статевою ідентичністю. Вітчизняний вчений С.М. Бреус наводить приклад Швеції, де діє дитячий садок, де вихователі зобов'язані уникати будь-яких слів чи дій, що пов'язані з гендерною ідентифікацією дитини. На думку завідувачки дитсадка, це створює атмосферу терпимості до транссексуалів та осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією [10, с. 85]. Зазначимо, що держава не втручається в даний експеримент. Проте чи не створює це в дітей психологічних проблем? Усвідомлення власної статі дитиною започатковується саме у віці трьох-чотирьох років, отже, в майбутньому подібне виховання матиме наслідком розпач та навіть психологічні травми. Дитина в будь-якому випадку житиме у світі з визначеними гендерними ролями, але не отримає в дитсадку початкових навичок поводження з особами протилежної статі, не закладе психологічних основ статево-рольової поведінки.

Отже, державно-правова політика в питаннях зміни статі повинна дотримуватися «золотої середини»: уникати дискримінації транссексуалів та формування установок, що утверджують нетерпимість, дбати про їхнє соціальне забезпечення на рівні з іншими, проте і не заохочувати широке поширення відповідних явищ. В іншому випадку це загрожуватиме демографічній ситуації у світі.

Уваги заслуговує і право на штучне запліднення, яке широко закріплено в цивільному законодавстві багатьох країн, у тому числі й в Україні. Зокрема, в нашій країні це право закріплено в п. 7 ст. 282 ЦК, а порядок його реалізації встановлено у Наказі МОЗ № 787 від 09.09.2013 р. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні. Як зазначають С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко та І.Я. Сенюта, поряд з очевидною медичною користю репродуктивних технологій різко позначилися проблеми морально-етичного і правового обґрунтування їх проведення [11, с. 415].

Моральна неоднозначність штучного запліднення полягає в тому, що під час цієї процедури створюється декілька зайвих ембріонів, що не можуть бути імплантовані в організм майбутньої матері. Потім з організму жінки вилучаються ще декілька вже імплантованих ембріонів, що підлягають знищенню. Як слушно пропонує К.О. Самокиш, правове регулювання штучного запліднення повинно бути спрямоване на те, щоб стимулювати науковий прогрес на винайдення можливості створення під час запліднення in vitro лише одного ембріона [12, с. 292]. Також норми суспільної моралі в окремих випадках засуджують донорство репродуктивних клітин та сурогатне материнство, якщо вони мають комерційний характер. Проте наразі гострої нетерпимості до подібних дій немає. Отже, в даному випадку право та мораль мають високий ступінь узгодженості. Законодавче закріплення штучного запліднення стало можливим завдяки готовності суспільної моралі прийняти відповідні правові норми.

Право на трансплантацію органів гарантується законодавством багатьох країн світу. Світовий досвід вилучення донорських матеріалів від померлих осіб по-різному регулюється в країнах світу. Так, в Австрії, Іспанії, Бельгії, Франції, Фінляндії та Норвегії діє презумпція згоди померлої особи на вилучення трансплантанту, в інших – презумпція незгоди [11, с. 388]. В Україні діє Закон «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16.07.1999 р. Поряд із ним діє і право на відмову від трансплантації з релігійних чи етичних переконань: трансплантація проводиться лише за інформованою згодою реципієнта. Вилучення матеріалів від живого донора може бути лише добровільним. Ст. 16 зазначеного закону регулює порядок донорства від померлих осіб. Кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. За відсутності такої заяви анатомічні матеріали в померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті [13]. Моральні та релігійні переконання окремих осіб не дозволяють вилучати донорський матеріал від померлої особи, і закон гарантує повагу до таких переконань. Отже, в даному випадку норми права та моралі також узгоджені між собою.

Нормативний дозвіл на одностатеві шлюби надано в 11 країнах світу: Нідерландах, Бельгії, Іспанії, Канаді, Норвегії, Швеції, Португалії, Аргентині, Данії, Франції та Південній Африці. В Україні Сімейний кодекс встановлює, що шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану [14]. Як зазначає В.В. Речицький, підсумовуючи результати діяльності Робочої групи з прав людини Конституційної комісії України, що була спрямована на модернізацію II Розділу Конституції України, відбулася спроба виключити прив'язку шлюбу до формулювання «союзу жінки та чоловіка». Проте за підсумком ці зміни опинилися поки що за межами законопроектної оболонки [9, с. 84–86].

Отже, як помітно зі світового досвіду та прикладу України, право на одностатеві шлюби є скоріше виключенням, аніж поширеною практикою. Суспільна мораль більшості країн, у тому числі і України, ще не готова прийняти відповідні норми. На сучасному етапі розвитку формальний дозвіл на вчинення відповідних дій в Україні спричинив би висловлення протесту значної частини населення.

Правове регулювання евтаназії різниться в залежності від того, в якій формі відбувається припинення життя хворого. Так, розрізняють активну і пасивну евтаназію. Активна евтаназія – це проведення певних дій із прискорення смерті невиліковно хворої людини згідно з її проханням з метою позбавлення її від тяжких страждань. Вона може здійснюватись не тільки медичним працівником, а й спільними діями лікаря і пацієнта. Пасивна евтаназія – це відмова від застосування лікарських засобів і маніпуляцій, за допомогою яких підтримувалось життя важко хворого пацієнта за умови, що пацієнт висловив прохання

не здійснювати медичне втручання [15 с. 184]. Активну форму евтаназії офіційно дозволено в таких країнах, як Нідерланди, Люксембург, Бельгія, Швейцарія, та деяких штатах США. Дозвіл на пасивну евтаназію, крім уже перелічених, надано в таких країнах, як Швеція, Ізраїль, Фінляндія.

Вітчизняна вчена С.А. Хімченко, узагальнюючи світовий досвід активної евтаназії, виробила такі критерії, за яких може бути наданий дозвіл на таку процедуру: 1) добровільне рішення про евтаназію повинна приймати лише повнолітня дієздатна особа, що перебуває поза реактивним станом або приступом; 2) діагноз і безнадійність стану повинні бути встановлені консиліумом незалежних фахівців; 3) при цьому у хворого повинні бути зареєстровані важкі фізичні страждання й установлене, що хвороба не виліковна після застосування альтернативних способів; 4) прохання хворого про евтаназію повинно бути висловлено неодноразово, а також записано за присутністю юриста; 4) прохання повинно бути усвідомленим; 5) цьому повинна передувати доступна для хворого інформація про наслідки прийнятих на його прохання дій або бездіяльності, аж до настання смерті, що відзначається в спеціальній розписці й записується в історії хвороби; 6) факт і спосіб евтаназії повинен бути зазначений у лікарському свідоцтві про смерть; 7) рішення про евтаназію не може бути прийнято лікарем; 8) евтаназія може застосовуватися тільки у вигляді виключення, з однією метою – полегшити процес неминучого вмирання, не залишаючи хворого в цей важкий час і, у будь-якому разі, безоплатно [16, с. 24].

Поділяємо думку науковця, адже іноді допомога піти з життя стає для невиліковно хворого єдиним шляхом уникнути фізичних та моральних страждань. Разом із тим ми вважаємо, що на сучасному етапі розвитку евтаназію не може бути дозволено в Україні, бо це може призвести до численних зловживань через високий рівень корупції у державі.

Право людини на клонування є досить умовним, оскільки репродуктивне відтворення людського організму подібним шляхом законодавчо заборонено в переважній більшості країн. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини, ухвалена Радою Європи в 1997 р., забороняє створення ембріонів людини задля дослідницьких цілей, проте дозволяє дослідження на ембріонах in vitro за умови їхнього належного захисту [17]. Протокол до цієї конвенції за номером ETS N 168 прямо забороняє клонування людських істот [18]. Хартія основних прав ЄС прямо забороняє репродуктивне клонування людських істот [19]. В Україні діє закон Про заборону репродуктивного клонування людини від 14.12.2004 р., проте терапевтичне клонування і досі не врегульоване.

На думку вітчизняних учених, враховуючи заборону на клонування людини, все-таки потрібно шукати шляхи теоретичних напрацювань медико-правового регулювання цього напряму медицини і біології. Практично неможливо штучними бар'єрами припинити розвиток науки. Рано чи пізно людство зіштовхнеться з необхідністю регулювати ті або інші суспільні відносини, що виникають у зв'язку з новими відкриттями в галузі клонування [11, с. 428]. Зокрема, науковці пропонують визначити критерії правомірності клонування людини та показання до застосування клонування [11, с. 428]. На нашу ж думку, слід не шукати шляхів правового регулювання цих потенційних правовідносин, а спрямувати наукові пошуки в галузі юриспруденції та зусилля законодавців у напрямі розробки таких мір, що унеможливлять або зроблять дуже малоймовірними появу клонованих людських істот. Вважаємо, що репродуктивне клонування повинно відбуватися навіть за умови згоди реципієнта ДНК, оскільки це буде неповагою до унікальності та власної ідентичності клону.

Моральні норми суспільства досить категорично ставляться до клонування. Так, переважна більшість релігій активно засуджує як репродуктивне, так і терапевтичне клонування. Основними аргументами проти є те, що людина не може брати на себе роль Бога та створювати собі подібних; клонування порушує особисту свободу та унікальність особи; з репродуктивним клонуванням спотворюється сама ідея материнства та батьківства. Терапевтичне клонування засуджується за неповагу до життя ембріона. Світська мораль здебільшого поділяє аргумент про те, що репродуктивне клонування відбирає в людини право на власну ідентичність, а також посягає на основи сімейних стосунків. Ставлення до терапевтичного клонування є більш терпимим, оскільки вважається, що ембріон до 14 днів ще не є особистістю. Проте норми світської моралі також засуджують це явище, хоча і менш суворо. При прийнятті правових норм, що заборонили клонування людини в репродуктивних цілях, законодавці спиралися, зокрема, на значну соціальну небезпеку такого явища, а також брали до уваги також етичну сторону питання. Вважаємо, що норми моралі відіграли значну роль у прийнятті відповідних правових заборон.

Висновки. Вважаємо, що в умовах глобалізаційних змін держава має дотримуватися таких принципів у регулюванні прав нового покоління: 1) забезпечення вільного доступу до мережі Інтернет та віртуальної реальності; 2) невтручання в релігійні та моральні погляди особи, доки вони перебувають у межах закону і не загрожують державній безпеці; 3) дотримання балансу між повагою до прав меншин та піклуванням про збереження сприятливої демографічної ситуації в країні; 4) повага до права особи розпоряджатися власним життям та тілом, у тому числі і права на гідну смерть; 5) непорушність права особи, в тому числі ще не народженої, на власну унікальність та ідентичність; 6) стимулювання наукового прогресу до гуманізації досліджень і їхньої відповідності до правил біоетики.

Отже, моральні та правові норми, що регулюють четверте покоління прав людини, мають різний ступінь узгодженості. Держава повинна докладати зусиль до розвитку правового регулювання відповідних прав, оскільки науково-технічний прогрес та моральну трансформацію глобалізованого суспільства неможливо ігнорувати через появу нових видів суспільних стосунків, що потребують нормативної регламентації на рівні законів і конституції. При впровадженні такої регламентації держава має дотримуватися певних принципів, що дозволять врахувати інтереси як індивідів, так і країни. Потрібно стимулювати розвиток теоретичних досліджень у сфері четвертого покоління прав людини, що повинні закласти фундамент під прийняття нових правових норм.

Список використаної літератури:

1. Шебаніц Д.М. Сучасна проблематика теорії «поколінь прав людини» в умовах європейської міждержавної інтеграції / Д.М. Шебаніц // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Серія Право. – 2015. – Вип. 31. – Т. 1. – С. 57–61.

2. Крусс В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы / В.И. Крусс // Государство и право. – 2000. – № 10. – С. 43–50.

3. Лаврик М.А. К теории соматических прав человека / М.А. Лаврик // Сибирский юридический вестник. – 2005. – № 3. – С. 16–26.

4. Мушак Н.Б. Концептуальні підходи до класифікації прав людини в умовах глобалізаційних процесів / Н.Б. Му-

шак // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 298–301.

5. Ивентьев С.И. Классификация прав и свобод человека и гражданина / С.И. Ивентьев // Казанская наука. – 2010. – № 3. – С. 199–203.

6. Вишняков В.М. Відкрита система таємного голосування / В.М. Вишняков, М.П. Пригара, О.В. Воронін // Управління розвитком складних систем. – 2015. – № 20. – С. 110–115.

7. Воробієнко П.П. Проблеми розвитку широкосмугового доступу до інтернету в Україні / П.П. Воробієнко, В.М. Гранатуров // Економіка України. – 2014. – № 2(627). – С. 51–62.

8. Проект Закону України «Про внесення доповнень до Цивільного Кодексу України (щодо гарантування права фізичної особи на доступ до Інтернету)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50669.

9. Речицький В.В. Права людини в Україні: критичний погляд на досягнуте / В.В. Речицький // Право України. – 2015. – № 10. – С. 79–86.

10. Бреус С.М. Міжнародно-правові стандарти і зарубіжний досвід у сфері гендерної ідентичності / С.М. Бреус //Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – №. 3. – С. 83–87.

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

12. Самокиш К.О. Правовий статус ембріона людини / К.О. Самокиш // Право України. – 2012. – № 7. – С. 287–293.

13. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині : Закон України від 16.07.1999 р.№ 1007-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1007-14.

14. Сімейний кодекс України від 10.01.2002№ 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.

15. Рапаєва М.В. Евтаназія у сучасному суспільстві та перспективи її доцільності в Україні / М.В. Рапаєва // Юридична наука. – 2014. – № 12. – С. 183–190.

16. Хімченко С.А. До питання етичних, правових та медичних аспектів евтаназії: український та російський досвід [Електронний ресурс] / С.А. Хімченко. – Режим доступу : http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1791/Himchenko.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

17. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину. – Рада Європи, Європейський Союз; Конвенція, Міжнародний документ від 04.04.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_334.

18. Додатковий протокол до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування досягнень біології і медицини, що стосується заборони клонування людських істот. – Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 12.01.1998 р. № 168 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_526.

19. Хартія основних прав Європейського Союзу. – Європейський Союз; Хартія, Міжнародний документ від 07.12.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_524.

УДК 340.12

ТВОРЧА БІОГРАФІЯ КАРЛА ЛАРЕНЦА: НЕОГЕГЕЛЬЯНСТВО, ЧИННІСТЬ ПРАВА, ЮРИСПРУДЕНЦІЯ ОЦІНОК, МЕТОДОЛОГІЯ ПРАВОЗНАВСТВА, ПРАВИЛЬНЕ ПРАВО І Т. Д.

Олександр НАСТАСІЙЧУК,
аспірант юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича,
головний спеціаліст відділу управління персоналом Чернівецького окружного адміністративного суду

SUMMARY

The article deals with evolution of Karl Larenz's, German jurist (1903–1993), scientific way. Exploring through the lens of Neo-Hegelianism, he studied such problems as force of law, methodology of legal science, right law, civil law, etc, oriented to formation of jurisprudence of evaluations. It was established that the published core of Larenz's jurisprudence of evaluations is concentrated in such works as Hegel's Doctrine of Imputability and the Concept of Objective Imputability (1927), The Problem of Force of Law (1929), Introduction to Hegel's Philosophy of Law (in co-authorship with J. Binder and M. Busse) (1931), Methodology of Legal Science (1960–1991) (NB), Unavoidability of Jurisprudence as a Science (1966), Right Law (1979) etc. K. Larenz's scientific contribution prior to and after 1945 is presented.

Key words: biography, Karl Larenz, Neo-Hegelianism, force of law, jurisprudence of evaluations, methodology of legal science, right law, philosophy of law.

АНОТАЦІЯ

У статті йдеться про розвиток творчості німецького юриста Карла Ларенца (1903–1993 рр.), який досліджував у руслі неогегельянства такі питання: проблема чинності права, методологія правознавства, правильне право, цивільне право та інші, орієнтовані на формування юриспруденції оцінок. Встановлено, що літературне ядро юриспруденції оцінок Карла Ларенца складають такі його праці: «Вчення Гегеля про зарахування й поняття об'єктивного зарахування» (1927 р.), «Проблема чинності права» (1929 р.), «Вступ до філософії права Гегеля» (спільно з Ю. Біндером та М. Буссе) (1931 р.), «Методологія правознавства» (1960–1991 рр.) (NB), «Про невідворотність юриспруденції як науки» (1966 р.), «Правильне право» (1979 р.) та ін. Наведено відомості про творчість Карла Ларенца до і після 1945 р.

Ключові слова: біографія, Карл Ларенц, неогегельянство, чинність права, юриспруденція оцінок, методологія правознавства, правильне право, філософія права.

Постановка проблеми. Етико-правовий дуалізм є чи не найбільш важливою проблемою філософії права, а поділ права на позитивне та природне є його традиційним виразом ще із часів формування права стародавніх Греції та Риму. У сучасній літературі цей вираз зводиться до більш абстрактного поділу права на позитивне та непозитивне, кожний із яких береться до уваги з ексклюзивного або інклюзивного погляду (Р. Алексі). В історії права відомі й інші його відображення. Одним із них є існування трьох головних методологічних тенденцій у праворозумінні: юриспруденції понять, з одного – позитивного – боку, та юриспруденції інтересів і юриспруденції оцінок, з іншого – непозитивного, якщо позитивізм розуміти у вузькому сенсі як встановленість права державою.

У тісній сукупності названих підходів юриспруденція оцінок є найбільш сучасною правовою методологією та розвитком насамперед юриспруденції інтересів. Вона тісно пов'язана з іменем німецького юриста Карла Ларенца, творчість якого в Україні є маловідомою, а тому потребує свого належного висвітлення.

Актуальність теми. Беручи до уваги зазначене вище, актуальність запропонованої теми дослідження визначається необхідністю попереднього ознайомлення зацікавлених осіб із творчим доробком К. Ларенца, орієнтованим на формування класичної юриспруденції оцінок.

Отже, **метою статті** є аналіз творчої біографії Карла Ларенца з погляду формування класичної юриспруденції оцінок.

Для досягнення поставленої мети були вирішені такі завдання:

– визначити літературне ядро класичної юриспруденції оцінок (юриспруденції оцінок К. Ларенца);

– визначити ключові поняття класичної юриспруденції оцінок, які зустрічаються у творчості К. Ларенца, тобто її теоретичне ядро.

Предметом дослідження є корпус текстів, автором яких є К. Ларенц або які стосуються К. Ларенца.

Для досягнення поставленої мети і вирішення завдань у статті були використані такі наукові методи: біо– та бібліографічний аналіз, системний підхід, класифікація та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ім'я Карла Ларенца у вітчизняній літературній традиції часто згадується в контексті критики неогегельянства за його вклад в ідеологію Третього рейху. Так, як зразок такої подачі можна навести позицію В. Нерсесянца, який писав: «Основні аспекти неогегельянської інтерпретації політико-правового вчення Г. Гегеля дали насамперед німецькі неогегельянці (Г. Лассон, Ю. Біндер, К. Ларенц (NB. – О. Н.), Т. Гаєрінг, Є. Гірш, В. Шмідт та ін.). Зародившись в умовах агресивних установок вільгельмівської Німеччини, німецьке неогегельянство теоретично обґрунтовувало «ідеї 1914 року», а після краху кайзерівської Німеччини атакувало буржуазно-демократичні принципи й інститути Веймарської республіки, виступало за тоталітарну державу. Німецькі неогегельянці вітали гітлерівський рейх і всіляко прагнули пристосувати до його внутрішньо– та зовнішньополітичних цілей своє трактування ряду консервативних ідей гегелівської філософії права» [1, с. 75].

Подібні погляди характерні і для інших авторів, які згадували К. Ларенца у філософсько-правовому контексті, причому часто не зрозуміло, у чому власне полягав предмет крити-

ки, оскільки він не наводиться, проте робиться посилання на роботу 1931 р., опублікованої в Берліні К. Ларенцом спільно з Ю. Біндером та М. Буссе, «Вступ до філософії права Гегеля» [1, с. 107; 2, с. 33; 3]. Втім, це недолік технічного характеру, оскільки творчість К. Ларенца справді у згаданий період часу заслуговувала на серйозну критику та несприйняття тих положень, які він при цьому використовував. Ідеться не про неогегельянський підхід взагалі, а про деталі легітимації нацистської ідеології за допомогою такого підходу, як, наприклад, у роботі «Правова особа і суб'єктивне право – до зміни поняття правової підстави» (1935 р.), коли констатується щодо кожного, вартого позитивної правової уваги: «Не як індивідуум, як просто людина <…> він мав би права й обов'язки й можливість оформляти правові відносини, а як член <…> народної спільності (Volksgemeinschaft). Тільки як член народної спільності він мав би свою честь, користувався б увагою як юридичний товариш (Rechtsgenosse)» [4, с. 241], тоді як членом народної спільності (Volksgenosse, народний товариш) мав би бути той, хто має німецьку кров, а тому стаття 1 німецького Цивільного кодексу (далі – ЦК), у якій ішлося і йдеться нині про правоздатність, яка виникає з народження та не залежить від расової характеристики, проголошує: «Правоздатність людини починається із завершення народження» [5, с. 1; 6], що пояснювалося сучасниками створення ЦК тим, що «правоздатність, тобто здатність бути носієм прав та обов'язків, є внутрішньо притаманною кожній людині. Ця загальна правоздатність усіх природних осіб, не висловлена особливо в законі, має передумовою в § 1 («Правоздатність людини») «припис розуму й етики» [7, с. 35] і мала би бути в такій формі: «Юридичний товариш є тільки той, хто є народним товаришем; народний товариш є той, хто є німецької крові». Із зазначеного зроблено висновок: «Той, хто стоїть поза народною спільністю, стоїть також не у праві» [8, с. 358].

Загалом можна сказати, що діяльність К. Ларенца в 1933–1945 рр. може вважатися легітимацією фашистської ідеології в юридичній площині. Так, якщо взяти до уваги визначення ур-фашизму У. Еко в роботі «14 ознак фашизму» [9], то творчість К. Ларенца в цей період свідчитиме саме про зазначене. Наприклад, ур-фашизм говорить на новомові (14 ознака) – К. Ларенц використовує терміни, яких не існувало до того або вони мали інше змістовне наповнення: «юридичний товариш», «народний товариш» (народний – völklisch, а не volklich, Volks-); привілеї за фактом народження в певній країні (7 ознака) – ідея К. Ларенца про внесення змін щодо визначення правоздатності у прив'язці до народження в Німеччині або в рамках німецької народної спільності; традиціоналізм невідворотно веде до неприйняття модернізму (2 ознака) – у глибині ідеологія К. Ларенца того часу розвивала теорію «Blut und Boden» – «Крові і землі» і т. д.

Більше позитивної в науковому плані уваги, критичної чи апологетичної, приділяється К. Ларенцу в контексті методології права. Так, В. Лазарєв, критикуючи в 1969 р. позицію К. Ларенца щодо прогалин у праві, детально подає думку останнього, цікаву, зокрема, з погляду формування юриспруденції оцінок: «Мають також інтерес положення про прогалини у праві, висунуті проф. К. Ларенцом. На його думку, про прогалини потрібно говорити не стільки там, де чинні норми не можуть бути застосовані без відповідного доповнення, де є неповнота окремого правоположення, а переважно там, де певне врегулювання загалом страждає неповнотою. Ці, що відповідають багато в чому цительманівським «несправжнім», прогалини він називає «прогалинами в регулюванні» («Regelungslücken»). Вони існують, «якщо відсутнє правило, наявність якого очікується згідно з основною думкою й іманентною законодавчим правилам телеологією».

К. Ларенц критикує всі визначення прогалин, які виходять із критеріїв, що лежать поза правом, вважаючи подібні випадки помилкою у праві, де закони потребують поліпшення й перетворення, а не поповнення.

Певною мірою помилковість тверджень К. Ларенца очевидна, тому що необхідність у доповненні законодавства може викликатися як правовими, так і позаправовими критеріями, а потреба в перетворенні законів викликається іноді існуванням прогалин. Не можна виходити з того, що за всіх умов прогалини заповнюються суддею (К. Ларенц ставить це метою своїх міркувань).

Не можна заперечити К. Ларенцу, коли він вимагає встановлення прогалин з іманентної законам телеології, якщо навіть включити сюди об'єктивні цілі і принципи, які випливають із законодавства. У цьому сенсі не викликає заперечень і визначення прогалин як «протипланової неповноти» законодавства. Услід за Енгішем К. Ларенц говорить, що прогалина суперечить «плану законодавця». Якщо виходити з того, що прогалини заповнюються судами (а це в буржуазній літературі не викликає сумніву), то обґрунтування прогальності законів намірами законодавця більш прийнятне, ніж установлення прогалин щодо правового почуття, культурної свідомості того, хто застосовує право, «загальної правосвідомості», «всезагальної волі» або «загальної справедливості», як це пропонують інші буржуазні теоретики.

Визначення прогалин як «протипланової неповноти законодавства» мало в чому відрізняється від інших визначень, якщо не обмежувати критерії «протиплановості» сенсом, цілями і принципами, вираженими в законах. Наочно це проявляється в роботі К. Канаріса – учня мюнхенських професорів Енгіша й Ларенца [10, с. 45–46]. В. Лазарєв як на предмет критики посилається на перше видання «Методології правознавства», автором якого є К. Ларенц та яке з'явилося в 1960 р. [11, с. 280–283, 286]. Саме ця робота, опублікована відтоді декілька разів, є класичною, головною та вихідною для розуміння юриспруденції оцінок К. Ларенца. Так, ця праця виходила другим виданням у 1969 р. [12], третім – у 1975 р. [13], четвертим – у 1979 р. [14], п'ятим – у 1983 р. [15], шостим – у 1991 р. Останнє видання являє собою монографію, обсяг якої перевищує 500 сторінок [16]. Робота перекладалася на інші мови, наприклад, іспанську та ін. (готується до друку переклад українською мовою). Існує навчальний посібник із такою самою назвою, авторами якого є К. Ларенц та К. Канаріс, третє видання якого мало місце в 1995 р. та яке в Німеччині вважається класичним підручником із методології права. Зрозуміло, що остання монографія, враховуючи потреби студентів, є коротшою – близько 350 сторінок [17]. Вона планується до перевидання наступного року.

Творча біографія К. Ларенца, яка розпадається на два періоди: до і після 1945 року, стане досить зрозумілою, якщо взяти до уваги власне біографічні дані цього автора, які можна почерпнути із детального нарису, підготовленого К. Канарісом [18], або аналогічного нарису У. Дідерікзена [19], які ми беремо за основу для подальшого короткого та орієнтовного викладу. Також попереднє уявлення дають онлайн-ресурси, такі як сторінки енциклопедії [20], публіцистика [21], так звані неопубліковані праці (unpublished work) [22] тощо, які багато в чому беруть до уваги згадані нариси, автори яких є учнями К. Ларенца та були його колегами. Велике значення мають також праці біографічного та бібліографічного характеру, які стосуються творчості К. Ларенца [23].

Академічну біографію К. Ларенца можна розглянути за звичайним та природним (хронологічним) планом, беручи до уваги відомі події в історії Німеччини та світу: юридична освіта та захист дисертацій, викладацька практика до 1945 та після 1945 р.

Так, Карл Ларенц народився 23 квітня 1903 р. у Везелі, а помер 24 січня 1993 р. в Ольхінгу поблизу Мюнхена.

Основні його праці стосуються методології права та цивільного права, тому К. Ларенц був і залишається провідним німецьким методологом (у цьому розумінні філософом права, оскільки його методологія права є аксіологічною) і цивілістом. Проте в коло його інтересів входили й інші проблеми кримінального, державного та ін. права, а також інші питання філософії права, ніж ті, які стосуються методології права. Юридичній професії К. Ларенц навчався з 1921 р. в Берліні, Марбурзі, Мюнхені і Геттінгені. Вивчав також економіку та історію. Референдарний екзамен здав у 1926 р. в Целле. На початку листопада 1926 р. він отримав вчений ступінь доктора права (промоція) в Геттінгені, захистивши дисертацію на тему «Вчення Гегеля про зарахування й поняття об'єктивного зарахування. Вклад в філософію права критичного ідеалізму і до вчення про «юридичну каузальність» [24]. У 1928–1929 рр. захищав габілітаційну дисертацію на тему «Метод тлумачення правочину: одночасно вклад в теорію волевиявлення» у Ю. Біндера в Геттінгені [25].

Починаючи з травня 1933 р. Ларенц викладав в університеті Кіля спочатку як заступник, а з 1935 р. як керівник кафедри філософа права Г. Гуссерля, який був усунутий як єврей із цієї установи. Це можна пояснити, зокрема, тим, що «після перебирання влади націонал-соціалістами в німецьких вищих навчальних закладах у 1933 р. розпочалося відсіювання викладачів правознавства. При цьому не всі університети були рівномірно забезпечені вірними режиму силами. Найбільше націонал-соціалісти перевтілили націлено і послідовно юридичні факультети Кіля, Вроцлава та Кенігсберга» [21].

К. Ларенц належав там, поряд із Ф. Віакером, К. Міхелісом, В. Зібертом, Е. Хубером, Г. Дамом і Ф. Шаффстайном [22], до групи молодших професорів, яка позначається як Кільська школа і яка мається на увазі як коло наставників націонал-соціалістичного юридичного відновлення [18, с. 270–281; 26]. Згідно з Е. Кле, Ларенц був «одним із найважливіших теоретиків націонал-соціалізму в цивільному праві» [8, с. 358].

З 1934 р. К. Ларенц разом із Г. Глокнером був редактором такого видання, як «Журнал німецької філософії культури» («Zeitschrift für Deutsche Kulturphilosophie») [27]. 1 травня 1937 р. він стає членом Націонал-соціалістичної німецької робочої партії – НСДАП (членський номер 5 041 008). Також він був членом Націонал-соціалістичного союзу юристів [28, с. 110].

Після закінчення Другої світової війни К. Ларенц починаючи із грудня 1949 р. знову викладав в університеті Кіля, причому в нього спочатку була заборона на викладання через його діяльність між 1933 і 1945 рр. У 1960 р. він запрошується в університет Мюнхена, де залишався до виходу на пенсію в 1971 р. (емерітація – звільнення професорського складу від службових обов'язків, насамперед від викладання, яке проводиться в німецьких вузах із досягненням, як правило, 68 р.). К. Ларенц був учителем декількох сьогодні впливових правознавців: крім уже згаданих К. Канаріса та У. Дідерікзена, також Х. Келера, Д. Ленена, М. Вольфа [20].

Потрібно сказати, що, підводячи підсумок своєї академічної та творчої біографії в роботі «Правильне право. Основні риси етики права» (1979 р.) [29], К. Ларенц визначає своє філософсько-правове кредо як прихильність до правопорядку, який ґрунтується на приватній автономії. Такого роду самооцінка говорить про зміну орієнтирів на 180 градусів щодо поглядів 1933–1945 рр. Проте неогегельянський підхід К. Ларенца залишався в силі впродовж всього життєвого шляху, починаючи, щонайменше, з 1926 р. – дати захисту першої дисертації. Про останнє свідчить сам факт створення нового методологічного напряму – юриспруденції оцінок, яка є неогегельянським доповненням юриспруденції інтересів, а не простим перейменуванням, як зазначає Г. Кленнер [30, с. 295]. Юриспруденція оцінок є також розвитком у теоретичному та історичному плані юриспруденції понять (формально-догматичної, аналітичної, екзегетичної юриспруденції). Юриспруденція оцінок К. Ларенца – це данина так званому об'єктивному телеологічному тлумаченню права (тоді як, наприклад, юриспруденція інтересів стосується суб'єктивного телеологічного тлумачення, яке ще називається історичним тлумаченням волі законодавця) і тим самим цілей та соціально-каузальних факторів, які бралися до уваги законодавцем у процесі створення права.

Загалом творчий здобуток К. Ларенца з погляду формування юриспруденції оцінок можна розділити на три частини: по-перше, це літературне ядро юриспруденції оцінок, до якого належать такі праці, як «Вчення Гегеля про зарахування й поняття об'єктивного зарахування», «Проблема чинності права» [31], «Вступ до філософії права Гегеля» (спільно з Ю. Біндером та М. Буссе), «Методологія правознавства», «Про невідворотність юриспруденції як науки» [32], «Правильне право» та ін.; по-друге, цивілістичні праці, насамперед «Загальна частина цивільного права» [33] та «Підручник зобов'язального права» [34], а також інші праці; по-третє, інші периферійні щодо класичної юриспруденції оцінок праці, до яких можна відносити ті, які явно не стосуються сучасної методології права, зведеної до юриспруденції оцінок, та цивільного права, наприклад, праці, опубліковані до 1945 р.: «Німецьке оновлення права та філософія права» (1934 р.) [35], «Про предмет та метод народного мислення» (1938 р.) [36] тощо. Зрозуміло, що нас насамперед мають цікавити твори методологічно-філософського характеру, а інші, особливо із цивільного права, розглядаємо як ілюстративний матеріал.

Таким чином, творча біографія К. Ларенца бере свій початок щонайменше з 1926 р. та триває, з одного боку, до 1971 р. (емерітація) чи майже до самої смерті в 1993 р., якщо брати, зокрема, до уваги прижиттєві видання «Методології правознавства» (перше в 1960 р, останнє в 1991 р.), а з іншого – до сьогодні, адже знаходить своє продовження в посмертних виданнях тієї ж «Методології правознавства» як навчального посібника, здійснене учнем К. Ларенца К. Канарісом, в роботах, які досліджують юриспруденцію оцінок К. Ларенца з різних боків, зокрема з погляду теорії юридичної аргументації, та ін.

У центрі уваги К. Ларенца у процесі формування юриспруденції оцінок перебували, як свідчать, зокрема, заголовки та власне зміст наведених вище праць, такі питання: неогегельянський підхід, чинність права, методологія правознавства, правильне право та ін., які являють собою теоретичне ядро такого роду юриспруденції. Так, наприклад, намагаючись дати відповідь на питання: «Звідки ми все ж знаємо, що те, що ми називаємо позитивним правом, дійсно (wirklich, насправді, NB. – *О. Н.*) є правом?», «На чому ґрунтується те, що норма, як би вона не могла виникнути, має значення (gilt) правової норми?» [31, с. 5], тобто на чому ґрунтується чинність правової норми. К. Ларенц критично досліджує психологічні, соціологічні, нормативні та онтологічні підходи [31, с. 9] щодо чинності

права та пропонує власний діалектичний підхід, у рамках якого формулює провідну позицію, якої буде дотримуватися впродовж всієї своєї творчості: «Чинність (Geltung) правопорядку є не сумою чинності окремих норм, а йде попереду чинності окремих норм» [31, с. 33].

Юриспруденція оцінок К. Ларенца є класичною юриспруденцією оцінок, оскільки в її рамках знайшло своє зразкове втілення системне вирішення трьох так званих вічних питань правознавства: «Як норма отримує чинність, або значення правової норми?», «Як методологічно застосовується (реалізується) правова норма?», «Як норма права співвідноситься у процесі реалізації права із правильним правом та/або ідеєю права?».

Висновки. З огляду на викладене вище можна зробити такі висновки:

1. Загалом творчий здобуток К. Ларенца з погляду формування юриспруденції оцінок можна звести до літературного ядра, до якого належать такі його праці, як «Вчення Гегеля про зарахування й поняття об'єктивного зарахування» (1927 р.), «Проблема чинності права» (1929 р.), «Вступ до філософії права Гегеля» (спільно з Ю. Біндером та М. Буссе) (1931 р.), «Методологія правознавства» (1960–1991 рр.) (NB), «Про невідворотність юриспруденції як науки» (1966 р.), «Правильне право» (1979 р.) та ін.

2. Теоретичне ядро юриспруденції оцінок складають такі питання: неогегельянський підхід, чинність права, методологія правознавства, правильне право та ін.

3. Подальше дослідження творчості К. Ларенца полягає у відповіді на поставлені наприкінці викладу основного матеріалу дослідження питання про розуміння чинності права, правозастосування та правильного права (та/або ідеї права) як ключових питань класичної юриспруденції оцінок.

Список використаної літератури:

1. Нерсесянц В. Гегель / В. Нерсесянц. – М. : Юридическая литература, 1979. – 111 с.

2. Современная западная философия. Энциклопедический словарь / под ред. О. Хеффе, В. Малахова, В. Филатова, Т. Дмитриева. – М : Культурная революция, 2009. – 392 с.

3. Binder J. Einführung in Hegels Rechtsphilosophie / J. Binder, M. Busse, K. Larenz. – Berlin : Junker & Dünnhaupt, 1931. – 94 S.

4. Dahm G. Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft / G. Dahm, E. Huber, K. Larenz et al. – Berlin : Junker Duennhaupt, 1935. – 260 S.

5. Rehbein H. Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis : In 2 Bd. / v. H. Rehbein. – Berlin : Müller, 1899. – Bd. 1 : Allgemeiner Teil. – 1899. – XXVIII, 406 S.

6. Bürgerliches Gesetzbuch: die aktuelle Fassung bereitgestellt vom Bundesministerium der Justiz und juris [Elektronische Ressource]. – Zugang : https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html. – (Stand 24.03.2017).

7. Das Bürgerliche Gesetzbuch / Systemat. dargest. von E. Goldmann und L. Lilienthal. – 2. Aufl. – Berlin : Franz Dahlen, 1903. – Bd. 1 : Allgemeiner Theil und Recht der Schuldverhältnisse. – 1903. – XII, 988 S.

8. Klee E. Das Personenlexikon zum Dritten Reich wer war was vor und nach 1945 / E. Klee. – Aktualisierte Ausg. – Frankfurt am Main : Fischer-Taschenbuch-Verlag, 2005. – 732 S.

9. Эко У. 14 признаков фашизма / У. Эко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.limesinferior.ru/post/86491135848/.

10. Лазарев В. Пробелы в праве (вопросы понятия пробелов и критика теории беспробельности права) / В. Лазарев. – Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1969. – 95 с.

11. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft / K. Larenz. – Berlin : Springer, 1960. – XI, 381 S.

12. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft / K. Larenz. – 2., neu bearb. Aufl. – Berlin : Springer, 1969. – XIV, 507 S.

13. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft / K. Larenz. – 3., völlig neu bearb. Aufl. – Berlin, 1975. – XVIII, 489 S.

14. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft / K. Larenz. – 4., erg. Aufl. – Berlin : Springer, 1979. – XX, 525 S.

15. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft / K. Larenz. – 5., neu bearb. Aufl. – Berlin : Springer, 1983. – 483 S.

16. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft / K. Larenz. – 6., neu bearb. Aufl. – Berlin etc. : Springer, 1991. – XVIII, 494 S.

17. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft : [Studienausgabe] / K. Larenz. – 3., neu bearb. Aufl. – Berlin ; Heidelberg : Springer, 1995. – XII, 325 S.

18. Canaris C. Karl Larenz / C. Canaris // Stefan Grundmann & Karl Riesenhuber (Hrsg.): Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler. – Bd. 2. – Berlin, 2010. – S. 263–308.

19. Diederichsen U. Karl Larenz / U. Diederichsen // Juristen im Porträt. Festschrift 225 Jahre Verlag Beck. – München, 1988. – S. 495–510.

20. Karl Larenz [Elektronische Ressource]. – Zugang : https://de.wikipedia.org/wiki/Karl_Larenz.

21. Seul J. Karl Larenz: «Rechtsgenosse ist nur, wer Volksgenosse ist». In: Legal Tribune / J. Seul [Elektronische Ressource]. – Zugang : http://www.lto.de/persistent/a_id/5386/. – (Stand 24.03.2017).

22. Simon D. Karl Larenz (1903–1993) / D. Simon [Elektronische Ressource]. – Zugang : http://simon.rewi.hu-berlin.de/doc/Stichworte_4_12.pdf.

23. Jakobs H. Karl Larenz und der Nationalsozialismus / H. Jakobs // JuristenZeitung. – 1993. – 48. Jahrg., Nr. 17. – S. 805–815.

24. Larenz K. Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung ein Beitrag zur Rechtsphilosophie des kritischen Idealismus und zur Lehre von der «juristischen Kausalität» / K. Larenz. – Lucka i.Th., 1927. – 109 S.

25. Larenz K. Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts : zugleich ein Beitrag zur Theorie der Willenserklärung / K. Larenz. – Leipzig : Deichert, 1930. – X, 106 S.

26. Säcker F. Recht und Rechtslehre im Nationalsozialismus Ringvorlesung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel / F. Säcker. – Baden-Baden : Nomos-Verlagsgesellschaft, 1992. – 260 S.

27. Zeitschrift für deutsche Kulturphilosophie [Elektronische Ressource]. – Zugang : http://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?PPN51334117X.

28. Leaman G. Contextual misreadings: the US reception of Heidegger's political thought / G. Leaman. – Part 1. – Amherst : University of Massachusetts, 1991. – 536 p.

29. Larenz K. Richtiges Recht Grundzüge einer Rechtsethik / K. Larenz. – München : Beck, 1979. – 207 S.

30. Кленнер Г. От права природы к природе права / Г. Кленнер ; под ред. Б. Куркина ; вступ. ст. Л. Мамута. – пер. с нем. – М. : Прогресс, 1988. – 320 с.

31. Larenz K. Das Problem der Rechtsgeltung / K. Larenz. – Berlin : Junker und Dünnhaupt, 1929. – 41 S.

32. Larenz K. Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft Vortrag gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 20. April 1966 / K. Larenz. – Berlin : de Gruyter, 1966. – 27 S.

33. Larenz K. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts / K. Larenz, M. Wolf, J. Neuner. – 10., vollst. neu bearb. Aufl. des von Karl Larenz begr. Werkes. – München : Beck, 2012. – 718 S.

34. Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts 1 Allgemeiner Teil / K. Larenz. – 14., neubearb. Aufl. – München : Beck, 1987. – XIX, 668 S.

35. Larenz K. Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie / K. Larenz. – Tübingen : Mohr, 1934. – 44 S.

36. Larenz K. Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens / K. Larenz. – Berlin : Junker und Dünnhaupt, 1938. – 55 S.

УДК 340.12

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ТА ПРАВОВА ДЕРЖАВА: ГЕНЕЗА І СПІВВІДНОШЕННЯ КОНЦЕПЦІЙ

Олексій ФАСТ,
доцент кафедри конституційного, адміністративного
права та соціально-гуманітарних дисциплін
Інституту права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

SUMMARY

The article is dedicated to the comparative analysis of rule of law and law based state (Rechtsstaat) concepts. These concepts were formed in different social and legal conditions. They are based on competitive legal ideologies. Rule of law concept has a natural law origin. It was formed as a part of common law system. The mine elements of rule of law are following: priority of human rights over the state interests and law making activity of ordinary courts. The concept of law based state (Rechtsstaat) is based on the ideology of legal positivism. It was formed in continental Europe by law scholars. This concept means that all subjects should to comply the propositions of state legislation. There is a tendency to complementarity of these concepts.

Key words: rule of law, law based state, human rights, natural law, legal positivism.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена питанню співвідношення концепцій верховенства права та правової держави. Установлено, що зазначені концепції формувалися в різних суспільно-історичних умовах і базуються на конкуруючих світоглядних позиціях. Принцип верховенства права відображає природно-правовий світогляд. Він сформувався в умовах правової системи загального права, передбачає пріоритет основних прав людини над інтересами держави та правотворчу діяльність загальних судів. Натомість концепція правової держави базується на позитивістському розумінні права. Ця концепція сформована юристами континентальної Європи й передбачає загальнообов'язковість ієрархічно структурованого законодавства. Натепер спостерігається зближення та взаємне доповнення зазначених концепцій.

Ключові слова: верховенство права, правова держава, права людини, правовий позитивізм, природне право.

Постановка проблеми. Принцип верховенства права має виняткове за важливістю значення для сучасного демократичного суспільства. Для західної правосвідомості він давно набув ознак однієї з найвищих суспільних цінностей. Проте інтерес до нього дедалі більше виявляють і в країнах інших частин світу, включаючи комуністичний Китай [1, с. 30]. Базові міжнародні правові акти визнають цей принцип невід'ємною та визначальною ознакою демократичної держави. Разом із тим практика прямого закріплення цього принципу в тексті конституції не є поширеною. Стаття 8 Конституції України є скоріше винятком із правил. Значно частіше сучасні конституції містять норми, які визначають державу як «правову». Така норма є й у конституції України.

Актуальність теми. Питанням походження та природи принципу верховенства права й інституту правової держави присвячені численні роботи українських і зарубіжних дослідників. У західній правовій думці розвиток цих ідей чітко простежується від А. Дайсі та Г. Кельзена до Л. Фуллера, Р. Дворкіна, Ф. Керна й Б. Таманагі. На пострадянському просторі активний науковий інтерес до вказаної проблеми виник лише наприкінці 1990-х – на початку 2000-х років. В Україні колом питань, пов'язаних із науковим осмисленням верховенства права та правової держави, займалися, зокрема, С.П. Головатий, М.І. Козюбра, В.В. Копєйчиков, П.Ф. Мартиненко, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, Д.Г. Севрюков, О.Ф. Скакун, О.Ф. Фрицький, С.В. Шевчук та інші. Зазначені дослідження проводилися з використанням історичних, теоретичних і конституційно-правових підходів.

Водночас навіть серед теоретиків права і юристів-практиків західних країн, для яких ці явища є повсякденною правовою реальністю, немає єдності в розумінні таких понять, як «верховенство права» та «правова держава». Як зазначив М.І. Козюбра, незважаючи на здобуття верховенством права характеру глобального ідеалу, його поняття, на думку багатьох західних правознавців, досі залишається «сутнісно спірним» [1, с. 30]. У пострадянських країнах ця проблема постає значно гостріше: у науковій літературі, юридичній практиці й навіть у законодавчих актах трапляються випадки змішування понять «верховенство права», «правова держава», «верховенство конституції», «законність» тощо.

Поширеним на пострадянському просторі є визначення правової держави через верховенство права. За такого підходу, останнє розглядається як керівний принцип, що визначає державу як «правову». Так, визначний український конституціоналіст Віктор Федорович Погорілко зазначає: «Правовий характер нашої держави виявляється насамперед у передбаченому Конституцією верховенстві права…» [2, с. 148].

Проте, на нашу думку, такий підхід у чистому вигляді не може бути прийнятним ні з наукового, ні з практичного поглядів і вимагає суттєвих застережень, оскільки концепції верховенства права та правової держави відображають принципово відмінні (навіть конкуруючі) юридичні світобачення і сформувалися у відмінних суспільно-правових умовах.

Мета статті полягає в дослідженні ґенези концепцій верховенства права та правової держави, виявленні їх спільних і відмінних рис.

Виклад основного матеріалу дослідження. Термін «верховенство права» (англ. – rule of law) уперше введений у науковий обіг британським мислителем Джеймсом Гарінгтоном у 1656 році, який охарактеризував його як «імперію (правління) законів, а не людей» [3, с. 36]. Отже, виникнення досліджуваного поняття нерозривно пов'язане з історичним періодом ліберально-демократичних пере-

творень у Європі, а сама ідея верховенства права була спрямована передусім на обмеження державної влади, запобігання сваволі державних органів шляхом установлення певних правових меж реалізації владних повноважень. В основі вчення про верховенство права закладено парадигму, відповідно до якої категорія права поставлена над категорією держави як первинна. За такого підходу, основним призначенням суб'єктів владних повноважень є не творення, а охорона права. Варто наголосити, що ця концепція сформувалася не на пустому місці. Теоретичною основою ідеї верховенства права слугує юснатуралістичне праворозуміння, яке сягає своїм корінням філософсько-правових доктрин Античності та європейського Середньовіччя.

Практичною основою верховенства права як конституційного принципу стала діяльність британських судів, які діяли на основі загального права та права справедливості. Система загального права виявилася надзвичайно благодатним ґрунтом для розвитку як природно-правового типу праворозуміння, так і принципу верховенства права. Такому розвитку сприяла значна свобода британських судів, які, на відміну від судів континентальної Європи, не були обмежені у своїх рішеннях актами позитивного законодавства, натомість були зобов'язані керуватися у своїй діяльності судовим прецедентом і власним «здоровим глуздом». Знаковим було й закріплення у Великій Хартії Вольностей 1215 року принципу, відповідно до якого судочинство мало здійснюватися згідно з вимогами права й нікому не могло бути відмовлено в прийнятті позову. Значний внесок у формування принципу верховенства права зроблено з прийняттям Білю про права в 1689 році, згідно з яким влада монарха також обмежувалася й визначалася правом.

Принцип верховенства права вперше отримав доктринальне тлумачення саме як центральний елемент британської Конституції. Такий підхід відображено в роботі визначного англійського вченого-конституціоналіста кін. XIX – поч. XX століть Альберта Венна Дайсі «Вступ до науки конституційного права» (англ. –"An Introduction to the Science of the Law of the Constitution") у 1885 році. Згідно з ученням А. Дайсі, неодмінними характеристиками досліджуваного принципу є такі: сприйняття права як категорії, вищої за державну владу, яка мусить йому підкорятися на рівні з громадянами, а також визначальна роль судів у питанні визначення права [4, с. 40].

Концепція верховенства права продовжила розвиток у правовій системі Сполучених Штатів Америки. Розвиваючи й удосконалюючи демократичні політико-правові ідеї, державні діячі США продовжували звертатись до природно-правових принципів, зокрема до принципу верховенства права, і намагалися реалізувати їх на практиці після здобуття країною незалежності. До такої практики спонукало й загалом успадковане від колишньої метрополії, Британської імперії, праворозуміння, а також наявність окремих недоліків молодої демократії та пошук шляхів їх вирішення. Зокрема, Томас Джефферсон, автор Декларації незалежності Сполучених Штатів, а згодом президент країни, вважав, що однією з найсерйозніших проблем будь-якої демократичної держави є безконтрольність законодавчої влади. Т. Джефферсон писав: «Нині й ще впродовж багатьох років найбільшу небезпеку становитиме тиранія законодавців. Законодавча влада також може стати тиранічною, але це трапляється пізніше» [5, с. 407].

Як бачимо, проста наявність «демократичного» режиму як системи формування органів влади (насамперед законодавчої) на основі волевиявлення більшості ще не є достатнім засобом для гармонійного існування суспільства. Необхідною умовою стабільного існування справжньої демократії, на думку Т. Джефферсона, є не лише підкорення волі більшості, виразником якої є законодавчій орган, а й сама воля більшості мусить діяти в рамках права і є правосильною лише за тієї умови, що «меншість має однакові права, які охороняє однаковий закон, і що порушення їх є насильством» [6, с. 380]. Тобто необмежене правління більшості є так само несумісним із демократією, як і необмежене правління однієї або кількох осіб, а єдиним засобом установлення меж для більшості, виразником волі якої є законодавчий орган, є принципи верховенства права, який у випадку США полягав передусім у верховенстві норм суспільного договору, закладених у Конституції.

Ця теза чітко перекликається з твердженням сучасного дослідника Джованні Сарторі, який, характеризуючи демократичну державу, не забезпечену механізмом захисту, зауважував, що в такій державі демократія помирає тільки-но зародившись [7, с. 38]. Відповідно, американськими юристами розроблено інститут «судового перегляду» (англ. – judicial review), який полягає у праві суду перевіряти норми законодавства на відповідність Конституції та визнавати їх неконституційними.

Новочасний розвиток правових систем держав Континентальної Європи відбувався за іншою парадигмою. У XIX столітті французькими й німецькими юристами розроблено концепцію «правової держави» (нім. – Rechtsstaat; фр. – Etat de droit), ідеологічною основою якої був правовий позитивізм. Ця концепція позначала діяльність державної адміністрації згідно з формальним правом [2, с. 39]. На практиці, залежно від зміни суспільної формації, «правовими» вважалися держави від демократичних до відверто диктаторських. Так, у Франції після Французької революції правова доктрина визнавала верховенство закону, встановленого парламентом. А в період диктатури або монархії у Франції та абсолютистських державах Німеччини доктрина визнавала верховенство правових актів, прийнятих диктатором або монархом. Ця концепція не передбачала ніяких критеріїв або принципів, які б обмежували державну владу в її правотворчій функції, тобто така держава мусить діяти виключно через закони, але не обмежена в повноваженнях щодо визначення змісту самих законів. В англомовній юридичній літературі такий керівний публічно-правовий принцип, як правило, умовно позначають терміном "rule by law" [8, с. 114], який можна буквально перекласти як «правління через право», «правління правовими засобами». Причому в цьому контексті поняття «правовий» є повним еквівалентом поняття «законодавчий». Отже, концепція правової держави була частиною традиційно позитивістської правової науки, відповідно до якої воля законодавця визнавалася верховним джерелом права, та й не було іншого джерела права поза державною законодавчою владою [8, с. 114]. Крайнім виявом і водночас квінтесенцією цієї концепції є теза Ганса Кельзена, який констатував, що «кожна держава є правовою, оскільки кожна держава є певним правовим порядком» [9, с. 342]. Отже, правова держава, по суті, передбачає лише непорушність ієрархії правових актів і їх дотримання відповідними суб'єктами. Обмеження законодавчої влади в цьому випадку є досить умовним: держава мусить коритися лише законам, які сама ж і встановлює. У цьому контексті правильною є думка дослідника, що «в правовій державі (Rechtsstaat) право нерозривно прив'язане до держави як єдиний легітимний шлях, через який вона може реалізувати свою владу» [10, с. 18].

Для забезпечення ефективного функціонування правової держави вона має бути наділена низкою специфічних характеризувальних ознак. До останніх, зокрема, належать, по-перше, наявність чіткої, непорушної, обов'язкової для всіх ієрархії нормативних актів; по-друге,

високий рівень юридичної техніки, зведення до мінімуму юридичних колізій і прогалин у законодавстві; по-третє, безумовне дотримання вимог законодавства всіма суб'єктами (включно з органами державної влади).

Установлення тоталітарних режимів у Європі в першій половині XX сторіччя наочно продемонструвало неспроможність концепції правової держави в її первісному вигляді ефективно забезпечувати права людини і протидіяти владній сваволі. Після закінчення II Світової війни в процесі повалення тоталітарних режимів у Європі й загальної демократизації суспільства правова наука і практика пристали на шлях поступової імплементації принципу верховенства права в континентальні правові системи як на державному, так і на міжнародному рівнях. Принцип верховенства права в наш час набуває значення антитоталітарного чинника. Важливим етапом на шляху утвердження принципу верховенства права в Європі стало підписання Статуту Ради Європи, згідно з яким «кожен член Ради Європи зобов'язаний дотримуватися принципу верховенства права та принципу, відповідно до якого всім особам, що знаходяться під його юрисдикцією, має гарантуватися дотримання прав людини й основних свобод» [11]. Сьогодні принцип верховенства права активно застосовується судами розвинутих демократичних держав і міжнародними судовими органами. Гарантія дотримання принципу верховенства права є однією з основних вимог, що, відповідно до Копенгагенських критеріїв, висуваються до держави-кандидата на членство в Європейському Союзі.

Отже, можна говорити про завершення процесу формування принципу верховенства права як невід'ємної цінності демократичного суспільства. Традиційна для країн континентальної Європи політико-правова концепція правової держави наповнюється новим змістом, починає позначати державу, яка не лише діє через прийняті нею закони, а й забезпечує основні невідчужувані права та свободи, під час здійснення своїх владних повноважень керується безпосередньо правом. Тобто відбувається фактичне зближення розглянутих концепцій.

Висновки. Отже, концепції верховенства права та правової держави відображають відмінні світоглядні позиції, мають відмінну історію становлення й розвитку, розрізняються за своїм сутнісним наповненням. Характерними ознаками принципу верховенства права є такі: визнання пріоритету невідчужуваних прав людини над інтересами держави, сприйняття призначення держави як дієвого механізму захисту цих прав, а також високий статус судової практики і правотворчості. Натомість інститут правової держави має на меті насамперед технічно впорядкувати державний механізм і змушує владу діяти у відповідності до нею ж визначеної процедури.

Разом із тим суспільно-політичні зміни середини та другої половини XX століття, які відбулися на європейському континенті, сприяли поступовому зближенню досліджуваних концепцій. Аналіз конституцій європейських держав, міжнародних правових актів і законодавства Європейського Союзу дає підстави твердити, що натепер невід'ємною ознакою демократичного конституційного ладу визнається наявність двох складників. По-перше, інституту правової держави, покликаного забезпечувати чітке дотримання законодавства всіма суб'єктами. По-друге, принципу верховенства права, який визначає суспільне призначення і зміст зазначеного законодавства, а також передбачає наявність дієвого механізму захисту прав людини від порушень з боку інших суб'єктів включно з державою.

Список використаної літератури:

1. Козюбра М. Верховенство права / М. Козюбра // Право України. – 2012. – № 1–2.
2. Конституційне право України / [В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький та ін.] ; за заг. ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Наукова думка, 2003.
3. Шевчук С. Формальна та органічна характеристика принципу верховенства права: до нових методів тлумачення Конституції / С. Шевчук // Законодавчий бюлетень. – К., 2004.
4. Пухтецька А. Еволюція доктринального тлумачення принципу верховенства права: від зарубіжної доктрини до вітчизняного праворозуміння / А. Пухтецька // Юридичний журнал. – 2007. – № 4.
5. Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. – К. : Смолоскип, 2005.
6. Джефферсон Т. Інавгураційна промова 1801 року / Т. Джефферсон // Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. – К. : Смолоскип, 2005.
7. Сарторі Дж. Основи теорії демократії: народ і врядування / Дж. Сарторі // Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. – К. : Смолоскип, 2005.
8. Constitutionalism and the Rule of Law: Theoretical Perspectives, John Reitz // Democratic Theory and Post-Communist Change, Grinnell College, 1996.
9. Кельзен Г. Чисте Правознавство: з дод.: Пробл. справедливості / Г. Кельзен ; пер. з нім. О. Мокровольського. – К. : Юніверс, 2004.
10. M. Rosenfeld, "The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy" 74 Southern California Law Review, 2001.
11. Statute of the Council of Europe London, 5.V.1949 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://conventions.coe.int/Treaty/en.

УДК 351.72 (477) «18/19»

УКРАЇНСЬКІ КУЛЬТУРНО-ОСВІТНІ ІНСТИТУЦІЇ СХІДНОЇ ГАЛИЧИНИ (ДРУГА ПОЛОВИНА XIX – ПЕРША ПОЛОВИНА XX СТОЛІТЬ): ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Степан ЦЕРКОВНИК,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права,
конституційного та міжнародного права
Львівського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article is devoted to the historical and legal analysis of forming and functioning of Ukrainian cultural and educational organizations, companies and unions of Eastern Galicia in the second half of XIX – first half of XX century) in imitation of Ukrainian pedagogical company "Ridna Shkola", Ukrainian National museum, the Company of Petro Mohyla Ukrainian scientific summaries, the theater company "Ukrainska besida", the Company "Ukrainska Ruska Bursa". The legal foundations of activity of cultural and educational institutions in the form of analysis of initial documents, and also organizational and legal structure of the companies, which details their legal status and specific activities are examined in the article.

Key words: cultural and educational institutions, Eastern Galicia, Company, General meeting, Board, Main department, Regulations.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена історико-правовому аналізу становлення й функціонування українських культурно-освітніх організацій, товариств і спілок Східної Галичини в другій половині XIX – першій половині XX століть на прикладі Українського педагогічного товариства «Рідна школа», Українського національного музею, Товариства українських наукових викладів ім. Петра Могили, Театрального товариства «Українська бесіда», Товариства «Українсько-руська Бурса». Досліджуються правові засади діяльності культурно-освітніх інституцій у формі аналізу уставних документів, а також організаційно-правова структура товариств, що деталізує їхній правовий статус і специфіку діяльності.

Ключові слова: культурно-освітні інституції, Східна Галичина, Товариство, Загальні збори, Виділ, Головна управа, Статут.

Постановка проблеми. Проблема історико-правового аналізу становлення й функціонування українських культурно-освітніх інституцій Східної Галичини в другій половині XIX – першій половині XX століть поки що не посіла належного місця серед досліджень вітчизняних правників. В останні три десятиріччя з'явилась низка праць переважно історичного спрямування, присвячених цій проблемі. Зокрема, відзначаємо наукові розвідки Л. Вовк, В. Гнатюка, З. Зайцевої, З. Калиновського, М. Кріля, І. Курляка, В. Лукашева, С. Макарчука, С. Пахолківа, О. Плитуса, В. Попова, Б. Савчука, Г. Сіромської, Б. Ступарика, О. Сухого, З. Ханас, П. Хмельовського, Л. Шологон, Ю. Юрківа та ін.

Найбільш якісно історичні та правові засади становлення й функціонування організацій, товариств і спілок можна проаналізувати, зосередивши увагу на дослідженні уставних документів, серед яких ключове місце належить статутам. Статути організацій, товариств і спілок становлять важливий матеріал для вивчення специфіки їхньої діяльності. У статутах міститься інформація щодо цілей і завдань, форм діяльності, повноважень органів правління, прав та обов'язків членів, органів, що здійснюють контрольні й ревізійні функції, вирішення спорів, способів ліквідації тощо.

Актуальність теми. Значимість історико-правового аналізу становлення й функціонування українських культурно-освітніх інституцій Східної Галичини в другій половині XIX – першій половині XX століть зумовлена тим, що вони пройшли декілька етапів розвитку, кожен із яких характеризувався політичними, економічними, соціальними та правовими чинниками, що загалом зумовлювали історико-правовий розвиток на західноукраїнських землях у досліджуваний період.

Метою статті є аналіз історико-правових засад становлення й функціонування українських культурно-освітніх інституцій Східної Галичини в другій половині XIX – першій половині XX століть. Ця мета дає підстави виокремити низку завдань, а саме: з'ясувати передумови становлення українських культурно-освітніх установ, товариств і спілок на теренах Східної Галичини; проаналізувати організаційно-правову структуру досліджуваних інституцій, а також зміст і характер їхньої діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Головною ареною бурхливого піднесення українського національно-культурного розвитку в другій половині XIX – початку XX століть були західноукраїнські землі. Провідну роль у цьому, як і раніше, відігравали представники інтелігенції та духовенства. Однак навіть у середовищі цієї прогресивної й освіченої частини суспільства панували різні погляди та настрої. Більша частина старшої за віком консервативної інтелігенції почала схилятись до напряму так званого «культурницького москвофільства». Навіть деякі видатні галицькі діячі, котрі раніше стояли на позиціях окремішності українського народу, стали всіляко пропагувати ідею національно-культурної єдності Галицької Русі з Великою Росією. Але існувала й інша точка зору. Її носіями були так звані народовці – представники молодої генерації українського національного руху, які рішуче виступили проти консервативно-москвофільського табору.

На відміну від українців, що проживали в складі Російської імперії, українське населення західноукраїнських земель, використовуючи переваги західноєвропейської конституційної монархії, отримало значно кращі умови для свого політичного й культурно-освітнього розвитку. У своєму державно-політичному розвитку українці Австро-Угорської

монархії не поступалися іншим народам імперії, які створили власні держави. Однак, незважаючи на те що на законодавчому рівні було зроблено немало для освіти й мистецтва, реальні обставини політичного, культурного та економічного життя держави не завжди позитивно впливали на нього. Кількість і функціонування українських початкових шкіл, учительських семінарій і гімназій яскраво демонструє це. Такі обставини негативно впливали на розвиток національної освіти, без якої поступ українців Австро-Угорщини був не можливий. Тому дуже важливо, що українці намагалися скористатися демократичними нормами, закладеному в Основному Законі держави, для захисту прав української школи та освітян на вільний національний розвиток.

Водночас під впливом національно-визвольних програм слов'янських народів, їхніх рухів Габсбурги змушені були пристосовувати освітні процеси до суспільно-політичного становища, враховувати реальну ситуацію й вимоги інших народів, насамперед слов'янських, що замешкували імперію [1, с. 62].

Слідом за «Просвітою» та Літературним товариством ім. Шевченка, які займались науковою і просвітницькою роботою і про діяльність яких досить багато відомо, у 80-х роках XIX століття в Східній Галичині виникає низка українських культурно-освітніх товариств, метою яких стає розвиток освіти в краї, а також виховна й патріотична робота серед українського населення.

У серпні 1881 року у Львові Галицьким намісництвом був затверджений Статут Руського педагогічного товариства, яке стало, по суті, першою в Східній Галичині українською громадською культурно-освітньою інституцією. Згідно зі Статутом, основним його завданням була турбота про шкільництво і справи виховання в краї. Провідними напрямами діяльності Товариства стали боротьба з неписьменністю й малограмотністю, поширення загальноосвітніх, господарсько-фахових знань, видавництво та поширення літератури, букварів і методичних посібників, проведення різноманітних культурно-освітніх заходів.

У березні 1884 року відбулися перші Загальні збори Товариства, на яких були обрані керівні органи, зокрема центральний Виділ Товариства, який задекларував широкомасштабну програму розбудови національної школи.

Так, у 1889 році Руське педагогічне товариство засновує мережу бурс для бідної учнівської молоді. Протягом 1906–1910 років під патронатом Товариства була відкрита перша українська приватна народна школа, розпочалась організація підготовчих курсів для вступу української молоді в середні навчальні заклади, засновані перші в Східній Галичині українські приватні гімназії, започаткована широкомасштабна акція зі створення системи української приватної середньої освіти.

Перебуваючи у правовому полі Австро-Угорщини, будучи під контролем її адміністративних органів, Руське педагогічне товариство намагалось зберігати внутрішню автономію та незалежність, що виявилось у самостійному виробленні й реалізації ідеологічної платформи, в існуванні окремого управлінського апарату та організаційної структури.

Одним із головних етапів діяльності Товариства варто вважати Загальні збори Товариства 1912 року, які внесли зміни до Статуту. Зокрема, затверджувалися нова назва організації – Українське педагогічне товариство (далі – УПТ), а також нові керівні органи – Головна управа, Загальний з'їзд тощо. Варто зазначити, що З'їзд поглибив децентралізацію УПТ, яке стало фактично союзом автономних організацій – «Кружків» (гуртків – *авт.*).

З відновленням у 1918 році на теренах Австро-Угорської імперії української державності з'явилася потенційна можливість ефективного розв'язання проблем освіти і шкільництва у власній державі, адже уряд Західноукраїнської Народної Республіки одним із пріоритетних завдань розглядав розбудову системи національної освіти. Однак польсько-українська війна 1918–1919 років і встановлення польського окупаційного режиму перекреслили їх. Спішно ліквідовуючи українські школи й культурно-освітні заклади, польська влада на початку 1920-х років здійснювала повну централізацію, усунувши вплив громадського чинника.

Нова ера в українсько-польських відносинах другої половини 20-х років XX століття сприяла пожвавленню організаційної діяльності Товариства. 23 червня 1926 року Львівське воєводство затвердило проект нового Статуту, в якому запроваджувалася нова назва організації – Українське педагогічне товариство «Рідна школа» (або скорочено «Рідна школа» – авт.).

Членство в УПТ «Рідна школа» регулювалось Статутом досить ретельно. Зокрема зазначалось, що Товариство складалось із членів звичайних, «спомагаючих» (сприяючих – авт.) і почесних. Звичайним членом могла стати кожна особа української національності, яку приймала Старшина (вища управлінська ланка Повітового кружка – авт.) одного з кружків за затвердженням Головної управи, сплативши суму членського внеску, визначену Загальним з'їздом [2, арк. 6]. У такий самий спосіб могла стати членом будь-яка особа, яка мала поручителя серед дійсних членів, про що поручитель повідомляв письмово.

У Статуті щодо устрою Товариства чітко простежувався принцип децентралізації, який полягав у тому, що ключовими ланками в діяльності Товариства були не вищі органи управління, а Повітові кружки, які володіли достатньою самостійністю в прийнятті рішень і виконанні цілей і завдань, яке ставило перед ними УПТ «Рідна школа».

Для забезпечення дотримання прав членів Товариства та з метою належного контролю роботи органів правління Товариства, відповідно до статуту створювалась спеціальна Контрольна комісія, яка обиралась на рік і складалась із 3–5 членів.

У Статуті зазначалось і те, що, коли Загальні збори висловлювали недовіру Старшині та Контрольній комісії кружка, тоді повинна була бути обрана тими самими Зборами Ревізійна комісія, якій доручалось провести в найкоротший термін ревізію всієї діяльності кружка.

Згідно з § 30 Статуту, всі непорозуміння між членами Товариства вирішував Мировий суд. Варто зазначити, що інститут Мирового суду фігурував практично в усіх подібних українських організаціях і створювався на принципах неупередженості й демократичності, оскільки кожна сторона мала бути представлена своїм делегатом у цьому органі.

Головна управа була найвищою виконавчою владою Товариства, яка здійснювала керівництво Повітовими союзами кружків і кружками, затверджувала і скасовувала їхні ухвали, вела нагляд за ними та могла ліквідувати Старшину кружка або Раду Повітового союзу кружків.

До Головної управи Загальний з'їзд Товариства обирав Голову на один рік, 24 члени на 2 роки і 3 заступників на рік. Для вирішення всіх оперативних справ Головна управа обирала з-поміж себе на один рік Президію, що складалась із Голови і 8 членів [6, арк. 22]. Засідання Головної управи Товариства мали відбуватися щонайменше раз на 2 місяці, на яких мали бути присутніми більше ніж половина всіх членів Головної управи. Рішення приймалися абсолютною більшістю голосів [2, арк. 24].

Звичайний Загальний з'їзд Товариства відбувався щороку, по можливості 1 і 2 листопада. У міру потреби за поданням щонайменше 1/10 членів усіх кружків Головна управа могла скликати Надзвичайний загальний з'їзд. Загальний

з'їзд приймав звіти діяльності Головної управи й Контрольного комітету, ухвалював та обговорював важливі питання діяльності Товариства, зімни в Статуті, прийняття й виключення членів, ліквідацію органів Товариства. Для легітимності ухвал Загального з'їзду необхідна була присутність щонайменше 100 членів, які мали право голосу. Рішення приймалися абсолютною більшістю голосів [2, арк. 29].

Ухвалення нового Статуту Товариства дало змогу значно розширити мережу діяльності установи, а також активізувати її роботу. Так, у 1927 році виходить перший номер друкованого органу Товариства – часопис «Рідна школа», присвячений справам усенародного та середнього шкільництва на всіх українських землях під польською окупацією.

У 1905 році за ініціативою та сприянням митрополита Андрея Шептицького з метою збереження пам'яток давньої української культури в м. Львові створений Український національний музей. Будучи за своєю сутністю науковою фундацією, Національний музей складався з відділів: книгозбірня рукописів і стародруків, архів, історично-культурний, старовинної зброї, золотарства, тканин, ікон, портретів, етнографії, нумізматики та бібліотеки. Зокрема, станом на 1924 рік у музеї зберігалось «стародавніх рукописів – 93, стародруків – 69, ікон – 31, виробів металевих і дерев'яних виробів – 37, костюмів і матерій – 15, монет – 10, карт географічних – 21 і т. д.» [3, арк. 5]. У 1925 році працівниками музею зібрано понад 1 000 одиниць експонатів різного характеру, а відвідали музей 687 осіб [3, арк. 6].

Управа Музею протягом усього періоду існування робила все можливе й докладала всіх зусиль щодо збереження пам'яток української культури та забезпечення національно-патріотичного виховання молоді. Важко переоцінити й культурно-освітню діяльність, якою займався Український національний музей у вигляді проведення різноманітних освітніх, виховних заходів та організаційних заходів (читання працівниками Музею лекцій, організацію наукових диспутів, семінарів, конференцій, організацію місцевих і регіональних музеїв).

У 1908 році у Львові на основі Статуту, затвердженого в 1906 р., було засноване Товариство українських наукових викладів ім. Петра Могили. Метою Товариства було поширення та популяризація знання в усіх галузях через наукові та науково-популярні заходи й систематичні курси з української мови; наукові, науково-популярні, літературні та публіцистичні видання, як періодичні, так і неперіодичні; утримання загальнодоступних бібліотек і музеїв; створення філій і кружків Товариства та опіка над ними [4, арк. 8].

Органами управління Товариством, за аналогією з іншими українськими культурно-освітніми установами, були Загальні збори, Головна рада, Контрольна комісія та Мировий суд. Причому Головна рада Товариства становила найвищу виконавчу владу товариства, яка виконувала функції Виділу (як в інших культурно-освітніх товариствах – авт.).

Контрольна комісія складалась із 4-х членів Товариства, обраних на Загальних зборах. До її повноважень уходили перевірка рахунків товариства і звітування перед Загальними зборами про свою діяльність. Членами Контрольної комісії не могли бути члени Ради Товариства, їхні заступники й функціонери Товариства (особи, які отримували заробітну плату за виконання своїх функцій) [4, арк. 10].

Велика увага в Статуті Товариства приділялась створенню та функціонуванню філій і кружків, які відігравали вагому роль у культурно-освітній і виховній діяльності інституції. У численних звітах про діяльність Товариства зазначалось, що філії та кружки були, по суті, «зв'язуючими ланками роботи Товариства із населенням» [5, арк. 1], мали свої представництва по всій Галичині, а саме: у Львові, Перемишлі, Рогатині, Самборі, Станіславові, Теребовлі, Тернополі тощо» [6; 7].

Ще однією інституцією культурно-освітнього напряму була заснована ще в 1861 році у Львові «Руська бесіда». Статутом Товариства передбачалось влаштування концертів, театральних вистав та інших розваг. Товариство утримувало клуби, театральні групи, читальні, бібліотеки. А в березні 1864 року був відкритий перший у Галичині український професійний театр, відомий на початках під однойменною назвою «Руська бесіда» [8, с. 6].

У 60–70 роки XIX століття в керівництві Товариства переважали москвофіли, однак від початку 80-х років XIX століття пальму першості перехопили народовці, які стояли на позиціях національно-культурного відродження на західноукраїнських землях і були яскравими виразниками українофільства. На початку XX століття (1914 р. – авт.) назва Товариства змінилась на «Українська бесіда».

У Статуті Товариства 1896 року зазначалось, що «ціллю товариства є розвиток освіти і пробудження національної свідомості, а головними завданнями – організація музичних та декламаторських вечорів, забав із танцями, наукових заходів, керівництво народно-руським театром, утримування бібліотеки, розмови, гра в карти, на більярді, в шахи та ін.» [9, арк. 10].

У § 9 Статуту Товариства зазначалось, що кожний звичайний член Бесіди мав право: а) брати участь у Загальних зборах, сплачувати членські внески, а також реалізовувати право активного й пасивного вибору; б) брати участь у засіданнях Виділу; в) ознайомлюватись із рахунками Товариства; г) брати участь у всіх заходах, що проводить Бесіда з вільною можливістю запрошувати на них членів родини, які до Бесіди не належать [9, арк. 11]. Варто зазначити, що почесні члени мали ті самі права, що і звичайні, однак із правом лише пасивного вибору. Питання прийняття звичайних членів вирішував Виділ Товариства абсолютною більшістю голосів, а почесних членів приймали Загальні збори Товариства за поданням Виділу.

Згідно з §§19–28 Статуту Товариства, всіма справами Бесіди керували Загальні збори та Виділ. Загальні збори скликалися на вимогу Виділу кожного березня один раз у рік. Про це повідомляли письмово кожного члена Товариства за 14 днів до їх проведення. На вимогу щонайменше 15 членів Товариства Виділ міг скликати Надзвичайні збори. Рішення на Загальних зборах приймалось абсолютною більшістю голосів, однак для рішення про ліквідацію Товариства необхідна була присутність 2/3 членів Бесіди [9, арк. 12].

Загальні збори приймали почесних членів, обирали з-поміж звичайних членів Бесіди Виділ Товариства, затверджували рішення Виділу, вирішували питання про зміни в Статуті, приймали рішення про укладання угод, які підписувались довше ніж на рік, приймали рішення про включення та виключення звичайних членів, вирішували питання про ліквідацію Товариства, приймали рішення про розмір членських внесків.

Згідно з §§ 29–37 Статуту, Виділ Товариства складався із 7 членів і 3 заступників, обраних на Загальних зборах. Рішення Виділу вважались правомочними, якщо були присутні хоча б 4 члени. Виділ обирав з-поміж себе абсолютною більшістю голосів голову, заступника голови, господаря, секретаря, завідувача бібліотека й референта для справ театральних. Виділ мав право: приймати та виключати звичайних членів; управляти майном Бесіди; встановлювати оплату для службовців Виділу; забезпечувати виконання рішень Загальних зборів; укладати річні угоди; вирішувати питання про зміну «льокалю» (місця перебування – авт.) Бесіди [9, арк. 13–14].

Цікавим положенням Статуту було те, що в разі ліквідації Товариства все майно Бесіди мало перейти у власність Товариства «Просвіта» або Наукового товариства імені Шевченка у Львові. До речі, це стосувалось й інших українських громадських, наукових і культурно-освітніх інституцій, які в прикінцевих положеннях своїх уставних документів зазначали вищезгадане положення.

10 січня 1911 року рескриптом Галицького намісництва № 5460 у Львові засноване благодійне Товариство «Українсько-руська Бурса імені митрополита гр. Андрія Шептицького». «Ціллю Товариства було створення для бідної української молоді спеціальної Бурси із безкоштовним навчанням та забезпеченням усім необхідним, включаючи їжу та шкільний інвентар, а також пошук обдарованої молоді для продовження нею навчання та підвищення освітнього рівня» [10, арк. 15].

Товариство складалось із членів-покровителів, засновників, звичайних і спомагаючих членів. «Членом-покровителем ставав той, кому Загальні збори за поданням Виділу надавали таке право за надзвичайні заслуги, або пожертву на цілі товариства у сумі не менше, ніж 1 000 корон. Членами-засновниками були ті, хто сплачував 100 корон. Звичайні члени Товариства сплачували 2 корони на рік. Члени спомагаючі жертвували на цілі Товариства одноразову суму – не меншу, ніж 2 корони» [10, арк. 16].

З кінця XIX століття на теренах Східної Галичини поширюється український жіночий рух, метою якого було долучитись до активної культурно-просвітницької діяльності, що була яскраво представлена низкою вітчизняних громадських, наукових і просвітницьких товариств. У кінці XIX століття жіночі організації були доволі нечисленними й в основному представлені так званою «Жіночою громадою». Однак на початку XX століття їхня роль у національному й культурному житті на західноукраїнських землях набуває більш істотного та вагомого характеру.

З початку XX століття Жіноча громада починає все активніше долучатися до різних проектів, зокрема щодо створення кооперативних і благодійних установ, освітніх закладів тощо. Особливо відзначаємо ідею «будівництва нового приміщення освітнього закладу «Руська бурса» в 1907 році, заснування філії «Взаємної помочі українських вчителів» у 1905 році. Українське жіноцтво також сприяло діяльності осередків спортивної організації «Сокіл» і щойно створених гуртків скаутської організації «Пласт» [11, с. 30–31].

У 1917 році, перейменоване з «Жіночої громади» в «Союз Українок», Товариство стає найбільшою жіночою організацією не тільки в Галичині, а й на всіх українських землях загалом. Вищим органом управління, зазначеним у Статуті Товариства 1917 року, ставав Головний Виділ. Цілі Товариства – просвітня, економічна й товариська організація українського жіноцтва [12, арк. 3].

У Статуті зазначалось, що для досягнення своїх цілей Товариство створювало у своїй структурі 4 секції: релігійно-гуманітарну, літературно-шкільну, робітничо-промислову та господарсько-торговельну. Головні завдання секцій полягали в поширенні й забезпеченні освітньої діяльності; виданні часописів та іншої друкованої продукції Товариства з метою популяризації освіти й надання методичної допомоги українським учням; заснуванні дитячих садків, притулків і бурс для бідної української молоді; заснуванні господарських спілок і промислових крамниць; створенні різноманітних допоміжних курсів із навчання української молоді; створенні усіляких благодійних організацій; заснуванні філій і кружків Товариства по містах і селах Галичини тощо.

Політика, яку проводив польський уряд у Східній Галичині й котра передбачила суцільну «полонізацію» краю, змушувала українські культурно-просвітницькі товариства пристосовувати свою діяльність до нових викликів. Це вимагало пошуку нових підходів до цілей і завдань організацій, що, зокрема, торкнулось і Союзу Українок.

У Статуті Товариства, затвердженому 10 травня 1924 року, зазначалося, що «основним його завданням було поширення освіти серед жінок шляхом відкриття для них доступу до гімназій та університетів».

Окремо до Статуту Товариства був прийнятий «Правильник» (устав – авт.), який регламентував проведення загальних з'їздів делегаток Товариства, що повинні були відбуватись 2 рази в рік, причому один раз З'їзд повинен був збігатися з проведенням Загальних зборів Товариства [13, арк. 1].

У 30-х роках XX століття Союз Українок усе більше зосереджувався на освітній діяльності, зокрема створенні освітньої секції, діяльність якої передбачала «організацію освітніх сил і консолідацію праці в освітній та шкільній діяльності шляхом розповсюдження філій та кружків» [14, арк. 14].

Упродовж досліджуваного періоду український жіночий рух у Східній Галичині за умов Другої Речі Посполитої продемонстрував високий рівень самоорганізації, сформував чітку триступеневу структуру – Головний відділ у центрі, філії в містах і гуртки в селах. Ідейно-організаційно відновившись у 1917 році, західноукраїнський жіночий рух створив ідеологічні та організаційні засади його поєднання з визвольними змаганнями українців і їхнім суспільно-політичним рухом [15, с. 12]. Українські жіночі організації в співпраці з іншими національними громадськими товариствами, передусім УПТ «Рідна школа» та «Просвітою», приділяли велику увагу вдосконаленню форм і змісту українського приватного шкільництва, головне покликання якого вбачали у формуванні в учнів морально-релігійних переконань, національно-громадянських рис, естетичних смаків, а також глибоких знань із широкого кола загальноосвітніх предметів.

Висновки. Становлення й функціонування культурно-освітніх товариств Східної Галичини в другій половині XIX – першій половині XX століть було спрямоване на формування національної та суспільної свідомості українського народу, а також на забезпечення належної освіти й виховання.

Діяльність українських культурно-освітніх інституцій ґрунтувалась на правових засадах Статутів і рішеннях окупаційних органів державної влади (австрійських і польських). Організаційно-правова структура товариств, їхня управлінська ланка та місцеві осередки були побудовані в такий спосіб, щоб забезпечити максимальний ефект щодо вирішення культурних, освітніх і виховних проблем українського населення.

Порівнюючи статути українських культурно-освітніх організацій, товариств і спілок, відзначаємо подібність між ними як у плані підходу до складання, так і в аспекті висвітлення організаційно-управлінської структури. Це можна пояснити подібністю цілей і завдань вищезазначених установ і відповідністю їх створення чинному законодавству тих держав, на теренах яких у різний період діяли вітчизняні культурно-освітні інституції.

Список використаної літератури:

1. Кріль М.М. Слов'янські народи Австрійської монархії: освітні та наукові взаємини з українцями. 1772–1867 / М.М. Кріль. – Львів : В-во «Сполом», 1999. – 296 с.

2. Центральний державний історичний архів у Львові (далі – ЦДІАЛ). – Фонд 206 «Українське педагогічне товариство «Рідна школа», м. Львів». – Опис 1. – Спр. 107.

3. ЦДІАЛ. – Фонд 750 «Український Національний музей, м. Львів». – Оп. 1. – Спр. 2.

4. ЦДІАЛ. – Фонд 736 «Товариство українських наукових викладів ім. Петра Могили». – Оп. 1. – Спр. 1.
5. ЦДІАЛ. – Фонд 736. – Оп. 1. – Спр. 6.
6. ЦДІАЛ. – Фонд 736. – Оп. 1. – Спр. 2.
7. ЦДІАЛ. – Фонд 736. – Оп. 1. – Спр. 4.
8. Попов В. Руська бесіда: Очерк / В. Попов, З. Калиновський. – Львів : Ахшот, 2006. – 78 с.
9. ЦДІАЛ. – Фонд 514 «Театральне товариство «Українська бесіда»», м. Львів». – Оп. 1. – Од. зб. 1.
10. ЦДІАЛ. – Фонд 514. – Оп. 1. – Од. зб. 45.
11. Ханас З.Б. Нариси з історії жіночого руху Стрийщини / З.Б. Ханас. – Стрий : Видавничий дім «Укрпол», 2007. – 359 с.
12. ЦДІАЛ. – Ф. 319 «Центральне товариство українок «Союз Українок». – Оп. 1. – Спр. 1.
13. ЦДІАЛ. – Ф. 319. – Оп. 1. – Спр. 11.
14. ЦДІАЛ. – Ф. 319. – Оп. 1. – Спр. 48.
15. Юрків Ю.В. Українські жіночі організації у національно-політичному житті Східної Галичини (1917–1939 рр.) : автореф. дис. … канд. іст. наук : спец. 07.00.01 / Ю.В. Юрків. – Чернівці, 2009. – 21 с.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.5

ОКРЕМІ ФОРМИ УЧАСТІ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ У ВИЗНАЧЕННІ ЗАСАД ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ

Інна БЕРНАЗЮК,
кандидат юридичних наук,
радник заступника Голови
Національного агентства запобігання корупції

SUMMARY

The article investigates some forms of participation of the President of Ukraine in the formation of internal policy principles. These forms, including publication of President of Ukraine defined strategic acts – decrees that approved the state doctrine, concepts, strategies and programs. Strategic Analysis of the president acts as the Sustainable Development Strategy «Ukraine – 2020» National Strategy for Human Rights for the period 2020 et al., Revealed their shortcomings and achievements; substantiated essential in shaping policy framework; defined constitutional and legal nature of certain types of strategic acts of the President of Ukraine.

Key words: President of Ukraine, form of participation, public policy, strategy doctrine, concept of the program.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню окремих форм участі Президента України у формуванні засад державної внутрішньої політики. Такими формами, зокрема, визначено видання Президентом України стратегічних актів – указів, якими затверджуються державні доктрини, концепції, стратегії та програми. Проведено аналіз таких стратегічних актів глави держави, як Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року та ін., виявлено їх недоліки та здобутки; обґрунтовано їх значення у формуванні засад державної політики; визначено конституційно-правову природу окремих видів стратегічних актів Президента України.

Ключові слова: Президент України, форми участі, державна політика, доктрина стратегія, концепція, програма.

Постановка проблеми. Відповідно до Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» Президент України як глава держави, гарант державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина приймає участь у формуванні засад державної політики шляхом звернення з щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України, в яких пропонується визначення, коригування засад внутрішньої і зовнішньої політики з урахуванням внутрішнього і зовнішнього становища України, а також видання на виконання Конституції і законів України указів та розпоряджень [1].

Таким чином, однією з форм участі Президента України у формуванні засад державної політики є видання указів, якими визначаються стратегічні завдання суспільного та державного розвитку в цілому або в окремих сферах. Даний вид указів Президента України недостатньо досліджений у наукових джерелах, однак слід вказати на їх суттєву роль у формуванні засад державної політики.

Актуальність теми зумовлюється тим, що Президент України як глава держави має визначати пріоритети та напрямки суспільного та державного розвитку, приймаючи участь у формуванні засад державної політики у різних формах. Однією з поширених, але недостатньо досліджених форм є прийняття указів, якими затверджуються доктрини, концепції, стратегії. При цьому в законодавстві України чітко не визначено природа цих актів, їх юридичний статус, а також організаційні засади їх прийняття та виконання, що зумовлює необхідність проведення ґрунтовного наукового аналізу даного питання.

Метою статті є визначення та характеристика окремих форм участі Президента України у формуванні засад державної внутрішньої політики. Для реалізації поставленої мети необхідно виконати такі завдання: 1) провести аналіз таких стратегічних актів глави держави, як Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року та ін.; 2) обґрунтувати їх значення у формуванні засад державної політики; 3) визначити конституційно-правову природу окремих видів стратегічних актів Президента України як форм участі у формуванні засад державної політики; 4) розробити пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання окремих видів стратегічних актів Президента України.

Викладення основного матеріалу. Окрему групу стратегічних актів Президента України складають укази, якими він затверджує загальнонаціональні доктрини, концепції, стратегії та в деяких випадках – програми. Прийняття цих актів необхідно розглядати як одну із форм участі глави держави у формуванні засад державної політики.

Необхідно зауважити, що повноваження щодо прийняття таких ненормативних за змістом указів Президентом України чітко не визначене законодавством України, а лише слідує з деяких конституційних повноважень глави держави, внаслідок чого на практиці можуть виникати певні проблемні моменти: неузгодженість різних назв стратегічних актів, невизначеність їх статусу тощо.

Одним із актів стратегічного за змістом характеру загальнонаціонального значення, затверджених Указом Президента України, є Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» [2]. По своїй суті даний документ став актом, в якому визначені пріоритетні напрямки суспільного та державного розвитку в усіх сферах державної політики (як зовнішньої, так і внутрішньої).

Зокрема, визначено такі чотири вектори розвитку:

1) вектор розвитку – це забезпечення сталого розвитку держави, проведення структурних реформ та, як наслідок,

підвищення стандартів життя. Україна має стати державою із сильною економікою та з передовими інноваціями;

2) вектор безпеки – це забезпечення гарантій безпеки держави, бізнесу та громадян, захищеності інвестицій і приватної власності;

3) вектор відповідальності – це забезпечення гарантій, що кожен громадянин, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань матиме доступ до високоякісної освіти, системи охорони здоров'я та інших послуг у державному та приватному секторах;

4) вектор гордості – це забезпечення взаємної поваги та толерантності в суспільстві, гордості за власну державу, її історію, культуру, науку, спорт. Стратегія передбачає в рамках названих чотирьох векторів руху реалізацію 62 реформ та програм розвитку держави [2].

Аналізуючи положення даного документа, В. Куйбіда схвально оцінив його назву, зазначивши, що потенціал економічного прогресу, що базується на сталому розвитку, передбачає якісне удосконалення, що опирається лише на збільшення кількісних показників. У той же час аналітик відмічає, що це не ґрунтовно продуманий і прописаний концепт соціально-економічного розвитку України на наступні п'ять років, а перелік реформ, які запропоновано здійснити у державі [3].

Можна погодитись із думкою експерта та зазначити, що, крім того, в Стратегії чітко не проаналізований наявний стан в Україні, не обґрунтовані можливості та необхідність провадження деяких видів реформ, а також деякі терміни, які застосовуються в Стратегії сталого розвитку «України – 2020», не цілком обґрунтовані, що потребує додаткового роз'яснення термінології. Наприклад, у розділах «вектор гордості» або «вектор відповідальності» вміщуються стратегічні завдання, які не повністю відповідають підібраній назві відповідного напрямку.

На те, що Стратегія містить низку незрозумілих формулювань, вказують і деякі експерти. В якості прикладу І. Курус наводить одну з основних цілей стратегії, яка сформульована таким чином: «Утвердження прав і свобод людини і громадянина, забезпечення нової якості економічного, соціального і гуманітарного розвитку, забезпечення інтеграції України до Європейського Союзу та формування умов для вступу в НАТО», у той же час нічого не сказано, що буде з СНД. Ще одним прикладом є визначення одного із завдань: «Досягнення визначених цілей потребує зміцнення Української держави шляхом забезпечення поступального суспільно-політичного й соціально-економічного розвитку України», оскільки в тексті зовсім не сказано, як буде забезпечуватися поступальний суспільно-політичний розвиток та ін. [4].

Певні критичні зауваження щодо змісту Стратегії були висловлені редакційною колегією Vox Ukraine. Зокрема, було звернено увагу на те, що глава держави не навів жодних подробиць про те, що і як він збирається реформувати, не намітив бодай загальних принципів, на які спиратимуться реформи; відсутні будь-які дати й строки – крім 2020 року, коли все «буде добре», – щоб люди могли контролювати ці процеси. На думку редколегії, відсутність деталізованого плану може свідчити про відсутність відповідальності [5].

У той же час із позитивної сторони можна відзначити те, що Стратегія сталого розвитку «Україна-2020» була винесена на громадське обговорення. Зокрема, як зазначається в п. 14 Указу Президента України «Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України», проекти актів Президента України, які передбачають вирішення важливих питань загальнодержавного значення, пов'язані з реалізацією прав і свобод людини і громадянина, за рішенням Президента України можуть бути винесені на обговорення громадськості [6].

В Адміністрації Президента України наголосили на тому, що за 2 тижні з моменту винесення Стратегії на громадське обговорення надійшло більше ста відгуків та пропозицій. При цьому зазначалось, що на сайті reforms.in.ua був розміщений опитувальник із різними варіантами значень ключових показників ефективності у 2020 році. Надійшло близько трьохсот відповідей, причому відповіді лише по одній чверті показників розходяться із значеннями, вказаними у «Стратегії – 2020». Крім того, в Адміністрації Президента України зауважили, що понад 40-а вітчизняним та міжнародним експертам було запропоновано висловити їх бачення щодо тих реформ, які призведуть до найбільшого зростання економіки України на різних часових проміжках. З метою ефективного моніторингу втілення «Стратегії реформ – 2020» було заплановано розробити систему збалансованих ключових показників [7].

На виконання Стратегії сталого розвитку «Україна-2020» Кабінетом Міністрів України було розроблено План заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна–2020» у 2015 році [8]. При цьому станом на початок 2017 р. відповідний план заходів на 2016–2017 рр. та наступні роки урядом не розроблений. Крім того, слід вказати на відсутність будь-яких аналітичних даних про хід виконання Стратегії.

Аналогічним до Стратегії сталого розвитку «Україна–2020» є Указ Президента України «Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини» [9]. У документі обґрунтовується забезпечення пріоритетності прав і свобод людини як визначального чинника під час визначення державної політики, прийняття рішень органами державної влади та органами місцевого самоврядування. У результаті виконання Стратегії передбачається запровадження системного підходу до виконання завдань та забезпечення узгодженості дій органів державної влади та органів місцевого самоврядування у сфері прав і свобод людини, створення в Україні ефективного (доступного, зрозумілого, передбачуваного) механізму реалізації та захисту прав і свобод людини.

Стратегічними напрямами визначені: забезпечення права на життя, протидія катуванням, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, забезпечення права на справедливий суд, забезпечення свободи думки і слова, вираження поглядів і переконань, доступу до інформації та вільного розвитку особистості та ін. Усього виділено 24 стратегічні напрямки.

Структурно Національна стратегія у сфері прав людини побудована таким чином, що в ній визначені стратегічні пріоритети, в межах кожного з яких сформульована стратегічна мета та очікувані результати. Також визначається спосіб та порядок проведення моніторингу та контролю за імплементацією положень Стратегії.

На виконання Національної стратегії у сфері прав людини Кабінетом Міністрів України було розроблено Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року [10]. Можна виділити такі ключові заходи: розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекту про ратифікацію Європейської конвенції щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів; розроблення законопроекту про внесення змін до законодавчих актів із метою створення компенсаційних механізмів для потерпілих осіб щодо відшкодування шкоди за тривале та неефективне розслідування випадків смерті; проведення аналізу відповідності норм міжнародного гуманітарного права та кримінального законодавства України з метою виявлення

прогалин та невідповідності (наприклад, щодо визначення воєнних злочинів) тощо.

У 2016 р. учасниками Меморандуму про співпрацю між представниками громадянського суспільства та Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини було підготовлено Звіт за результатами моніторингу імплементації Національної стратегії у сфері прав людини (I квартал 2016 року), в якому зазначено, що з передбачених до виконання в 2015, а також у I кварталі 2016 року заходів було виконано всього чотири, не виконано – 29, в стані виконання – 3, виконані частково – 9, виконано заходів з пізнішим терміном – 1. Відмічені також заходи з пізнішим терміном, що перебувають у стані виконання, однак є ризик їх невідповідності очікуваним результатам Національної стратегії – таких всього вісім [11].

Отже, стан виконання запланованих заходів із метою реалізації Національної стратегії у сфері прав людини знаходиться в незадовільному стані. Крім того, необхідно відмітити, що рік потому, тобто на початок 2017 р., ситуація суттєво не змінилась. Із найсуттєвіших заходів, які були заплановані, але не виконанні, необхідно відмітити: розроблення законопроекту про внесення змін до законодавчих актів із метою створення компенсаційних механізмів для потерпілих осіб щодо відшкодування шкоди за тривале та неефективне розслідування випадків смерті; розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекту про внесення змін до Кодексу цивільного захисту України, законів України «Про правовий режим воєнного стану», «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про боротьбу з тероризмом.

Визначаючи конституційно-правову природу розглянутих вище стратегічних актів Президента України, можна зробити висновок, що видання таких актів не передбачено Конституцією та законами України, а лише допускається в порядку реалізації повноважень глави держави щодо участі у формуванні засад внутрішньої та зовнішньої політики та реалізації конституційного статусу Президента України як глави держави.

Зокрема, що стосується Стратегії сталого розвитку «Україна-2020», то, виходячи з її змісту, це документ, в якому визначені стратегічні завдання у сфері реалізації засад внутрішньої і зовнішньої політики України.

Шляхом прийняття Національної стратегії у сфері прав людини Президент України реалізував свій конституційний статус як гаранта прав і свобод людини і громадянина, що є однією з пріоритетних сфер, в яких глава держави визначає засади державної політики. Однак загалом необхідно зауважити, що види та назви стратегічних актів Президента України потребують законодавчої систематизації.

Наступною формою участі Президента України у формуванні засад державної політики є прийняття ним указів, якими затверджуються доктрини, стратегії та концепції в окремих сферах державної внутрішньої політки. До них можна віднести Національну доктрину розвитку освіти [12], Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року [13], Стратегію розвитку державної молодіжної політики на період до 2020 року [14] та ін.

Так, у Національній доктрині розвитку освіти [12] визначені пріоритетні напрями державної політики щодо розвитку освіти, зокрема: особистісна орієнтація освіти; формування національних і загальнолюдських цінностей; створення для громадян рівних можливостей у здобутті освіти; постійне підвищення якості освіти, оновлення її змісту та форм організації навчально-виховного процесу тощо.

На виконання цієї Доктрини розроблена Національна стратегія розвитку освіти в Україні на період до 2021 року [13]. Характерно, що в означеному документі деталізовано стратегічні напрямами державної політики у сфері освіти, якими повинні стати: реформування системи освіти, в основу якої покладатиметься принцип пріоритетності людини; оновлення згідно з вимогами часу нормативної бази системи освіти; модернізація структури, змісту та організації освіти на засадах компетентнісного підходу тощо.

Ще одним прикладом даної групи стратегічних актів є Стратегія розвитку державної молодіжної політики на період до 2020 року, в якій визначаються способи та заходи вирішення таких актуальних проблем молоді: забезпечення доступної освіти; забезпечення зайнятості; погіршення стану фізичного і психічного здоров'я тощо [14].

Статус стратегічних актів глави держави досліджуваної групи був уточнений в Ухвалі Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження в справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про Основні напрями земельної реформи в Україні на 2001–2005 роки» від 26 березня 2002 р. № 22-у [15].

Дане конституційне провадження було ініційоване народними депутатами України, які вважали, що за своїм змістом Основні напрями земельної реформи в Україні на 2001–2005 роки, додані до Указу Президента України як його невід'ємна частина, є однією із засад внутрішньої і зовнішньої політики держави, затвердження яких, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 85 Конституції України, належить до повноважень Верховної Ради України. У зв'язку із цим суб'єкт права на конституційне подання вважав, що відповідні Основні напрями земельної реформи мали бути визнані неконституційними, оскільки ними врегульовуються відносини, які повинні бути врегульовані не актом Президента України, а законом.

Однак у своїй Ухвалі Конституційний Суд України зазначив, що депутатами не наведено належних аргументів щодо того, що Основні напрями є загальнодержавною програмою чи засадами внутрішньої політики, які мають затверджуватись Верховною Радою України, оскільки в них йде мова про необхідність формування законодавчої бази у сфері земельних відносин. У зв'язку із цим Суд не знайшов підстав для визнання неконституційним Указу [15]. Тобто фактично даний Указ не був визнаний засадою зовнішньої політики.

Таким чином, прийняття указів, якими затверджуються доктрини, стратегії, концепції, основи та ін. є формою участі глави держави у визначені та реалізації засад внутрішньої державної політики, але самі по собі ці документи не можна відносити до таких засад.

Висновки. Таким чином, на підставі проведеного в даній статті дослідження можна зробити висновки.

1. Поширеними формами участі Президента України у формуванні засад державної внутрішньої політики є видання указів, якими затверджуються загальнонаціональні доктрини, стратегії, концепції та програми, а також укази, якими визначаються стратегічні напрямки розвитку суспільства та держави в окремих сферах. Ці акти є стратегічними за своїм характером та мають важливе значення в процесі формування засад державної політики.

2. Конституційно-правова природа внутрішньонаціональних стратегічних актів Президента України полягає в тому, що шляхом їх прийняття глава держави приймає участь у розробці та визначені способів реалізації внутрішньої державної політики або окремих її сфер, тобто вони є однією з форм участі глави держави у формування засад державної політики. При цьому реалізується конституційний статус Президента України як глави держави, гаранта національного суверенітету та територіальної цілісності, а також прав і свобод людини та громадянина,

тому особливе значення мають стратегічні акти, прийняті у цих, пріоритетних для глави держави, сферах державної політики.

3. Для вдосконалення законодавства у сфері регулювання прийняття окремих стратегічних актів Президента України необхідно: 1) на рівні Конституції України визначити головним суб'єктом стратегічної правотворчості Президента України; 2) внести доповнення та зміни до Указу Президента та України «Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України»; зокрема, потребують уточнення особливості процедури підготовки та прийняття стратегічних актів, порядок здійснення контролю за їх реалізацією, форми звітності про стан виконання відповідних доручень тощо.

Список використаної літератури:

1. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01.07.2010 № 2411-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2411-17.

2. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015.

3. Куйбіда В. Профанація або «Про Стратегію сталого розвитку Україна – 2020» / В. Куйбіда // Новини LB.UA. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://blogs.lb.ua/vasyl_kuybida/300576_profanatsiya_abo_pro_strategiyu.html.

4. Курус І. Стратегія нацбезпеки: ті ж яйця, тільки в профіль. / І. Курус // Українська правда. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravda.com.ua/columns/2015/05/29/7069490/.

5. Білан О. Про що сказав президент Порошенко й про що промовчав. Аналіз виступу / О. Білан, Ю. Городніченко та ін. // Українська правда. – 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravda.com.ua/columns/2014/10/1/7039455/.

6. Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України : Указ Президента України від 15.11.2006 № 970/2006. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/970/2006.

7. Адміністрація Президента ретельно аналізує відгуки та пропозиції до «Стратегії реформ – 2020», Дмитро Шимків // Офіційний сайт Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/news/31459.html?PrintVersion.

8. Про затвердження Плану заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» у 2015 році : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 р. № 213-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.kmu.gov.ua/document/248017544/R0213.doc.

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

10. Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р. // Урядовий портал. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248740679.

11. Звіт за результатами моніторингу імплементації Національної стратегії у сфері прав людини (І квартал 2016 року) : Підготовлений учасниками Меморандуму про співпрацю між представниками громадянського суспільства та Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини у 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://helsinki.org.ua/zvit-za-rezultatamy-monitorynhu-implementatsiji-natsionalnoji-stratehiji-u-sferi-prav-lyudyny-i-kvartal-2016-roku/.

12. Про Національну доктрину розвитку освіти : Указ Президента України від 17.04.2002 № 347/2002. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/347/2002.

13. Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року : Указ Президента України від 25.06.2013 № 344/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/344/2013.

14. Про Стратегію розвитку державної молодіжної політики на період до 2020 року : Указ Президент України від 27.09.2013 № 532/2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/532/2013.

15. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про Основні напрями земельної реформи в Україні на 2001-2005 роки» : Ухвала Конституційного Суду України від 26.03.2002 № 22-у/2002. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/en/v002u710-02.

УДК 342.97

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА СУДЕЙ В УКРАИНЕ В КОНТЕКСТЕ ЕВРОПЕЙСКИХ СТАНДАРТОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Алла КОВАЛЬ,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры конституционного и административного права и процесса
Черноморского национального университета имени Петра Могилы

Марина КОБАК,
аспирант кафедры конституционного и административного права и процесса
Черноморского национального университета имени Петра Могилы
начальник отдела обеспечения судебного процесса
Николаевского окружного административного суда

SUMMARY

The article analyzes the provisions of the Constitution and Ukrainian legislation, amended in connection with the implementation of the constitutional reform in the field of justice. Special attention is paid to problems in the activities of state bodies and courts, which led to numerous appeals of Ukrainian citizens to the European Court of Human Rights. An analysis is made of statistical data on Court cases and decisions concerning Ukraine. Analyzing the implementation of the rule of law in decisions of the courts of Ukraine, it can be concluded that judges do not fully understand its sense. The new requirements for the candidature of the judge and the order of his appointment are characterized. Was made the Comparison of these provisions with European countries. Analyzed the reasons for bringing judges to disciplinary responsibility. Highlighted the problems that may arise in their implementation in practice and draw appropriate conclusions.

Key words: judge, fair trial, justice, requirements for a judge, disciplinary responsibility of a judge, rule of law, European Court of Human Rights.

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы положения Конституции и законодательства Украины, измененные в связи с проведением конституционной реформы в сфере правосудия. Отдельное внимание уделено проблемам в деятельности государственных органов и судов, которые привели к многочисленным обращениям граждан Украины в Европейский суд по правам человека. Проведено исследование статистических данных по обращениям в Суд и решений относительно Украины. Проведен анализ реализации принципа верховенства права в решениях судов Украины, на основании которого сделан вывод о том, что судьи не вполне понимают его сущность. Охарактеризованы новые требования к кандидатуре судьи и порядок его назначения. Проведено сравнение указанных положений с европейскими странами. Проанализированы основания для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности. Выделены проблемы, которые могут возникнуть при их реализации на практике, и сделаны соответствующие выводы.

Ключевые слова: судья, справедливый суд, правосудие, требования к судье, дисциплинарная ответственность судьи, верховенство права, Европейский суд по правам человека.

Постановка проблемы. Конституция провозглашает Украину правовым государством, в котором права, свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства. В Украине признается и действует принцип верховенства права [1]. Конвенция о защите прав человека и основных свобод гарантирует каждому «право на справедливое и публичное рассмотрение дела в разумные сроки независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона ...» [2].

Однако на сегодняшний день органы правосудия не выполняют поставленные задачи на должном уровне, что вызвало необходимость коренного изменения существующей судебной системы в соответствии с европейскими стандартами. На современном этапе развития Украины именно реформа судебной системы и правоохранительных органов является одним из главных вызовов. Построение независимого и справедливого правосудия, которое будет осуществляться беспристрастными и независимыми судьями, является главным процессом в становлении правового и демократического государства и, соответственно, является предпосылкой проведения любых правовых, экономических и социальных реформ. Таким образом, законодатель должен максимально имплементировать в национальные правовые акты принципы, которые заложены в Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Именно на достижение обозначенных целей в 2015 году Указом Президента Украины была утверждена Стратегия реформирования судоустройства, судопроизводства и смежных правовых институтов на 2015–2020 годы [3], а 30 сентября 2016 вступили в силу изменения в Конституцию Украины (в части правосудия) и новый Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей» [4]. Указанные нормативно-правовые акты существенно изменили концепцию правосудия, законодательно укрепили конституционно-правовой статус судей и независимость судебной власти в Украине.

С учетом изложенного актуальность темы заключается в необходимости исследования теоретических и практических проблем правового статуса судьи.

Целью статьи является представление характеристики реформирования судебной власти в контексте европейских стандартов; выделение отдельных проблемных вопросов статуса судей и предложения по их решению.

Объектом исследования являются общественные отношения в сфере обеспечения правового статуса судьи.

Предмет исследования составляет система правовых норм, которые регулируют правовой статус судьи.

Для достижения поставленной цели и решения обозначенных задач в статье были использованы такие научные методы, как логико-юридический, метод системного анализа, статистический, исторический, сравнительного правоведения.

В разные годы научными исследованиями проблем судебной власти и статуса судей занимались В.Ф. Бойко, Ю.М. Грошевой, В.Т. Маляренко, И.Е. Марочкин, Л.М. Москвич, А.А. Селиванов, Ю.М. Тодыка и другие исследователи. Однако в условиях судебной реформы и фундаментальных изменений законодательства актуальность и новизна этой темы приобретают новый смысл.

Изложение основного материала исследования. Судью можно по праву считать одной из древнейших профессий. Во все времена, сколько существуют люди, между ними возникают споры и конфликты, которые требуют беспристрастного и незаинтересованного вмешательства и разрешения. В разные эпохи в зависимости от степени развития общества функции судьи выполняли старейшины, священнослужители, князья, цари, гетманы. Объединяли их единые требования – правосудие могло осуществлять только лицо авторитетное, образованное, мудрое, справедливое и с незапятнанной репутацией.

XXI век отличается бурным развитием не только общественных отношений, но и технологий, в том числе и преступных. Парадоксально, но судебная система не может гордиться значительными достижениями в сфере своего укрепления. Коррумпированность и низкий профессионализм препятствуют соответствию судебной власти общественным ожиданиям относительно независимого и справедливого суда, а также европейским ценностям и стандартам защиты прав человека.

На решение обозначенных проблем и направлена конституционная реформа правосудия. Изменениям подверглись принципы правосудия, требования к кандидатуре на должность судьи, гарантии статуса судей, процедура назначения судей на должность, порядок их увольнения и т.д.

Одно из самых существенных изменений коснулось принципов правосудия в отношении гарантий статуса судьи, а именно закрепление положения о том, что судья, осуществляя правосудие, является независимым и руководствуется верховенством права (ч. 1 ст.129 Конституции Украины). Эта норма является новой. Ею изменено предписание, что судьи подчиняются только закону, а законность является одним из основных принципов судопроизводства. Это вполне соответствует концепции ценностей, заложенных в Европейской конвенции о защите прав и основных свобод.

Следует отметить, что принцип верховенства права вошел в научный оборот сравнительно недавно, но повышенный интерес к уяснению его сущности вылилось в значительное количество публикаций по этой теме. Хотя ученые до сих пор не достигли единства относительно его понимания, спектр мнений в подходах к трактовке верховенства права в отечественной правовой науке несколько сузился: его больше не отождествляют с верховенством закона или всех нормативно-правовых актов, как это традиционно было в 90-х годах XX в. [5].

Следует отметить, что принцип верховенства права охватывает не только содержательный аспект (правового отношения между человеком и государством на основе признания человека высшей социальной ценностью), но и процедурный, основанный на требованиях соответствия правотворческой и правоприменительной практики определенным стандартам, например: запрет обратной силы закона, требование ясности и непротиворечивости закона; требование одинакового применения закона; применение наказания исключительно на основании закона и др. [6, с. 10].

В продолжение сказанного целесообразно обратиться к изречению авторитетного ученого-юриста XIX века О.Л. Боровиковского: «Каждому судье известно, как часты случаи, когда приходится обращаться к «общему смыслу», к «духу» законов. Судья искренне желает абсолютно руководствоваться законом; но закон не дает на возникший вопрос вразумительного ответа – или совсем молчит, или отвечает косвенно, загадочно. А все-таки ответ должен быть найден – в намеке, иногда даже в молчании закона. Толкуя неясность или восполняя недомолвку закона, судья стремиться раскрыть, угадать, что сказал бы закон, если бы прямо предусмотрел данный случай. Для этого судья обязан исчерпать все способы интерпретации закона. При этом судья не должен упускать из виду, что под буквами законодательного постановления кроется мысль, цель, «дух» закона; судья рискует ошибкой, если руководствуется только буквой; он должен соображать не только слова, но и душу закона» [7, с. 229].

Как показывает современная судебная практика, до настоящего времени судьи не в полной мере осознавали сущность принципа верховенства права, отмечая в судебных решениях о руководстве принципом верховенства права лишь формально. На сегодняшний день Единый государственный реестр судебных решений Украины насчитывает более 63 млн. актов. Из них около 813 тыс. (то есть 2% от общего количества) содержат прямую ссылку на принцип верховенства права [8]. Но, к сожалению, достаточно часто обращения суда к принципу верховенства права происходят сугубо с целью привести дополнительную аргументацию своей правовой позиции и создают впечатление искусственности подобных ссылок. Судьи также избегают необходимости изложения собственных соображений относительно понимания принципа верховенства права. Кроме того, в подавляющем большинстве случаев суды ограничиваются цитированием решений Европейского суда по правам человека, избегая собственной мотивации.

Однако наибольшую опасность представляют случаи, когда из-за обращения к принципу верховенства права суды пытаются оправдать отказ органов исполнительной власти в отдельных ситуациях от соблюдения принципа законности, подменяя понятия [9].

Такое положение вещей негативно отражается на авторитете судебной власти и всего государства Украины в целом, что влечет большое количество обращений граждан в Европейский суд по правам человека. Так, согласно официальной статистике по состоянию на 31.12.2016 года в Европейском суде по правам человека находилось на рассмотрении 18150 жалоб граждан Украины, что составляет 22,8% от общего количества всех жалоб, поступающих в Суд! Это наибольшее количество. Для сравнения: от граждан Турции – 12600 (15,8%), Венгрии – 8950 (11,2%), Российской Федерации – 7800 (9,8%), Румынии – 7400 (9,3%). К сожалению, эта тенденция имеет место не один год (в 2014 году – 13650 заявлений против Украины, что составляет 19,5% всех заявлений, находящихся на рассмотрении, относительно Италии – 10100 заявлений (14,4%), России – 10000 (14 3%), Турции – 9500 (13,6%), Румынии – 3400 (4,9%). Более тщательное исследование статистических данных Суда позволяет сделать вывод, что Украина является «лидером» обращений последние несколько лет [10].

Интересно, что за период 1998–2016 гг. относительно Украины ЕСПЧ было вынесено 1126 решений; из них в 1106 решениях было констатировано не менее одного нарушения Конвенции или Протоколов к ней! Причем наибольшая доля выявленных нарушений, 509 (46%), касаются права на справедливый суд [11].

Будем надеяться, что закрепление принципы верховенства права как важнейшего принципа правосудия приведет к вынесения судьями справедливых судебных решений и уменьшения количества обращений в Европейский суд по правам человека.

Требования по кандидатуре на должность судьи и порядок их назначения также претерпели существенные изменения. Более того, критерии относительно будущего судьи и процедура его отбора были сформулированы с учетом положительного опыта европейских государств. Но в принципиальности подхода к отбору Украина пошла дальше. Так, на должность судьи может быть назначен гражданин Украины не моложе тридцати и не старше шестидесяти пяти лет, имеющий высшее юридическое образование и стаж профессиональной деятельности в сфере права не менее пяти лет, компетентен, является добродетельным и владеет государственным языком (ст.127 Конституции Украины) [1]. Назначается судья Президентом Украины по представлению Высшего совета правосудия. Предшествует этому решению тщательная процедура сложного конкурсного отбора и обучение в Национальной школе судей [4].

В Европе в вопросах набора судей действуют разнообразные механизмы. Система конкурсного отбора является наиболее распространенной. Есть и исключения, например, в отдельных кантонах Швейцарии судьи избираются жителями или парламентом. Что касается конкурса, то в станах Европы он более «мягкий»: принимать участие в отборе имеют право все кандидаты, имеющие диплом юриста, при соблюдении условий, закрепленных в законе, или же те, которые имеют ученую степень по праву и какой-либо практический опыт. Результаты конкурса позволяют кандидату (в зависимости от конкретной страны) быть зачисленным либо непосредственно в судейский корпус (при условии прохождения базового курса обучения под контролем Высшего совета судей, как, например, в Италии), либо в соответствующую высшую школу, как это происходит во Франции, Испании, Греции, Нидерландах и Португалии.

Специальная школа существует также в Германии, однако она предназначена исключительно для повышения квалификации судей, начальная же их подготовка обеспечивается весьма эффективной системой Juristenausbildung, где преподается единый курс права, общий для будущих судей, адвокатов или нотариусов. Страны, которые не имеют специализированных школ по подготовке судей (например, Италия, Австрия, Бельгия или Скандинавские страны), делегируют функции их подготовки и повышения квалификации органу, осуществляющему самоуправление судебной власти (Высший совет судей), Министерству юстиции или же самим судебным учреждениям [12].

Очевидно, что украинская система отбора будущих судей пока несовершенна. Но есть надежда, что новшества, внедренные новым Законом с учетом положительного опыта зарубежных стран, поспособствуют поступлению в органы судебной власти высококлассных профессионалов и порядочных людей. Насколько же эффективно будет работать этот механизм, и как отразится на результатах правосудия, покажет практика.

Еще одной гарантией независимости судьи является особый порядок привлечения его к ответственности, в том числе дисциплинарной. Новеллой является то, что Украина отказалась от основания для освобождения судьи от должности за нарушение присяги, введя взамен ряд оснований для привлечения к дисциплинарной ответственности. Среди них: непредставление или несвоевременное представление декларации родственных связей; непредставление или несвоевременное представление декларации добродетельности; допущение судьей недобросовестного поведения, в том числе осуществление судьей или членами его семьи расходов, превышающих доходы такого судьи и доходы членов его семьи; установление несоответствия уровня судьи задекларированным доходам; неподтверждение судьей законности источника происхождения имущества [4]. Как видим, все нарушения касаются сферы коррупционных деяний. Предполагается, что указанные изменения поспособствуют усилению ответственности судебной власти перед обществом и «пресекут на корню» возможности незаконного обогащения.

Как было уже сказано, законодательной новеллой стало введение деклараций семейных отношений и добродетели судьи. Их формы разработаны и утверждены 31 октября 2016 Высшей квалификационной комиссией судей Украины [4]. По общему правилу судьи должны ежегодно до 1 февраля подавать декларации путем заполнения на официальном сайте Высшей квалификационной комиссии судей Украины.

Что касается декларации семейных отношений судьи, то он должен указать, с кем именно из перечисленных в ст. 61 Закона «О судоустройстве и статусе судей» лиц он находится в родстве, место работы и занимаемую должность, являются ли они в настоящее время или в течение последних пяти лет были Президентом Украины; членами Кабинета Министров Украины, Центральной избирательной комиссии, Антимонопольного комитета Украины; народными депутатами; судьями, работниками аппарата суда; прокурорами, работниками правоохранительных органов, адвокатами, нотариусами, членами или работниками секретариата Высшего совета правосудия, Высшего совета юстиции, Высшей квалификационной комиссии судей Украины; председателями или заместителями главы местных государственных администраций; городскими, сельскими, поселковыми головами или их заместителями и тому подобное. В ст. 61 предоставлен детальный и исчерпывающий перечень мест работы и должностей родственников. Сведения, предоставленные судьей, считаются априори достоверными [4].

Что касается декларации добродетели судьи (которая должна быть открытой для общего доступа через обнародование на официальном веб-сайте Высшей квалификационной комиссии судей Украины), то она состоит из перечня утверждений, правдивость которых судья должен задекларировать путем их подтверждения или неподтверждения. То есть поставить отметку под словами «Подтверждаю» или «Не подтверждаю». Например: «Уровень моей жизни соответствует имеющемуся у меня и членов моей семьи имуществу и полученным нами доходам», «Имущество, принадлежащее мне или членам моей семьи на праве владения, пользования или распоряжения, было приобретено из законных источников» или «Мной не допускалось поведение, порочащее звание судьи или подрывающее авторитет правосудия, в частности в вопросах морали, честности, неподкупности, соответствия образа жизни судьи его статуса». Также судья вправе дополнить декларацию дополнительными пояснениями. При отсутствии доказательств иного все сведения, представленные судьей в указанных декларациях, считаются достоверными.

В случае получения информации, которая свидетельствует о недостоверности (в том числе неполноту) утверждений в декларациях, Высшая квалификационная комиссия судей Украины обязана провести проверку, по результатам которой, при наличии оснований, принять решение о привлечении к ответственности. Каким образом будет проводиться проверка утверждений, указанных в декларации добродетели судьи, пока неизвестно. Неизвестно также, какие доказательства могут опровергать утверждение судей, например, по такому утверждению: «Я придерживался положений профессиональной этики» или «Мною не нарушалась присяга судьи / адвоката». Также возникает вопрос о специалистах для установления желания судьи скрыть или исказить утверждение, ведь эти утверждения базируются более на собственных, личных убеждениях судьи. Интересно, будет ли эта новая законодательная норма работать в реальной жизни?

На наш взгляд, неточным, «размытым» воспринимается следующее основание для дисциплинарной ответственности: «Допущение судьей поведения, порочащего звание судьи или подрывающего авторитет правосудия, в частности, в вопро-

сах морали, честности, неподкупности, соответствия образа жизни судьи, его статуса, соблюдение других норм судейской этики и стандартов поведения, которые обеспечивают общественное доверие к суду, проявление неуважения к другим судьям, адвокатам, экспертам, свидетелям или другим участникам судебного процесса.

Понятию «мораль» посвящена отдельная статья в философском энциклопедическом словаре. «Мораль» – это духовно-культурный механизм регуляции поведения личности и социальных групп с помощью представлений о должном, в которых обобщены нормы, ценности, образцы поведения, принципы отношения к другим индивидам и социальным группам [13]. Эта философская категория беспокоила мыслителей и ученых всех времен и народов. Ее содержание зависит от совокупности многих факторов: исторического времени, культурных традиций, религиозных убеждений, экономического развития, правосознания, менталитета народа и нации. Вопросы морали – оценочны, субъективны, основаны только на представлениях о «правильном», «духовном», «культурном» субъекте, каким образом «измерять» насколько «допущенное судьей поведение в вопросах морали порочит его звание».

Какие нормы судейской этики и стандарты поведения судьи обеспечивают общественное доверие к суду? Известно, что существует Кодекс судейской этики, утвержденный V очередным съездом судей Украины 24 октября 2002 [14]. Указанный кодекс содержит три главы и 20 статей, в него вносили изменения, приводили в соответствие условий стремительного развития общества, технологий. Кроме того, решением Совета судей Украины от 4 февраля 2016 № 1 утвержден Комментарий к указанному кодексу, в котором указано, что нормы морали в силу своей специфичности являются общими, оценочными и поэтому достаточно неопределенными, а значит, такими, которые не могут без дополнительных, конкретизирующих признаков, связанных с особым характером и условиями профессиональной деятельности судьи, трансформироваться в правовые, чтобы определять степень вины судей. Именно поэтому применение дисциплинарной (т.е. юридической по своей природе) ответственности не должно быть универсальным следствием их нарушения [15, с. 5].

Таким образом, вышеупомянутое основание может быть очень широко истолковано, поскольку для одних людей некоторые правила являются вполне нормальными и моральными, а для других – вообще неприемлемыми и аморальными. В свою очередь, широкое толкование нормы позволит ее применение в случаях, которые могут и не соответствовать заложенным в ней критериям определения соответствующих терминов. Считалось бы более правильным вообще отказаться от нечетких формулировок для установления такой весомой причины как основания для привлечения к дисциплинарной ответственности судей.

Для правильного единообразного применения норм, упомянутых выше, необходимо разработать и утвердить нормативные акты, которые будут детально регулировать все действия по установлению, доказыванию и окончательному применению каждого из оснований для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности. Нужна разработка детальных инструкций, справочников и форм документов по каждому этапу исследования жалобы на судью; определение роли общественности; применение новейших информационных технологий при доказывании (например, детектора лжи). И только при таких условиях процедура дисциплинарного производства будет защищать и права лиц, которые обратились с жалобой на ненадлежащее поведение судьи, и самого судью, которого обвиняют в таком поведении.

Выводы. Реформа правосудия, которая активно внедряется в Украине, имеет целью утверждения правопорядка, основанного на высоком уровне правовой культуры в обществе, деятельности всех субъектов общественных отношений на принципах верховенства права и защиты прав и свобод человека, а в случае их нарушения – справедливого их восстановление независимым судом в разумные сроки. Судебная система Украины призвана защищать права, свободы и законные интересы человека и гражданина, права и законные интересы юридических лиц, интересы государства путем своевременного, эффективного и справедливого разрешения правовых споров на основе верховенства права.

Намеченные задачи под силу только добродетельному, высокопрофессиональному судье, которому государство гарантирует поддержку и независимость. В свою очередь, слаженная прозрачная работа судебной системы в соответствии с европейскими стандартами защиты прав человека уменьшит количество обращений граждан в международные судебные инстанции и приблизит Украину к интеграции в Европейское сообщество.

Список использованной литературы:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

3. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки : Указ Президента України від 20.05.2015 № 276/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/276/2015.

4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19.

5. Козюбра М. Верховенство права і Україна // Право України. – № 1-2. – С. 31.

6. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів / Т.І. Фулей. – 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 208 с.

7. Антологія української юридичної думки. В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Том 6: Цивільне право. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2003. – 584 с.

8. Официальный сайт Государственного реестра судебных решений [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/.

9. Уварова О. Принцип верховенства права у судовій практиці України / О. Уварова // Філософія права і загальна теорія права. – № 1/2013. – С. 65–72.

10. Официальный сайт Европейского суда по правам человека [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2016_ENG.pdf.

11. Официальный сайт Европейского суда по правам человека [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2016_ENG.pdf.

12. Официальный сайт Высшей квалификационной комиссии судей [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vkksu.gov.ua/ua/news/6138/.

13. Філософський енциклопедичний словник : Енциклопедія / НАН України, Ін-т філософії ім. Г.С. Сковороди ; голов. ред. В.І. Шинкарук. – Київ : Абрис, 2002. – 742 с.

14. Кодекс суддівської етики [Електронний ресурс] – Режим доступу : https://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki(1).pdf.

15. Романюк Я. Недосконалість підстав для оскарження рішень ВПР нівелює судовий контроль / Я. Романюк // Юридичний вісник України. – 21-27 жовтня 2016 року. – № 42(1110). – С. 5–7.

УДК 342.1

ФУНКЦІОНАЛЬНАХАРАКТЕРИСТИКАІНСТИТУТУКОНТРАСИГНУВАННЯ

Анастасія КОЛИСЕНКО,
аспірант кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article deals with the analysis of functions of countersigning institution as an element of check-and-balance system. An emphasis has been placed to the fact that the functional characteristic of countersigning is an important phase of study of the said institution. It has been suggested to mark out the following functions: control function, overcoming function, settlement of conflict situations and function of securing of the proper quality of acts. The essential faults and gaps in Ukrainian legislation concerning a countersigning institution have been stressed. The conclusions and recommendations concerning an improvement of constitutional and legislative regulation of countersigning in Ukraine have been suggested.

Key words: countersigning, functions, control, quality of acts.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу функцій інституту контрасигнування як елементу системи стримувань і противаг. Акцентується увага на тому, що функціональна характеристика контрасигнації є важливим етапом дослідження цього інституту. Запропоновано виділяти функцію контролю, функцію врегулювання конфліктних ситуацій та функцію забезпечення належної якості актів. Вказано на суттєві недоліки та прогалини в законодавстві України стосовно інституту контрасигнування. Запропоновано висновки й рекомендації щодо вдосконалення конституційного та законодавчого регулювання контрасигнації в Україні.

Ключові слова: контрасигнування, функції, контроль, конфлікт, якість актів.

Постановка проблеми. Розкриваючи зміст інституту контрасигнування, необхідним є визначення його функціональної характеристики. Функції інституту контрасигнування – це основні напрями впливу цього інституту на відносини, що виникають між главою держави та урядом. Оскільки питання інституту контрасигнування в науковій літературі не досліджені належним чином, аналіз цих функцій допоможе з'ясувати сутність та правову природу контрасигнації.

Актуальність досліджуваної теми визначається необхідністю теоретичного аналізу функцій інституту контрасигнування, що може сприяти визначенню шляхів подальшого розвитку цього інституту. Саме вивчення та визначення функцій такого інституту сприяє конкретизації його суспільного значення, ролі та місця в системі стримувань і противаг.

Метою статті є дослідження інституту контрасигнування, виокремлення його функцій як елемента системи стримувань і противаг. Аналіз вітчизняного законодавства стосовно контрасигнації, виокремлення недоліків і прогалин та визначення шляхів їх подолання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Слово «функція» походить від слова «function» – виконання, діяльність, зобов'язання, призначення. Саме функції відображають основні напрямки впливу права на суспільні відносини та поведінку людей, що дозволяє дати загальну характеристику «роботи» юридичних норм [1, с. 209].

Проаналізувавши вітчизняну та зарубіжну літературу, пропонуємо виокремити такі функції інституту контрасигнування:

1. Функція контролю. Відповідно до Юридичної енциклопедії контроль (франц. controle – перевірка, від старофранц. contrerole – список, що має дублікат для перевірки) – перевірка виконання законів, рішень тощо. Контроль є однією з найважливіших функцій державного управління [2, с. 323]. В.Г. Афанасьєв визначає контроль як систему спостереження і перевірки процесу функціонування відповідного об'єкта з метою виявити результати впливу суб'єкта на об'єкт, допущені відхилення від вимог управлінських рішень, від прийнятих принципів організації та регулювання, причини цих відхилень, а також визначити шляхи подолання наявних перешкод для ефективного функціонування усієї системи [3, с. 240].

Система стримувань і противаг забезпечує збалансування гілок влади, вона створює такі умови, за яких органи державної влади повинні діяти в системній взаємодії. За допомогою інституту контрасигнування урядом здійснюється контроль за правотворчою діяльністю глави держави. За таких умов процес нормотворення певним чином ускладнюється, тим не менш, це сприяє прийняттю більш зважених рішень, налагодженню політичної стабільності, що є гарантією конституціоналізму. Отримавши акт президента, глава уряду та/або відповідальний міністр повинні перевірити цей акт на законність змісту та на відповідність формальним вимогам, тобто відбувається урядовий контроль за правотворчою діяльністю глави держави.

Алєксєєв О.С. зазначає, що міністр, який контрасигнує акт короля, перевіряє його не тільки з формальної, але й з матеріальної сторони і, скріплюючи його, визнає його не тільки правомірним, але й доцільним. Міністр зобов'язаний вільно й самостійно з'ясувати, чи не суперечить той чи інший акт монарха законам, чи відповідає він дійсним інтересам держави. І якщо міністр приходить до висновку, що цей акт неправомірний або може зашкодити інтересам держави, він повинен відмовити монарху у своєму сприянні, або ж, у разі якщо монарх наполягає – подати у відставку. Контрасигнуючи його, наділяючи його правовою силою, міністр стає учасником його походження і підлягає відповідальності [4, с. 44].

Також потрібно звернути увагу на те, що інститут контрасигнування буде дієвим засобом контролю лише за умови наявності передбачених у законодавстві наслідків відсутності підпису міністрів під «контрасигнаційними» актами. Так, відповідно до частини 1 статті 89 Конституції Італії акт Президента Республіки є недійсним, якщо його не контрасигнували міністри, які запропонували відповідний акт і несуть за нього відповідальність [5]. Згідно зі статтею

140 Конституції Португалії акти Президента Республіки, які приймаються у відповідності з підпунктами "f", "j", "l", "m" и "p" статті 133, підпунктами "b", "d" и "f" статті 134 і підпунктами "a", "Ь" и "c" статті 135 потребують контрасигнації Урядом. Відсутність контрасигнації тягне за собою юридичну нікчемність акта [5].

Проаналізувавши положення зазначених конституцій, неважко переконатись, що за відсутності підписів компетентних міністрів акт президента є недійсним. Саме через відмову поставити підпис під президентським актом урядовці здійснюють контроль за нормотворчою діяльністю президента, не допускаючи можливості ухвалення рішень, які суперечать загальнодержавним інтересам або є незаконними.

Частина 4 статті 106 Конституції України закріплює інститут контрасигнування. У ній вказано, що акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених пунктами 5, 18, 21 цієї статті, скріплюють підписами Прем'єр-міністр України і міністр, відповідальний за акт та його виконання [6]. Частина 3 статті 25 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» встановлює обов'язок Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт Президента України, скріпити його своїми підписами у п'ятиденний строк з дня надходження акта для скріплення [7]. Очевидно, що ані Конституція, ані Закон України «Про Кабінет Міністрів України» не передбачають альтернативних варіантів поведінки для урядовців у випадку отримання президентських актів. Фактично цими актами встановлюється імператив на вимогу щодо підписання актів глави держави міністрами без можливості висловити свою думку стосовно них та відмовити в скріпленні підписами. За Законом України «Про Кабінет Міністрів України» в редакції від 21.12.2006 р. така ситуація вирішувалася наступним чином: у разі якщо Прем'єр-міністр України, міністр, відповідальний за акт та його виконання, вважають неможливим скріплення підписами акта Президента України, вони повертають такий акт із викладенням у супровідному листі мотивів своїх рішень у строки, встановлені для скріплення акта Президента України [8]. Також потрібно звернути увагу на те, що немає жодної вказівки на відсутність юридичної сили рішень без таких підписів.

Врешті-решт, недосконалість конституційного тексту призведе до ігнорування президентом приписів стосовно контрасигнування. Аналіз норм, які закріплюють інститут контрасигнування в Україні, дає підстави для висновку, що існує нагальна необхідність в удосконаленні, перш за все, конституційних норм. Пропонуємо частину 4 статті 106 Конституції України викласти наступним чином: «Акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених пунктами 5, 18, 21 цієї статті, контрасигнуються Прем'єр-міністром України і міністром, відповідальним за акт та його виконання. Ці акти набирають чинності і стають обов'язковими до виконання з моменту їх контрасигнації».

Разом із тим конкретизації потребують «контрасигнаційні» норми, які містяться в Законі України «Про Кабінет Міністрів України». Пропонуємо викласти частину 3 статті 25 у наступній редакції: «Прем'єр-міністр України і відповідальний міністр контрасигнують акт Президента України, виданий в межах повноважень, передбачених пунктами 5, 18, 21 частини першої статті 106 Конституції України, в п'ятиденний строк із дня надходження акта».

2. Функція врегулювання конфліктних ситуацій. Основний закон держави, який виконує обмежувальну функцію щодо діяльності державних органів [9, с.27], є, водночас, важливим системоутворюючим фактором, «юридично узаконеним балансом інтересів», за влучним визначенням російського вченого Б.С. Ебзєєва [10, с. 3]. Тому оптимально, щоб усі тонкощі взаємовідносин органів держави були врегульовані саме в писаній Конституції, яка посідає особливе місце серед нормативно-правових актів держави в частині правового визначення того, якою має бути система державного управління. Як із цього приводу відзначав Ю.М. Тодика, безпосереднє «конституційне закріплення вимоги до структур державної влади взаємодіяти між собою носило б для них юридично обов'язковий характер і його порушення мало б правові наслідки» [11, с. 271–272; 12, с. 31].

Практика втілення в тому або іншому вигляді концепції поділу влади свідчить про тенденцію встановлення все більшого взаємозв'язку, взаємопроникнення гілок державної влади. Природним наслідком цього є все більша зв'язаність стримувань і противаг із режимом співробітництва гілок влади, який, за визнанням західноєвропейської наукової думки, в другій половині XX століття став найпоширенішим у демократичному світі режимом [13, с. 327]. Існування стримувань і противаг між гілками влади «підпорядковують меті забезпечення співробітництва останніх» [14, с. 123], а їх систему оцінюють як «основу для такого співробітництва» [15, с. 42; 12, с. 35].

Тим не менш, існування неоднакових гілок влади зумовлює неминучість розбіжностей між ними. Цікавими у цьому зв'язку вважаються спостереження вчених, що нестійкість, лабільність державної влади дехто пов'язує із запрограмованою поділом влади внутрішньою конфліктністю її структур [16, с.145]. Ця уявна суперечність поділу влади пояснюється особливостями природи феномену влади, важливим аспектом якої є зв'язаність із необхідністю подолання конфліктних ситуацій. Адже «влада і політика є нічим іншим, як сферою діяльності по розв'язанню і відтворенню конфліктів» [17, с. 6–7].

Еволюція поділу влади пов'язана з конфронтацією, компромісом і взаємними поступками між гілками влади. За спостереженням А.О. Мішина, «система поділу влади модифікувалася, інтегруючи в собі наслідки усіх конфліктів» [18, с. 3]. Функціонування будь-якої системи, заснованої на плюралізмі, пов'язано з можливістю виникнення конфліктів між її складовими. Але конфлікт не слід розглядати без його протилежності – інтеграції. З одного боку, конфлікти між гілками влади можуть призвести до безсилля влади, але водночас вони сприяють більш чіткому усвідомленню сторонами конфлікту своїх інтересів і посиленню внутрішньо-групової згуртованості. Будь-яка система містить у собі тенденцію до рівноваги, балансу інтересів і сама здатна корегувати внутрішні структурні диспропорції. Глухова О.В. зазначає, що всім складним системам, у тому числі й системі державної влади, властиві глибокі внутрішні суперечності і конфлікти, проте необхідні умови для збереження таких систем складають передбачені в них консенсусні інститути і цінності [19, с. 6].

Проблему вдалого розв'язання конфліктів називають однією з основних у відносинах між гілками влади. В аспекті конфліктології гілок влади система стримувань і противаг набуває особливої цінності. Власне, стримування і противаги не можуть запобігти виникненню розбіжностей і конфліктів між гілками влади, в основі яких, як свідчить практика, лежать скоріше політичні, аніж правові, мотиви. Більш того, існування повноцінної системи стримувань і противаг із великою вірогідністю передрікає неминучість таких конфліктів, оскільки вона включає таку виборчу систему, яка нерідко породжує так зване «розділене правління». Проте система стримувань і противаг «не дає суперечкам переростати в таке протистояння, яке загрожувало б власне здійсненню влади» [15, с. 43].

Переконливою є думка вітчизняних учених, що в основі державно-правових конфліктів лежать, у тому числі, недоліки в юридичних приписах і, зокрема, відсутність чітких правових механізмів вирішення конфліктів [20, с. 29–34]. Отже, правильно, коли ряд конституційних норм, присвячений мотивам і порядку розв'язання конфліктів між гілками влади, а в протилежному випадку виникає небезпека їх ескалації. Як зазначає Барабаш Ю.Г., правильно вибудована система форм (засобів) врегулювання державно-правових конфліктів дозволяє ефективно розв'язати найгостріші протистояння у владному середовищі, а в окремих випадках – і запобігти їм. Найбільш деталізованим виглядає перелік способів (конституційних процедур) врегулювання конфліктів, запропонований групою російських дослідників на чолі з В.М. Кудрявцевим. Зокрема, вони пропонують розглядати як способи систематичні переговори між представниками різних гілок влади, роботу узгоджувальних комісій, парламентські процедури, процедури конституційного судочинства та систему узгодження правових актів [21, с. 146–153], [22, с. 139–140].

У країнах, де в законодавстві передбачено інститут контрасигнування, глава держави наділений виконавчими повноваженнями, незалежно від того, відноситься він до виконавчої гілки влади чи ні. Як зазначає Процик О., використання президентом повноважень із видання указів та виконавчих розпоряджень має наслідком розпорошення обов'язків із прийняття рішень: уряд, таким чином, стає далеко не єдиним центром виконавчої влади. Конкуренція політичних ініціатив, непогоджені рішення, надлишковий бюрократичний тиск – усе це є наслідками розпорошення повноважень у сфері виконавчої влади. Політичні пріоритети президента й уряду часто вступають у протиріччя один з одним [23].

Контрасигнування актів глави держави повинно бути дієвим механізмом системи стримувань та противаг, який спрямований на забезпечення здійснення влади демократичним шляхом та запобігання її узурпації однією з її гілок. Для прийняття актів, що потребують контрасигнації, у випадку відмови урядовців поставити підписи, глава держави і урядовці повинні прийти до консенсусу у вирішення того чи іншого питання в сфері виконавчої влади, узгодити нормативно-правовий акт. Саме тому інститут контрасигнування є одним з інструментів врегулювання конфліктів, адже в його основі закладено необхідність вироблення певного компромісного рішення в сфері виконавчої влади. Для того, щоб цей інститут був «дієвим», потрібно в законодавстві чітко передбачити узгоджувальні процедури, за посередництвом яких будуть ухвалюватись спільні рішення.

Якщо звернути увагу на конституційний досвід Польщі, ми побачимо, що Президент цієї країни має у своєму розпорядженні принаймні два інституційних механізми. Це Рада національної безпеки як дорадчий орган при главі держави з питань внутрішньої та зовнішньої політики (ст. 135 Конституції Польщі 1997 р.), та Рада Кабінету (ст. 141). Остання форма є засобом обговорення з членами Уряду конкретних питань. Президент може скликати Раду, яка не має чітко визначеної конституційної компетенції. До її складу входять члени Уряду (Ради міністрів). Президент головує на засіданнях Ради; вона не може перебирати на себе урядову компетенцію [25, с. 318]. Фактично це виглядає як запозичення французької моделі Ради міністрів – інституційної форми взаємодії глави держави та вищого органу виконавчої влади. Саме на засіданнях Ради попередньо обговорюються такі важливі рішення з «контрасигнаційних» повноважень, як розпуск парламенту, постановка питання про парламентську відповідальність уряду, проведення референдуму, внесення проектів законів та регламентних актів тощо [25, с. 202], [26, с. 72–73].

Тобто необхідно розглянути способи практичного втілення принципу консенсусу під час вирішення питання щодо подальшої долі актів президента, що потребують контрасигнації.

Повністю погоджуємося із думкою Тодики Ю.М. стосовно того, що на сьогодні для вирішення питання стосовно оптимізації взаємодії органів державної влади в Україні, окрім закріплення на конституційному рівні принципу розподілу влади, потрібно прописати принцип співробітництва гілок влади. До частини 1 статті 6 Конституції України ми пропонуємо внести зміни та викласти її наступним чином: державна влада в Україні здійснюється на засадах її єдності та поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Окрім цього, щоб інститут контрасигнування не був формальністю або ж способом блокування роботи Президента, потрібно чітко передбачити процедуру узгодження нормативно-правових актів на законодавчому рівні та наслідки недотримання такої процедури. Також вважаємо за можливе запозичити французьку модель і створити Узгоджувальну раду міністрів – консультативний орган, який становитиме майданчик для пошуку спільного бачення проблем та порозуміння, що забезпечить ефективну взаємодію глави держави та вищого органу виконавчої влади.

По-перше, крім фактичного визнання, за міністрами можливості відмовити в проставленні підписів на акті глави держави, потрібно надати перелік підстав такої відмови. На цьому також наголошує Венеціанська Комісія у своєму Висновку від 13 червня 2005 році, де зазначено, що контрасигнування є правом виконавчої гілки влади, тобто урядовці можуть відмовитися від скріплення своїми підписами акта Президента України. При цьому «підстави, які дозволяють Прем'єр-міністру та відповідному міністру відмовитись від скріплення підписом таких актів, повинні бути чітко вказані в Конституції» [27].

З огляду на це пропонуємо доповнити статтю 106 частиною 5 і викласти її у такій редакції: «У разі якщо Прем'єр-міністр та міністр, відповідальний за акт та його виконання, прийдуть до висновку, що акт є неконституційним, незаконним або суперечить інтересам держави і суспільства, вони повертають цей акт Президенту України із викладенням у супровідному листі мотивів свого рішення та пропозиціями в строки, встановлені для контрасигнації».

По-друге, в Законі України «Про Кабінет Міністрів України» необхідно прописати етапи прийняття президентського акту в разі надання міністрами відмови у контрасигнації. Зокрема, варто викласти частину 3 та 4 статті 25 цього Закону таким чином: «У разі якщо Прем'єр-міністр та міністр, відповідальний за акт та його виконання, відмовили в контрасигнації і, у визначений Законом строк, повернули акт Президенту із викладеними в супровідному листі мотивами рішення та пропозиціями, акт доопрацьовується та повторно надсилається для контрасигнації не пізніше як через 15 днів після його повернення.

Якщо Президент України, розглядаючи пропозиції, прийде до висновку про недоцільність внесення запропонованих Прем'єр-міністром або відповідальним міністром змін, скликається Узгоджувальна рада міністрів (Прем'єр-міністр, Перший віце-прем'єр-міністр України, профільний міністр, експерти) для прийняття остаточного рішення стосовно акта».

3. Функція забезпечення належної якості актів. Однією з найголовніших проблем, що гальмує подальший розвиток Української держави, є недосконалість і нестабільність чинного законодавства. Злагоджена, чітка взаємодія між главою держави і урядом є умовою ефективної правотворчої

діяльності, а також умовою поліпшення якості нормативних актів. Тема правотворчості є актуальною у всі періоди існування держави, а особливо – коли відбуваються активні процеси в економічному та політичному житті суспільства.

Більшість спеціалістів у галузі теорії держави та права розглядають правотворчість як особливу форму або вид діяльності, що полягає у встановленні, а також зміні чи скасуванні правових норм [28, с. 154]. У процесі правотворчої діяльності вирішується низка питань суб'єктами нормотворчості: вони виявляють потребу в правовому регулюванні певних суспільних відносин, встановлюють основні питання, які потребують правової регламентації, здійснюють вибір цілей правового регулювання, об'єктів, методів, засобів, і термінів правового впливу шляхом створення нових правових норм, скасування, зміни, доповнення, призупинення, продовження, розповсюдження і обмеження дії раніше прийнятих правових норм.

Основою правотворчості є певні принципи. Під принципами правотворчості розуміють положення та ідеї, що покладені в основу даної діяльності, реалізація яких забезпечує якість нормативно-правових актів, оптимальне нормативне регулювання [29, с. 142–145]. У сучасній вітчизняній літературі виділяють вісім принципів правотворчості, до яких відносять: принцип науковості, професіоналізму, законності, демократизму, гласності, оперативності, гуманізму, планування [30, с. 356–358].

Реалізація вказаних принципів у правотворчій діяльності сприяє її ефективності та вдосконаленню з точки зору відповідності праву, соціальної доцільності нормативно-правових актів, що приймаються, та їх систематизації, а також дані принципи прямо впливають на розбудову соціальної, демократичної, правової держави.

Безумовно, на правотворчість Президента України безпосередній вплив мають усі принципи нормотворчості, проте існує певна специфіка їх врахування та використання, що зумовлено, в першу чергу, його конституційним статусом та функціями, а також наявними нормотворчими повноваженнями. Одним з основних у нормотворчості Президента України є принцип оперативності, який зобов'язує його забезпечувати якнайшвидше реагування шляхом видання та реалізації актів правотворчості на процеси, що відбуваються в суспільстві, державі і світі та потребують безпосереднього втручання глави держави. Український вчений Д. Мазур робить висновок про те, що оперативність правотворчості є необхідною умовою ефективності правового регулювання, в процесі якого важливо передбачати суспільні процеси, як позитивного, так і негативного характеру, що народжуються в суспільстві, та своєчасно на них реагувати [31, с. 42]. Принцип оперативності в нормотворчій діяльності глави держави досягається, в першу чергу, за рахунок єдиноначальності, яка характерна для такого суб'єкта владних повноважень, як Президент України, та передбачає його самостійність у прийнятті більшості рішень та виданні або ініціюванні прийняття актів правотворчості [32]. Але це стосується лише дискреційних повноважень президента. Що стосується «контрасигнаційних» повноважень глави держави, це перш за все питання зовнішньої політики, внутрішньої та зовнішньої безпеки, то ці питання потребують консенсусної моделі діяльності президента та уряду.

Серед негативних чинників, що впливають на якість нормативно-правових актів і, таким чином, тягнуть за собою виникнення прогалин та інших недоліків права, Тарнопольська О.М. називає відсутність чіткої взаємодії між представниками влади. Мудра неспішність у розробці та обговоренні майбутніх рішень – запорука ефективності правового регулювання, відповідності його об'єктивним потребам суспільного розвитку [33].

Контрасигнування актів, як елемент системи стримувань і противаг, є одним із найдієвіших способів пошуку компромісу між позиціями уряду та глави держави, який також виконує роль запобіжника від прийняття поспішних рішень або таких, що не враховують всі аспекти суспільного життя. Відмовившись поставити підпис на акті президента, урядовець повинен висловити власні пропозиції та зауваження щодо форми, структури або змісту правового акта, адже під час контрасигнації глава уряду та урядовець висловлюють згоду зі змістом і процедурою ухвалення акту.

Окрім цього, особливе місце серед принципів нормотворчості президента посідає принцип науковості. Рачинська М.П. вказує, що науковість застосовується для того, щоб загальнообов'язкові правила поведінки, втілені в нормативних актах відповідних учасників правотворчості, не викликали жодних сумнівів у легітимності їх форми і змісту [34, с. 294]. На думку Євсєєва О.П., принцип науковості в нормопроектній діяльності Президента України може бути зведений до трьох ключових моментів, а саме: з'ясування основоположних завдань та чіткого визначення перспективних цілей, які повинні бути досягнуті актом у визначений проміжок часу; відпрацювання методів, засобів та форм, за допомогою яких вказані завдання можуть бути найбільш ефективно вирішені; здійснення вибору конкретних юридичних процедур, застосування яких повинно дати досягнення бажаного результату [35, с. 69].

Поряд із принципом науковості уваги заслуговує принцип професіоналізму. Шаган О.В. вказує на те, що участь у нормотворенні повинні брати висококваліфіковані спеціалісти відповідних галузей науки, наукових установ, які мають необхідні знання та навики [36, с. 67]. Принцип професіоналізму, як зазначає Бабаєв В.К., передбачає компетентність, юридичну та загальну грамотність у підготовці та прийнятті нормативних актів [37, с. 69].

Підсумовуючи вищезазначене, ми прийшли до висновку, що задля забезпечення інститутом контрасигнування такого функціонального впливу, як покращення якості контрасигнаційних актів, потрібно під час підготовки та прийняття актів, які потребують контрасигнацію, залучати експертів. Очевидно, що об'єктивна, компетентна точка зору експертів, фахівців у певній галузі для всебічного, повного дослідження та вдосконалення є умовою видання якісного та ефективного нормативно-правового акту, що відповідатиме потребам сучасності. Тому ми пропонуємо законодавчо закріпити можливість залучення експертів під час прийняття контрасигнаційних актів та обов'язковість їх залучення під час скликання Узгоджувальної ради міністрів.

До розгляду та участі в прийнятті нормативно-правових актів Президента, що видаються на виконання повноважень, передбачених пунктами 5, 18, 21 частини 4 статті 106 Конституції України, можуть залучатися експерти. У разі скликання Узгоджувальної ради міністрів для прийняття узгодженого рішення залучення експертів є обов'язковим.

Висновки. Таким чином, можна виділити функції інституту контрасигнування.

1. Функція контролю – це напрям впливу інституту контрасигнування, який полягає в здійснення урядового контролю за допомогою контрасигнації за нормотворчою діяльністю глави держави, спрямований на недопущення ухвалення неконституційних, незаконних або таких, що не відповідають державним та суспільним інтересам, рішень.

2. Функція врегулювання конфліктних ситуацій полягає в забезпеченні ефективної взаємодії глави держави і вищого органу виконавчої влад, результатом якої є прийняття узгодженого, компромісного рішення.

3. Функція забезпечення належної якості актів президента – контрасигнування забезпечує прийняття якісних

та таких, що здатні здійснювати ефективний вплив на суспільні відносини, нормативно-правових актів глави держави з питань, що потребують контрасигнатури міністрів.

Але для того, щоб ці функції були реально діючими, потрібно вдосконалити конституційне та законодавче регулювання цього інституту. До Конституції України пропонуємо внести деякі зміни:

1) частину 1 статті 6 Конституції України викласти наступним чином: «Державна влада в Україні здійснюється на засадах її єдності та поділу на законодавчу, виконавчу та судову»;

2) частину 4 статті 106 Конституції України викласти в наступній редакції: «Акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених пунктами 5, 18, 21 цієї статті, контрасигнуються Прем'єр-міністром України і міністром, відповідальним за акт та його виконання. Ці акти набирають чинності і стають обов'язковими до виконання з моменту їх контрасигнації»;

3) додати частину 5 до статті 106 Конституції України такого змісту: «У разі якщо Прем'єр-міністр та міністр, відповідальний за акт та його виконання, прийдуть до висновку, що акт є неконституційним, незаконним або суперечить інтересам держави і суспільства, вони повертають цей акт Президенту України з викладенням у супровідному листі мотивів свого рішення та пропозиціями в строки, встановлені для контрасигнації».

У Закон України «Про Кабінет Міністрів України» доцільно внести зміни.

1. Частину 3 статті 25 викласти в такому варіанті: «Прем'єр-міністр України і відповідальний міністр контрасигнують акт Президента України, виданий в межах повноважень, передбачених пунктами 5, 18, 21 частини першої статті 106 Конституції України, в п'ятиденний строк із дня надходження акта».

2. Частину 4: «У разі якщо Прем'єр-міністр та міністр, відповідальний за акт та його виконання, прийдуть до висновку, що акт є неконституційним, незаконним або суперечить інтересам держави і суспільства, вони повертають цей акт Президенту України з викладенням у супровідному листі мотивів свого рішення та пропозиціями в строки, встановлені для контрасигнації».

3. Частину 5: «У разі якщо Прем'єр-міністр та міністр, відповідальний за акт та його виконання, відмовили в контрасигнації і, у визначений Законом строк, повернули акт Президенту з викладеними в супровідному листі мотивами рішення та пропозиціями, акт доопрацьовується та повторно надсилається для контрасигнації не пізніше як через 15 днів після його повернення».

4. Частину 6: «Якщо Президент України, розглядаючи пропозиції, прийде до висновку про недоцільність внесення запропонованих Прем'єр-міністром або відповідальним міністром змін, скликається Узгоджувальна рада міністрів (Прем'єр-міністр, Перший віце-прем'єр-міністр України, профільний міністр, експерти) для прийняття остаточного рішення стосовно акта».

5. Частину 7: «До розгляду та участі в прийнятті нормативно-правових актів Президента, що видаються на виконання повноважень передбачених пунктами 5, 18, 21 частини 4 статті 106 Конституції України, можуть залучатися експерти. У разі скликання Узгоджувальної ради міністрів для прийняття узгодженого рішення залучення експертів є обов'язковим».

Список використаної літератури:

1. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права / М.С. Кульман, О.Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2008. – 477 с.

2. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 3: К – М. – 2001. – 793 с.

3. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом (Опыт системного исследования) / В.Г. Афанасьев. – М., 1973. – 390 с.

4. Алексеев А.С. Безответственность монарха и ответственность правительства / А.С. Алексеев. – М. : Тип. т-ва И. Д. Сытина, 1907. – 71 с.

5. Конституции государств (стран) мира [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://worldconstitutions.ru/.

6. Конституція України : Закон від 28.06.1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

7. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/794-18.

8. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 21 грудня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/514-16.

9. Заєць А. Конституційно-правові засоби обмеження держави і контролю над владою / А. Заєць // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 3(14). – С. 15–28.

10. Эбзеев Б.С. Сущность Советской Конституции в свете нового политического мышления. Советское государство и право Б.С. Эбзеев. – 1990. – № 12. – С. 3–10.

11. Основы конституционного строя Украины [Текст] / Ю.Н. Тодыка ; Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого, Академия правовых наук Украины. – Харьков : Факт, 1999. – 320 с.

12. Жук Н.А. Парламент, Президент, уряд: через взаємопорозуміння до рівноваги [Текст] / Н. Жук ; наук. ред. М.В. Цвік. – Х. : Харків юридичний, 2007. – 319 с.

13. Левин И.Д. Современная буржуазная наука государственного права [Текст] : критика основных направлений / И.Д. Левин ; Акад. наук СССР, Ин-т государства и права. – М. : Изд-во Акад. Наук СССР, 1960. – 399 с.

14. Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік. – Харків : Право, 2002. – 432 с.

15. Энтин Л.М. Разделение властей: Опыт современных государств / Л.М. Энтин . – М. : Юридическая литература, 1995 . – 174 с.

16. Цветанов К.В. Парадоксы государственной власти в гражданском обществе (конституционно-правовые аспекты) / К.В. Цветанов. – М. : Манускрипт, 1982. – 384 с.

17. Здравомыслов А.Г. Социология конфликта: Россия на путях преодоления кризисна / А.Г. Здравомыслов. – 2. изд., доп. – М. : Аспект-Пресс, 1995. – 317 с.

18. Мишин А.А. Принцип разделения властей в конституционном механизме США / отв. редактор Б. Никифоров. – М. : Наука, 1984. – 190с.

19. Глухова А.В. Политические конфликты и кризисы. Консенсус и политические методы его достижения / А.В. Глухова // Государство и право. – 1993. – № 6. – С. 3–14.

20. Тацій В., Тодика Ю. Функціонування державної влади в аспекті конфліктології / В. Тацій // Право України. – 1997. – № 8. – С. 29–35.

21. Дмитриев А.В. Основы конфликтологии / А.В. Дмитриев ; под ред. В.Н. Кудрявцева. – М. : Юристъ, 1997. – 200 с.

22. Барабаш Ю.Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права / Ю.Г. Барабаш. – Харків : Право, 2008. – 220 с.

23. Процик О. Процес прийняття рішень на центральному рівні державної влади : аналіз проблем та пропозиції щодо їх вирішення / О. Процик // Часопис «Парламент». – 2001. – № 2. – 17 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.policy.hu/protsyk/policypapukrver2000.pdf.

24. Banaszak B. Model of executive power in Poland // Часопис Київського університету права. –2011. – № 2. – С. 317–321.

25. Мартинюк Р. Компетенційний дуалізм виконавчої влади: державно-правовий досвід П'ятої Французької Республіки та України / Р. Мартинюк // Право України. – 2011. – № 1. – С. 200–208.

26. Барабаш Ю. Президентська влада у змішаних республіках: окремі питання теорії та практики / Ю. Барабаш // Право України. – 2014. – № 8. – С. 67–76.

27. Висновок Європейської Комісії за демократію через право «Щодо Закону про внесення змін до Конституції від 8 грудня 2004 року» № 339 CDL-AD(2005)015 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://www.venice. coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2005)015-e.

28. Серьогіна С.Г. Теоретично-правові та організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні / С.Г. Серьогіна ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х. : Ксілон, 2001. – 280 с.

29. Пархоменко Н.М. Мета, завдання та принципи правового забезпечення нормотворчості Кабінету Міністрів України / Н.М. Пархоменко // Правова держава. Вип. 22 – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – С. 138–145.

30. Теорія держави і права. Академічний курс / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

31. Мазур Д.В. Акти правотворчості Президента в республіках зі змішаною формою правління (загальнотеоретичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д.В. Мазур // Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2006. – 188 с.

32. Берназюк Я.О. Правотворча діяльність Президента України в аспекті дотримання принципів нормотворчості та забезпечення їх виконання іншими суб'єктами владних повноважень / Я.О. Берназюк // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 4. – С. 27–32. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2013_4_7.

33. Тарнопольська О.М. Удосконалення правотворчого процесу як засіб запобігання прогалин у законодавстві / О.М. Тарнопольська // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – Число 2. – С. 11–14. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2009_2_2.

34. Рачинська М.П. Нормотворча діяльність Президента України та її нормопроектне забезпечення / О.В. Скрипнюк, В.Л. Федоренко, Ю.Г. Барабаш, Я.О. Берназюк та ін. ; за ред. О.В. Скрипнюка і В.Л. Федоренка // Національний інститут стратегічних досліджень. – К. : НАДУ, 2011. –С. 291–301.

35. Євсєєв О.П. Принципи нормотворчої та нормопроектної діяльності Президента України / О.В. Скрипнюк, В.Л. Федоренко, Ю.Г. Барабаш, Я.О. Берназюк та ін.; за ред. О.В. Скрипнюка і В.Л. Федоренка // Нормотворча діяльність Президента України та її нормопроектне забезпечення : монографія. – К. : НАДУ, 2011. – С. 68–79.

36. Шаган О.В. Система принципів нормотворчості / О.В. Шаган // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. – 2014. – № 9. – С. 64–69. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nivif_2014_9_10.

37. Бабаев В.К. Теория права и государства в схемах и определениях / В.К. Бабаев. – М. : Юристъ, 1998. – 251 с.

УДК 342.553(477):342.591

AXIOLOGY OF CONCEPTION OF LEGAL COLLISION IN MUNICIPAL LAW AND ITS RESOLUTION MECHANISM

Yana LENGER,
Doctor of Law, Professor, Associate Professor of Constitutional and Comparative Law
of State University "Uzhhorod National University"

SUMMARY

This article focuses on clarifying the question of the legal nature of collision, its peculiarities, signs and methods of resolution. It was established that the question of finding out, identifying and solving legal conflicts become more actual. The analysis of doctrinal sources stated that their solution is impossible without theoretical understanding of the causes and nature of law conflicts, as well as comprehensive system review mechanisms for resolving them. It is stated that the study of various kinds of legal conflicts and legal mechanisms of their solution is necessary for ongoing implementation of state legal reform and the effective functioning of the whole mechanism of legal regulation, the emergence of new social relations, approximation of law enforcement and the objective needs and interests of society.

Key words: legal conflict, municipal law, mechanism of resolving collisions, principles of resolving legal collisions, elements of mechanism.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена выяснению правовой природы коллизии, ее особенностей, признаков и механизма решения. Установлено, что вопросы выяснения, выявления и решения правовых коллизий становятся все более актуальными. На основе анализа доктринальных источников констатировано, что их решение невозможно без теоретического осмысления причин и природы коллизий в праве, а также системного комплексного рассмотрения механизма решения таких. Определено, что изучение различного рода правовых коллизий и легального механизма их устранения необходимо как для реализации проводимой государственно-правовой реформы, так и с целью эффективного функционирования всего механизма правового регулирования, становления новых общественных отношений, приближения права и правоприменительной деятельности к объективным потребностям и интересам общества.

Ключевые слова: правовая коллизия, муниципальное право, механизм разрешения коллизий, принципы решения правовой коллизии, элементы механизма.

Formulation of the problem. Studying the nature of legal collision and the mechanism of its regulation plays an important role in the legal system of every state. As a rule, proper cooperation of local governments and public authorities is complicated by legal conflicts which arise between them. First of all, proper application of the principles and methods of legal mechanism for solving legal conflicts becomes possible under conditions of full and proper analysis of the nature of the phenomenon of legal collision, its peculiarities in municipal law. The understanding of essence of the above concepts becomes possible only using axiological approach to revealing the plurality and specificity of these phenomena.

Background research is confirmed by contradictory trends in economic, political, cultural and ideological spheres of Ukrainian society, which cannot find their reflection in the law, which is a universal system of regulation of social processes. As it was established, contradictions permeate many levels of present Ukrainian legal system. In this regard, it is important to understand the nature of legal conflicts in the system of law in general and its specific features in specialized forms in the current period of the new state, movement towards the rule of law and civil society.

Problem research condition. Scientific analysis of the existence of legal nature of collision, its peculiarities, delimitation of adjacent concepts, isolating and resolving its regulating mechanism was carried out by a lot of native and foreign theoretical researchers and lawyers. Among the above should be noted N.I. Matuzov, O.Iu. Buiakov, O.F. Skakun, S.V. Sybileva, V.H. Kartashov, O. V. Maistrenko, I.M. Seniakina, N.A. Vlasenko, Iu.A. Tykhomyrov, etc.

The purpose of the article is to clarify the question of the legal nature of collision, the differentiation of the terms "juridical" and "legal" collision, and to determine the specific mechanism of its decision and its basic elements.

Presenting main material. In order to improve the knowledge of collision a kind of inventory knowledge and opinions about conflict in general and their varieties and logical ordering of already acquired knowledge are required.

I. M. Syniakina determines legal collision as "conflicts between two more legal norms (or express them by laws and other regulations) in the course of law enforcement. When collision, the contradiction exists among legal regulations not only for their contest but also for forms of expression. Facing the collision of legal norms, we come across one of the types of contradictions in the law " [4, p.34].

In our opinion, the scientific approach of N.A. Vlasenko is more correct. He rightly observed that while describing the collision we cannot only focus only on contradictions or differences because the collision may act as the first and as the second one [2, p. 28]. In some cases the collision is controversial, that is the solutions contained in the norms reciprocally exclude one another and are polar. But the collision may also act as a difference. If in the first case we talk about the mutual exclusion, polarity, then in the second we talk about the inconsistency of law regulations. The specific feature of legal collisions is the existence of one factual circumstance falling under the regulation of two or more law principles. In other words, conflict relations among legal norms arise when every rule in the same question offer different solutions. Thus, we should not reduce the collisions only to conflicts or only to disparity between legal norms. Such "restrictive" approach significantly limits the field of scientific research. As rightly pointed H. T. Chornobel' the substantial disparity field concept is somewhat broader . The contradiction as if specifies what is this or that disparity [6, p. 67].

From this we can conclude that legal collisions can be expressed in the form of contradiction, and in the form of different legal rules and regulations. Besides, the approach of N. I. Matuzov of legal collision definition is very interesting. N. I. Matuzov interprets it wider than just a difference or conflicts between rules of law, including in its definition contradictions the arise during the implementation and enforcement by competent entities (agencies and officials) their powers [3, p. 56]. Such approach to proper understanding this phenomenon, in our opinion, emphasizes that participants face them usually in the course of enforcement activities and, in addition, we observe collisions in legal acts.

Summing the metioned approaches to determination of legal collisions, it should be noticed that for a long period in Ukrainian legal science, due to dogmatic approach to the law, collisions were considered as contradictions or differences between the rules of law «conflict of laws». Recently, due to the denial of this approach to the law, the proliferation of natural law orientation and understanding of law values, other terms of definition of a legal conflict science began to emerge.

However, overly broad, in our opinion, is the approach of Iu. A. Tykhomyrov to the concept of legal collision, defining it as «a contradiction between the existing order and intentions and actions of its changes» [5, p. 56].

An attempt to integrate these polar views was made by A.Iu. Buiakov. He determined that juridicial (legal) conflict is conditioned by objective and subjective factors of social development formal contradiction (difference) between the rule of law (complex law), between law and interpretation acts aimed at regulating the same public relations, creating difficulty in the law realization [1, p. 37].

Thus, despite significant interest in this issue, the question of currently determining juridicial (legal) conflicts remains debatable. At the same time, a clear definition of legal collision is important not only in theoretical but also in practical aspect with a view to its further typology, detection and removal. In this regard, having answered the question of what the collisions are, their nature and causes, we can talk about the mechanism of their solution.

Solving problems for further reforming of various sectors of our society contribute to the increased interest of national legal science representatives to the study of contradictions inherent in the process of formation and functioning of legal system. In our legal doctrine the problems solving the mechanism of legal collisions received only partial coverage yet, although their severity requires finding new approaches. Thus in legal science many issues related to the definition and elimination of legal collisions still remain debatable, there is no unity in the classification of legal ways to resolve conflicts and individual regulatory requirements, and the term of mechanism for resolving legal collisions is not used at all.

In particular, according to N.I. Matuzov, the ways of solving legal conflicts are: 1) interpretation; 2) adoption of a new act; 3) cancel the old one; 4) amendments or clarifications to the existing ones; 5) judicial, administrative, arbitration examination; 6) systematization of legislation, harmonization of legal standards; 7) negotiations, the establishment of conciliation committees; 8) constitutional justice; 9) optimization of law understanding, the relationship between theory and practice; 10) international procedures [3, p. 45].

A.Iu. Buiakov, agreeing with the classification proposed by N. I. Matuzov, supplements the list of ways to resolve legal conflicts by coordination of national legislation with international law, laws and regulations, regulations of state and local authorities [1, p. 38].

O.N. Vlasenko separates all legal means of elimination of legal collisions into methods of resolving and overcoming, in our opinion, is quite reasonable.

In his opinion, collisions resolving is held into two ways:

1) through a standard-setting way, that is, when the collision regulations are finally solved, as a law-making body, setting the conflict rules, usually takes one of the solutions: a) abolishes one of the conflicting legal rules (laws); if more than two conflicting rules, it cancels all exept one; b) changes, clarifies the object regulation, making appropriate additions; a) abolishes all conflicting legal rules and issues a new legal order;

2) the acceptance of law collisions, which is rather a universal way to eliminate contradictions (differences) of legal requirements and is used to facilitate the enforcement process, as it allows to determine exactly what the rule of law to apply [2, p. 29].

In case of absence in a legal system a perfect mechanism (collision norms) we cannot go about resolving conflicts but overcoming them to the particular case. As the latter, according to N.A. Vlasenko, a legal interpretation may come [2, p. 28].

In other words writes Iu. A. Tikhomyrov about means of solving conflicts. It should be mentioned that in this case collisions are refered to not only as conflict regulations, but also as social impacts in the law. He identifies the following ways: a uniform, systematic and orderly development of legislation; consistent course on the implementation of the law; negotiations; application of conflict of laws; consideration of legal disputes; restoration of the former one or creation of a new legal status [5, p. 67].

In our view, it is appropriate to divide all the legal tools – tools used in the process of solving legal collisions in the municipal law into the ways of overcoming and elimination. But, overall, supporting the position of N.A. Vlasenko, it is necessary to note first of all that in nowadays the set of legal instruments has changed significantly [2, p. 28]. The central issues that require deeper theoretical study become, in our view, the question of legal nature and relationship of ways resolving legal conflicts and problems of their optimal choice and efficiency.

In the general theory of law the problem of interaction of legal methods in the process of elimination and overcoming legal collisions, despite to its importance, is almost not examined. Moreover, in our opinion, the need for a comprehensive study of legal means, tools and ways of solving legal collisions, their interaction with each other objectively arised.

We consider that the theoretical and methodological basis for such an analysis is a systematic approach to solving legal conflicts in Ukrainian system of legislature and according to this, the use of legal category of « mechanisms for resolving legal collisions».

The current usage of such terms as “mechanism of legal influence” and “mechanism of solving legal collisions” can be often found in legal literature [6, p. 54]. It is worth to be noticed that relate to each other as a general and the whole one. Since the mechanism of legal regulation expresses the active side of process towards transformation the normative law into ordered social relations. This regulation is a long-termed process that breaks down into stages, each of which contains special legal means, which together constitute a mechanism of legal regulation. So, one of the varieties of legal mechanisms of influence, in our opinion, is a mechanism for resolving legal collisions, which acts as a part of the mechanism of legal regulation.

The use of such a category allows to examine questions of resolving conflicts and to identify problems when considering the interaction of various legal instruments, to show what place a particular legal tool takes in the system of other ways of resolving collisions. The latter is especially important. As the elucidation of the role given to a legal remedy among others in solving legal conflicts, largely contributes to clarify its legal

nature, whithout which its effective implementation becomes impossible.

The term «mechanism» as a technical concept, entered legal terminology quite deeply. Any mechanism is a set of connected and interacting parts, items, having, on the one hand, the internal consistency between ordering and on the other – the differentiation and relative autonomy.

According to the fact that the process of solving legal collisions cannot be considered as a static one, the term "mechanism" is the ground for the perception of it as a single phenomenon. It allows the connection of its elements into a structural and functional "node" and to provide them with a dynamic and integrated content.

In this regard, the use of this category in legal science is very broad and is reflected in such a phenomena as the mechanism of state or state mechanism, the mechanism of state power, the mechanism and forms of realization of state functions, the mechanism of legal enforcement, the mechanism of regulation, the lawmaking mechanism, the mechanism of legal liability and etc.

In our opinion, this term is acceptable to be used for studyind the phenomenon of resolving legal collisions in municipal law where its meaning becomes deeper and more significant.

Indeed, any mechanism implies a dynamic system of elements. We consider the elements of the mechanism for resolving legal collisions to be the following:

1) subjects solving legal conflicts (e.g. the legislative body; the subject, which interprets the rule of law, the court);

2) law principles and norms of collisions on the basis of which the elimination of legal collisions is provided;

3) conflict-legal relationship that arises between subjects on resolving legal conflicts. Within conflicting legal interactions between subjects through the actions implemented conflict rules and principles are applied;

4) methods and procedures of solving legal collisions;

5) the final act of resolving legal conflicts that may be in the form of regulating acts, an act of law interpretation and application depending on the choice of the subject how to resolve a collision.

So, we consider the mechanism which regulates collisions resolving to be defined as a part of the mechanism of legal regulation. It is a regulated by law norms complex of certain elements and legal instruments which allow legal means to resolve legal collisions through their elimination or overcoming to regularize social relations and to abolish contradictions in legal system.

It consists of several groups of legal ways that allow to resolve legal conflicts, through law-making; organizing, resolving collisions in the enforcement process, interpretation, in court and out of court, inside negotiations and conciliations. Considering the various means of resolving legal collisions within a single system, a mechanism they should be examined as interrelated elements.

Applied specific principles (rules) of resolving legal conflicts depend on their types and forms of expression. Since internal legal collisions are characterized by several manifestations, each of them has its own principle of decision.

1. Legal collisions between normative legal acts:

a) between codified and usual – the principle of resolving in favor of codified is proceeded;

b) between general and special rules (horizontal collision) – priority is given to special rules;

c) between acts of different bodies (vertical collision) – the principle of priority of superior body or an official;

d) between the earlier and later issued regulations – the principle of priority of later adopted regulation;

2) Legal conflicts in law enforcement. Judicial and non-judicial methods of regulation are applied (including judicatury, negotiations and conciliation procedures) and also their characteristic principles.

Law-making as a way of solving legal collisions is carried by authorized subject adopting a new regulation and abolition of controversial regulations, or by making changes and amendments to the valid act.

Conclusions. It should be recognized that through the time in any developed legal system a huge number of regulations with the same subject of regulation is produced. The requirements of such acts are often repeated and sometimes contain explicit collisions. In this regard, the necessity for elimination of plurality, competition of regulations and their consolidation appears.

It should be recognized that legal collisions as a consequence of social contradictions have a regular nature.

Of course, the legislator is interested in their fast elimination, as they significantly reduce the effectiveness of the mechanism of regulation. Thus, we can aver that legal collisions should be generally removed, requiring an efficient mechanism of their solving.

Being a complicated and multifaceted phenomenon,the legal conflict finds its demonstration in different forms. That is as collisions in law, regulatory acts, law institutes, legal doctrines. Depending on the amount of certain conflict categories and concepts with decreasing objective conditions, one can make the chain that adequately reflects the reality: social conflicts – legal conflicts – regulation conflicts – law collisions – collisions of legal authorities – conflicts of law norms. It is natural that the element of conditionality is always present in such equality. Thouhg such suggestion gives the opportunity to imagine the fact that collision as a phenomenon can exist without other related phenomena. It is closely connected and interacts with them creating a certain logical chain.

However, it is necessary to consider the fact that conflicts carry a positive beginning for both the legal system and society as a whole. They are the evidence of normal development of social relations and corresponding them state and legal institutions.

Positive meaning of legal collisions is that they help to identify destructive phenomena and take measures for their localization and removal carried out in the course of solving legal conflicts.

References:

1. Буяков А.Ю. Юридические коллизии и способы их устранения : автореф. дис. на соискание степени канд. юрид. наук / А.Ю. Буяков. – Саратов, 1999. – 20 с.

2. Власенко Н.И. Коллизионные нормы в советском праве / Н.И. Власенко. – Иркутск, 1984. – 210 с.

3. Матузов Н.И. Юридические коллизии и способы их разрешения // Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Матузова Н.И. и Малько А.В. – Саратов, 1995. – 353 с.

4. Сенякіна І.М. Спеціальні норми радянського права / І.М. Сенякіна. – Саратов, 1987. – 64 с.

5. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие / Ю.А. Тихомиров. – М., 2005. – 226 с.

6. Чернобель Г.Т. Противоречия и пробелы в конституциях и уставах субъектов Российской Федерации. Проблемы их преодоления / Г.Т. Чернобель // Закон: создание и толкование. Сборник научных статей. – Москва, 1998. – 121 с.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.922

ПУБЛІЧНЕ ПРАВОНАСТУПНИЦТВО ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Єлизавета БЕЛЕЙ,
аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article deals with the problems that arise in the process of succession of public authorities, which should be considered public. We analyzed the differences of succession in the area of civil and administrative relations

Key words: public succession, state, public authority, subject of power.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню проблем, які виникають у процесі правонаступництва органів державної влади, яке слід вважати публічним. Проаналізовано відмінності правонаступництва у сфері цивільних та адміністративних правовідносин.

Ключові слова: публічне правонаступництво, держава, орган державної влади, суб'єкт владних повноважень.

Постановка проблеми. Після здобуття Україною незалежності та в процесі її подальшого розвитку як незалежної, демократичної та правової держави особливо актуальною проблемою стало максимальне забезпечення прав, свобод та законних інтересів її населення. Саме тому діяльність держави в цілому та органів державної влади зокрема повинна бути спрямована в зазначеному напрямку. За таких умов посилюється актуальність дослідження та належного правового регулювання інституту публічного правонаступництва органів державної влади в адміністративному праві.

Метою статті є визначення та вивчення особливостей правонаступництва такої категорії суб'єктів адміністративних правовідносин, як органи державної влади.

Виклад основного матеріалу. Для того, щоб вести мову про правонаступництво органів державної влади в контексті адміністративних правовідносин, необхідно насамперед визначитися із розумінням даного терміну. Цілком зрозуміло, що правонаступництво в даному контексті являється не просто поняттям, а повноцінним та важливим адміністративно-правовим інститутом перетворення складових частин публічної влади – державних органів.

В Україні дослідженню даного правового інституту не приділяють належної уваги. Саме тому поширеним є виникнення численних спорів із приводу розподілу повноважень між органами, передання прав та обов'язків правонаступнику. Так, у статтях 104, 107 ЦК України хоча і йде мова про правонаступництво, проте мова ведеться в загальному про правонаступництво юридичних осіб без урахування специфіки правонаступництва саме органів державної влади. У Конституції України та інших законодавчих актах окремі статті, які були б присвячені правонаступництву органів державної влади, також відсутні.

З приводу розуміння самого терміну «правонаступництво» навіть у лексичному плані ведуться спори. Не можна не погодитися з думкою про те, що лексичне значення даного слова не визначає поняття, що ним охоплюється. Логічніше було б вживати термін «перехід».

Так, термін «правонаступництво» являється неточним та суперечливим, часто його критикують за аналогію із приватним правом [1, с. 5]. Браерлі зазначає, що «правонаступництво – це перш за все принцип приватного права… являється поняттям, запозиченим із права власності» [2, с. 17]. Така критика є в певній мірі слушною, проте не можна визнати її повністю обґрунтованою. Одна тільки словесна схожість термінів із різних галузей права не дає підстави вважати, що вони тотожні.

Деякі науковці взагалі пропонують відмовитися від вживання терміну «правонаступництво». Д. Старк, англійський науковець у сфері міжнародного права, пропонує говорити не про правонаступництво держав, а про «перехід прав та обов'язків при зовнішніх змінах суверенітету». Для поняття «правонаступництво урядів» він пропонує назву «правонаступництво прав та обов'язків при внутрішніх змінах суверенітету на території» [1, с. 15].

Як справедливо відзначає Н.А. Ушаков, «правонаступництво – один із найважливіших інститутів права як внутрідержавного, так і міжнародного. Воно виникає в установлених правом випадках та регулюється відповідними юридичними правилами». Правонаступництво, з його точки зору, – це юридичні наслідки визначеної юридично значимої події (юридичного факту), які полягають у набуті будь-яким суб'єктом прав та обов'язків (зобов'язань) іншого суб'єкта права [3, с. 7]. В адміністративному ж праві інститут правонаступництва носить швидше відтінок не переходу права, як правило, матеріального (в цивілістиці), а право (проте не обов'язок) на перехід права більш абстрактного, найчастіше, наприклад, владного – право управляти (суб'єкти – народ, держава та її органи).

Таким чином, є очевидною неповна відповідність самого терміна його лексичному значенню. Саме тому логічно в даному випадку вести мову про умовність його вживання.

Як уже було зазначено вище, правонаступництво в різних галузях права розкривається по-різному. Публічне правонаступництво органів державної влади являється окремим, особливим видом правонаступництва. Розкриття даного поняття та його проблем потребує ретельного системного підходу та тривалого вивчення.

У цілому під правонаступництвом розуміється перехід – в установлених правом випадках та у відповідності з правовими приписами – прав та обов'язків одного суб'єкта права іншому суб'єкту права. Таким чином, правона-

ступництво – це поняття, яке описує юридичні наслідки передбаченої правом події, тобто визначеного юридичного факту. Вказаний юридичний факт полягає в певних якісних змінах суб'єкта права, які породжують перехід його прав та обов'язків іншому суб'єкту права. Так, орган державної влади може припинити своє існування, об'єднатися з іншим органом державної влади із утворенням нового суб'єкта права, розділитися на декілька самостійних суб'єкти права. Юридичними ж наслідками зазначених процесів являється перехід прав та обов'язків до нового суб'єкта. Відповідно, щоб установити факт правонаступництва, потрібно визначити, які юридичні факти породжують перехід прав та в чому саме виражаються юридичні наслідки.

У відповідності із законодавством особа стає правонаступником у тому випадку, коли вона «стає» на місце іншої реорганізованої особи. Перехід прав при реорганізації юридичної особи (якими являються і органи державної влади) регламентується положеннями Цивільного кодексу України. У цілому реорганізацію прийнято вважати інститутом цивільного права, оскільки саме цивільним правом у Цивільному кодексі України та прийнятими у відповідності з ним спеціальними законами визначені підстави, порядок та форми реорганізації, принципи правонаступництва. У цей же час цивільне законодавство не являється єдиним джерелом правового регулювання реорганізації. Значна кількість правових норм, які опосередковують процедуру реорганізації юридичних осіб, міститься в актах іншої галузевої приналежності, в тому числі в актах, які відносяться до публічно-правових. Публічно-правові акти – це джерела адміністративного права. Це дає підстави розглядати інститут реорганізації не тільки як цивільно-правовий, а і як комплексне нормативне утворення, що включає в себе норми різних галузей права. Говорячи про реорганізацію в адміністративному праві, слід зазначити, що мова йде насамперед про перехід владних прав. І якщо, наприклад, орган ліквідується, а на його місце приходить інший орган державної влади, то до нього обов'язково повинні перейти права та обов'язки в порядку правонаступництва. Такий перехід повинен бути оформлений та зафіксований не передавальним актом (на відміну від цивільних правовідносин), а нормативним актом.

У певному контексті можна вести мову про схожість процесу реорганізації юридичної особи, яка являється суб'єктом цивільного права, та органу державної влади, який поряд із можливістю бути учасником цивільних правовідносин наділений владною компетенцією. Проте не можна забувати про те, що наявність різних галузей тягне за собою утворення доктрин, які вивчають ту чи іншу галузь. Відповідно, можливим є існування одного і того ж терміну, який специфічно тлумачиться в рамках тієї чи іншої науки. У цей же час можливим є запозичення цілої низки положень із теорії міжнародного та цивільного права, оскільки питання правонаступництва в зазначених галузях досліджені значно глибше, ніж у теорії адміністративного права.

Здавалося б, із правонаступництвом органів державної влади не повинно виникати проблем. Якщо один орган ліквідується, то на його місці виникає інший і теж один, якому і переходять усі повноваження. Проте практика свідчить про протилежне.

Так, в умовах триваючої адміністративної реформи захист прав та свобод людини регулярно стикається з проблемою правонаступництва державних органів, коли одні органи державної влади ліквідуються, інші з'являються, коли функції органів передаються від одного органу до іншого та ін.

Показовою в даному випадку є справа від 01.10.2009 «KIMLYA AND OTHERS v. RUSSIA» (скарги №76836/01 та 32782/03) [4], яка була предметом розгляду Європейського суду з прав людини. Суть проблеми, яка стала причиною тривалих судових спорів, можна звести до того, що державний орган відмовився виконати рішення суду та провести державну реєстрацію релігійної організації. В якості причини для невиконання державний орган зазначав те, що він не являється правонаступником іншого державного органа, який раніше здійснював функцію реєстрації релігійних організацій. Таким чином, відсутня можливість виконання рішення суду. Європейським судом з прав людини такі аргументи не були сприйняті як поважні, а ситуація була розцінена як тривале порушення свободи совісті та свободи об'єднань.

На жаль, в Україні ситуація з вирішенням у матеріальному праві проблем правонаступництва державних органів у сфері публічних правовідносин також не вирішена. У цей же час важливим позитивним моментом у даному контексті є постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 06.03.2008 р. № 2 «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ». Зокрема, в п. 9 зазначеної постанови вказується: «При визначенні процесуального правонаступництва судам слід виходити з того, хто є правонаступником у спірних правовідносинах, та враховувати, що якщо під час розгляду адміністративної справи буде встановлено, що орган державної влади, орган місцевого самоврядування, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржуються, припинили свою діяльність, то в такому випадку суду необхідно залучити до участі у справі їх правонаступників. У випадку ж відсутності правонаступників суду необхідно залучити до участі в справі орган, до компетенції якого належить вирішення питання про усунення порушень прав, свобод чи інтересів позивача.

У разі зменшення обсягу компетенції суб'єкта владних повноважень, не пов'язаного з припиненням його діяльності, до участі в справі як другий відповідач судом залучається інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого передані або належать функції чи повноваження щодо вирішення питання про відновлення порушених прав, свобод чи інтересів позивача.

Виходячи з положень статей 55, 56 Конституції України, в будь-якому разі в названих вище випадках спірні правовідносини допускають правонаступництво, а тому суди повинні враховувати, що відмова у відкритті або закриття провадження в такій справі з підстав ліквідації (припинення діяльності, позбавлення частини повноважень, звільнення з посади, скорочення посади) суб'єкта владних повноважень є неприпустимими» [5].

Підхід про те, що обов'язок по відновленню порушених прав покладається на орган компетентний відновити порушені права і свободи, можна інакше висловити як функціональне правонаступництво. Підхід про перехід обов'язку відновлення порушених прав слідом за переданням відповідної функції цілком відповідає принципу верховенства права, оскільки цілями правосуддя є ефективне поновлення порушених прав, свобод і законних інтересів. Цей підхід є цілком застосовним, зокрема, до ситуації, коли реорганізація або ліквідація державного органу були зроблені після набрання судовим рішенням законної сили.

Слід відзначити також, що такий підхід можна назвати традиційним, адже іще в XIX столітті К.Д. Кавелін писав: «Велика частина відомств, урядових установ і посадових осіб не є самостійними юридичними особами, хоча мають у своєму розпорядженні майно і вступають у зобов'язання. Вони є лише органами або, так би мовити, уповноваженими, повіреними держави в сфері казни. Мають у своєму

віданні казенне майно, вступають в юридичні відносини за її дорученням, під її відповідальність і за її рахунок. За принципом всі вони між собою солідарні, як повірені і представники одного і того ж господаря – держави, за вказівками якого діють і якому надають звіт у своїх розпорядженнях» [6, с. 198].

У спорах із публічних правовідносин, коли оскаржуються дії (бездіяльність) державного органу, які пов'язані із здійсненням функції від імені держави, стороною є сама держава в особі того чи іншого уповноваженого ним органу. У цей же час з огляду на те, що в матеріальному праві ця проблема часто є невирішеною, а рівень правосвідомості та повага до прав і свобод людини в суспільстві, на жаль, не виросли, дана проблема залишається актуальною.

Актуальною є проблема спроб, за наявності прогалин у правовому регулюванні правонаступництва в публічних правовідносинах, застосовувати норми цивільного законодавства про правонаступництво. Причому найчастіше такий підхід пропонується новоствореними державними органами з метою невиконання судових рішень, винесених за участю державних органів, які раніше здійснювали відповідні державні функції.

Звичайно ж, застосування положень ЦК України про правонаступництво в публічних правовідносинах під час реорганізації державних органів не може мати місця. Інакше держава, ліквідувавши орган, який порушив права і свободи людини і громадянина, змогла б уникнути обов'язку поновити порушені права і свободи. У правовій державі, в якій людина, її права і свободи є найвищою цінністю, в якій визнання, дотримання і захист прав і свобод людини і громадянина – обов'язок держави (ст. 3 Конституції України), існування такого підходу було б неприпустимим.

Функції держави, які реалізувалися ліквідованим органом, не можуть бути припинені і підлягають передачі іншим державним органам, [7] що повинне знаходити своє відображення в актах про реорганізацію або ліквідацію державних органів. Так, наприклад, у п. 5 постанови Кабінету Міністрів України від 10.09.2014 № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» було вирішено питання про правонаступництво: «Установити, що центральні органи виконавчої влади, що утворюються шляхом реорганізації інших центральних органів виконавчої влади, є правонаступниками органів, які реорганізуються.

Права та обов'язки центральних органів виконавчої влади, що ліквідуються, передаються відповідним центральним органам виконавчої влади, на які цією постановою покладено функції з реалізації державної політики у відповідній сфері» [8].

У цілому ряді інших актів Кабінету Міністрів України та Президента України також вирішується питання функціонального правонаступництва державних органів, у той же час «існує і фактичне правонаступництво, що ґрунтується не на конкретному правовому акті, а скоріше на конституційних або загально принципах. Останнє має місце, коли державно-владний механізм об'єктивно вимагає застосування цього інституту для безперервного вирішення питань державного регулювання, а суб'єкт даних повноважень в чинному законодавстві конкретно не вказано, не існує або не виконує їх. У даному випадку використовується інститут аналогії функцій і компетенцій (функціональне правонаступництво), тобто частина необхідної компетенції відповідно до чинного законодавства не має свого «господаря», фактично здійснюється державним органом, правовий статус якого може включати аналогічні повноваження... Зважаючи на це, можна виділяти і матеріально-правову основу правонаступництва – зміни у сфері державного регулювання (насамперед у суб'єктному складі) і реальну потребу безперервного здійснення владних повноважень в умовах вакууму нормативної бази вирішення цього питання» [9].

Звичайно ж, функціональне правонаступництво не закріплене в цивільному законодавстві, предметом регулювання якого є цивільні правовідносини, а не адміністративно-правові. Відповідно, спроби застосування положень ЦК України для вирішення питань правонаступництва державних органів – помилкові.

Так, виходячи із ч.1 ст. 104 ЦК України, в разі ліквідації юридичної особи її майно, права та обов'язки не переходять до інших осіб у порядку правонаступництва. Усі ж державні органи, які ліквідуються, також є юридичними особами. А отже, їх скасування, що супроводжується передачею прав та обов'язків іншим державним органам, не може бути визнано ліквідацією з точки зору цивільного законодавства. Дані відносини можуть бути кваліфіковані тільки як реорганізація юридичної особи. У разі передачі державної владної функції повинні бути передані також цивільні права і обов'язки, необхідні для матеріально-технічного забезпечення цих функцій. Ліквідацією державного органу може визнаватися, строго кажучи, лише його скасування у зв'язку з відмовою від державного регулювання в певній сфері, відпадінням мети діяльності установи, що спричинить припинення державного органу як установи без правонаступництва. Тому слід зробити висновок про те, що встановлені правила утворення та скасування органів державної влади не відповідають положенням цивільного законодавства про створення і припинення юридичних осіб. До відносин щодо скасування та утворення державних органів не можуть застосовуватися цивільно-правові норми про ліквідацію створення юридичних осіб [10, с. 110].

Окрім цього, хоча державні органи і є юридичними особами, норми ЦК України про перетворення юридичних осіб не можуть бути підставою для вирішення питання про правонаступництво для органів державної влади, оскільки ЦК України передбачає перехід при правонаступництві об'єктів цивільних та майнових прав, а в адміністративному праві мова йде про перехід специфічних, владних прав. Норма ж про те, що ліквідація юридичної особи не тягне за собою переходу прав та обов'язків у порядку правонаступності, стосовно державних органів не може діяти, оскільки застосовується зворотній принцип: ліквідація органу публічної влади обов'язково повинна тягнути за собою перехід його прав та обов'язків у порядку правонаступництва іншому органу. При цьому правонаступником може стати як інший орган із числа уже існуючих, так новостворений орган державної влади. Слід підтримати думку про те, що критерієм визначення публічного правонаступника можна вважати правовий статус суб'єкта публічної адміністрації (цільовий, організаційно-структурний компонент, компетенція), який припиняється одним і набувається іншим суб'єктом публічної адміністрації. Однак правовий статус одного суб'єкта може розподілятися між іншими суб'єктами публічної адміністрації. У такому разі наставатиме множинне публічне правонаступництво, а конкретний правонаступник визначатиметься за набутим компонентом (цільовий, організаційно-структурний компонент, компетенція) [11, с. 147].

Дана позиція підтверджується і в рішенні Європейського суду з прав людини по справі «Істинна Православна Церква в Молдові та інші проти Молдови» від 27 лютого 2007 р. [12] Так, у рішенні було встановлено, що оскільки боржником є сама держава, то у зв'язку із цим не має значення, який із органів державної влади брав участь у судових спорах та який із них несе відповідальність за виконання кінцевого судового рішення.

Висновки. Таким чином, із метою уникнення порушення прав та свобод людини і громадянина важливим є вирішення проблеми правонаступництва органів державної влади в спеціальному нормативно-правовому акті, а не лише шляхом надання роз'яснень вищими судовими інстанціями.

Список використаної літератури:

1. Захарова Н.В. Правопреемство государств / Н.В. Захарова. – М. : Междунар. отношения, 1973. – 125 с.

2. Захарова Н.В. Правопреемство международных договоров / Н.В. Захарова. – М., 1974.

3. Ушаков Н.А. Правопреемство государств / Н.А. Ушаков. – Уфа, 1996.

4. Рішення Європейського суду з прав людини від 01.09.2010 р. у справі «KIMLYA AND OTHERS v. RUSSIA» (скарги №76836/01 та 32782/03). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/kimlya-i-drugie-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/.

5. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 06.03.2008 р. № 2 «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0002760-08.

6. Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам / К.Д. Кавелин // Избранные произведения по гражданскому праву. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003.

7. Камалов О.А. Реорганизация и реструктуризация органов государственной власти / О.А. Камалов // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2006. – № 8. – С. 44–49.

8. Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2014 № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-%D0%BF.

9. Ескина Л.Б. Два правовых аспекта одной коллизионной ситуации (или комментарий к судебному решению) / Л.Б. Ескина // Журнал конституционного правосудия. – 2009. – № 4.

10. Султанов А.Р. Восстановление нарушенных прав и свобод человека и проблемы правопреемства государственных органов / А.Р. Султанов // Закон. – 2011. – № 2. – С. 103–113.

11. Бевзенко В.М. Публічне правонаступництво: сутність, процедура та особливості / В.М. Бевзенко // Право і суспільство. – 2013. – № 7. – С. 140–149.

12. Рішення Європейського суду з прав людини від 27 лютого 2007 р. по справі «Істинна Православна Церква в Молдові та інші проти Молдови» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO3055.html.

УДК 347.998.74

НЕДОЛІКИ ТА ПЕРЕВАГИ ЗАСОБІВ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ, ВИЗНАЧЕНИХ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ»

Денис ГУДКОВ,
інспектор
Департаменту кіберполіції
Національної поліції України

SUMMARY

Control is an essential condition for ensuring the proper and timely fulfillment of tasks facing the authorities. High demands, systematic and effective control and verification of the implementation of decisions is an effective means of strengthening discipline and legality, responsibility, from both the authorities and the public. Control is the process of determining the compliance of the actions of a controlled entity with the requirements established by law and, in the event of non-compliance, an analysis of deviations from established requirements and the application of appropriate sanctions. This study examines the provisions of the anti-corruption legislation in the regulation of relations related to financial controls, such as declaring the property status of officials and monitoring the way of life.

Key words: control of corruption, means of financial control, declarations, anti-corruption tools, lifestyle monitoring.

АНОТАЦІЯ

Контроль є найважливішою умовою забезпечення правильного і своєчасного виконання завдань, що стоять перед органами влади. Висока вимогливість, систематичний і дійовий контроль та перевірка виконання рішень є ефективним засобом зміцнення дисципліни та законності, виховання відповідальності із боку як представників влади, так і громадськості. Контроль – це процес визначення відповідності дій підконтрольного суб'єкту вимогам встановленим законом та в разі виявлення невідповідності – аналіз відхилень від встановлених вимог та застосування відповідних санкцій. Даним дослідженням розглядаються положення антикорупційного законодавства в частині регулювання відносин, пов'язаних із засобами фінансового контролю, такими як декларування майнового стану посадових осіб та моніторинг способу життя.

Ключові слова: контроль корупції, засоби фінансового контролю, декларування, засоби протидії корупції, моніторинг способу життя.

Постановка проблеми. Належний контроль повинен бути дійовим та системним із залученням громадськості. Причому залучення громадськості є обов'язковим елементом забезпечення прозорості контролю в будь-якій сфері суспільного життя, а особливо в публічному секторі. Сутність принципу прозорості полягає в забезпеченні можливості здійснення контролю з боку громадськості за діяльністю органів влади, що дозволяє забезпечити зворотній зв'язок суспільства з владою.

Контроль має бути об'єктивним, оперативним та результативним. Це означає, що контрольні дії повинні здійснюватися своєчасно, об'єктивно оцінюватися робота підконтрольного суб'єкту та вживатися відповідні заходи до усунення виявлених недоліків.

Контроль повинен бути гласним, тобто матеріали перевірок, результати контролю треба доводити до відома тих, що піддаються контролю. Таким чином, основними принципами контролю є:

1) системність;
2) об'єктивність;
3) гласність;
4) постійність;
5) дієвість.

Контроль, як певний процес, можна класифікувати на зовнішній та внутрішній.

Зовнішній контроль. Сюди відносяться механізми, які мають високий ступінь незалежності від влади. Наприклад, незалежна судова система, за якої бюрократ, що порушив закон, може бути легко й ефективно визнаний винним, різко знижує потенційну привабливість корупції. Одними з найефективніших інструментів контролю над корупцією бюрократичного апарату є свобода слова і ЗМІ [1, с. 25] .

Зовнішній контроль характерний для країн із ринковою економікою і ліберальною демократією. Ймовірно, це пов'язано з тим, що для реалізації нормального функціонування ринку необхідні чіткі правила, механізми забезпечення виконання зобов'язань, зокрема ефективна правова система, що забезпечує здорове конкурентне середовище [2, с. 15].

Актуальність теми полягає в тому, що саме законодавчо визначені дієві механізми контролю в країні будуть діяти на попередження та недопущення корупції, у зв'язку із цим діюче законодавство країни потребує численних змін для забезпечення прозорого та дієвого механізму контролю у сфері запобігання корупції.

Мета – дослідити недоліки та переваги засобів фінансового контролю, визначених законом України «Про запобігання корупції»

Виклад основного матеріалу. Розділом VII Закону України «Про запобігання корупції» встановлені засоби фінансового контролю, що передбачає обов'язок до 1 квітня подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – декларація), за минулий рік за формою, що визначається Національним агентством. Даний розділ Закону також запроваджує перевірку декларацій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру.

На сьогодні в Європейському Союзі не існує спеціального закону, який би регламентував декларування. Але країни, які претендують стати учасниками Європейського співтовариства, повинні встановити дієвий механізм контролю корупції на законодавчому рівні, що і включає в себе як врегулювання конфлікту інтересів, так і декларування доходів чиновників, заходи відкритості

та прозорості влади. Не дивлячись на те, що не існує спеціального закону в Європейському Союзі, який би регламентував обов'язкове декларування доходів посадових осіб, питання декларування доходів посадовими особами де факто є стандартом для всіх країн-учасниць Європейського союзу. Функціонування систем декларування доходів посадових осіб країн кандидатів на членство в Європейському союзі знаходиться під ретельним вивченням Європейської комісії. Отже, дієва система декларування доходів та майнового стану посадових осіб є запорукою подолання корупції на теренах нашої держави та однією з умов членства в Європейському союзі. На сьогодні декларування доходів посадових осіб стало частиною глобального стандарту, який втілено в Конвенції ООН проти корупції, прийнятої в 2003 році. Параграф 5 статті 8 даної Конвенції передбачає вимогу у відповідності до національного законодавства країн встановлювати міри та системи вимог до посадових осіб із питання обов'язкового декларування діяльності поза межами основної роботи, зовнішніх надходжень, окрім заробітної плати, інвестицій, активів, дарунків та інших вигод, з яких може виникнути конфлікт інтересів [6].

Усі рекомендації конвенції ООН включають основні тези:

1) розкриття інформації про майновий стан повинно охоплювати всі істотні види доходів та майна посадових осіб;

2) розкриття інформації стосовно майнового стану публічних осіб дозволить із року в рік аналізувати та порівнювати фінансові надходження посадових осіб;

3) процедура розкриття інформації повинна виключати можливість приховування доходів чиновників шляхом оформлення прав на деяких інших нерезидентів чи іноземних компаній;

4) посадові особи повинні суворо дотримуватись обов'язку обґрунтовувати та доводити джерела своїх фінансових надходжень;

5) органи вповноважені здійснювати нагляд за дотриманням вимог щодо розкриття інформації з питання майнового стану посадових осіб, повинні мати достатні технічні та юридичні можливості для відповідного попередження та реагування корупційних проявів;

6) існування засобів відповідальності за порушення встановлених вимог.

Щодо розвитку інституту декларування доходів у національному законодавстві, то вперше норма стосовно декларування доходів та витрат державних службовців була закріплена в Законі України «Про державну службу», прийнятому 16 грудня 1993 року.

При цьому механізм реалізації зазначеної норми було визначено лише у постанові Кабінету Міністрів України від 11 серпня 1995 року № 641 «Про застосування статті 13 Закону України «Про державну службу», а форма такої декларації визначена ще пізніше наказом Міністерства фінансів України від 6 березня 1997 року № 58.

Наступним кроком був Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції», яким форма декларації була вперше визначена на рівні закону, що, у свою чергу, сприяло забезпеченню реалізації принципу правової визначеності, оскільки було гарантією стабільності зазначеної форми, що є вдалим механізмом впровадження системи декларування, який спроможній попередити проблеми двоякого трактування в правозастосовній діяльності.

Але у зв'язку з прийняттям Закону України «Про запобігання корупції», Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» втратив свою чинність. Новим законом більш деталізовано механізм декларування майнового стану посадових осіб із чітким визначенням переліку інформації, яка підлягає розкриттю та механізмом контролю виконання даного засобу контролю. Визначено коло суб'єктів декларування, а саме особи, зазначені в пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 Закону. Разом із тим вказані особи повинні декларувати не лише свій майновий стан, а й майновий стан членів сім'ї та більшість своїх значних за розмірами видатків, фінансові зобов'язання. Згідно з визначенням вказаного Закону до членів сім'ї належать особи, які перебувають у шлюбі, а також їхні діти, в тому числі повнолітні, батьки, особи, які перебувають під опікою і піклуванням, інші особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних), в тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі. Відповідно до більшості методичних матеріалів декларування доходів, витрат і зобов'язань фінансового характеру, в тому числі тих, які знаходяться на офіційному веб-порталі судової влади України, особа може бути віднесена до членів сім'ї для цілей заповнення декларації за наявності сукупності таких ознак: 1) спільне проживання; 2) пов'язаність спільним побутом; 3) наявність взаємних прав та обов'язків із декларантом [3]. Це не стосується осіб, які перебувають у шлюбі, що визнаються членами сім'ї незалежно від наявності вказаних ознак. Але якщо звернутись до Закону України «Про запобігання корупції», то побачимо, що згідно з поняттям до членів сім'ї закон відносить інших осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі. Тобто саме поняття в законі не говорить про обов'язкову сукупність таких ознак, як спільне проживання, пов'язаність спільним та ін. Навпаки, згідно із законом достатньо мати тільки одну ознаку, для визначення особи членом сім'ї. У свою чергу, вважаємо, що дані ознаки логічно взаємно доповнюють одна одну. У зв'язку із цим у понятті членів сім'ї необхідно пов'язати перелічені ознаки для можливості їх розуміння тільки в сукупності.

Наступним важливим моментом є те, що в декларацію обов'язково вносяться відомості про майновий стан як суб'єкта декларування, так і членів його сім'ї. Як вже було зазначено, до членів сім'ї закон відносить осіб, які перебувають у шлюбі, а також дітей, у тому числі повнолітніх, батьків, осіб, які перебувають під опікою і піклуванням, інших осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі. Враховуючи універсальність корумпованих чиновників та їхню звичку оформлювати все майно на своїх близьких, дана вимога є дуже актуальною та необхідною. Але з іншого боку, існує багато механізмів ігнорування принципу прозорості, який повинен бути закладений в основу фінансового контролю. Так, наприклад, сумлінний державний службовець зіткнеться з численними проблемами в заповненні декларації у випадку неможливості отримання відомостей про статки своїх членів сім'ї, діти або батьки можуть просто відмовитись надавати дані про себе, а змусити їх ніхто не зможе. На такий випадок ч. 7 статті 46 Закону України «Про запобігання корупції» передбачено, що в разі відмови члена сім'ї суб'єкта декларування надати будь-які відомості чи їх частину для заповнення декларації суб'єкт декларування зобов'язаний зазначити про це в декларації, відобразивши всю відому йому інформацію про такого члена сім'ї, визначену пунктами 1-12 частини першої статті 46. Отже, потенційний корупціонер зможе не заповнювати відомості

про майно своїх членів сім'ї, обґрунтовуючи відсутністю відомостей або відмовою дітей чи батьків надати відомості про свої доходи, при цьому оформивши все своє майно на них, що найчастіше на практиці і відбувається.

З метою отримання безвізового режиму з ЄС було прийнято Закон України від 15.03.2016 р. № 1022-19 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей подання службовими особами декларацій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру у 2016 році», яким були внесені зміни до нормативно-правових актів стосовно електронного декларування доходів посадових осіб. Даним законом були внесені зміни до Закону України «Про запобігання корупції», а саме статтю 46 було змінено та збільшено вартість рухомого майна, про яке повинно бути зазначено в декларації [4]. Отже, під час заповнення декларації суб'єкт декларування зобов'язаний вказувати цінне рухоме майно, вартість якого становить не 50 мінімальних заробітних плат, як це було передбачено в старій редакції, а вже 100 мінімальних заробітних плат. Тобто даним законом було збільшено вартісний поріг цінного рухомого майна. На наш погляд, дані зміни є досить суперечливими, оскільки на шляху побудови прозорості та чесності посадових осіб, в умовах економічної кризи та різкого збіднення населення країни, створюються умови та можливості для приховування майна посадових осіб.

Впровадження механізму декларування майнового стану посадових осіб є досить дієвим кроком у боротьбі з корупцією та попередженням виникнення конфлікту інтересів. Але дієвість даного механізму нерозривно пов'язана з відповідальністю за порушення вимог фінансового контролю. Донедавна Кодексом України про Адміністративні правопорушення, статтею 1726 передбачалось відповідальність лише за несвоєчасне подання декларації та за неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунка. У свою чергу, Законом України від 15.03.2016 р. № 1022-19 були внесені зміни до ст. 1726 КУАП, якими було додано відповідальність за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. При цьому відповідальність за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, стосовно майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість, настає у випадку, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму від 100 до 250 мінімальних заробітних плат. Що ж стосується недостовірних відомостей у сумі більше ніж 250 мінімальних заробітних плат, то суб'єкт підлягає кримінальній відповідальності за статтею 366-1 Кримінального кодексу України. Безумовно, на перший погляд, такі зміни начебто встановлюють жорсткі правила, які повинні не допустити випадків неправдивого декларування посадовцями своїх статків. Але враховуючи стійке небажання чиновників висвітлювати все своє майно, в практичному застосуванні даного засобу відповідальності може виникнути багато проблем. По-перше, незрозуміло, чому саме встановлено такий пороговий рівень відповідальності, адміністративна починається у випадку різниці у вартості незадекларованого майна від 100 мінімальних заробітних плат, тобто приблизно 320 000,00 грн. Крім того, слід пам'ятати, що прив'язка до розміру мінімальної заробітної плати буде щорічно збільшувати встановлений пороговий рівень. По-друге, питання полягає в тому, під час виявлення даного правопорушення, хто та як буде проводити оцінку майна, яка вартість повинна враховуватись, тобто вартість на момент набуття у власність або на момент декларування. Але головне питання полягає в тому, що відповідальність за подання завідомо недостовірних відомостей повинна бути кримінальною без будь-яких прив'язок до вартості, оскільки ст. 366 Кримінального кодексу України і до внесення змін до КУАП та доповнення ККУ, і на теперішній час було передбачено відповідальність за службове підроблення, тобто за складання, видачу службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення офіційних документів. Отже, вбачається досить хитрий хід законодавця, що, з одного боку, полягає в посиленні кримінальної відповідальності, оскільки ККУ додано нову статтю 366-1, санкцією якої передбачено такий вид відповідальності, як позбавлення волі, але, з іншого боку, вбачається пом'якшення відповідальності шляхом встановлення порогового рівня адміністративної відповідальності в разі різниці вартості майна в 100-250 мінімальних заробітних плат. Пом'якшення відповідальності полягає в тому, що до моменту встановлення адміністративної відповідальності за подання завідомо недостовірних відомостей посадову особу можна було притягнути до кримінальної відповідальності за ст. 366 ККУ як складання, видача службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів.

Як вже зазначалось, новим законом визначено процедуру перевірки декларації, яку здійснює Національне агентство з питань запобігання корупції. Згідно зі статтею 48 існують такі види контролю:

1) щодо своєчасності подання;
2) щодо правильності та повноти заповнення;
3) логічний та арифметичний контроль.

Також законом передбачена повна перевірка декларацій, яку теж здійснює Національне агентство. Слід зазначити, що порядок проведення повної перевірки, як і форма декларації, встановлюється теж Національним агентством. Отже, вбачається, що агентство наділено широким спектром повноважень, які надають можливість у будь-який час змінювати форму декларації, а так само порядок, на підставі якого воно буде проводити перевірку. У такому випадку більш доцільно встановити єдину форму декларації законом, що мінімізує ризики частої її зміни. Що ж стосується затвердження положення проведення повної перевірки декларацій, доцільно, щоб воно затверджувалось щонайменше на рівні Кабінету Міністрів України, що не надасть можливості агентству в будь-який час його змінити та зобов'яже діяти в межах не власноруч написаних правил.

Також слід звернути увагу на повноваження агентства щодо встановлення переліку осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, суб'єктів декларування, які займають посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків, що закріплено абзацом 2 частини 1 статті 50 Закон України «Про запобігання корупції». У даному випадку виникає багато суперечностей, оскільки, на наш погляд, такий перелік повинен бути встановлений на рівні закону, що мінімізує ризик неоднакового трактування норм. Так, наприклад, Закон України «Про Національне антикорупційне бюро» та Кримінальний процесуальний кодекс України вже встановили поняття осіб, які займають особливо відповідальне становище, якими є згідно з пунктом 1 частини 4 статті 216 КПК України [5] особи, зазначені в частини 1 статті 9 Закону України «Про державну службу», та вищі посадові особи, стосовно яких здійснюють досудове розслідування детективи Національного антикорупційного бюро України, а саме:

1) Президент України, повноваження якого припинено, народний депутат України, Прем'єр-міністр України, член Кабінету Міністрів України, перший заступник та заступ-

ник міністра, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступник, член Ради Національного банку України, Секретар Ради національної безпеки і оборони України, його перший заступник та заступник;

2) державний службовець, посада якого віднесена до першої та другої категорій посад, особа, посада якої прирівняна до першої та другої категорій посад державної служби;

3) депутат Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутат обласної ради, міської ради міст Києва та Севастополя, посадова особа місцевого самоврядування, посаду якої віднесено до першої та другої категорій посад;

4) судді Конституційного Суду України, судді суду загальної юрисдикції, народні засідателі або присяжні (під час виконання ними цих функцій), Голова, члени, дисциплінарні інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Голова, заступник Голови, секретар секції Вищої ради юстиції, інші члени Вищої ради юстиції;

5) прокурори органів прокуратури, зазначені в пунктах 1-4, 5-11 частини першої статті 15 Закону України «Про прокуратуру»;

6) особа вищого начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, органів та підрозділів цивільного захисту, вищого складу Національної поліції, посадова особа митної служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника податкової та митної справи III рангу і вище, посадова особа органів державної податкової служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника податкової та митної справи III рангу і вище;

7) військовослужбовець вищого офіцерського складу Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України;

8) керівник суб'єкта великого підприємництва, в статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 відсотків.

Але враховуючи повноваження Національного агентства з питань запобігання корупції щодо встановлення переліку суб'єктів декларування, які займають посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків, виникає ризик внесення постійних змін та перегляду даного переліку, що може призвести до неузгодженості з переліком осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, який вже встановлено КПК України та Законом України «Про державну службу».

Таким чином, у зв'язку з відсутністю законодавчо визначеного поняття суб'єктів декларування, які займають посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків, у правозастосовчій діяльності можуть виникнути проблеми, пов'язані з неоднаковим застосуванням законодавчих норм та монополізацією Національним агентством функції перегляду даного переліку. У зв'язку із чим поняття вищезазначених осіб необхідно чітко визначити в Законі України «Про запобігання корупції».

Наступним заходом контролю є моніторинг способу життя суб'єктів декларування. Відповідно до ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції» Національне агентство здійснює вибірковий моніторинг способу життя суб'єктів декларування з метою встановлення відповідності їх рівня життя наявним у них та членів їх сім'ї майну і одержаним ними доходам згідно з декларацією особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що подається відповідно до цього Закону.

Моніторинг способу життя суб'єктів декларування здійснюється Національним агентством на підставі інформації, отриманої від фізичних та юридичних осіб, а також із засобів масової інформації та інших відкритих джерел інформації, яка містить відомості про невідповідність рівня життя суб'єктів декларування задекларованим ними майну і доходам.

Порядок здійснення моніторингу способу життя суб'єктів декларування визначається Національним агентством.

Моніторинг способу життя здійснюється із додержанням законодавства про захист персональних даних та не повинен передбачати надмірного втручання у право на недоторканність особистого і сімейного життя особи.

Встановлення невідповідності рівня життя суб'єкта декларування задекларованим ним майну і доходам є підставою для здійснення повної перевірки його декларації. У разі встановлення невідповідності рівня життя Національним агентством надається можливість суб'єкту декларування протягом десяти робочих днів надати письмове пояснення за таким фактом.

У разі виявлення за результатами моніторингу способу життя ознак корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, Національне агентство інформує про них спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції.

Враховуючи даний засіб контролю, ст. 59 нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» теж передбачено моніторинг способу життя судді, що є дуже важливим з точки зору подолання корупції в країні, оскільки судова система повинна заслужити довіру громадян. Отже, з метою встановлення відповідності рівня життя судді наявному в нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам проводиться моніторинг способу життя судді відповідно до закону. Моніторинг способу життя судді може бути проведений на вимогу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя та в інших випадках, визначених законом. Орган, який відповідно до закону здійснює моніторинг способу життя судді, зобов'язаний надіслати відповідну інформацію за результатами моніторингу невідкладно після завершення його проведення, але не пізніше тридцяти днів з моменту отримання відповідної вимоги. Результати моніторингу способу життя судді можуть також використовуватися для оцінки дотримання суддею правил суддівської етики. Інформація, отримана за результатами моніторингу способу життя судді, включається до суддівського досьє. Як вбачається, органом, який уповноважений здійснювати моніторинг способу життя суддів, є також Національне агенство з питань запобігання корупції.

Як вбачається, і в заході моніторингу способу життя агентство має право встановлювати порядок його проведення. На наш погляд, така позиція створює ризики монополізації агентства, яке повинно бути в першу чергу виконавчим органом влади з питань запобігання корупції. Саме тому такий орган повинен діяти за чітко прописаними правилами вищого законодавчого органу.

Крім того, виникає багато питань щодо вибірковості проведення моніторингу, а саме яким чином Національне агентство здійснює відбір претендентів на проведення моніторингу способу життя. Такий, непрописаний, вибірковий підхід проведення моніторингу створює потенційні ризики корупційних проявів у самому агентстві під час вирішення питання, які суб'єкти підлягатимуть моніторингу. Саме тому виникає необхідність у прийнятті на рівні Верховної Ради України чіткої процедури моніторингу способу життя суб'єктів декларування з обов'язковим визначенням порядку відбору претендентів на проведення моніторингу.

Слід також звернути увагу на статті 61-62 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», якими передбаче-

но обов'язок подання декларацій доброчесності та родинних зв'язків, що є своєрідною новелою в Національному законодавстві. Отже, згідно зі статтею 61 Закону суддя зобов'язаний щорічно до 1 лютого подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України декларацію родинних зв'язків за формою, що визначається Комісією.

Декларація родинних зв'язків судді є відкритою для загального доступу через оприлюднення на офіційному веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

За відсутності доказів іншого відомості, подані суддею в декларації родинних зв'язків, вважаються достовірними.

У разі одержання інформації, що може свідчити про недостовірність (у тому числі неповноту) відомостей, поданих суддею в декларації родинних зв'язків, Вища кваліфікаційна комісія суддів України проводить перевірку зазначеної декларації.

Неподання, несвоєчасне подання декларації родинних зв'язків суддею або подання в ній завідомо недостовірних (у тому числі неповних) відомостей мають наслідком дисциплінарну відповідальність, установлену Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

Притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за неподання, несвоєчасне подання декларації родинних зв'язків або за подання в ній завідомо недостовірних (у тому числі неповних) відомостей не звільняє суддю від обов'язку подати відповідну декларацію з достовірними відомостями. До осіб, з якими в судді є родинні зв'язки, належать:

1) особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки із суддею (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких із суддею не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі з суддею;

2) незалежно від зазначених у пункті 1 умов – чоловік, дружина, а також родичі кожного з подружжя чи родичі осіб, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі із суддею (батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, племінник, племінниця, рідний дядько, рідна тітка, двоюрідний брат, двоюрідна сестра, усиновлювач, усиновлений).

На наш погляд, обов'язок подання декларацій родинних зв'язків є досить актуальним питанням з огляду на сьогоденні реалії, оскільки у всій системі правоохоронних органів діє стійка система родинних зв'язків, так звана «династія». Такого типу декларування надасть можливість громадськості певним чином контролювати прозорість формування та роботи суддівського корпусу, який у першу чергу повинен заслужити довіру серед суспільства. Але для придатності даного засобу необхідно запровадити дієвий механізм відповідальності та контролю. Оскільки Вища кваліфікаційна комісія суддів є органом перевірки даної декларації, то необхідно визначити порядок проведення такої перевірки, і бажано, щоб даний порядок затверджувався не самою Вищою кваліфікаційною комісією а на рівні, як мінімум, Кабінету міністрів, що зменшить ризики корупційних проявів серед самих перевіряючих.

Статтею 62 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено обов'язок суддів подавати декларацію доброчесності. Так, суддя зобов'язаний щорічно до 1 лютого подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України декларацію доброчесності за формою, що визначається Комісією. Декларація доброчесності судді складається з переліку тверджень, правдивість яких суддя повинен задекларувати шляхом їх підтвердження або непідтвердження.

За відсутності доказів іншого твердження судді в декларації доброчесності вважаються достовірними. У разі одержання інформації, що може свідчити про недостовірність (в тому числі неповноту) тверджень судді в декларації доброчесності, Вища кваліфікаційна комісія суддів України проводить відповідну перевірку. Неподання, несвоєчасне подання декларації доброчесності суддею або декларування в ній завідомо недостовірних (у тому числі неповних) тверджень мають наслідком дисциплінарну відповідальність, встановлену цим Законом. Отже, як обов'язок подання декларації родинних зв'язків, так і обов'язок подання декларації доброчесності, є досить вдалими засобами попередження та виявлення ризиків корупційних правопорушень, але, як було зазначено вище, потребують певних вдосконалень щодо контролю виконання даних обов'язків, а саме в частині затвердження порядку контролю.

У свою чергу, хочеться відмітити те, що відповідно до ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції» та ст. 29 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» метою засобів моніторингу є встановлення відповідності рівня життя з наявними в декларанта та членів його сім'ї доходами та майном згідно з декларацією, але даними нормами не розкрито зміст та алгоритм здійснення такого моніторингу. Процес моніторингу способу життя повинен бути значно ширшим, ніж аналіз декларацій, оскільки потребує оперування додатковою, як мінімум, заздалегідь отриманою інформацією, наприклад, про наявне майно в членів сім'ї та їх доходи із вказаних вище баз даних та реєстрів. Тому моніторинг способу життя в контексті Закону «Про запобігання корупції» та Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» необхідно розглядати як комплекс заходів, пов'язаних з отриманням інформації: – про доходи і витрати суб'єкта та членів його сім'ї; – про рухоме та нерухоме майно суб'єкта перевірки та членів його сім'ї як на території України, так і за її межами; – про наявність банківських рахунків суб'єкта перевірки та членів його сім'ї, в тому числі за межами України; – про кількість, тривалість та вартість виїздів за кордон суб'єкта перевірки та членів його сім'ї для відпочинку чи подорожей (поза виконанням службових обов'язків); – про наявність автотранспортних засобів, управління якими здійснюється суб'єктом перевірки та членами його сім'ї, рік випуску та приблизну вартість тощо. Цей перелік неповний, однак може слугувати орієнтиром для формування змістової частини Порядку здійснення моніторингу способу життя посадових та службових осіб. Отримана інформація сприятиме виявленню невідповідності видатків суб'єкта декларування та членів його сім'ї з офіційними прибутками. Крім того, під час безпосередньої роботи з декларацією слід звертати увагу на: – купівлю рухомого і нерухомого майна по вартості, що є заниженою в порівнянні з ринковою продаж такого майна по завищеній ціні; – правочини, укладені суб'єктами відповідальності та членами їхніх сімей вартістю, що перевищує загальний прибуток за основним місцем роботи; – відповідність зростання банківських накопичень і видатків, спрямованих на погашення боргових зобов'язань, з офіційними прибутками суб'єкта відповідальності тощо.

Висновки. Контроль є одним з основних методів боротьби з корупцією, який у першу чергу повинен діяти як превентивний засіб боротьби з корупцією. Як вбачається з проаналізованого матеріалу, законодавством встановлені певні засоби контролю та попередження корупції. Враховуючи невеликий досвід побудови механізму боротьби з корупцією, передбачені засоби контролю є достатньо прогресивними. Але враховуючи високий рівень досвідченості потенційних корупціонерів, дані засоби контролю потребують певних удосконалень в розрізі їх дієвості в практичному

житті. Саме нормативне посилення дії закону шляхом усунення існуючих прогалин забезпечить належне його виконання, а підвищення відповідальності мінімізує корупцію в країні. На наш погляд, якісний контроль завжди повинен бути зосереджений на попередженні корупції, що мінімізує причини здійснення корупційних правопорушень.

Список використаної літератури:

1. Роуз-Аккерман С. Коррупция и государство. Причины, следствия, реформы / Пер. с англ. О.А. Алякринского. – М. : Логос, 2003.

2. Бродман Г., Риканатини Ф. Корни коррупции: важны ли рыночные институты? / Пер. с англ. // World Bank Policy Research Working Paper 2368. – 2000.

3. Офіційний веб-портал судової влади України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dpa.court.gov.ua/sud0490/lkdfgjdljfghidgr/klfgjfdkjgh/.

4. Закон України «Про запобігання корупції» [Електронний ресурс] : Закон № 1700-VII від 14.10.2014 р. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/page.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Кодекс № 4651-VI від 13.04.2012 р. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2007. – № 49. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

УДК 342.9

ОЦІНКА ФАХІВЦІВ ІЗ КІБЕРБЕЗПЕКИ ЯК ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ ЇХ ФОРМУВАННЯ ТА ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

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

SUMMARY

The article deals with the problem of evaluation of cybersecurity specialist. This goal requires the performance of tasks: determining the essence of the concept «evaluation experts on cyber security», the establishment of evaluation principles from the standpoint of the theory of management, administration, input into scientific circulation classification evaluation at the stage of formation professional levels. Based on cybersecurity professionals must comply with scientific principles: comprehensiveness, objectivity, scientific validity, regularity, recurrence, systemic, projective, multidimensional, comparatively, polysubject.

Key words: cyber security, evaluation of cybersecurity specialist, methods of forming a specialist, evaluation and diagnosis, professional qualimetry.

АНОТАЦІЯ

У статті відображено результати дослідження як віддзеркалення авторської концепції оцінки фахівців із кібербезпеки як компоненту освітньої діяльності і роботи з персоналом. Представлені принципи здійснення оцінки фахівця з позицій теорії управління та адміністрування. Виокремлені рівні оцінки фахівців у залежності від стадій процесу, суб'єктів, цілей та основних критеріїв оцінювання. Виявлені шляхи вдосконалення процесу, що досліджується.

Ключові слова: кібербезпека, оцінка фахівців, засоби формування фахівця, оцінювання й діагностика, професійна кваліметрія.

Постановка проблеми. Дієвість протистояння кібернетичним загрозам, забезпечення безпеки повноцінного функціонування державних та недержавних інституцій, прав людини і громадянина в інформаційно-комунікативному просторі ґрунтується не лише на правових та організаційних засадах, а й на кваліфікації професіоналів, які здійснюють діяльність у даному напрямі. У зв'язку із цим питання, пов'язані з дослідженням різних аспектів суб'єктів кібербезпеки, є вкрай актуальними.

Аналіз публікацій. Категорії якості освіти та якості освітньої діяльності особливо актуалізувалися після ухвалення 01.07.2014 Закону України «Про вищу освіту». З позицій сучасної науки вони активно розробляються на засадах професійної кваліметрії (О. Ануфрієва, Г. Дмитренко, Г. Сухович), педагогічного й адміністративного моніторингу (В. Бондар, О. Дорошенко, О. Ляшенко, Н. Островерхова, Ю. Якименко), діагностики якості знань (А. Волошко, В. Вонсович, Р. Кубанов), методики і технологій оцінювання компетенцій (Р. Байцар, Г. Єльникова, М. Магура, Л. Сопільник). Проведений аналіз публікацій дозволив встановити, що найбільш висвітленими виявилися аспекти, пов'язані з діяльністю педагогічних і науково-педагогічних працівників, освітні й психологічні підходи до можливих варіантів оцінки фахівців.

Окремо слід 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. Залізняк, Є. Збінський, О. Климентьєв, 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. Татарникова, А. Тунік, К. Череповський, О. Шепета та ін.). У даних роботах закладено фундамент для формування сучасних стандартів оцінки фахівців із кібербезпеки [1–10].

Попри широку репрезентативність публікацій із проблем оцінки й оцінювання компетентностей, окремих параметрів особистісних якостей питання щодо оцінки фахівців із кібернетичної безпеки як одного із засобів їх формування та підвищення ефективності професійної діяльності практично залишилося поза увагою дослідників, а значить, потребує свого вивчення.

Стаття переслідує мету системного аналізу й опису оцінки фахівців зазначеної категорії. Досягнення поставленої мети потребує виконання ряду завдань, зокрема: 1) встановлення сутності поняття «оцінка фахівців із кібербезпеки», місця та ролі даної оцінки як засобу становлення фахівця, підвищення ефективності його професійної діяльності; 2) визначення принципів оцінювання фахівців із позицій теорії управління й адміністрування; 3) введення до наукового обігу класифікації рівнів оцінки фахівців за стадіями їхнього формування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Виникнення принципово нових видів економічної діяльності, зумовлених стрімким прогресом науки і техніки, зумовило появу нових професій, а відтак і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка фахівців. Це, у свою чергу, стало детермінантою для теоретиків і практиків щодо розробки й запровадження раніш не досліджених аспектів регламентації професійної діяльності у сфері кібернетичної безпеки, починаючи від її нормативно-правової регламентації, організації освітнього процесу, модернізації підходів у роботі з персоналом тощо.

Принципово важливими є наукові дослідження щодо державного управління підготовкою фахівців у сфері кібербезпеки [11], підходів до формування системи підготовки кадрів для системи кібернетичної безпеки України [12], процедур аналізу спеціального розслідування дій, вчинених у кібернетичному просторі [13], підготовки

та підвищення кваліфікації працівників у сфері боротьби з кіберзлочинністю [14]. Незважаючи на те, що вчені охоплюють широке коло питань організації діяльності із забезпечення кібернетичної безпеки, питання оцінки фахівців практично не висвітлюється. У зв'язку із цим обираємо комплексний підхід до вивчення проблеми і звертаємося до наукових праць, які присвячені взаємозв'язку якості освітньої діяльності з формуванням конкурентоспроможності молодих фахівців [15; 16], оцінці професійної придатності й ефективності діяльності фахівців різних спеціальностей [17; 18], критеріям оцінки якості підготовки фахівців різнорівневої підготовки [19], міжнародної практики освіти дорослих і неперервної освіти, оцінювання персоналу [20], методологічних підходів до обґрунтування режимів функціонування забезпечення кібернетичної безпеки України [21].

Мінімізації суб'єктивізму під час здійснення оцінки сприяє використання методів кваліметрії, яка передбачає «кількісний опис якості предметів або процесів (кількісна оцінка якості)». [23] За спостереженнями В. Циби, структура кваліметрії визначена концепціями: 1. Специфікації (типології) показників якості-множини або якості-континууму. 2. Суперпозиції якостей та вимірювання екстенсивних та інтенсивних властивостей. 3. Потужності класифікованої та стратифікованої множини (або континууму) [24, с. 5]. На підставі цього оцінка якості може здійснюватися за видовою ознакою (номінал), екстенсивною величиною (кількість), інтенсивністю величини (ступінь) [24, с. 8].

Кристалізації авторської концепції щодо оцінки фахівців із кібербезпеки як засобу їх формування та підвищення ефективності професійної діяльності сприяв аналіз чинних нормативних документів, зокрема вимог до знань, умінь і компетенцій фахівців згідно з Національною рамкою кваліфікацій [22], професіограм і кваліфікаційних характеристик фахівців суміжних із кібербезпекою спеціальностей (за відсутності таких для фаху, що досліджується), освітньо-професійних і освітньо-наукових програм, вимог до претендентів на посади тощо. Усі перелічені документи кореспондуються з такою важливою категорією, як оцінка фахівців.

За нашим баченням, поняття «оцінка фахівців із кібербезпеки» є комплексним і включає в себе такі складові елементи, як «оцінка загальних і професійних компетентностей», «оцінка професійно важливих якостей особистості», «оцінка пріоритетів життєвої позиції та соціальних установок фахівця».

Поняття оцінки є міждисциплінарним, а тому може характеризуватися крізь призму ряду наук. З позицій теорії управління, адміністрування оцінка фахівців має відповідати ***принципам*** всебічності, об'єктивності, наукової обґрунтованості, регулярності, циклічності, системності, проективності, багатовимірності, порівняльності, полісуб'єктності.

Бінарна сутність досліджуваного поняття виявляється в тому, що оцінка водночас виступає і як ціль, і як віддзеркалення результату діяльності особи.

Окремого коментарю потребує ***принцип циклічності.*** Оцінка фахівців повинна щоразу проходити через певні стадії, серед яких ми пропонуємо виділяти:

1) проектування (визначення підходів, критеріїв, інструментів, методик і технологій оцінювання, встановлення суб'єктів, на яких покладаються обов'язки зі здійснення оцінювання);

2) збір даних шляхом опитування, тестування, спостереження тощо;

3) вимірювання кількісних показників;

4) аналіз даних, в тому числі методами кваліметрії та математичної статистики;

5) діагностику й винахід індивідуалізованих засобів впливу на конкретного фахівця з метою підбору найбільш оптимальних підходів, персоніфікації методів роботи з особою;

6) прийняття управлінського рішення щодо способів застосування оцінки в якості засобу формування особистості, підвищення ефективності професійної діяльності фахівця;

7) рефлексію особи на зовнішню оцінку, співставлення результатів зовнішнього оцінювання із самооцінкою;

8) взаємодію керівника/ науково-педагогічного працівника із фахівцем (майбутнім фахівцем) із кібербезпеки щодо поглиблення знань і розширення діапазону набутих професійних компетенцій, самовдосконалення особистості, що веде до поліпшення наступної оцінки.

Принципово важливим вважаємо розуміння керівником положення, що будь-яка оцінка лише тоді чогось варта, коли за нею слідує аналіз і визначення чинників, що сприяли максимальним результатам, або унеможливили чи применшили позитивний результат. Своєю чергою, отримані висновки спонукають до пошуку нових підходів до оптимізації діяльності або ж перевірки й закріплення тих дій і умов, що привели до бажаного.

У зв'язку із цим на початку дослідження буде методично вірним встановити ієрархію рівнів оцінювання. Ми вважаємо, що відносно фахівців із кібербезпеки доцільно диференціювати оцінку по таких рівнях:

1) оцінка придатності й готовності абітурієнта, який має намір навчатися в галузі знань «Інформаційні технології» за спеціальністю «Кібербезпека» щодо рівня знань із навчальних дисциплін, необхідних для опанування фаху, а також визначення в ході психологічної діагностики особистісних якостей, необхідних для роботи в зазначеній сфері;

2) оцінка освітніх досягнень здобувача вищої освіти / слухача курсів підвищення кваліфікації (перепідготовки) в процесі педагогічного моніторингу при навчанні за фахом. Співвіднесення результатів навчання за 100-бальною шкалою з динамікою показників психологічно і соціально важливих якостей особистості;

3) оцінка професійних компетентностей та особистісних якостей у контексті кадрової політики при прийомі на роботу;

4) оцінка ефективності діяльності фахівця з кібербезпеки щодо виконання своїх службових обов'язків, роботи в колективі, що є підставою для атестації та переатестації, подальшого кар'єрного зростання, матеріального стимулювання тощо;

5) самооцінка фахівця з кібербезпеки, що базується на його професійній мотивації, формується й змінюється під впливом рефлексії.

Не можна не звернути уваги на те, що до переліку включена самооцінка. За нашим переконанням, це концептуально важливо, адже жодна зовнішня оцінка не зможе досягти своїх цілей без опертя на внутрішній потенціал особистості, її вміння критично оцінювати свої досягнення, проектувати траєкторії індивідуального зростання. Також зауважимо, що це єдиний вид оцінки, який пронизує всі рівні, починаючи від абітурієнта і аж до зрілого досвідченого професіонала. Знову ж таки, самооцінка виступає як індикатор суб'єктності фахівця, власного розуміння цілей і готовності їх досягати.

По суті, представлені в запропонованій нами класифікації рівні оцінки є принципово іншими, вони відрізняються одна від одної за своїми цілями, диференціюються за змістом, суб'єктами і критеріями оцінювання, інструментарієм і технологіями реалізації кваліметрії, кінцевим результатом. Інтегруються ж вони

на підставі того, що оцінка виступає одним із засобів формування та підвищення ефективності діяльності фахівця з кібербезпеки.

Деталізація результатів проведеного порівняльного аналізу представлена в таблиці.

Кожний із наведених рівнів, окрім самооцінки, потребує нормативної регламентації, в якій би відображалися чіткі кваліметричні дескриптори, та конкретних організаційних заходів, що діють у межах адміністрування.

Оскільки процес оцінювання являє собою порівняння професійних компетенцій окремого суб'єкта з певним умовним еталоном, що представлений у кваліфікаційних характеристиках, компетентнісних моделях фахівця, вимогах до посади, особливої важливості набуває чітке наукове обґрунтування критеріїв оцінювання, шкал оцінювання, методик і технологій контролю якості освіти й рівня підготовленості фахівця з кібербезпеки до професійних завдань, які постійно ускладнюються.

Звертає на себе увагу й той факт, що при оцінці фахівців із кібербезпеки на різних рівнях суб'єкти оцінювання здебільшого зосереджуються на поняттєво-знаннієвій сфері і приділяють недостатню увагу іншим аспектам, зокрема оцінці професійно важливих якостей особистості й оцінці пріоритетів життєвої позиції та соціальних установок фахівця.

Проте з позицій формування фахівця зазначеної категорії, велике значення має не тільки вимірювання рівня освіченості, а й психологічна діагностика особистісних якостей. Вважаємо, що при прийомі на навчання за спеціальністю «Кібербезпека» недостатньо враховувати лише відомості із сертифікатів незалежного оцінювання. Виникає закономірне питання: чому при прийомі на навчання правознавців, припустимо, для роботи в Національній поліції, обов'язковою умовою є проходження спеціальної перевірки й психологічних тестів, а при відборі майбутніх фахівців із кібербезпеки, яким в подальшому даватиметься комплекс знань щодо кібернетичної зброї, подібне жодним нормативним документом не передбачено?

Психологічний чинник також важливий з урахуванням того, що при оцінюванні рівня сформованості професійних компетенцій на кожному етапі здобуття вищої освіти, а також підвищення кваліфікації чи перепідготовки, слід піддавати оцінці як функціональний, так і когнітивний компонент, а також динаміку змін у професійно важливих якостях особистості.

Ми розподіляємо занепокоєння І. Гонти, який зазначає: «Західні фахівці впевнені, що високий рівень освіти в ІТ-сфері за умови низьких заробітків і чималого безробіття в нашій країні є вагомими «двигунами» для молодих людей у вчинення протиправних хакерських дій» [25]. Наведена цитата є доволі показовою в аспекті того, що суб'єкти оцінювання фахівців з інформаційних технологій, як правило, зорієнтовані на власне професійні компетенції та випускають із поля зору вивчення й оцінку соціальних установок такого фахівця. Як наслідок, втрачається професійна етична й деонтологічна компоненти, що в кінцевому результаті за відсутності належної роботи з виховання та скерування студента і працівника призводять до вкрай негативних наслідків у глобальному масштабі.

Висновки. Проведений аналіз й узагальнення результатів дослідження дозволили встановити, що поняття оцінка фахівців є міждисциплінарним і має комплексний характер. Щодо фахівців із кібербезпеки пропонується до нього три основні компоненти: «оцінка загальних і професійних компетентностей», «оцінка професійно важливих якостей особистості», «оцінка пріоритетів життєвої позиції та соціальних установок фахівця». Лише за умови реалізації системного підходу, правильного вибору методів і технологій оцінювання можливе найбільш оптимальне використання оцінки як засобу формування і підвищення ефективності професійної діяльності фахівця з кібербезпеки.

Таблиця

Порівняльний аналіз рівнів оцінки фахівців із кібербезпеки

Рівень оцінки	Суб'єкт оцінювання	Ціль оцінювання	Основні критерії оцінювання
Оцінка придатності й готовності абітурієнта	Приймальна комісія вишу	Відбір на конкурсній основі найкращих претендентів на навчання за спеціальністю «Кібербезпека»	Результати зовнішнього незалежного оцінювання з профільних дисциплін
Оцінка здобувача вищої освіти / слухача курсів підвищення кваліфікації (перепідготовки)	Науково-педагогічні працівники кафедр, члени державної екзаменацій-ної комісії	Визначення якості вищої освіти	Ступінь опанування освітньо-професійної (для магістрів і аспірантів –освітньо-наукової) програми
Оцінка професійних компетентностей претендента на посаду	Роботодавці, фахівці по роботі з персоналом, кадровий апарат	Комплектація висококваліфікованим персоналом структурних підрозділів організації, установи, закладу, підприємства	Рівень професійно важливих компетенцій, спроможність до роботи у чітко визначених умовах
Оцінка ефективності діяльності фахівця з кібербезпеки	Керівники підрозділів, організацій	Здійснення управлінських функцій щодо підвищення ефективності роботи з персоналом, атестація й переатестація кадрів, визначення резерву кадрів на підвищення у посадах, матеріальне і моральне стимулювання працівників	Показники в роботі, ступінь професіоналізму, проактивні здібності
Самооцінка фахівця з кібербезпеки	Сама особистість	Самодіагностика, проектування життєвий стратегій	Самоідентичність, встановлення повноти реалізації поставлених цілей, чинників, що впливають на успіхі та невдачі, формулювання нових цілей, шляхів досягнення власного «акме»

Список використаної літератури:

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

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

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

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

5. Ліпкан В.А. Систематизація інформаційного законодавства України / В.А. Ліпкан, В.А. Залізняк ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : О.С. Ліпкан, 2012. – 304 с.

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

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

8. Ліпкан В.А. Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні / В.А. Ліпкан, І.М. Сопілко, В.О. Кір'ян / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2015. – 664 с.

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

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

11. Орлов О.В. Державне управління підготовкою фахівців у сфері кібербезпеки / О.В. Орлов // Державне будівництво. – 2013. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kbuapa.kharkov. ua/e-book/db/2013-2/doc/3/01.pdf.

12. Даник Ю.Г. Деякі підходи до формування системи підготовки кадрів для системи кібернетичної безпеки України / Ю.Г. Даник, Ю.М. Супрунов // Збірник наукових праць ЖВІ НАУ. – 2011. – Випуск 5. – С. 5–22.

13. Manzhai O.V. Procedure Analysis of the Special Investigative Actions Through Cyberspace in Countries of Common and Continental Law / Oleksandr V. Manzhai // Internal Security. – 2012. – № 1(4). – P. 141–152.

14. Демедюк С.В., Марков В.В. Підготовка та підвищення кваліфікації працівників у сфері боротьби з кіберзлочинністю / С.В. Демедюк, В.В. Марков // Право. Ua. – 2015. – № 1. – С. 48–52.

15. Близнюк В.В. Освітні послуги як детермінанта конкурентоспроможності людського капіталу / В.В. Близнюк // Ринок праці та освітніх послуг: пошук взаємодії : Зб. наук. праць / за ред. І.Л. Петрової. – Вип. 1. – К. : Таксон, 2009. – С. 60–69.

16. Кримова М.О. Оцінка конкурентоспроможності молодих фахівців з економічною освітою на ринку праці України / М.О. Кримова // Демографія та соціальна економіка. – 2015. – № 2(24). – С. 53–64.

17. Хромов М.І. Визначення та оцінка профпридатності фахівців до роботи в різних сферах економічної та суспільної діяльності / М.І. Хромов // Вісник Хмельницького Національного університету. – 2010. – № 2. – Т. 1. – С. 135–139.

18. Петрачков О.В. Оцінка ефективності військово-професійної діяльності фахівців різних спеціальностей механізованих підрозділів / О.В. Петрачков // Теорія і методика фізичного виховання і спорту. – 2009. – № 2. – С. 90–94.

19. Красіков О.М. Критерії оцінки якості підготовки фахівців у процесі різнорівневої підготовки / О.М. Красіков // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 2(1). – С. 234–243.

20. Knoll J.H. Adult and Continuing Education in and through International and Supranational Organizations / J.H. Knoll // Adult Education and Development. – 2002. – № 29. – P. 26–34.

21. Богданович В.Ю., Алексєєв М.М. Методологічні підходи до обґрунтування режимів функціонування системи забезпечення кібернетичної безпеки України / В.Ю. Богданович, М.М. Алексєєв // Сучасний захист інформації. – 2013. – № 4. – С. 68–77.

22. Постанова Кабінету Міністрів України від 23.11.2011 № 1341 «Про затвердження Національної рамки кваліфікацій» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1341-2011-%D0%BF.

23. Єльникова Г.В. Технологія інструментарію кількісного вимірювання якості освіти в навчальному закладі / Г.В. Єльникова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lib.iitta.gov.ua/6922/1/Технол._розроб.інструм.pdf.

24. Циба В. Кваліметрія – теорія вимірювання в гуманітарних і природничих дисциплінах / В. Циба // Соціальна психологія. – 2005. – № 4. – С. 3–19

УДК 392.5

ФОРМУВАННЯ МЕТОДОЛОГІЧНОЇ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДЖЕРЕЛ ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Василь ІЛЬКОВ,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загально правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

In the article the process of forming of methodological basis of research of sources of right is analysed in the administrative rule-making. A structure is offeredmethodological basis of research of sources of right in the administrative rule-making and on the basis of the doctrine going near description of methodology of scientific cognition.

Key words: right, methodology, methods, sources of right, administrative rule-making.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізується процес формування методологічної основи дослідження джерел права в адміністративному судочинстві. Стуктуровано методологічну основу дослідження джерел права в адміністративному судочинстві та на основі доктринальних підходів до характеристики методології наукового пізнання.

Ключові слова: право, методологія, методи, джерела права, адміністративне судочинство.

Постановка проблеми. У правовій системі України спостерігаються корінні зміни. Ці перетворення торкнулися й змін поглядів на систему та роль джерел права в адміністративному судочинстві. Раніше традиційно вважалося, що джерелами права є закон, підзаконні правові акти, тобто джерела законодавства, то зараз уявлення щодо джерел права в адміністративному судочинстві дещо змінюються, і цей перелік поповнюється нормами міжнародних договорів, рішеннями судів (судовою практикою). Відповідно, потребують глибокого аналізу зміни уявлень щодо джерел права в адміністративному судочинстві з метою встановлення їх відповідності потребам захисту прав та інтересів осіб у сфері публічно-правових відносин, судової практики, визначення подальшого розвитку системи джерел права в адміністративному судочинстві. Для вирішення цих питань актуальним стає визначення методологічних засад дослідження джерел права в адміністративному судочинстві.

Актуальність теми. Розв'язання цієї проблеми лежить у межах філософії права й загальної теорії права. Питаннями методології права займалися такі вчені, як С.С. Алексєєв, Д.А. Керімов, М.В. Костицький, М.І. Козюбра, П.М. Рабінович та інші. Поряд із цим у науці відсутні праці, присвячені методології та методам дослідження джерел права в адміністративному судочинстві.

Метою статті є здійснення аналізу процесу формування методів дослідження джерел права в адміністративному судочинстві на основі доктринальних підходів до характеристики методології наукового пізнання.

Виклад основного матеріалу. Результати дослідження джерел права в адміністративному судочинстві не можуть існувати самі по собі, а залежать від здобутків філософії права та теорії права.

Слід констатувати, що наявний в юридичній науці плюралізм методологічних підходів та методів наукового пізнання, що зумовлений багатоаспектністю явищ правової реальності та націленістю на подальше їх дослідження, встановлення закономірностей їх розвитку. Вказаний плюралізм методологічних підходів та методів наукового пізнання, а також наявне різноманіття авторських наукових поглядів на розуміння методологічної основи дослідження сьогодні зумовлюють сам процес наукової роботи, який відбувається за умови відсутності єдиних і уніфікованих методологічних підходів до пізнання явищ правової реальності. Окремо варто звернути увагу на те, що в сучасних умовах розвитку науково-дослідної роботи спостерігається трансформація методологічної основи наукового дослідження, що пов'язано з посиленням динаміки розвитку державно-правових явищ, яка тягне за собою необхідність розширення, конкретизації та уточнення методологічних підходів і методів, які становлять основу організації наукового дослідження. Таким чином, методологічна основа має бути розроблена індивідуально, відповідно до поточних потреб розвитку державно-правових явищ з урахуванням особливостей конкретного предмету наукового дослідження [1].

Обираючи методологічні підходи до дослідження джерел права в адміністративному судочинстві, слід зазначити, що вони залежать від багатьох чинників, серед яких варто виділити наукові підходи, засоби, принципи та методи.

Під час дослідження джерел права в адміністративному судочинстві ми вважаємо за доцільне не зосереджувати увагу на діалектиці як основній методології наукового пізнання, а враховуючи динамізм розвитку суспільних відносин, соціальних процесів, що змінюються під впливом багатьох чинників, – зосередити увагу на пошуку нової методології пізнання джерел права в адміністративному судочинстві.

Оскільки правова система та правові явища є відкритими та нестабільними, на нашу думку, перспективним є дослідження джерел права в адміністративному судочинстві саме з позицій синергетики, а також застосування цих законів у галузі порівняльного правознавства. Саме завдяки синергетиці можна буде спостерігати дію її законів під час дослідження джерел права в адміністративному судочинстві, повно висвітлити уявлення про всі їх форми, зробити дослідження в ретроспективі, в просторі (вивчити та дослідити джерела права в інших правових системах та обґрунтувати можливості запозичення тих чи інших форм), розкрити сутність їх дії та взаємодії в часі та просторі.

Як правильно зазначають О.М. Джужа, Р.А. Калюжний, при цьому вибір суддею одного з можливих судових рішень можна розглядати як точку біфуркації (вибору системою

подальшого шляху розвитку), а фактичні обставини, що впливають на рішення судді – як флуктуації (випадкові процеси, що роблять вплив на цей вибір). Таким чином, система правових норм, що формується на основі судових прецедентів, виявляється безпосереднім результатом процесів самоорганізації в суспільстві. Наслідком процесів соціальної самоорганізації є правові звичаї, які складаються «природним чином» як форма вираження громадської думки з приводу певних поведінкових актів. Слід зазначити, що механізм формування громадської думки вивчений із позицій синергетики відносно добре. Тому, на нашу думку, застосування синергетичних підходів для вивчення генезису права доцільно починати саме з дослідження механізмів формування норм суспільної моралі й правових звичаїв як джерел права [2].

Отже, ми вважаємо, що використання синергетичного підходу під час дослідження джерел права в адміністративному судочинстві дозволить розглянути та розкрити їх зміст у нетрадиційному аспекті, як складну, відкриту, динамічну систему, розвиток якої відбувається внаслідок певних зовнішніх змін і потреб, прослідити закономірності їх розвитку, що в цілому дозволить вирішити завдання щодо покращення здійснення правосуддя в адміністративних справах під час розгляду публічно-правових спорів адміністративними судами.

Варто звернути увагу на ціннісний підхід як спосіб пізнання джерел права в адміністративному судочинстві.

Цей підхід тісно пов'язаний з науково-пізнавальним підходом, який має на меті відкриття законів функціонування об'єкта, підведення різних явищ під загальні поняття. Тому ціннісний підхід існує об'єктивно та ґрунтується на необхідності отримання двох типів інформації про об'єкт: наукової та ціннісної [3]. Тому вивчення та оцінку джерел права в адміністративному судочинстві необхідно проводити з таких позицій, які знайшли своє законодавче закріплення в основних засадах адміністративного судочинства.

Ціннісний підхід дозволяє серед джерел права виділити природно-правові принципи, які закріплені в КАСУ. Саме ці джерела права мають сьогодні визначати загальний напрям розвитку, характер і сучасний дух сучасного адміністративно-процесуального законодавства.

Тому стан методологій правознавства визначається потребами, запитами соціальної практики, які зумовлюють модифікацію об'єкта і предмета цієї науки. Вона залежить від інших наук про людину, державу і суспільство. Якщо право є творінням людським, то усвідомлення його сутності неможливо без розуміння природи людини у всіх її виявах, без розуміння потреб людини, її здібностей і прагнень [4, с. 11]. Тому розуміння права має починатися з антропологічного моменту. Саме при антропологічному підході людина стає центральним об'єктом загальнотеоретичного правознавства, а її природно-правові властивості та закономірності державно-юридичного забезпечення перетворюються на найважливішу складову предмета цієї науки. Відповідно до того, що однією з функцій джерел права є забезпечення безконфліктної життєдіяльності суб'єктів суспільних відносин, урегулювання відносин між людьми та їх об'єднаннями, захист інтересів, прав людини і громадянина, звернення науки до людини й цінностей, що з нею пов'язані, зумовлюють пряме закріплення в джерелах права пріоритету загальнолюдських цінностей над класовими, а також прийняття джерел права з огляду на необхідність дбати про забезпечення прав і свобод людини і гідних умов її життя [4, с. 14].

Отже, антропологічний підхід становить методологічне підґрунтя для вивчення джерел права в адміністративному судочинстві, адже дозволяє позбавити науку від догматизму, від однобічного коментування норм законодавства, скласти уявлення про людину, її соціальну цінність, що сприятиме не тільки гуманізації правотворчості, але й гуманізації змісту джерел права.

Застосування феноменологічного підходу дозволить отримати уявлення про джерела права в адміністративному судочинстві як правовий феномен, «який у поєднанні з моральними принципами та цінностями, правовою спадщиною, принципами гуманізму, верховенства права тощо зумовлює децентралізацію права, зближення природного й позитивного права, сприяє відкритості правових систем» [3].

Вивчення джерел права в адміністративному судочинстві не можливо без цивілізаційного підходу до дослідження їх системи.

Цивілізаційний підхід, якщо його застосовувати до джерел права, дозволяє визнати природним різноманіття правових культур і державних інститутів як мозаїку світу, який розвивається, зберегти власну унікальність, використати досягнення різних цивілізацій, вести з ними культурний діалог, знаходити спільні правові рішення й організаційні засоби їх здійснення при взаємодії з іншими правовими системами і державами. Визначення джерел права та особливостей їх функціонування в країнах, що належать до різних правових сімей, у різні періоди розвитку світових цивілізацій значно збагачує дослідження, виводить його на вищий рівень узагальнення [3].

Спираючись на цивілізаційний підхід щодо дослідження джерел права в адміністративному судочинстві, вважаємо за доцільним дослідити їх систему в поєднанні з різними правовими системами, системою права, правовою свідомістю та правовою культурою. Ціннісний підхід дозволяє розглянути джерела права в адміністративному судочинстві у поєднанні двох факторів – судової практики та законодавства, дослідження яких як самостійних правоутворюючих феноменів є необхідним у сучасних умовах розвитку правової системи. Ціннісний підхід дозволяє дійти висновку, наскільки сучасне адміністративно-процесуальне законодавство відображає інтереси та потреби людини, суспільства та держави, наскільки джерела права в адміністративному судочинстві містять у собі закономірності та тенденції суспільного розвитку.

Висновки. Отже, підсумовуючи вищевикладене, ми можемо зробити такі висновки.

По-перше, сьогодні значно збагатилося уявлення щодо методології та методів дослідження, з'явилися різні гуманітарні напрямки: синергетика, феноменологія тощо. Це зумовлено багатьма чинниками, серед яких варто виділити зміну ставлення до права і закону, що відбуваються внаслідок різних глобалізаційних, міждержавних процесів та суспільно-державних явищ.

По-друге, дослідження джерел права в адміністративному судочинстві напряму залежить від здобутків філософії права та теорії права, теорії адміністративного права, адже зміна наукових позицій до права, до предмету адміністративного права призводить до зміни підходів щодо джерел права в адміністративному судочинстві.

По-третє, класичний нормативістський підхід, як правильно зазначає А.І. Дришлюк, не відповідає сучасній тенденції розширення кола джерел права, посиленню їх ролі, а також правозастосовній та іншій юридичній практиці, яка фактично склалася [3]. Наслідками такого право розуміння є ототожнення джерел права з нормами права, недооцінка соціальної ролі джерел права, дослідження джерел права в адміністративному судочинстві як законодавства.

По-четверте, сучасні підходи щодо методології наукових досліджень, окреслені нами вище, дозволяють отримати багатогранне та повне уявлення щодо джерел права в адміністративному судочинстві.

Список використаної літератури:

1. Корольова Ю. Формування методологічної основи наукового пізнання джерел права / Ю. Корольова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/10/24.pdf.

2. Джужа О.М. Щодо можливостей вивчення правових явищ з позицій синергетики / О.М. Джужа // Право і суспільство. – 2009. – № 2. – С. 3–12.

3. Дрішлюк А.І. Щодо методології дослідження системи джерел цивільного права України / А.І. Дрішлюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5253/Drishljuk%20A.%20I.%20Shhodo%20metodologii'%20doslidzhennja.pdf?sequence=1.

4. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : [монографія] / Н.М. Пархоменко. – К. : Юрид. думка, 2008. – 336 с.

УДК 35.083.1(477)

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ПОДГОТОВКИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ В УКРАИНЕ

Людмила КОРНУТА,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры административного и финансового права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

This article features defined training of public service, which can be the basis for further improvement and development of the civil service in Ukraine. The issue of professional development of public servants is one of the key in the system of civil service and personnel policy. Formation of a professional civil service needs to be improved staff training and additional vocational training of public servants. Aaddresses the problem of improving the training, retraining and advanced training of public servants being very acute and urgent problem today. Emphasizes the need to build a brand new cadre of the civil service in Ukraine.

Key words: public service, public servant, education, professional training, qualification improvement, competence.

АННОТАЦИЯ

В статье определяются особенности подготовки кадров государственной службы, которые могут быть основой дальнейшего усовершенствования и развития института государственной службы в Украине. Вопрос профессионального развития государственных служащих является одним из ключевых в системе государственной службы и кадровой политики. Формирование профессиональной государственной службы требует совершенствования системы подготовки кадров и дополнительного профессионального образования государственных служащих. Затрагивается проблема совершенствования подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных служащих, являющейся очень острой и актуальной проблемой на сегодняшний день. Подчеркивается необходимость формирования качественно нового кадрового состава государственной службы в Украине.

Ключевые слова: публичная служба, государственный служащий, образование, профессиональная подготовка, повышение квалификации, компетентность.

Постановка проблемы. Третье тысячелетия, отмеченное процессами глобальной трансформации общества, его социальных институтов и организаций, сопровождается попытками переосмысления места и роли человека в современном мире, затрагивая многие основополагающие моменты его бытия [5]. Современный рационализм в государственном управлении и государственной службе предполагает смещение акцента с материальных, природных ресурсов на ресурсы, заложенные в человеческом потенциале: в дарованиях и талантах людей, в их образовании, умении качественно и продуктивно трудится, в развитии и полном использовании их творческих способностей. На данный момент в украинском обществе происходят большие изменения в экономической, политической, социальной и других сферах жизни, которые оказывают большое влияние на общество и под воздействием которых в систему государственной службы и ее кадровый состав вносятся изменения. Неотъемлемую роль в процессе становления принципиальной государственной службы играет также евроинтеграция. Одной из особенно важных задач в процессе реформирования государственной службы является совершенствование профессиональной подготовки государственных служащих. Необходима совершенно новая система образования государственного служащего, которые ориентируются на реальный и устойчивый рост уровня жизни населения, на увеличение его социальной активности и на более полную реализацию творческого потенциала, в чем немаловажную роль играет самоорганизация и самоуправление всех членов местного сообщества. Это делает актуальной задачу формирования качественного и совершенно нового кадрового состава государственных служащих.

Актуальность темы. С учетом вышеизложенного актуальность исследования заключается в необходимости анализа становления и развития отдельных аспектов совершенствования профессиональной подготовки государственных служащих в Украине с учетом определенной специфики.

Итак, **целью статьи** является постановка и решение правовых и практических проблем, связанных с совершенствованием и развитием профессиональной подготовки государственных служащих.

Для достижения поставленной цели были решены следующие задачи:

1) установить состояние и перспективы развития правового регулирования профессиональной подготовки государственных служащих;

2) выработать предложения по совершенствованию отдельных аспектов профессиональной подготовки государственных служащих.

Объектом исследования являются общественные отношения, которые возникают в процессе реализации профессиональной подготовки государственных служащих.

Предметом исследования является отдельные аспекты совершенствования профессиональной подготовки государственных служащих в Украине.

Для достижения поставленной цели и решения задач в статье были использованы такие научные методы, как логико-юридический, метод системного анализа, статистический и сравнительного правоведения.

Изложение основного материала исследования. В настоящее время к правовым актам, которые определяют порядок профессиональной подготовки государственных служащих в Украине, следует отнести: Закон «О государственной службе» 2015 г. [1], Положение о системе подготовки, переподготовки и повышении квалификации государственных служащих и должностных лиц местного самоуправления 2010 г. [2], а также Приказ Национально-

го агентства Украины по вопросам государственной службы, утверждающий Порядок стажировки государственных служащих 2016 г. [3]. Однако процесс формирования и развития образования государственного служащего в современных условиях вызывает потребность решения органами публичного управления абсолютно новых задач. Изменение в содержании целей, задач, функций, полномочий и предметов ведения государственных органов представительной и исполнительной власти привело к усложнению и расширению поля деятельности государственных и муниципальных служащих. Успехом ли обернутся производимые сегодня реформы, в большой мере зависит от организации такого кадрового корпуса государственных служащих, который будет отвечать современным требованиям проводимой государственной кадровой политики. В этих условиях исследование качественной характеристики кадрового потенциала государственной службы, поиск путей в направлении его совершенствования представляются принципиально важными и актуальными.

Для решения проблемы по совершенствованию подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных служащих и для создания такого кадрового корпуса необходимо, чтобы осуществлялось эффективное управление изменениями в разных областях общественной жизни на современном этапе, необходимо иметь высочайший уровень профессиональных подготовок и знаний, так как уровень и степень профессиональной подготовки – один из наиболее эффективных способов решения данных проблем. Профессиональные подготовки позволяют осваивать новые знания, умения, навыки и проблемы обеспечения высокого качества обучения [5]. В свою очередь, в связи с возникновением требований профессиональных подготовок государственных служащих, которые нацелены на регулярное повышение профессионального опыта, знаний и, конечно, карьерный рост, появляется необходимость ориентации самого образования на эти самые потребности, с учетом интересов служащих, на конечные результаты, поиск и введение более новых методик обучения и технологий, прежде всего, дистанционного обучения и интернет-образования [9, с. 274].

Проблема совершенствования подготовки государственных служащих, которые впервые поступили и были приняты на службу, также является очень актуальной. Довольно частая сменяемость государственных служащих в связи с аттестацией и по другим причинам, поступление на государственную службу работников, которые не обладают должным опытов, навыками и знаниями, которые требуются на замещении данной должности, недобросовестный и не качественный отбор и подбор персонала определяет актуальность данной проблемы.

В современном мире одной из самых главных причин успеха государственного управления является уровень профессиональных знаний, навыков и умений самих государственных служащих. Знания – это основа профессионализма и компетентности всех кадров и совершенствования социальной и экономической структуры общества. Формирование и развитие трудовых ресурсов напрямую зависит от таких факторов, как воспроизводство населения, выражающееся в естественном, миграционном и социальном движении состава и численности населения, уровня образования, здоровья и т.д. [6, с. 51]. С развитием профессиональной компетенции у государственных служащих требуется постоянное и непрерывное обновление в ногу со временем и реализация комплекса профессиональных знаний из практического опыта. В связи с этим для решения вышепоставленных проблем необходимо разработать профессионально-квалификационную модель и критерии оценки государственных служащих.

Подбор персонала означает ход изучения и исследования профессионального и психологического опыта и качеств будущего служащего, целью которого является установление его полезности и профессиональной пригодности для исполнения обязанностей на конкретной должности и определения выборки из общего числа претендентов наиболее подходящей кандидатуры с учетом соответствия его квалификации, специальности, способностей и личных качеств.

Государственные служащие призваны быть профессиональными управленцами, должны обладать управленческими знаниями, умениями, навыками и способностями. Так, оценка является результатом сравнения познаваемого с тем, что может выступать в качестве эталона. Из проведенного анализа можно сформулировать модель государственного служащего, которая определит профессионализм и квалификацию работника. Так как государственная служба несет в себе обязанности работы с населением, включение профессиональной характеристики и личностных особенностей будет играть важную роль [10].

Существует большое количество различных методов и подходов к оценке персонала. У всех них имеется один недостаток – субъективность, потому что решение в большой мере зависит от того, кто является пользователем этого метода или кто привлекается в качестве эксперта. Важным является то, что в большинстве случаев нужно выбирать человека, имеющего наилучшею подготовку и квалификацию для исполнения должностных работ на занимаемой должности. В свою очередь, если же решение о выборе кандидата основано на его образовании, уровне профессиональных навыков, личностных качествах, опыте работы, то оно является объективным.

Знания государственного служащего – следствие мыслительного процесса, который включен в процесс управления и который означает усвоение понятий, фактов, законов и т.д. Одним из мощных критериев эффективности управленческого труда является уровень накопленных знаний и их неустанное пополнение. Различают знания обыденные и научные, полные и неполные, системные и бессистемные. Система непрерывного образования служащих, которая стимулирует творческий подход к делу, играет важную роль в приобретении, закреплении и пополнении знаний, к тому же выработке необходимых умений и навыков. Умения государственного служащего – относительно устойчивые характеристики, зависящие от способностей, знаний и самого характера управленческой деятельности. По сути своей это те знания, которые воплощены в решении конкретных управленческих проблем. Т.е. это та модель деятельности, которая освоена и реализована на практике. К ним относятся умение быстро включаться в работу, всесторонне проанализировать ситуацию, выявить ключевую проблему, найти ее конструктивное решение и т.д. [8, с. 35].

Навыки государственного служащего – это умения, которые доведены до автоматизма и которые часто осуществляются без длительного обдумывания или вообще без него. Эти навыки можно приобрести в условиях, когда в практической деятельности служащие постоянно имеют дело с типичными управленческими ситуациями. Данный навык позволяет экономить время, а также действовать с минимумом ошибок и просчетов [7, с. 365]

Государственные служащие могут приобрести конкретный опыт только на практике, то есть работая непосредственно в государственном органе. Только на собственном опыте государственные служащие приобретают конкретные знания. Опыт служащего – это свойство, сформированное путем обучения и практики в широком смысле – единство знаний, умений и навыков. Опыт растет, как правило, со стажем работы. В качестве результата практической

деятельности служащего он отражает уровень овладения «секретами» управленческого труда, достигнутый им на данный момент. Прежде всего, служащий знакомится со структурой органа, со своей конкретной работой. Овладевает деятельностью, регламентированной конституцией, законами, положением об отделе, должностной инструкцией и всеми нюансами, связанными с ситуацией, как в органе, так и во внешнем окружении [5].

Помимо всего сказанного, также важно и необходимо проведение аттестации государственных служащих. Она проводится в целях определения соответствия служащего замещаемой должности. Поддержание уровня квалификации, необходимого для надлежащего исполнения своих должностных обязанностей, входит в обязанности государственного служащего. По результатам аттестации аттестационная комиссия выноси решение о соответствии государственного служащего занимаемой должности. Руководителю передаются все материалы о проведенной аттестации [1]. Поэтому важное значение имеет компетентность и законность решения комиссии, а также решение руководителя о том, когда, как и какую проводить переподготовку конкретного служащего.

Образование государственных служащих должно регулировать периодичность, цели и задачи, формы обучения и планирование его, учитывать государственные минимальные стандарты, вести нормирование расходов на переквалификацию государственных служащих, а также и многие другие вопросы, касающиеся обеспечения служащему его предоставленное законом право на повышение квалификации. Тут следует подчеркнуть, что, например, у Национального агентства по вопросам государственной службы Украины, как центрального органа исполнительной власти по обеспечению реализации государственной политики в сфере кадрового обеспечения и функционирования государственной службы, есть обязанности, связанные с переподготовкой и повышением квалификации служащего. Эти обязанности установлены правовыми актами и входят в расходные обязательства государства, как уже было сказано выше. Эти расходы для надлежащего их исполнения включаются в бюджет при его формировании [1].

Переквалификация государственных служащих обязательно должна учитывать определенные принципы и производиться с использованием совокупности организационных мер, которые регулируют обучающий процесс государственного служащего. Характеристика и типология переквалификации и подготовки государственного служащего выражается тем, какие цели и задачи преследуются и для какой системы государственного управления они предопределяются. Принципы переквалификации государственных служащих можно разделить на профессиональные и общегражданские, на внутриорганизационные и задающие отношения корпорации с гражданами и иными институтами, а также выделяют группу принципов объединения волевых качеств человека и профессиональных приоритетов. Отсюда можно сделать небольшой вывод о том, что обучение государственного служащего на сегодняшний день определенно не сможет достичь эффективности результатов без соответствующего обеспечения научно-методическим комплексом, без общего объединения усилий в данном направлении научных работников, преподавателей, и, конечно, самих государственных служащих [4, с. 47].

Под профессиональной переподготовкой государственного служащего подразумевается обучение, целью которого является получение дополнительных и новых теоретических и практических навыков, знаний и умений, которые необходимы для осуществления новых форм и видов профессиональной деятельности и усовершенствования выполнения других поставленных задач и полномочий.

Под повышением квалификации государственного служащего понимают усовершенствование и обновление теоретических и практических знаний и навыков в связи с возникновением необходимости освоения новой методики решения профессиональных задач. Повышение квалификации включает в себя краткосрочное тематическое обучение по профилю профессиональной деятельности [4, с. 46].

Стажировка – это еще один вид дополнительного профессионального образования. В срок ее прохождения исследуется передовой опыт государственного и публичного управления и приобретаются профессиональные и организаторские качества, навыки и опыт по замещаемой или более высокой должности [5]. Стажировка осуществляется как непосредственно в государственных органах, так и в иных организациях. Государственный служащий также может получить дополнительное профессиональное образование, в том числе пройти стажировку за рубежом.

Выводы. Таким образом, следует отметить, что в системе подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных служащих действуют три субъекта: государственный служащий или будущий специалист, проходящий обучение, учебное заведение, которое реализует программу обучения, и, государственный орган, который заинтересован в получении компетентного, квалифицированного специалиста. Важно помнить, что действенность системы повышает эффективное взаимодействие всех заинтересованных сторон.

Задача повышения уровня государственного управления в целом и усовершенствования профессиональной подготовки государственных служащих в частности является комплексной и требует усилий не только от тех, кто действует в рамках государственной службы. Определяющее место здесь принадлежит и политической системе общества, которая призвана найти, воспитать, взрастить, обучить, привести на государственные должности людей, имеющих действительно высокие общекультурные, профессиональные и личностные качества. Исключительно важную роль здесь призвана сыграть образовательная система.

От масштабов, эффективности и содержания образовательной деятельности системы подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных служащих зависит эффективное формирование кадрового потенциала и высокого уровня аппарата государственной службы.

Таким образом, в настоящее время профессиональная подготовка государственных служащих не может быть эффективной без соответствующего научно-методического обеспечения, без разработки профессионально-квалификационной модели и критериев оценки государственных служащих и, конечно, без объединения усилий в этом направлении научных сотрудников, преподавателей, самих государственных служащих.

Список использованной литературы:

1. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.

2. Про затвердження Положення про систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування : Постанова Кабінету Міністрів України від 07 липня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.

3. Про затвердження Порядку стажування державних службовців : Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 03 березня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.

4. Біла-Тіунова Л.Р. Державна служба в Україні : навчально-методичний посібник / Л.Р. Біла-Тіунова, Н.С. Панова, Г.В. Фоміч, Л.М. Корнута. – 3-е вид., перероб. і доп. – О. : Фенікс, 2015. – 196 с.

5. Богатырёва М.Р. Совершенствование профессиональной подготовки государственных и муниципальных служащих / М.Р. Богатырёва, Л.И. Мустафина // Интернет-журнал Науковедение. – 2014. – Вып. 2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://publ.naukovedenie.ru.

6. Богатырёва М.Р. Структурное формирование трудовых ресурсов / М.Р. Богатырёва, А.Н. Масягутова // Сборник научных трудов Sworld. – 2013. – Т. 39. – № 1. – С. 51–53.

7. Бурлачук Л.Ф., Морозов С.М. Словарь-справочник по психодиагностике / Л.Ф. Бурлачук, С.М. Морозов – Санкт Петербург : Изд-во «Питер», 2000. – 870 с.

8. Веселков А.Ф. К вопросу о надежности результатов оценочных процедур и эффективности их использования / А.Ф. Веселков // Журнал прикладной психологии. – 2001. – № 3. – С. 34–38.

9. Державна служба в Україні : теоретико-правова характеристика у контексті реформування законодавства : монографія / за заг. ред. С.В. Ківалова, Л.Р. Білої-Тіунової / [С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова, Л.М. Корнута та ін.]. Одеса : Фенікс, 2013. – 438 с.

10. Мухаметшина И.И. Подготовка, переподготовка и повышение квалификации государственных служащих. / И.И. Мухаметшина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://novainfo.ru/article/2483.

УДК 343.34

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ

Ольга КОСИЦЯ,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри адміністративного, господарського
права та фінансово-економічної безпеки
Сумського державного університету

SUMMARY

The article deals with the research of normative legal acts that regulate organizational principles of counteraction to cybercrime in Ukraine, examination of problem questions that require further scientific understanding and solving the legislative and practical levels. The author outlines the advisability of adopting a special law that would define the principles of cybersecurity in the country, a national system for combating cybercrime and also pays particular attention to the harmonization of the normative documents in the field of cybersecurity and information security. For giving the system a legislation over about criminal responsibility must be brought to only formulations of disposition and characterizing signs of the articles of Criminal Code of Ukraine, that envisage responsibility for crimes that it may be to accomplish with the use of the computer systems and of informative communication networks.

Key words: cybercrime, counteraction to crime, cyberpolice, cybersecurity, information security.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню нормативно-правових актів, які регламентують організаційні засади протидії кіберзлочинності в Україні, висвітленню актуальних і проблемних питань, які потребують подальшого наукового осмислення та вирішення на законодавчому і практичному рівнях. Окреслено доцільність прийняття окремого закону, який би визначав засади кібербезпеки в державі, національну систему протидії кіберправопорушенням. Крім того окрему увагу варто приділяти гармонізації нормативних документів у сфері забезпечення кібербезпеки та інформаційної безпеки. З метою систематизації законодавство про кримінальну відповідальність необхідно привести до єдиних формулювань диспозиції та кваліфікуючих ознак статей Кримінального кодексу України, які передбачають відповідальність за злочини, які можливо вчинити з використанням комп'ютерних систем та інформаційно-комунікаційних мереж.

Ключові слова: кіберзлочинність, протидія правопорушенням, кіберполіція, кібербезпека, інформаційна безпека.

Постановка проблеми. Проблема розробки законодавства, яке б регламентувало сферу боротьби з кіберзлочинністю, та організаційно-правовий статус суб'єктів, які б протидіяли цьому негативному та руйнівному явищу, є актуальною сьогодні як ніколи раніше. Впровадження ефективного механізму правового регулювання протидії правопорушенням у кіберпросторі – це пріоритетне та першочергове завдання не лише України, але й усієї світової спільноти.

Актуальність дослідження зумовлена, насамперед, тим, що поширюються випадки незаконного збирання, зберігання, використання, знищення, поширення персональних даних, незаконних фінансових операцій, крадіжок і шахрайства в мережі Інтернет. Кіберзлочинність стає транснаціональною та здатна завдати значної шкоди інтересам особи, суспільства і держави [1]. Як справедливо зазначає І.М. Рассолов, із першого дня існування всесвітнього віртуального простору в нього стали проникати різні правопорушники, зокрема й злісні злочинці. З'являються нові форми і види злочинних посягань у сфері високих технологій. Злочинці все частіше застосовують системний підхід до планування своїх дій, використовують сучасні технології та спеціальні засоби, створюють нові системи конспірації. Наразі комп'ютерна злочинність перетворилася в кримінальну сферу, в якій діють шахраї, зломщики-хакери, рекетири, педофіли, сутенери, торговці людьми і наркотиками й багато інших порушників законів [2]. На шляху просування до безпечного функціонування суб'єктів у національному та світовому інформаційному просторі вкрай важливим є системний підхід до пошуку ефективних управлінських рішень. Серед актуальних напрямів наукових досліджень забезпечення інформаційної безпеки України сьогодні необхідно виділити формування гармонійного понятійно-термінологічного апарату сфери безпеки кіберпростору і визначення специфіки протидії кіберзлочинності в системі державної діяльності із забезпечення інформаційної безпеки [3, с. 78].

Створення вітчизняної нормативно-правової та термінологічної бази у сфері протидії кіберправопорушенням, гармонізації нормативних документів у сфері забезпечення кібербезпеки та інформаційної безпеки, захисту інформації, відповідальності за кіберзлочини, відповідно до міжнародних стандартів і стандартів ЄС та НАТО, є пріоритетним напрямом забезпечення національної безпеки України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Для дослідження обраної теми використано роботи науковців різних галузей знань. Організаційно-правові основи протидії кіберправопорушенням як самостійної сфери наукових досліджень та елемента інформаційної безпеки досліджують фахівці в галузі адміністративного й інформаційного права: О.А. Безуглий, В.М. Брижко, В.Д. Гавловський, І.В. Діордіца, Д.А. Клубань, В.А. Ліпкан, І.М. Рассолов, О.О. Тихомиров, Г.В. Форос, В.П. Шеломенцев та ін. Особливості організації протидії кіберзлочинності є предметом вивчення таких науковців, як В.М. Бутузов, С.В. Демедюк, О.Є. Користін, М.О. Кравцова, В.О. Кудінов, В.В. Марков, О.В. Орлов, С.М. Рогозін, В.М. Смаглюк, В.Г. Хахановський, В.С. Цимбалюк, О.О. Юхно, Д.А. Ястребов та ін. Відсутність у науковців і законодавців єдиного підходу до національної системи суб'єктів забезпечення кібербезпеки, напрямів протидії кіберзлочинності,

поняття кіберзлочину та відповідальності за їх вчинення зумовлює проведення нових наукових досліджень.

Метою статті є дослідження сучасного стану нормативного та організаційного забезпечення протидії кіберзлочинності, висвітлення актуальних питань та пропозицій із вдосконалення законодавства у вказаній сфері.

Виклад основного матеріалу. Передумовами боротьби з кіберзлочинністю в сучасних державах, на думку вчених [4, с. 85–86], є:

1) існування нормативно-правової бази, яка застосовується на національному рівні й сумісна з міжнародними структурами;

2) наявність судових структур і поліцейських сил, що володіють відповідними ресурсами і кваліфікацією для роботи на національному рівні та співпраці з міжнародною мережею з метою боротьби з транснаціональною кіберзлочинністю. Г.В. Форос, своєю чергою, виділяє три напрями діяльності з протидії кіберзлочинності: попередження кіберзлочинів, загальна організація боротьби з кіберзлочинністю та правоохоронна діяльність, спрямована саме на виявлення, припинення та розкриття кіберзлочинів, застосування заходів кримінальної відповідальності й покарання стосовно осіб, які вчинили кіберзлочин [5, с. 168].

Протидія кіберзлочинності здійснюється на національному та міжнародному рівнях, за допомогою нормативного врегулювання, організаційного та технічного забезпечення. На виконання умов Угоди про асоціацію, ратифікованої Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність [12], Стратегії Національної безпеки в державі (2015 р.) [7], розроблено та прийнято Стратегію кібербезпеки України (2016 р.) [1], План заходів на 2016 рік з реалізації Стратегії кібербезпеки України (2016 р.) [8], Доктрину інформаційної безпеки (2017 р.) [9], Рішення РНБО «Про загрози кібербезпеці держави та невідкладні заходи з їх нейтралізації» (2017 р.) [10], створено Національний координаційний центр кібербезпеки (2016 р.) [11].

Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [6], ратифікованою Законом України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII, передбачено, що сторони Угоди співробітничають у попередженні та боротьбі з кримінальною та незаконною організованою чи іншою діяльністю та спрямовані на вирішення низки ключових проблем, однією з яких є кіберзлочинність. Стратегія Національної безпеки України закріплює пріоритетами забезпечення кібербезпеки і безпеки інформаційних ресурсів наступні: розвиток інформаційної інфраструктури держави; створення системи забезпечення кібербезпеки, розвиток мережі реагування на комп'ютерні надзвичайні події (CERT); моніторинг кіберпростору з метою своєчасного виявлення, запобігання кіберзагрозам та їх нейтралізації; розвиток спроможностей правоохоронних органів щодо розслідування кіберзлочинів; забезпечення захищеності об'єктів критичної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів від кібератак, відмова від програмного забезпечення, зокрема антивірусного, розробленого в Російській Федерації; реформування системи охорони державної таємниці та іншої інформації з обмеженим доступом, захист державних інформаційних ресурсів, систем електронного врядування, технічного і криптографічного захисту інформації з урахуванням практики держав – членів НАТО та ЄС; створення системи підготовки кадрів у сфері кібербезпеки для потреб органів сектору безпеки та оборони; розвиток міжнародного співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки, інтенсифікація співпраці України та НАТО, зокрема в межах Трастового фонду НАТО для посилення спроможностей України у сфері кібербезпеки [7].

Особливої уваги заслуговує документ «Про загрози кібербезпеці держави та невідкладні заходи з їх нейтралізації» [10]. Для оперативної та ефективної протидії кіберзлочинності суттєвим питанням є розробка та внесення в установленому порядку на розгляд Верховної Ради України законопроектів щодо імплементації положень Конвенції про кіберзлочинність, ратифікованої Законом України від 07 вересня 2005 року № 2824-IV [12], передбачивши, зокрема:

1) надання правоохоронним органам повноважень щодо внесення обов'язкових до виконання приписів власникам комп'ютерних даних (операторам і провайдерам телекомунікацій, іншим юридичним і фізичним особам) про термінове фіксування та зберігання комп'ютерних даних, необхідних для розкриття злочину, на строк до 90 днів із можливістю продовження такого строку до 3-х років, а також унормування порядку внесення зазначених приписів;

2) установлення вимог щодо надання операторам і провайдерам телекомунікацій на вимогу правоохоронних органів інформації, необхідної для ідентифікації постачальників послуг і маршруту, яким було передано інформацію;

3) запровадження блокування (обмеження) за рішенням суду операторами та провайдерами телекомунікацій визначеного (ідентифікованого) інформаційного ресурсу (інформаційного сервісу);

4) запровадження дієвого механізму використання в кримінальному процесі доказів в електронній формі, зібраних у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Крім того, в умовах виникнення нових загроз національній і міжнародній безпеці, повсякденного зростання кількості та потужності кібератак на державні й фінансові установи, вмотивованих інтересами окремих держав, груп та осіб, постала необхідність затвердити протокол спільних дій суб'єктів забезпечення кібербезпеки, власників (розпорядників) об'єктів критичної інформаційної інфраструктури під час виявлення, попередження, припинення кібератак і кіберінцидентів, а також при усуненні їхніх наслідків.

Так, аналіз прийнятої у 2016 році Стратегії кібербезпеки України [1] свідчить, що інституціональний механізм системи забезпечення кібербезпеки становлять Міністерство оборони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Служба безпеки України, Національна поліція України, Національний банк України, розвідувальні органи. Координуючу та контролюючу функцію у сфері забезпечення інформаційної та кібербезпеки відповідно до Конституції України та у встановленому законом порядку виконує Рада національної безпеки і оборони України (далі – РНБО) [1, 9].

Основними суб'єктами з попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів, які вчиняються у кіберпросторі; розслідування кіберінцидентів і кібератак щодо державних електронних інформаційних ресурсів; забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина, інтересів суспільства і держави від злочинних посягань у кіберпросторі є Служба безпеки України та Національна поліція України. Суттєвих позитивних результатів у сфері протидії кіберзлочинності може бути досягнуто за умови взаємодії основних суб'єктів з попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів, які вчиняються у кіберпросторі, а також, безумовно, взаємодії та координації діяльності всіх підрозділів кримінальної поліції при виявленні ними правопорушень у сфері інформаційної безпеки та інших правопорушень, вчинених із використанням комп'ютерної системи та інформаційно-комунікаційних

мереж. Основним завданням Департаменту кіберполіції Національної поліції України є безпосередня участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики щодо попередження та протидії кримінальним правопорушенням, механізм підготовки, вчинення або приховування яких передбачає використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.

С.В. Демедюк і В.В. Марков зазначають, що в процесі реформування кримінальної поліції Національної поліції України необхідно вирішити наступні завдання: створити механізм координації та взаємодії діяльності кіберполіції з іншими підрозділами Національної поліції та правоохоронними органами держави; вдосконалити та модернізувати професійну підготовку фахівців у вищих навчальних закладах і науково-дослідних установах МВС з метою отримання висококваліфікованих спеціалістів, здатних виконувати свої професійні обов'язки в умовах нового етапу розвитку органів внутрішніх справ та у сфері протидії сучасним високотехнологічним кіберзлочинам; упровадити в діяльність Національної поліції України функціонування програмно-технічних комплексів (терміналів) зворотного зв'язку для прийому звернень та заяв про кіберзлочини, що дозволить у режимі реального часу здійснювати оперативне реагування для їх запобігання, припинення або розкриття; передбачити участь фахівців кіберполіції у формуванні та реалізації державної політики щодо попередження та протидії кримінальним правопорушенням, механізм підготовки, вчинення або приховування яких передбачає використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, а також іншим кримінальним правопорушенням [13, с. 92].

Вважаємо, що протидії кіберзлочинності також сприятиме розробка спеціального Закону про боротьбу з кіберзлочинністю. Так, заслуговує на увагу Проект Закону «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» № 2126а від 19 червня 2015 р. [14], спрямований на правове регулювання та розбудову захищеного інформаційного простору держави, прогресивного розвитку ІТ-сфери, як рушійної сили становлення безпекового цифрового суспільства та цифрової економіки України, які є невід'ємними умовами входження в європейський інформаційний простір. Суттєвою перевагою та досягненням законопроекту є закріплення понятійного апарату, а саме таких понять, як кібератака, кібербезпека, кіберзагроза, кіберпростір, кіберзлочин та інші, визначення суб'єктів національної системи кібербезпеки та їх завдань.

Вказаний законопроект викликав інтерес та критику з боку науковців і практиків. Одним із суттєвих недоліків документу є те, що встановлені завдання суб'єктів національної системи кібербезпеки не узгоджуються з базовими чинними законодавчими актами, які регулюють діяльність таких органів, залишається невизначеним, хто буде відповідати за забезпечення кібербезпеки в інших сегментах, зокрема: органів державної влади та державного управління, економіки, судової системи, приватного сектору. Згідно з висновком Інтернет-асоціації України, виходячи зі змісту статті 9 проекту Закону, залишається невизначеним, який державний орган у повному обсязі матиме повноваження щодо формування державної політики задля забезпечення кібербезпеки України [15]. Крім того, в проекті Закону «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [14] запропоновано визначення суб'єктів забезпечення кібербезпеки постійної готовності: державні органи або їх підрозділи, що входять до складу національної системи кібербезпеки, сили та засоби яких спеціально виділені для перебування в постійній готовності до реагування на кіберзагрози та оперативного виконання завдань забезпечення кібербезпеки.

Відповідно до положень ст. 8 проекту національну систему кібербезпеки складають РНБО, Міністерство оборони України, Генеральний штаб Збройних Сил України Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Служба безпеки України, Міністерство внутрішніх справ (на відміну від Національної поліції України як зазначено в прийнятій Стратегії [1]), розвідувальні органи. Один із суб'єктів національної системи кібербезпеки, визначений Стратегією кібербезпеки [1] – Національний банк України – в законопроекті не вказується. У цілому позитивно оцінюючи проаналізований законопроект, доцільним є приведення його у відповідність до прийнятих стратегічних документів.

Окрему увагу слід приділити також такому напряму протидії кіберзлочинності, як застосування заходів кримінальної відповідальності та покарання осіб, які вчинили кіберзлочини. Наявність у Кримінальному кодексі України [16] шести статей про правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (Розділ XVI КК України), окремих статей (наприклад, ст. 200 «Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення», частини третьої ст. 190 «Шахрайство, вчинене у великих розмірах, або шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки») і видів злочину, в яких комп'ютерні продукти визначені як засіб злочину (ст.ст. 163, 176, 177), на сьогодні вже замало.

З метою забезпечення системності законодавство про кримінальну відповідальність необхідно привести до єдиних формулювань диспозиції та кваліфікуючих ознак статей Кримінального кодексу України, що передбачають відповідальність за злочини, які можливо вчинити з використанням інформаційно-комунікаційних мереж.

Поряд із прийняттям Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» або в рамках закону пропонуємо внести до Кримінального кодексу України зміни і доповнення, зокрема доповнити статті: Крадіжка (ст. 185), Вимагання (ст. 189), Порушення недоторканності приватного життя (ст. 182) наступною кваліфікуючою ознакою: з несанкціонованим доступом до комп'ютерної системи та інформаційно-комунікаційних мереж, у тому числі в мережі Інтернет, а статті «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів» (ст. 301), «Сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258-4)», «Створення терористичної групи чи терористичної організації» (ст. 258-3), «Публічні заклики до вчинення терористичного акту» (ст. 258-2) – через комп'ютерну систему або інформаційно-телекомунікаційну мережу, в мережі Інтернет.

Висновки. На підставі вищевикладеного сформульовано такі положення:

– в національне правове поле вкрай необхідним є введення та визначення таких понять, кіберпростір, кібертероризм, кіберекстремизм, кібервійни, кіберзлочин, кіберзлочинність, та комплексно – які правопорушення є кіберзлочинами;

– не дивлячись на те, що необхідний комплекс організаційно-правових і технічних заходів протидії кіберзлочинності ще буде створений, його розробка має відбуватися з активним запозиченням досвіду високорозвинених країн, ІТ-спеціалістів, аналітичних і статистичних даних підрозділів із боротьби з тероризмом та екстремізмом

в органах безпеки, підрозділів Національної поліції з протидії, виявлення та розслідування правопорушень у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку на основі міжнародного співробітництва спеціальних підрозділів компетентних органів;

– виконання рішення РНБО (п. 6.): «Національній поліції України разом зі Службою безпеки України вжити невідкладних заходів щодо забезпечення повного та об'єктивного розслідування кібератак на інформаційно-телекомунікаційні системи фінансового сектору держави» [10] можливо за умови вдосконалення взаємодії між Національною поліцією України та Службою безпеки України, а саме нормативного врегулювання порядку спільного використання цілодобової контактної мережі для надання невідкладної допомоги під час розслідування кіберзлочинів;

– у системі органів Національної поліції раціональним і неминучим є створення організованої системи взаємодії та координації з метою надання допомоги під час розслідування злочинів, учинених у мережі Інтернет або через комп'ютерну систему чи інформаційно-телекомунікаційну мережу.

Список використаної літератури:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України» [Електронний ресурс] : Указ ПУ від 15 берез. 2016 р. № 96/2016 // Офіц. сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/96/2016.

2. Рассолов И.М. Киберпреступность: понятие, основные черты, формы проявления / И.М. Рассолов // Юридический мир. – 2008. – № 2. – С. 44–46.

3. Тихомиров О.О. Протидія кіберзлочинності як складова державного забезпечення інформаційної безпеки / О.О. Тихомиров // Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави : зб. матер. наук.-практ. конф. (Київ, 22 берез. 2011 р.). – Київ : Вид-во НА СБ України, 2011. – Ч. 2. – С. 78–82.

4. В поисках кибердоверия / Д-р Хамадун И. Туре Генеральный секретарь Международного союза электросвязи и Постоянная группа по мониторингу информационной безопасности Всемирной федерации ученых. – 2014. – 174 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.itu.int/dms_pub/itu-s/opb/gen/S-GEN-WFS.02-1-2014-PDF-R.pdf.

5. Форос Г.В. Правове регулювання протидії кіберзлочинам / Г.В. Форос// Правова держава. – 2016. – № 24.– С. 164–169.

6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс] : Угода від 27 черв. 2014 р. // Офіц. сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011/paran2820#n2820.

7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 06 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 26 трав. 2015 р. № 287/2015 // Офіц. сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/287/2015.

8. Про затвердження плану заходів на 2016 рік з реалізації Стратегії кібербезпеки України [Електронний ресурс] : Розпорядження КМ України від 24 черв. № 440-р // Офіц. сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/440-2016-%D1%80.

9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки» [Електронний ресурс] : Указ Президент України від 25 лют. 2017 р. № 47/2017 // Офіц. сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/47/2017.

10. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про загрози кібербезпеці держави та невідкладні заходи з їх нейтралізації» [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 13 лют. 2017 р. № 32/2017 // Офіц. сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/32/2017.

11. Про Національний координаційний центр кібербезпеки : Указ Президента України від 07 черв. 2016 р. № 242/2016 [Електронний ресурс] // Офіц. сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/242/2016.

12. Конвенція про кіберзлочинність (ратифіковано із застереженнями і заявами Законом № 2824-IV від 07 верес. 2005 р.) [Електронний ресурс] // Офіц. сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.

13. Демедюк С.В. Кіберполіція України / С.В. Демедюк, В.В. Марков // Наше право. – 2015. – № 6. – С. 87–93.

14. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України [Електронний ресурс] : Проект Закону № 2126а від 19 чевр. 2015 р. // Офіц. сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55657.

15. Законопроект по кибербезопасности нужно тщательно доработать / Internetua [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://internetua.com/zakonoproekt-po-kiberbezopastnosti-nuzno-tschatelno-dorabotat.

16. Кримінальний кодекс України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс] // Офіц. сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

17. Шеломенцев В.П. Сутність організаційного забезпечення системи кібернетичної безпеки України та напрями його удосконалення [Електронний ресурс] / В.П. Шеломенцев // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012. – № 2. – С. 299–309.

18. Шеломенцев В.П. Основні проблеми побудови системи кібернетичної безпеки України [Електронний ресурс] / В.П. Шеломенцев // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2014. – № 2. – С. 183–186.

19. Орлов О.В. Організаційні та нормативно-правові засади боротьби з кіберзлочинністю / О.В. Орлов, Ю.М. Оніщенко // Державне управління: удосконалення та розвиток : електронне наукове фахове видання. – 2014. – № 5. – Режим доступу : http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=715.

20. Узденов Р.М. Новые границы киберпреступности / Р.М. Узденов // Всероссийский криминологический журнал. – 2016. – Т. 10. – № 4. – С. 649–655. – DOI : 10.17150/2500-4255.2016.10(4).649-655.

УДК 342.922

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Віктор МИХАЙЛОВСЬКИЙ,
аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article is devoted to the study of the question of the General principles of administrative and legal status of internally displaced persons in Ukraine. Analyzed scientific views to the definition of this concept in the doctrine of administrative law. With the aim of full and deep understanding of the concept of administrative and legal status of internally displaced persons was conducted ratio of the rights and duties that are given refugees as a subject of law that most closely approximates a legal status to the internally displaced. The results of the comparative legal study defined main features and peculiarities of administrative and legal status of this category of persons. Special attention is highlighted to ensure voting rights internally displaced persons in Ukraine.

Key words: administrative and legal status, subject of administrative law, internal migration, internally displaced persons.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується питання загальних засад адміністративно-правового статусу внутрішньо переміщених осіб в України. Проаналізовано наукові погляди щодо визначення цього поняття в доктрині адміністративного права. З метою повного та глибокого розуміння поняття адміністративно-правового статусу внутрішньо переміщених осіб з'ясовано співвідношення з правами та обов'язками, якими наділяються біженці як суб'єкти права, котрі найбільш наближені за правовим статусом до внутрішньо переміщених осіб. За результатами порівняльно-правового дослідження визначено основні ознаки та особливості адміністративно-правового статусу цієї категорії осіб. Окрему увагу приділено забезпеченню виборчих прав внутрішньо переміщених осіб в Україні.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, суб'єкти адміністративного права, внутрішня міграція, внутрішньо переміщені особи.

Постановка проблеми. Взаємозв'язок людини з державою можна охарактеризувати через обсяг прав та обов'язків, якими наділяється особа в межах свого правового статусу в адміністративно-правових відносинах. У науковій доктрині досить багато робіт присвячено правовому статусу особи, однак наукових доробків, які б досліджували питання адміністративно-правового статусу внутрішньо переміщених осіб, зовсім не багато, що істотно впливає на науково-практичне вирішення проблеми внутрішньої міграції в Україні.

Завдяки визначенню чинних прав та обов'язків внутрішньо переміщених осіб у межах адміністративно-правового статусу і співвідношення з правами й обов'язками, якими наділяються біженці, можна встановити, які законодавчо закріплені права й обов'язки реалізуються з метою покращення правового становища внутрішніх переселенців, а які мають лише декларативний характер.

Актуальність теми. У науці адміністративного права досить багато науковців займалися дослідженнями, які присвячені питанню адміністративно-правового статусу особи, а саме: В. Авер'янов, Д. Бахрах, А. Берлач, Ю. Битяк, І. Голосніченко, Ю. Шемшученко й інші. Зважаючи на те, що проблема вимушеної внутрішньої міграції в України виникла зовсім нещодавно, теоретичні та практичні проблеми адміністративно-правового статусу внутрішньо переміщених осіб в Україні досліджували такі вчені, як М. Кобець, О. Фесенко та інші.

Мета статті полягає в аналізі наукових поглядів і національного законодавства, що дасть змогу дослідити адміністративно-правовий статус внутрішньо переміщених осіб. Тому для досягнення цієї мети потрібно виконати основні завдання:

– сформулювати поняття «адміністративно-правовий статус внутрішньо переміщених осіб»;

– проаналізувати національне законодавство, що дасть змогу охарактеризувати адміністративно-правовий статус внутрішніх переселенців;

– з'ясувати співвідношення порядку набуття й реалізації адміністративно-правового статусу внутрішньо переміщеними особами та біженцями в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ураховуючи той факт, що вивченню адміністративно-правового статусу внутрішньо переміщених осіб до останнього часу приділялося зовсім мало уваги, дослідження потрібно починати із загальнотеоретичних підходів визначення правового статусу особи. Поняття «правовий статус» пройшло великий історичний шлях, перші згадки про статус особи зустрічаються в працях давньоримських учених. У перекладі з латини поняття "status" означає становище, стан у будь-якій ієрархії, структурі, системі. За допомогою цього терміна римські вчені сформулювали категорії, що відбивають окремі аспекти правового становища: стан свободи – "status liberates", стан громадянства – "status civitatus", сімейний стан – "status familiae". У найбільш близькому до сучасного розуміння поняття «статус» введено до наукового лексикону на початку XX ст. розробниками рольової теорії особистості – американськими соціологами та соціальними психологами Р. Лінтоном, Я. Морено, Т. Парсоном. Така потреба була викликана необхідністю опису соціальної структури суспільства, що складається зі становищ, які посідають люди [1, с. 123]. Як бачимо, поняття «статус» уведено в науковий обіг з метою встановлення місця особи в суспільних відносинах, що слугувало певним класифікатором розподілу населення за обсягом прав, якими вони володіли.

Великий юридичний словник визначає поняття «статус» як правове становище суб'єкта права, що характеризується й визначається його організаційно-правовими формами, статутом, свідоцтвом про реєстрацію, правами

й обов'язками, відповідальністю, повноваженнями, які виплавають із законодавчих нормативно-правових актів [2, с. 601]. Тобто в період сучасності поняття «статус» у наукових колах починає застосовуватися у словосполученнях «правовий статус» і «юридичний статус» особи і стає популярним об'єктом дослідження в наукових колах.

Більшість науковців визначають правовий статус як систему прав і обов'язків, передбачених у Конституції, вітчизняних і міжнародних нормативно-правових актах. У науковому дослідженні М. Баймуратов зазначає, що правовий статус – це сукупність або система суб'єктивних прав, свобод і обов'язків, які належать конкретній особі й закріплені в чинній системі права. Суб'єктивне право в загальній теорії права розуміють як сукупність прав, свобод та обов'язків особи, які можуть бути реалізовані у правовідносинах. Об'єктивне право – це система законодавства й інших форм права, у яких закріплюються суб'єктивні права та обов'язки всіх суб'єктів суспільних відносин [3, с. 89]. Характерні ознаки цього поняття полягають у тому, що автор права, свободи й обов'язки як елементи правового статусу узагальнює та називає їх суб'єктивними правами.

Адміністративно-правовий статус за характером належить до галузевого правового статусу, коли особа наділяється правами залежно від тих правових відносин, у яких вона бере участь, і від галузевого законодавства, яке врегульовує ці суспільні відносини. У теорії адміністративного права немає єдиної думки щодо визначення поняття «адміністративно-правовий статус особи» й основних ознак, елементів цього терміна. Разом із тим і в науковій доктрині, і в законодавстві України відсутнє чітке визначення поняття «адміністративно-правовий статус внутрішньо переміщених осіб», що негативно впливає на забезпечення прав та обов'язків зазначених осіб.

Поняття «адміністративно-правовий статус особи» на законодавчому рівні не закріплено, однак у доктрині адміністративного права є досить багато думок щодо його визначення. На думку І. Голосніченко, адміністративно-правовий статус особи включає комплекс її прав і обов'язків, закріплених нормами адміністративного права, реалізація яких забезпечується певними гарантіями. Основою цього статусу є адміністративна правоздатність – здатність мати права й виконувати обов'язки адміністративно-правового характеру [4, с. 198]. А в підручнику «Адміністративне право України» за редакцією Ю. Битяка вказано, що адміністративно-правовий статус громадянина є складовою частиною його загального правового статусу, встановлюється обсягом і характером його адміністративної правосуб'єктності, яку становлять адміністративна правоздатність і адміністративна дієздатність [5, с. 58–59]. Тобто, з огляду на зміст вищезазначених понять, адміністративно-правовий статус є похідним від загального правового статусу, який характеризується сукупністю прав та обов'язків, що надані й гарантовані кожній особі Конституцією України та законодавством України, яке врегульовує суспільні відносини у сфері публічного управління.

Щодо адміністративно-правового статусу внутрішньо переміщених осіб, то цей статус належить до спеціального правового статусу, адже він передбачає права й обов'язки, які, відповідно до законодавства, належать обмеженому колу осіб у певний період часу. Також для визначення поняття «адміністративно-правовий статус внутрішньо переміщених осіб» має значення обсяг правосуб'єктності особи. Адже у зв'язку з вимушеним переселенням до суб'єктів, які можуть набувати статусу внутрішньо переміщених осіб, законодавець зараховує не лише громадян, а й осіб без громадянства та іноземців. Вони наділяються тим самим обсягом прав, свобод та обов'язків, що й громадяни України, окрім випадків, передбачених законодавством. Отже, під адміністративно-правовим статусом внутрішньо переміщених осіб варто розуміти тимчасовий обсяг прав, свобод та обов'язків, особи, які закріплені в нормах адміністративного законодавства.

На нашу думку, практичне дослідження адміністративно-правового статусу внутрішньо переміщених осіб необхідно здійснювати у співвідношенні з правами й обов'язками біженців як суб'єктів права, які наділяються найбільш тотожними правами та обов'язками в адміністративному праві. Передусім потрібно звернути увагу на нормативно-правове забезпечення прав та обов'язків зазначених суб'єктів права. Права, свободи й обов'язки як елементи адміністративно-правового статусу внутрішньо переміщених осіб закріплені в нормах національного законодавства, основними з яких є норми Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 року. Щодо нормативно-правового забезпечення прав та обов'язків біженців в Україні, то зазначені права закріплені не лише в нормах національного законодавства, наприклад Законі України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», а й у міжнародно-правових актах, а саме: першим міжнародно-правовим актом, який закріпив поняття «біженець» та основні права цих осіб, можна назвати Конвенцію про статус біженців від 1951 року, яку в 1967 році уточнено Протоколом, Протокол щодо статусу біженців від 16 грудня 1966 року тощо. Отже, права й обов'язки внутрішньо переміщених осіб нормативно закріплені в межах національного законодавства, а біженців, у свою чергу, – як національного, так і міжнародного, це вказує на те, що вирішення передумов вимушеної внутрішньої міграції залишається проблемою уряду України.

Порядок набуття правового статусу внутрішньо переміщеної особи визначений у Законі України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [6]. У Законі зазначається, що особа, яка бажає здобути статус внутрішньо переміщеної особи, повинна підтвердити факт внутрішнього переміщення довідкою про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи. Особа, яка бажає отримати довідку про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, звертається до органу соціального захисту населення за місцем свого перебування, який, у свою чергу, здійснює розгляд заяви з метою підтвердження факту проживання на території адміністративно-територіальної одиниці, в якій наявні законодавчо визначені передумови внутрішнього переміщення, і приймає в установлений законом термін рішення про видачу заявнику довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи або про відмову в її видачі.

Що ж стосується порядку набуття правового статусу біженця, в Законі України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [7] зазначено, що особа, яка має намір бути визнаною біженцем в Україні, повинна звернутися із заявою до державної міграційної служби, після чого протягом п'ятнадцяти робочих днів із дня реєстрації заяви центральний орган виконавчої влади проводить співбесіду із заявником і приймає рішення про оформлення або відмову в оформленні документів щодо визнання особи біженцем.

Внутрішньо переміщена особа та біженець після того, як здійснили реєстрацію у відповідних органах, користуються тими самими правами, свободами, а також мають такі самі обов'язки, як і громадяни України, крім випадків, установлених Конституцією та законами України. Так, наприклад, із нещодавнього часу, відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [8],

внутрішньо переміщені особи, як і біженці, наділені правом на безоплатну вторинну правову допомогу. Однак є певні розбіжності щодо моменту виникнення права на безоплатну вторинну правову допомогу. Внутрішньо переміщені особи можуть реалізувати це право лише з моменту видачі довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, а біженці – безпосередньо з моменту подання заяви про визнання особи біженцем. Отже, біженці наділяються правом безоплатної вторинної правової допомоги ще до моменту набуття правового статусу біженця, що значно полегшує умови набуття цього статусу, чого не можна сказати про внутрішньо переміщених осіб.

На нашу думку, під час дослідження адміністративно-правового статусу внутрішньо переміщених осіб велике значення має реалізація права голосу. Відповідно до змісту Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», внутрішньо переміщені особи, які є громадянами України, наділяються конституційним правом голосу на виборах і референдумах. Згідно зі статтею 8 Закону, внутрішньо переміщена особа реалізує своє право голосу на виборах Президента України, народних депутатів України, місцевих виборах і референдумах шляхом зміни місця голосування без зміни виборчої адреси згідно з частиною 3 статті 7 Закону України «Про Державний реєстр виборців» [6].

Варто зазначити, що ця норма реалізовується неповною мірою, що призводить до порушення законодавчо закріплених прав внутрішньо переміщених осіб. Адже, відповідно до статті 70 Конституції України, право голосу на виборах і референдумах мають громадяни України, які досягли на день їх проведення вісімнадцять років. Як зазначається в статті 3 Закону України «Про місцеві вибори», право голосу на виборах депутатів районної ради мають громадяни України, які мають право голосу відповідно до статті 70 Конституції України, належать до відповідних територіальних громад на території цього району та проживають в межах відповідного територіального виборчого округу, також, відповідно до частини 3 тієї самої статті, належність громадянина до відповідної територіальної громади і проживання його на відповідній території визначаються його зареєстрованим місцем проживання [9].

Згідно з частиною 3 статті 7 Закону України «Про Державний реєстр виборців» [10], за мотивованим зверненням виборця, який має право голосу на відповідних виборах чи референдумі, орган ведення Реєстру може тимчасово (на період їх проведення) змінити виборцю місце голосування (виборчу дільницю) без зміни його виборчої адреси. Таке звернення подається до органу ведення Реєстру за місцезнаходженням зазначеної виборцем виборчої дільниці або за виборчою адресою не пізніше ніж за п'ять днів до дня голосування на відповідних виборах чи референдумі. Тимчасова зміна місця голосування виборця (виборчої дільниці) підтверджується посвідченням за формою, встановленою Центральною виборчою комісією, яке видається виборцю.

Тобто, з огляду на аналізу статті Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», статті 3 Закону України «Про місцеві вибори» та Закону України «Про Державний реєстр виборців», внутрішньо переміщені особи реалізують своє виборче право на голосування на виборах Президента України, народних депутатів України, місцевих виборах і референдумах без реєстрації місця проживання, адже належність громадянина, в тому числі внутрішньо переміщеної особи, до відповідної територіальної громади та проживання його на відповідній території визначаються його зареєстрованим місцем проживання.

Однак, відповідно до статті 30 Закону України «Про місцеві вибори» [9], положення частини 3 статті 7 Закону України «Про Державний реєстр виборців» не застосовується на місцевих виборах. Отже, виходячи з аналізу положень Закону, можемо констатувати, що внутрішньо переміщені особи, громадяни України, фактично обмежені в праві голосу на місцевих виборах. Разом із тим внутрішні переселенці не можуть висувати свої кандидатури до органів місцевої влади, що призводить до неможливості впливу цієї категорії осіб на вирішення питань, із якими стикається територіальна громада. Ця колізія, безперечно, порушує права особи на право голосу, істотно впливає на реалізацію адміністративно-правового статусу внутрішньо переміщеної особи на певній адміністративно територіальній одиниці.

Висновки. Отже, з огляду на викладене вище, варто зазначити, що під адміністративно-правовим статусом внутрішньо переміщених осіб потрібно розуміти законодавчо визначений, додатковий, тимчасовий обсяг прав, свобод та обов'язків, якими наділяється особа, котра змушена переміщатися в межах країни з підстав, передбачених у Законі України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб». Щодо співвідношення правового статусу біженців і внутрішньо переміщених осіб варто зазначити, що права й обов'язки, якими наділяються зазначені особи, досить тісно пов'язані. Однак під час аналізу сучасного законодавства можна зробити висновок, що біженці наділяються більшим обсягом прав, ніж внутрішні переселенці. На нашу думку, на цю ситуацію впливає роль міжнародної спільноти шляхом упровадження нормативно-правового забезпечення дотримання прав біженців, адже проблема зовнішньої міграції є чи не найбільшим викликом у світі.

Список використаної літератури:

1. Кісіль З.Р. Адміністративно-правовий статус працівника міліції як фактор протидії професійній деформації / З.Р. Кісіль // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. – № 2.

2. Большой юридический энциклопедический словарь / авт.-сост. А.Б. Барихин. – М. : Книжный мир, 2003. – 720 с.

3. Баймуратов М. Правовий статус людини і громадянина в конституціях держав Східної Європи: порівняльно-правовий аналіз конституцій та їхнє співвідношення з міжнародними стандартами / М. Баймуратов // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2006. – № 1 (3).

4. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – Том 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.

5. Адміністративне право України : [підручник] / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.

6. Про забезпечення прав та свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1706-18.

7. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 08.07.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3671-17.

8. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-17.

9. Про місцеві вибори : Закон України від 14.07.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/595-19.

10. Про Державний реєстр виборців : Закон України від 22.02.2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/698-16.

УДК 342.9

ПРО ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ ЗАХОДІВ РЕАГУВАННЯ ЩОДО ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ (КОНТРОЛЮ)

Анатолій РАДЧУК,
здобувач
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України,
суддя
Одеського окружного адміністративного суду

SUMMARY

The article is devoted to the legal regulation peculiarities of the impact measures use by the administrative courts of Ukraine as the result of the state supervision (control) execution in the sphere of economic activity. Corresponding administrative cases are dealt with from the position of the evaluation of public legal controversy features underlying the cases of this kind. It is suggested an opinion on the nature of conflict between the body of the state supervision (control) and the subject of the economic management, this conflict nature is the key element of public legal controversy and arises because of the violation of the legislation demands by the subject of the economic management. The peculiarities of the principles of the administrative legal proceedings of the cases of this kind are under analysis, in particular the principles of the supremacy of law, legalism, contestability and dispositivity.

Key words: administrative legal proceedings, impact measures use, state supervision, principles of the administrative legal proceedings.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена особливостям правового регулювання застосування адміністративними судами України заходів впливу в результаті здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності. Відповідні адміністративні справи розглядаються з позицій оцінювання характеристик публічно-правового спору, який лежить в основі таких справ. Висловлюється думка про характер конфлікту між органом державного нагляду (контролю) та суб'єктом господарювання, який становить ключовий елемент публічно-правового спору й виникає у зв'язку з порушенням останнім вимог законодавства. Вивчаються також особливості реалізації принципів адміністративного судочинства під час розгляду такого роду справ, зокрема принципів верховенства права, законності, змагальності й диспозитивності.

Ключові слова: адміністративне судочинство, застосування заходів впливу, державний нагляд, принципи адміністративного судочинства.

Постановка проблеми. Відповідно до частини 7 статті 7 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [1], на підставі акта, складеного за результатами здійснення заходу, в ході якого виявлено порушення вимог законодавства, орган державного нагляду (контролю) за наявності підстав для повного або часткового зупинення виробництва (виготовлення), реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг звертається в порядку і строки, встановлені законом, із відповідним позовом до адміністративного суду.

Справи щодо застосування адміністративними судами відповідних заходів реагування, відповідно до частини 2 статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), належать до категорії спорів за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, установлених Конституцією та законами України. Але більш точно в рамках цієї категорії справ виділяються адміністративні справи щодо застосування у випадках, передбачених законом, заходів реагування щодо державного нагляду (контролю), дозвільної системи у сфері господарської діяльності, якщо вони можуть бути застосовані виключно за судовим рішенням, які відповідно до пункту 5 частини 1 статті 183-2 КАСУ розглядаються в порядку скороченого провадження.

Прикладом такого роду справ можуть бути справи про застосування санкцій, передбачених статтями 68 і 70 Кодексу цивільного захисту України (далі – КЦЗУ). Так, згідно зі статтею 68 КЦЗУ, посадові особи центрального органу виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сфері техногенної й пожежної безпеки, у разі порушення вимог законодавства з питань техногенної й пожежної безпеки, у тому числі невиконання їх законних вимог, зобов'язані застосовувати санкції, визначені законом. У разі встановлення порушення вимог законодавства у сфері техногенної й пожежної безпеки, що створює загрозу життю і здоров'ю людей, посадові особи центрального органу виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сферах техногенної й пожежної безпеки, звертаються до адміністративного суду щодо застосування заходів реагування у вигляді повного або часткового зупинення роботи підприємств, окремих виробництв, виробничих дільниць, агрегатів, експлуатації будівель, споруд, окремих приміщень, випуску та реалізації пожежонебезпечної продукції, систем і засобів протипожежного захисту в порядку, встановленому законом.

Статтею 70 КЦЗУ визначаються підстави для зупинення роботи підприємств, об'єктів, окремих виробництв, цехів, дільниць, експлуатації машин, механізмів, устаткування, транспортних засобів, а також установлено, що повне або часткове зупинення роботи підприємств, об'єктів, окремих виробництв, цехів, дільниць, експлуатації машин, механізмів, устаткування, транспортних засобів, виконання робіт, надання послуг здійснюється виключно за рішенням адміністративного суду.

Як видно, законодавець за допомогою зазначених норм створює механізм реагування на порушення вимог законодавства суб'єктами господарювання з використанням можливостей адміністративного судочинства. Саме той факт, що згадані справи належать до предмета адміністративного судочинства, викликає низку проблем, які пов'язані з

практичним застосуванням загальних положень КАСУ в процесі розгляду й вирішення таких справ.

Головною проблемою тут є те, чи можна ставитись до розгляду такого роду справ як до вирішення публічно-правових спорів? Якщо так, то якою мірою у провадженні по таких справах можуть бути реалізовані принципи адміністративного судочинства з урахуванням відповідних процесуальних особливостей?

Актуальність теми. Проблемам сутності публічно-правових спорів і їх особливостям приділялося багато уваги, зокрема, у працях В.М. Бевзенка, А.В. Константого, Ю.В. Педька, Г.Й. Ткач, Н.В. Хлібороб, А.В. Школика та інших дослідників.

Публічно-правовий спір у працях указаних учених розглядається переважно стосовно основного завдання адміністративного судочинства, а саме захисту прав громадян і юридичних осіб від неправомірних рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Водночас справи, що розглядаються адміністративними судами за зверненнями суб'єктів владних повноважень, мають суттєву специфіку, в тому числі й з погляду змісту публічно-правових спорів, які знаходяться в їх основі. Але в тому аспекті, який був відзначений вище, публічно-правові спори практично не розглядалися, що й зумовлює актуальність цього напряму досліджень.

Отже, **метою статті** є з'ясування природи справ про застосування адміністративними судами заходів щодо державного нагляду (контролю) з погляду характеристик публічно-правового спору, а також можливостей реалізації принципів адміністративного судочинства під час розгляду та вирішення адміністративними судами таких справ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як відправну точку для подальшого аналізу можна взяти позицію, висловлену Ю.С. Педьком, який писав: «Ураховуючи сутнісні та змістові ознаки, публічно-правовий спір – це відкрите протистояння, що виникає між учасниками публічно-правових відносин у зв'язку з порушенням, застосуванням чи тлумаченням різних норм публічно-правового характеру» [4, с. 379]. На думку Ю.С. Педька, для виникнення публічно-правового спору, який підвідомчий адміністративним судам, необхідна наявність як мінімум трьох підстав. По-перше, повинна сформуватися фактична причина його виникнення – публічно-правовий конфлікт (розбіжності) інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, які пов'язані зі здійсненням владних повноважень, щодо реалізації виконавчо-розпорядчих функцій (владних управлінських – КАСУ) – це матеріальна (фактична) причина публічно-правового спору. По-друге, може бути необхідною наявність формальної (юридичної) причини публічно-правового спору – наявність юридичної (в окремих випадках і законодавчої) колізії, що може виникнути в процесі здійснення владних повноважень органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їхніми посадовими особами та знаходить легальну форму у виданих названими суб'єктами нормативних актах, що суперечать одним іншому або не відповідають уже наявним і чинним нормам законодавства. По-третє, необхідно, щоб принаймні одна сторона зі сторін відкрито заявила про стан такого конфлікту з метою його подолання. Офіційне звернення до адміністративного суду припускає публічно-правову констатацію факту його існування й, відповідно, прагнення вирішення правовими засобами. [4, с. 378–379].

Якщо проаналізувати ситуацію, пов'язану із застосуванням у випадках, передбачених законом, заходів реагування щодо державного нагляду (контролю), дозвільної системи у сфері господарської діяльності, то тут можна виявити принаймні дві притаманних публічно-правовим спорам ознаки.

У наявності передусім ситуація правового конфлікту, в якій орган державного нагляду (контролю) й суб'єкт господарювання мають протилежні інтереси. Орган державного нагляду (контролю) прагне до застосування до суб'єкта господарювання заходів реагування, а суб'єкт господарювання, відповідно, прагне уникнути застосування таких заходів. Принциповим також є той факт, що підставою для застосування заходів реагування до суб'єкта господарювання є порушення ним вимог законодавства. Тобто можна казати й про конфлікт правомірного і протиправного в діяльності суб'єкта господарювання.

Крім того, для застосування відповідного заходу реагування орган державного нагляду (контролю) має звернутись до адміністративного суду, тобто заявити про стан конфлікту.

У цьому контексті видається дуже слушним зауваження Ю.С. Педька стосовно того, що поняття «публічно-правовий спір» не варто пов'язувати виключно із захистом суб'єктивних публічних прав, що й дає змогу охарактеризувати цей спір як такий, що виник із публічно-правових відносин, а не як спір про право публічне [4, с. 379].

Специфікою розгляду справ про застосування заходів реагування щодо державного нагляду (контролю) є те, що ситуація спору тут певною мірою презюмується, оскільки на момент подання адміністративного позову органом державного нагляду (контролю) невідомо, як суб'єкт господарювання поставиться до такого позову. Водночас частиною 3 статті 183-2 КАСУ передбачається можливість визнання відповідачем позову або надання заперечення проти позову.

Але на цьому справа не закінчується. Згідно з частиною 12 статті 183-2 КАСУ, особа має право подати заяву про скасування заходів реагування щодо державного нагляду (контролю), застосованих судом за результатом розгляду справи, передбаченої пунктом 5 частини 1 цієї статті, якщо обставини, які стали підставою для вжиття заходів реагування, перестали існувати або усунуті, що підтверджується відповідними доказами. Така заява подається до адміністративного суду, який прийняв постанову про застосування відповідних заходів реагування щодо державного нагляду (контролю).

Тут уже важко стверджувати про наявність спору. З іншого боку, таку справу не можна розглядати як самостійну, а лише як продовження справи про застосування заходів реагування щодо державного нагляду (контролю). Вихідний конфлікт, який став фактичною підставою судового розгляду, можна вважати вичерпаним у цій ситуації тільки тоді, коли захід реагування досяг своєї мети й порушений порядок був відновлений. Тобто існування таких справ у юрисдикції адміністративних судів є цілком логічним.

У контексті розгляду характеру публічно-правового спору, що знаходиться в основі справ про застосування адміністративними судами заходів реагування щодо державного нагляду (контролю), необхідно звернути увагу й на особливості процесуальної конструкції розгляду таких справ.

Особливу увагу тут викликає питання строків провадження у відповідних справах. Як було зауважено вище, зазначені справи розглядаються адміністративними судами в порядку скороченого провадження. Згідно з частиною 3 статті 183-2 КАСУ, про відкриття скороченого провадження суд виносить ухвалу, копія якої разом із копією позовної заяви та доданих до неї документів невідкладно надсилається рекомендованим листом із повідомленням про вручення відповідачу. В ухвалі в обов'язковому порядку зазначаються строк подання заперечення проти позову, порядок його подання, а також наслідки неподання такого заперечення. Відповідач у десятиденний строк із дня одер-

жання такої ухвали та копій документів може подати заперечення проти позову й необхідні документи або заяву про визнання позову. Якщо справа розглядається судом за місцезнаходженням відповідача, то заперечення проти позову чи заява про визнання позову мають бути подані безпосередньо до канцелярії суду.

Відповідно до частини 5 цієї самої статті, справа повинна бути розглянута в порядку скороченого провадження не пізніше ніж за п'ять днів із дня подання відповідачем заперечення проти позову.

Отже, навіть у найкращому випадку справа про застосування заходів реагування щодо державного нагляду (контролю) буде розглянута лише за п'ятнадцять днів із моменту надходження до суду відповідного позову.

Але це в тому випадку, коли для вирішення справи достатньо тих матеріалів, які додані до адміністративного позову на заперечення на позов. Згідно з частиною 4 статті 183-2 КАСУ, суддя розглядає справу в порядку скороченого провадження одноосібно, без проведення судового засідання та виклику осіб, які беруть участь у справі. За результатами розгляду справи в скороченому провадженні суддя, оцінивши повідомлені позивачем, відповідачем обставини, за наявності достатніх підстав приймає законне судове рішення. У разі недостатності повідомлених позивачем обставин або якщо за результатами розгляду поданого відповідачем заперечення суд дійде висновку про неможливість ухвалення законного судового рішення без проведення судового засідання та виклику осіб, які беруть участь у справі, суд розглядає справу за загальними правилами цього Кодексу, про що постановляє ухвалу, яка не підлягає оскарженню.

Тобто існує можливість розгляду й вирішення таких справ у загальному порядку, що з урахуванням завантаженості адміністративних судів може тривати досить довгий час. За таких умов утрачається одна з основних вимог до заходів реагування, а саме та, що їх застосування має бути оперативним. Разом із тим наділення повноваженнями щодо застосування заходів реагування щодо державного нагляду (контролю) такій оперативності не сприяє.

У зв'язку з цим постає проблема забезпечення адміністративного позову в таких справах. Відповідно до частини 1 статті 117 КАСУ, суд за клопотанням позивача або з власної ініціативи може постановити ухвалу про вжиття заходів забезпечення адміністративного позову, якщо існує очевидна небезпека заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача до ухвалення рішення в адміністративній справі, або захист цих прав, свобод та інтересів стане неможливим без ужиття таких заходів, або для їх відновлення необхідно буде докласти значних зусиль і витрат, а також якщо очевидними є ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень.

Із цього формулювання видно, що чинне правове регулювання можливості забезпечення адміністративних позовів не розраховано на забезпечення позовів суб'єктів владних повноважень. З іншого боку, виникає питання про те, а якими можуть бути засоби забезпечення позову, якщо в позові йдеться про повне або часткове зупинення виробництва (виготовлення), реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг. Зазначена проблема поки що не має очевидного вирішення.

Певні проблеми виникають і під час реалізації принципів адміністративного судочинства в таких справах. Ураховуючи те, що принципи адміністративного судочинства сформульовані в КАСУ безвідносно до виду справ, які розглядаються й вирішуються адміністративними судами, практична реалізація таких принципів має певні особливості в разі застосування адміністративними судами заходів реагування щодо державного нагляду (контролю).

Згідно зі статтею 7 КАСУ, принципами здійснення правосуддя в адміністративних судах є верховенство права; законність; рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом; змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; гласність і відкритість адміністративного процесу; забезпечення апеляційного й касаційного оскарження рішень адміністративного суду, крім випадків, установлених цим Кодексом; обов'язковість судових рішень.

Відповідно до частини 1 статті 8 КАСУ, суд під час вирішення справи керується принципом верховенства права, згідно з яким, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями й визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Виходячи з того, що орган держаного нагляду (контролю) звертається до адміністративного суду не з приводу захисту своїх власних прав чи свобод, принцип верховенства права тут діятиме дещо у відмінний від традиційних адміністративних справ спосіб.

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», державний нагляд (контроль) – діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їхніх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування (далі – органи державного нагляду (контролю)) в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення порушень вимог законодавства суб'єктами господарювання, запобігання їм і забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт і послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища.

Іншими словами, метою здійснення державного нагляду (контролю) є забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт і послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища. Застосовуючи відповідні заходи реагування, суд повинен розуміти, що метою їх застосування є не просто завдання певних обмежень суб'єкту господарювання, а захист прав та інтересів інших осіб, які можуть постраждати, якщо такі заходи реагування не будуть ужиті. Тобто первинними права й інтересами, які потребують захисту, є не права й інтереси самого суб'єкта господарювання, а права й інтереси інших осіб, яким загрожує небезпека від протиправної діяльності такого суб'єкта.

Певні особливості під час реалізації в процесі розгляду справ про застосування заходів реагування щодо державного нагляду (контролю) має й принцип законності. Складником принципу законності є можливість вирішення адміністративних справ на підставі аналогій права або аналогії закону. Так, відповідно до частини 7 статті 9 КАСУ, у разі відсутності закону, який регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права).

Ураховуючи те, що маємо справу з фактично деліктним провадженням, оскільки підставою для застосування заходів реагування є вчинення суб'єктом господарювання протиправного діяння, а саме порушення вимог законодавства, аналогія закону та аналогія права за загальним правилом тут застосовуватись не можуть.

Певні особливості мають місце й під час реалізації принципів змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі.

Відповідно до частини 1 статті 11 КАСУ, розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін і свободи в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості.

Оскільки в досліджуваному випадку мова йде про застосування заходів реагування за порушення вимог законодавства, то, як і в будь-якому іншому деліктному провадженні, на перший план виходить доказування наявності фактичних підстав для застосування заходів реагування. Але з урахуванням того, як саме в актах законодавства сформульовані ознаки цих підстав, можливостей для змагальності існує небагато.

Наприклад, згідно зі статтею 70 КЦЗУ, підставою для звернення центрального органу виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сфері техногенної та пожежної безпеки, до адміністративного суду щодо застосування заходів реагування у вигляді повного або часткового зупинення роботи підприємств, об'єктів, окремих виробництв, цехів, дільниць, експлуатації машин, механізмів, устаткування, транспортних засобів є поряд з іншим відсутність на виробництвах, на яких застосовуються небезпечні речовини, паспортів (формулярів) на обладнання й апаратуру або систем із забезпечення їх безперебійної (безаварійної) роботи; відсутність або непридатність до використання засобів індивідуального захисту в осіб, які здійснюють обслуговування потенційно небезпечних об'єктів або об'єктів підвищеної небезпеки; відсутність на об'єкті підвищеної небезпеки диспетчерської служби або її неготовність до виконання покладених на неї завдань у тому числі через відсутність відповідних документів, приладів, обладнання або засобів індивідуального захисту тощо.

Доказування відсутності чого-небудь для органу державного нагляду (контролю) полягає тільки в констатації відповідного стану та відображенні його належним чином у документальній формі. Натомість доказування наявності потребує представлення відповідних документів, приладів, апаратури, засобів тощо. Відтак фактично тягар доказування в таких ситуаціях покладається на відповідача, тобто суб'єкта господарювання, до якого застосовуються заходи реагування. Суд не може вимагати доказати відсутність чого-небудь, але повинен вимагати доказати зворотне, якщо відповідач заперечує проти позову.

Що стосується диспозитивності, то, відповідно до частини 2 статті 11 КАСУ, суд розглядає адміністративні справи не інакше як за позовною заявою, поданою відповідно до цього Кодексу, і не може виходити за межі позовних вимог. Суд може вийти за межі позовних вимог тільки в разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять.

Але у справах про застосування заходів реагування щодо державного нагляду (контролю) суд жодним чином не може вийти за межі позовних вимог, що обумовлюється змістом самих позовних вимог. У досліджуваних справах позовні вимоги можуть стосуватися лише застосування конкретних заходів реагування, і суд не може на власний розсуд застосувати інший захід.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що справи про застосування адміністративними судами заходів реагування щодо державного нагляду (контролю) являють собою специфічний вид публічно-правового спору. Основою цього спору є конфлікт між позиціями органу державного нагляду (контролю) та суб'єктом господарювання щодо застосування до останнього заходів реагування. При цьому в силу процесуальних особливостей розгляду таких справ існування такого спору певною мірою презюмується на момент відкриття справи. Крім того, специфіка спору в цьому випадку обумовлює особливості реалізації принципів адміністративного судочинства під час розгляду таких справ. Зокрема, такі особливості притаманні принципам верховенства права, законності, змагальності й диспозитивності.

Навіть такий незначний аналіз особливостей застосування адміністративними судами заходів реагування щодо державного нагляду (контролю) дає підстави стверджувати, що досить перспективними видаються подальші дослідження стосовно теоретико-правових засад здійснення адміністративного судочинства у справах, які пов'язані із застосуванням адміністративними судами різноманітних санкцій.

Список використаної літератури:

1. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квітня 2007 р. № 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

2. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35, 35–36, 37. – Ст. 446.

3. Кодекс цивільного захисту України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 34–35. – Ст. 458.

4. Демократичні засади державного управління та адміністративне право : [монографія] / [кол. авт.: Ю.С. Шемшученко, В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, І.О. Кресіна, В.П. Нагребельний та ін.] ; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Юридична думка, 2010. – 496 с.

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF DOMESTIC AND FOREIGN SYSTEMS OF LOCAL TAXATION

Victor MUSHENOK,
PhD in Law, Associate Professor
Kyiv National University of Trade and Economics

SUMMARY

The article is devoted to a comparative analysis of the legal regulation of local taxes in Ukraine and certain foreign countries. It is determined that the formation and development of the system of local taxation in Ukraine began with the receipt of its independence, even before the ratification of the European Charter on Local Self-Government. However, the ongoing tax reform does not have the proper success, and therefore requires a constant appeal to the positive experience of foreign countries, with respect to the construction and effective functioning of the local taxation system, with a view to its analysis and use in the process of forming the domestic tax regulatory and legal framework.

Key words: domestic and foreign, local taxes, international regulations, local budget revenues, Tax Code of Ukraine, comparative analysis of legal regulation.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена сравнительному анализу правового регулирования местных налогов в Украине и отдельных зарубежных странах. Определено, что становление и развитие системы местного налогообложения в Украине начались с получением ею независимости, даже до ратификации Европейской хартии о местном самоуправлении. Однако продолжающаяся налоговая реформа не имеет должного успеха, а потому требует постоянного обращения к положительному опыту зарубежных государств в части построения и эффективного функционирования местной системы налогообложения, с целью его анализа и использования в процессе формирования отечественной налоговой нормативно-правовой базы.

Ключевые слова: отечественные и зарубежные местные налоги, международные правовые акты, доходы местных бюджетов, Налоговый кодекс Украины, сравнительный анализ правового регулирования.

Background. Pursuant to paragraph 3 of article 9 of the European Charter of local self-government [1], at least some part of financial resources of local authorities should be received from local taxes and fees, rates of which are determined by these authorities as permitted by law.

Therefore, financial resources are partially formed using local taxes and fee, i. e. those imposed by the mentioned authorities autonomously. At the same time, this approach is recommendatory since the amount of this part is difficult to regulate due to different socio-economic and fiscal stipulations of each state. Besides, pursuant to this paragraph local authorities may autonomously determine the rate of local taxes and fees as permitted by law.

The commentary on the said Charter contains the following explanation: a political choice between services provided and costs to cover them, paid by a local taxpayer or their user, is the most primary responsibility of elective representatives [1]. It is considered generally accepted that the limit of local authorities' taxation powers are determined by the laws of central or regional governing institutions, but may not hinder the effective functioning of the local financial system.

Thus, the Charter indicates that local authorities, for the most part, have a right to impose taxes or fees as they deem appropriate, but it is largely regulated by the national legislation [1]. Essentially the international standards of local finance lay stress only on the subsistence of local taxes and fees, but not on the giving a right to local authorities to impose them.

Relevance of the topic. Local government is one of the components of power in Ukraine and is intended to provide economic development, creating conditions for the life and welfare of the population at the local level. Nowadays, the political vector of our country is strengthening the role of local government through decentralization and the establishment of all necessary legal, social, economic, political and other conditions for the operation and the development of united communities

The **aim of this study** is a comprehensive analysis of the current tax regulatory framework in foreign countries to improve the formation mechanism of the financial capacity of local authorities to divide in Ukraine.

According to this goal should be to identify priority urgent tasks of investigation of the mechanism of local budgets of our country and foreign countries in terms of:

– the presence of differences in the legal and regulatory framework governing the procedure for the formation and use of financial resources of local budgets;

– prospects for forming a source of local budgets in Ukraine, and establishing efficient state income redistribution.

The object of the study are theoretical and practical problems associated with the development of legal regulation of local taxation in Ukraine and selected foreign countries.

The subject of the study is the system of legal norms of the tax legislation of Ukraine and certain foreign countries devoted to the legal regulation of local taxation.

Material and methods. In writing the article used acts of tax laws for the period of Ukraine's independence, including the rules of the Tax Code of Ukraine, which regulate the system of local taxation. To ensure the reliability of research results apply such methods of scientific knowledge as a historical and legal, system analysis, formal-legal.

Results. The world practice shows that local budgets revenues are formed using the sources of financial resources and local taxes and fees constitute irremissibly a certain part in the financial capability of the local self-governance. It is clear

that amid slumping amounts of central funding the problem of filling of local budget revenues becomes most prominent. The most rational solution to this problem is to broaden the powers of local authorities and to reform the local tax system. The strive to accomplish this goal itself led to numerous attempts of altering the legal framework regulating local taxation in the years of building the financial and budgetary system of Ukraine.

The current budget and tax reform, as well as the self-governance reform, demand constant adverting to the good practices of foreign countries so that to adapt and apply them when establishing the native legal framework.

There are two groups of local taxes in the legislation of a number of foreign countries:

1) own taxes (local taxes in direct meaning) imposed and charged by within the boundaries of administrative entity and that come to the budget in full;

2) general taxes provided for in the state budget for the benefit of local authorities. The state determines rates of these taxes and they may not be changed at the local level.

In our opinion, the attest examples of grouping local taxes on these principles in foreign countries are the administration models of:

– the income tax in Germany, where revenues from it are distributed among the federation, federal states, and communities;

– deductions from the income tax in the USA;

– deductions from the income tax and VAT in France [2, p. 41].

Also, there is a separation of taxes on direct and indirect: To the direct local taxes in foreign countries belong, for instance, the income tax for legal and physical persons, the land tax. to the indirect local taxes belong the sales tax, the excise duties for fuel, tobacco, alcohol beverages, etc.) Also, there is a rather diverse group of so-called other taxes (taxes levies for performance, dog owners, being in trade) which usually does not make any significant financial implication in the Western countries' budgets [3, p. 42].

In order to overcome these problems in Ukraine the reform of local government is declared and its main trends are identified in the Concept of reforming the local self-government and territorial organization of power in Ukraine, which aim is to determine trends, mechanisms and timing of the formation the effective local self-government and territorial organization of power to create and maintain full living environment for citizens, establishment of institutions of direct democracy, satisfying the interests of citizens in all spheres of life in the territory, reconciling the interests of the state and local communities [4].

The world practice shows that the planned local budget revenues and expenses should reflect priorities of the socio-economic policy and be estimated on the basis of the analysis of the major factors of economic interaction between the budget system and enterprises and the population.

The in-depth analysis of the foreign experience in the development of legal regulation of local taxation allows one to distinguish three theoretic models depending on the amount of fiscal powers to impose and charge local taxes and fees that local authorities enjoy.

One may describe the first model as an absolute possibility to regulate local taxation systems when local authorities have a right to impose taxes and fees, the list of which is not determined by the law, as they deem appropriate. The advantage of this model lies in the fact that local authorities can be receptive to socio-economic changes and better adjust their revenue source to expenses.

However, foreign countries do not use such a taxation model and, in our opinion, this is so because it is flawed in several ways:

– there is a danger that some institutional differences may appear at the taxation level consequently causing undesired movement of production factors and human migration;

– there is a probability that many different not adjusted to each other taxation instruments may appear making establishing of a rational taxation system impossible (when this is the case, tax rates for some income types can be rather high whilst other are not taxed at all);

– impossibility to conduct a single economic and financial policy.

According to the second model, local authorities may impose taxes and fees according to the list determined by the central authorities. There are several variations of this model:

1) all questions concerning charging of taxes and fees are regulated at the legislation level;

2) the tax base and the marginal rates are stated in the list, local authorities determine the rest;

3) the list of taxes and fees that may be imposed by local authorities is formalized in legislation, local authorities determine the tax base rate, tax rates, payment time limit, etc.

If there is a formalized by law list of local taxes and fees, central authorities can regulate the compulsoriness of their imposing.

Three variants seem appropriate in this case:

1) all the taxes and fees according to the list are imposed by local authorities only as they deem appropriate;

2) all the taxes and fees according to the list are compulsory for imposing by local authorities;

3) taxes and fees are separated into the ones that are compulsory for imposing and the ones that are imposed by a decision of local authorities.

According to the third model, the central authorities determine the list of local taxes and fees (compulsory or not compulsory for imposing, or either), but local authorities have a right to impose taxes and fees that that are not on the list.

In our opinion, it is impossible to decide which model is the most effective since it depends first of all on a country, overall economic development, its historical traditions and national features. To a great extent, it has to do with a territorial organization. Usually, in unitary states local authorities enjoy limited rights when it comes to imposing and charging of local taxes, fees, levies, whereas in federal states a federal subject deals with the primary matters of local self-governance. Types of local taxes are determined by bodies of authority in states in the USA, cantons – in Switzerland, ruling establishments in Quebec – Canada Municipalities determine tax rates in these countries [5, p. 15].

In our opinion, giving a right to local authorities determine tax rates without fixing their upper limit is not reasonable, because above all things it makes orienting in tax rates of different territorial communities difficult for a taxpayer which noticeably influences his activity and tax planning in particular. At the same time, such a system has certain advantages, which the USA's experience proves rather persuasively. In this country some tax rates for each level are determined by the legislation, other are determined by municipalities or states, in particular, real estate, sales tax rates [5, p. 16].

The tax level influences noticeably the business activity in territorial communities, ensuring the establishment of an attractive investment climate. But market mechanisms even rates of such taxes on different territories in the conditions of the stable economy. And, what is really important, in circumstances when risks of deterioration or destabilisation of the economic situation arise and when special aims appear local authorities can easily correct elements of the taxation system. Therefore, local taxes can and have to be used as an efficient instrument of regulation.

There are other models that are in use. The Norwegian and Belgian local authorities have a right to impose local taxes

and fees autonomously, the central authorities limits only their marginal rate. In Sweden, the Parliament determines the list of taxes, and municipalities determine their rate.

There is an interesting model of local taxation in Spain. This country comprises of 17 regional structures and two territories having a special status. By the level of tax competence they are divided into three groups:

1) The Basque Country and Navarre that have the broadest rights in matters of local taxation. They are able to autonomously impose different tax types, revenues of which come the regional budget as well as to the local one;

2) a number of regions, including Catalonia, that are able to regulate different tax rates;

3) other regions that do not have any fiscal powers [3, p. 44].

Coming into being and development of local taxes and fees began with Ukraine becoming independent, even before the ratification of the European Charter of Local Self-Government [1]. In 1990, the law of Ukraine "On councils of people's deputies and local and regional self-governance" had been passed, giving the power for imposing taxes and fees to the competence of the basic level councils (rural, village and town councils). This broadened financial capabilities of local councils in terms of ensuring economic the self-dependence in the respective administrative-territorial entities [2, p. 45].

The passing of the law of Ukraine "On taxation system" and the decree of the Cabinet of Ministries of Ukraine "On local taxes and fees" dated 20.05.1993 № 56-93 [6, c. 50] may be considered a key moment in the legal establishing of the institute of local taxes and fees. These documents defined the legal principles of exercising the fiscal powers by local authorities.

In the early development of the tax system of our country a system of local government revenues (local budgets), which consisted of such species, was formed:

1. Taxes and charges formed and fixed at the state level:

– taxes, installation and collection of which are carried out exclusively at the national level, and the funds are well received by the local budgets (land tax, income tax);

– taxes formed as deductions from state taxes (the share of VAT, income tax, excise tax) and are only regulated on the state level.

2. Taxes and fees were collected on the state level, and were formed on the local self-government – local taxes and dues (municipal tax and tax on advertising, as well as in different periods of about 18 local fees, among which the most effective in terms of filling the budget, were: the market fee, charge for issuing a permission for placing an object of trade, etc.). The following local taxes were less effective: hotel tax, tax on issuing a certificate of (residence) ownership, dog owners tax, levy for the use of local symbols, resort levy, levy for the right to do filming and video recording, levy for vehicles going abroad though border areas, levy for the right to conduct an auction, competitive sale or lottery, levy for partaking in a horse-race, levy for winning in a horse-race, levy for those who gamble, parking levy.

3. Local untaxed earnings which filled up the local budgets (fines, license fees) [2, c. 42].

There here are the following achievements of the Tax code of Ukraine [7]:

– abolishing a number of fiscally inefficient tax payments;

– simplifying the administration system of local taxes;

– putting in order powers of local authorities in terms of imposing and administrating local taxes and fees by limiting unrestricted interpretation of their administration procedure by local authorities;

– regulation of the interaction between local and controlling authorities;

– imposing the real estate tax considered in the majority of the European countries the most effective one;

– granting the status of a local tax to the single tax allowing to broaden the financial independence of local budget.

Along with that, as the results of the scientific researches indicate, when the Tax code of Ukraine were being made, the main principles of establishing the local fiscal policy that appear in the Recommendations were not to full extent adhered to by the European Council on carrying out the European Charter of Local Self-Government [1] that, in particular, foresee the following:

1) qualifying localized taxes and fees that appear in the Recommendations and payment of which is difficult to avoid as local ones;

2) giving to local authorities a right to determine tax rates in certain but broad limits, that are enough for providing finance for local programmes;

3) determining preferences and exemptions concerning local taxes and fees only by the decision of local authorities representatives, not legislatively;

4) ubiquity of the taxable base for the majority of administrative-territorial entities of the respective level.

Starting from 01.01.2015, according to the article 10 of the tax code of Ukraine, local taxes include a tax on property and a flat tax and local fees – charges for parking vehicles; tourist tax. Local councils establish a tax on property in the part of the vehicle tax and land tax on real property, other than lot of land. Establishment of local taxes and fees not stipulated by the tax code of Ukraine is forbidden. Enrollment of local taxes and charges made to the relevant local budget [[2, c. 44].

The system for charging real estate tax, different from the land property, remains flawed. At the stage of imposing the said tax, only residential property was determined to be its tax base. Whereas housing over 120m2 was excluded, i.e. the major part of property in this category. At the stage of making changes to the Tax code of Ukraine during the Tax reform, the tax base was broadened, in particular, by using non-residential real estate's assets and also by fixing the upper limit of the tax rate at 2% of the minimum wage per a square meter. However, the said changes did not bring the desired effect: the amount of the real estate tax returns came only to 225 million hryvnias in 2015 (for comparison: land fees returns came to 12,8 billion hryvnias in 2014) [8]. So, the real estate tax remains not effective enough and a significant financial instrument for local self-governance.

Qualifying the land fees as local taxes is an important step in increasing the potential of local taxes and fees to which it belongs inherently. Thus, in the Budget code of Ukraine, this type of incomes is fully included in own budget revenues of local authorities. Besides, rental payments as a part of the land fees may qualify as local taxes and fees. The local authorities' not being able to determine preferences and rates of the land fee creates a disbalance in the dynamic increase of nominal revenues from rental payments with the slower increase of revenues from the land tax, does not facilitate the development of the land market and does not increase revenues to the local budgets. The necessity of indexation of rates yearly, unlike tying them to the minimum wage, does not improve the administration of the land tax. By the way, local authorities in the majority of the EU countries consider the land tax the most effective because of the possibility to broaden tax bases and influence rates, the importance of its regulating and motivation functions.

Qualifying business entities as the only payers of the fee for vehicles parking practically turns it into a concession of the part of the territory (land plot) of a local council that prevents the introduction of world-wide spread technical devices (parking meters) and is a significant corruptive danger. In the EU countries, vehicle owners are fee payers who pay for the

parking itself and charging of the fee rests with respective business organizations.

Conclusions. To reform the native system of local taxation one needs to ascertain which from the above-mentioned model is the most effective in the modern conditions. The question concerning the right of local authorities to impose taxes and fees as they deem appropriate needs further scientific investigation. In our opinion, it is rational to give that right to bodies of power of consolidate territorial communities since the local finance system cannot be independent if local authorities do not have a tax autonomy, if separate objects of taxation for local taxation are not distinguished from the array of objects of taxation. That is why it is necessary to give to bodies of power of consolidate territorial communities the right to impose own taxes and fees and to autonomously determine tax rates (provided it is controlled by the national bodies of the general taxation level).

There are the following arguments to support this standpoint:

– local authorities have a better knowledge as to how the matters stand in their community hence can choose the most effective taxes and fees. It is in the interest of these authorities that taxes and fees be effective;

– mentioned taxes help local authorities regulate the socio-economic situation, create an attractive investment climate, etc;

– giving the right to impose taxes and fees to local authorities increases their financial autonomy.

However, when determining the list of local taxes and fees on should keep in mind such aspects:

– the importance of tasks to be carried out with their help;

– the accordance with the principles of economic efficiency and fairness;

– the fulfilment of the condition that only those taxes and fees may be local, administration expenses of which at the local level are lower than at the national one, and also those revenues from which exceed the said expenses;

– the low mobility of taxation base (when imposing a tax it is impossible to move an object of taxation from one community to another).

Thus, the reforming of the local self-governance institute by forming territorial communities in Ukraine should be considered in the context of the developed model of local taxation. Within it, the list of taxes and fees is legislated which local authorities may impose and also tax rates according to the upper limit set forth by the tax legislation. Such approach allows local authorities to flexibly use fiscal instruments according to the rate of economic growth of the country and also development trends of business activity in a certain community.

References:

1 The European Charter of local self-government of 15.10.1985 // Official Bulletin of Ukraine of 03.04.2015 No 24.

2. Kurylo V.I., Mushenok V.V. Place and the role of Local taxes in the functioning of united local communities / V.I. Kurylo, V.V. Mushenok // Organizational and economic mechanisms of development of the financial system: collective monograph / edited by M. Bezpartochnyi / ISMA University. – Riga : “Landmark” SIA. 2016/ – 222 p. (36–52).

3. Mihienko T.V. The formation of the revenues of local budgets: theoretical aspects / T.V. Mihienko / /Actual problems of economics. – 2006. – No 12.

4. On approval the concept for the reform of local self-government and territorial organization power in Ukraine: Ordinance of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 01. 04.2014. No 333-r [Electronic resource]. – Access mode : http: // zakon5. rada. gov. ua /laws /show /333-2014.

5. Buriachenko A.E. Improvement of financial mechanism of local budgets / A.E. Buriachenko, M.P. Palii // Finance Ukraine. – 2008. – No 8. – P. 13–18.

6. Kurylo V.I., Mushenok V.V. Value of local taxes in the reform of local self-government and territorial organization of power in Ukraine. / V.I. Kurylo, V.V. Mushenok // Actual problems of development the intellectual and industrial parks [Proceedings of the all-practical conference (c. Kyiv, February 22, 2016)] / Ed. count. V.V. Halunko and others. – K., ‘MP Lesia’, 2016. – P. 49–51.

7. Tax Code of Ukraine [electronic resource]: Law of 02. 12. 2010 No 2755-VI [Electronic resource]. – Access mode : http: // zakon0. rada. gov. ua.

8. The State fiscal service [Electronic resource]. – Access mode : http: / /sfs. gov. ua /modernizatsiya-dps-ukraini / povidomlenia_ /2010 povidomlenia /59484. htm.

УДК 351.72:347.73(477)

КАТЕГОРІЯ «ДЕРЖАВНІ ГАРАНТІЇ» В ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ

Сергій НЕФЬОДОВ,
здобувач
Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

SUMMARY

The article analyzes the normative and doctrinal approaches to the definition of "state guarantees". Provided that the term "state guarantee" is used in different meanings: as a kind of state debt adopted on state or local governments for the obligations of third parties; as obligations of the state on social protection of the population, as the state's obligation to ensure a favourable investment climate, etc. The proposed state guarantee, which are a form of state debt taken on by the state or local goverment on the obligation of third parties to rename the public guarantee.

Key words: state guarantees, local guarantees, public guarantees.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано нормативні й доктринальні підходи до визначення категорії «державні гарантії». Зазначено, що термін «державна гарантія» використовується в різних значеннях: як різновид державного боргу, прийнятого на себе державою або місцевими органами самоврядування за зобов'язаннями третіх осіб; як зобов'язання держави щодо соціального захисту населення; як зобов'язання держави щодо забезпечення сприятливого інвестиційного клімату тощо. Запропоновано державні гарантії, які являють собою різновид державного боргу, прийнятого на себе державою або місцевими органами самоврядування по зобов'язаннях третіх осіб, перейменовані в публічні гарантії.

Ключові слова: державні гарантії, місцеві гарантії, публічні гарантії.

Постановка проблеми. Стагнація української економіки, низькі темпи зростання валового національного продукту країни зумовлюють необхідність державної підтримки суб'єктів господарювання, одним із ключових елементів якої є державні гарантії. У Бюджетному кодексі України категорія «державні гарантії» використовується як складник гарантованого державою боргу (п. 17 ст. 1) і визначається як забезпечення повного або часткового виконання боргових зобов'язань суб'єктів господарювання (позик чи кредитів, що отримали суб'єкти господарювання), які можуть надаватися за рішенням Кабінету Міністрів України або на підставі міжнародних договорів України виключно в межах і за напрямами, що визначені законом про Державний бюджет України (ст. 17) [1].

Актуальність теми. Дослідженню категорії «державна гарантія» присвячували свою увагу науковці в галузі фінансового права: І.В. Грачева [2; 3], Н.О. Горських [4], М.В. Карасьова [5], О.В. Андреєва [6], В.В. Паплинський [7], О.М. Садиков [8], Ю.Є. Туктаров [9], С.О. Шохін [10], Т. Ірвін [11], Н.П. Будіна, В.Н. Поласкова [12], Д. Левицькі [13] та інші. Більшість науковців у галузі фінансового права погоджується з тим, що державна гарантія – це вид боргового зобов'язання, в силу якого держава (гарант) зобов'язується в разі настання передбаченого в гарантії випадку (гарантійного випадку) сплатити особі, на користь якої надана гарантія (бенефіціару), за її вимогою визначену в зобов'язанні грошову суму за рахунок коштів відповідного бюджету відповідно до умов зобов'язання, наданого гарантом, відповідати за виконання третьою особою (принципалом) його зобов'язань перед бенефіціаром [2–13].

Мета статті – проаналізувати нормативні й доктринальні підходи до визначення категорії «державні гарантії».

Виклад основного матеріалу дослідження. Водночас на сучасному етапі як у законодавстві, так і в наукових працях нерідко зустрічається поняття «державні гарантії», при цьому під час його застосування маються на увазі різні юридичні категорії.

Так, у ст. 18 Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 № 2404-VI зазначається, що державна підтримка здійснення державно-приватного партнерства може надаватися шляхом надання державних гарантій [14]. Відповідно до ст. 20 цього ж нормативного акта, до державних гарантій належить таке: 1) держава гарантує додержання встановлених законодавством України умов для провадження діяльності приватних партнерів, пов'язаної з виконанням договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства, додержання прав і законних інтересів приватних партнерів; 2) державні органи та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи не мають права втручатися в діяльність приватних партнерів, пов'язану зі здійсненням державно-приватного партнерства, крім випадків, установлених законом; 3) якщо ціни (тарифи) на товари (роботи, послуги) приватного партнера підлягають державному регулюванню, такі ціни (тарифи) мають включати кошти для компенсації вартості внесених приватним партнером інвестицій (інвестиційний складник) відповідно до закону, якщо інший порядок компенсації інвестицій не передбачено договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства; 4) до прав і обов'язків сторін, визначених договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, протягом строку його дії застосовується законодавство України, чинне на день його укладення. Зазначені гарантії поширюються на зміни цивільного й господарського законодавства, що регулює майнові права та обов'язки сторін, і не стосуються змін законодавства з питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку, охорони довкілля, стандартів якості товарів (робіт, послуг), податкового, валютного, митного законодавства, законодавства з питань ліцензування й іншого законодавства, що регулює правовідносини, в яких не діють принципи рівності сторін (державного та приватного партнерів); у разі прийняття державними органами або органами місцевого самоврядування рішень, що порушують права приватних партнерів, збитки, завдані їм унаслідок прийняття таких рішень, підлягають відшкодуванню в повному обсязі; 6) тощо [14]. Отже, в вищевказаному нормативному акті термін «державні

гарантії» використовується як визначення зобов'язань держави в державно-приватному партнерстві.

Можна було б уважати, що в Законі України «Про державно-приватне партнерство» законодавець випадково «переставив» слова й використовує поняття «державні гарантії» у значенні гарантії, що надаються державою, проте в інших нормативних актах спостерігається ще гірша ситуація.

Наприклад, у Господарському кодексі України в одних статтях використовується поняття «гарантії держави» (у ст. 47 «Загальні гарантії прав підприємців» зазначається, що держава гарантує всім підприємцям, незалежно від обраних ними організаційних форм підприємницької діяльності, рівні права та рівні можливості для залучення й використання матеріально-технічних, фінансових, трудових, інформаційних, природних та інших ресурсів, недоторканність майна; у ст. 48 «Гарантії прав учасників господарських відносин в умовах спеціального режиму господарювання» вказується, що держава гарантує суб'єктам господарювання й іншим учасникам господарських відносин право на звернення до суду за захистом їхніх майнових та інших прав від незаконного обмеження в умовах будь-якого спеціального режиму господарювання, передбаченого цим Кодексом, тощо), а в інших – термін «державні гарантії» (у ст. 329 «Державні гарантії інноваційної діяльності» зазначається, що держава гарантує суб'єктам інноваційної діяльності підтримку інноваційних програм і проектів, спрямованих на реалізацію економічної та соціальної політики держави, підтримку створення й розвитку суб'єктів інфраструктури інноваційної діяльності, охорону та захист прав інтелектуальної власності, захист від недобросовісної конкуренції у сфері інноваційної діяльності, вільний доступ до інформації про пріоритети державної економічної й соціальної політики, про інноваційні потреби та результати науково-технічної діяльності, крім випадків, передбачених законом, підтримку щодо підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації кадрів у сфері здійснення інноваційної діяльності; у ст. 404 «Державні гарантії інвестицій у спеціальній (вільній) економічній зоні» вказується, що на всіх суб'єктів господарювання, що здійснюють інвестиції у спеціальній (вільній) економічній зоні, поширюється система державних гарантій захисту інвестицій, передбачена законодавством про інвестиційну діяльність і про іноземні інвестиції, при цьому держава гарантує суб'єктам господарювання спеціальної (вільної) економічної зони право на вивезення прибутків та інвестицій за межі цієї зони й межі України відповідно до закону тощо). Тобто, незважаючи на те що у фінансовому праві є стала категорія «державна гарантія», яка визначається в Бюджетному кодексі України, у Господарському кодексі України цей термін використовується в іншому значенні, яке передбачає зобов'язання держави щодо певних суб'єктів господарювання [15]. Така сама тенденція спостерігається й в інших нормативних актах: у Законах України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України» від 21.11.1996 [16], «Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються із служби у зв'язку з реформуванням Збройних сил України та членів їхніх сімей» від 15.06.2004 № 1763-IV [17], «Про науку та наукову діяльність» від 26.11.2015 № 848-VIII (визначаються державні гарантії соціально-правового статусу вчених і наукових працівників) [18], «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 № 1489-III (у ст. 5 закріплюються державні гарантії щодо забезпечення психіатричною допомогою та соціального захисту осіб, які страждають на психічні розлади) [19] тощо.

Науковці також використовують зазначений термін у різних значеннях. І.В. Грачева [2; 3], Н.А. Горьких [4], Ю.Є. Туктаров [9], О.В. Андрєєва [6] та інші в роботах, говорячи про державну гарантію, розглядають її як різновид державного боргу, прийнятого на себе державою чи місцевими органами самоврядування за зобов'язаннями третіх осіб. Проте зустрічаються й інші точки зору. Так, О.В. Коваль розглядав державні гарантії збереження житла дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування [20], В.А. Комаров – державні гарантії в трудових відносинах в Україні [21], Д.П. Мельничук – державні гарантії у сфері праці та зайнятості населення [22].

Особливу увагу науковців привернули державні гарантії інвестиційної діяльності, їх досліджували А.В. Журавель [23], О.І. Поляк [24], О.П. Хрімлі [25], А.Б. Огурцов [26], П.С. Матвєєв [27] та інші. Аналіз їхніх робіт переконує, що під державними гарантіями інвестиційної діяльності в Україні вони розуміють гарантії від зміни законодавства, від примусових вилучень, від незаконних дій державних органів і їхніх посадових осіб, гарантії в разі припинення інвестиційної діяльності, переказу доходів, прибутків та інших сум у зв'язку з інвестиціями тощо.

Можемо констатувати, що склалася ситуація, за якої термін «державні гарантії» використовують як різновид державного боргу, прийнятий на себе державою чи місцевими органами самоврядування за зобов'язаннями третіх осіб; як зобов'язання держави в соціальному захисті населення; як зобов'язання держави із забезпечення сприятливого інвестиційного клімату тощо. Отже, термін «державні гарантії», незважаючи на тривалу історію використання у фінансовому праві (вперше цей термін запропонований П.П. Мігуліним у 1899 році [28]), на сучасному етапі використовується в різних значеннях, що створює неоднозначність юридичної термінології.

Гарантія (від фр. Garantie – забезпечення) у словниках визначається як моральна чи матеріальна відповідальність, яку бере на себе приватна особа, держава, підприємство, комерційна чи інша структура за виконання, дотримання тощо будь-яких зобов'язань, а також за стан, якість чогонебудь [29, с. 267]. Отже, термін «державні гарантії» може використовуватися в значенні зобов'язання держави з дотримання соціальних прав чи сприятливого інвестиційного клімату тощо, внаслідок чого під час використання поняття «державні гарантії» у значенні «різновид державного боргу, прийнятого на себе державою чи місцевими органами самоврядування за зобов'язаннями третіх осіб» виникатимуть непорозуміння, неодноманітні тлумачення тощо.

У ст. 17 Бюджетного кодексу України зазначається, що державні гарантії для забезпечення повного або часткового виконання боргових зобов'язань суб'єктів господарювання – резидентів України – можуть надаватися за рішенням Кабінету Міністрів України або на підставі міжнародних договорів України виключно в межах і за напрямами, що визначені законом про Державний бюджет України. За дорученням Кабінету Міністрів України відповідні правочини щодо його рішень учиняє Міністр фінансів України, а місцеві гарантії можуть надаватися за рішенням Верховної Ради Автономної Республіки Крим, відповідної міської ради для забезпечення повного або часткового виконання боргових зобов'язань суб'єктів господарювання – резидентів України, що належать до комунального сектору економіки, розташовані на відповідній території та здійснюють на цій території реалізацію інвестиційних проектів, метою яких є розвиток комунальної інфраструктури або впровадження ресурсозберігаючих технологій [1]. Отже, слово «державна» під час визначення поняття «державні гарантії» застосовується для того, щоб підкреслити, що вони забезпечуються державою (в особі Кабінету Міністрів України). У цьому аспекті нам імпонує позиція І.І. Щенникової, яка, досліджуючи інститут державних гарантій, зазначала, що

вони являють собою специфічну форму державного боргу, оскільки з правового погляду надання державної гарантії не є підставою для виникнення відносин із займу, в яких бере участь держава, а закріплює обов'язок держави виконати зобов'язання боржника в разі його неналежного виконання останнім перед третьою особою [30, с. 14]. Авторка підкреслює, що державна гарантія виступає як спосіб виконання зобов'язань публічно-правового сектору, як один із методів публічних витрат, коли держава софінансує окремі сегменти бізнесу, економіки з метою прискорення економічного розвитку країни; фінансово-правові норми, що регулюють надання державних гарантій, не лише включаються в інститут публічного боргу, а й формують інститут публічних витрат [30, с. 15]. Спираючись на зазначені аргументи, науковець пропонує перейменувати «державні гарантії» на «публічні гарантії».

Аналіз норм Бюджетного кодексу України дає змогу констатувати, що державна гарантія має такі ознаки: 1) державні гарантії надаються для забезпечення повного або часткового виконання боргових зобов'язань суб'єктів господарювання (п. 1 ст. 17) [1]; 2) норми, що закріплюють надання державних гарантій, розташовані в главі 3 Бюджетного кодексу України «Фінансування бюджету (дефіцит, профіцит) та державний місцевий борг», проте державні гарантії є різновидом форм витрат бюджету; 3) державні гарантії є борговими зобов'язаннями, а отже, належать до державного боргу; 4) в Бюджетному кодексі України відсутнє визначення цілей, на які можуть надаватися державні гарантії; 5) за своєю юридичною природою державна гарантія є засобом забезпечення виконання зобов'язань. Отже, державна гарантія є публічно-правовим інститутом з таких підстав: 1) у правовідносинах щодо надання державних гарантій відсутня рівність сторін – гаранту (державі) притаманний особливий статус, який обумовлює імперативність її дій із надання державних гарантій; 2) надання державних гарантій здійснюється за рахунок бюджетних коштів і обмежується ними; 3) розпорядження бюджетних коштів обумовлює встановлення процедур їх надання (перевірка фінансового стану особи, яка вимагає державної гарантії), користування та контролю за користуванням, недотримання яких обумовлює недійсність угоди з надання державних гарантій; 4) правову основу надання державних гарантій закладено в Бюджетному кодексі України, тобто їх надання регулюється нормами публічного законодавства. Гарантії є формою підтримки тих видів і направлень діяльності, а також територій, у розвитку яких зацікавлена держава. На різних етапах своєї діяльності Україна надавала державні гарантії за різними напрямами: на забезпечення кредитів, отриманих Державною службою автомобільних доріг України (2001 рік) [31], на забезпечення кредитів, отриманих на будівництво траси «Київ-Одеса», на проект Укрзалізниці, на україно-бразильський проект космічного ракетного комплексу «Циклон-4» (2004 рік) [32], на виконання зобов'язань Державної служби автомобільних доріг і Національного агентства з питань підготовки до проведення в Україні фінального чемпіонату Європи Євро 2012 з футболу та Державної іпотечної установи (2012 рік) [32]. Були проміжки часу, коли державні гарантії взагалі не надавалися. На сучасному етапі в Україні державні гарантії надаються суб'єктам господарювання – резидентам України – за кредитами (позиками), що залучаються для фінансування інвестиційних проектів, і за кредитами (позиками), що залучаються для фінансування програм, пов'язаних із підвищенням обороноздатності й безпеки держави.

Саме тому позицію І.І. Щенникової вважаємо обґрунтованою, оскільки дійсно державна гарантія є видом публічного зобов'язання, пов'язаного з публічним боргом і публічними витратами (коли держава софінансує окремі сегменти чи суб'єктів); в основі публічної гарантії лежить публічна мета, що визначає першість публічно-правового аспекту щодо надання публічної гарантії, що зараховує зазначені відносини до предмета фінансового права.

Висновки. Підсумовуючи зазначене, констатуємо, що з метою усунення правових колізій і юридичної тавтології доцільно державні гарантії, які являють собою різновид державного боргу, прийнятого на себе державою чи місцевими органами самоврядування за зобов'язаннями третіх осіб, доцільно перейменувати в публічні гарантії, для чого необхідно внести відповідні зміни до Бюджетного кодексу України.

Список використаної літератури:

1. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 59. – Ст. 2047.

2. Грачева И.В. К вопросу о публично-правовой природе государственной гарантии / И.В. Грачева // Налоги. – 2007. – № 10. – С. 22–29.

3. Грачева И.В. Государственные гарантии как способ обеспечения исполнения обязательств: финансово-правовой аспект / И.В. Грачева // Юридический мир. – 2007. – № 1. – С. 40–46.

4. Горских Н.А. Государственные гарантии: особенности правового регулирования / Н.А. Горских// Юридическая теория и практика. – 2012. – № 3. – С. 142–149.

5. Финансовое право : [учебник] / отв. ред. М.В. Карасева. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : Юрист, 2006. – С. 487–489.

6. Андреева Е.В. Анализ норм бюджетного и гражданского законодательства о государственной гарантии как способе обеспечения обязательств / Е.В. Андреева // Хозяйство и право. – 2004. – № 6. – С. 26–33.

7. Паплинский В.В. Гарантии и поручительства как правовые способы активизации инвестиционной деятельности : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право» / В.В. Паплинский. – М., 2005. – 26 с.

8. Садиков О.Н. Гражданско-правовые категории в публичном праве / О.Н. Садиков // Журнал российского права. – 2011. – № 9. – С. 34–39.

9. Туктаров Ю.Е. Понятие и особенности гражданско-правовых гарантий / Ю.Е. Туртаров // Журнал российского права. – 1999. – № 10.

10. Шохин С.О. Правовое регулирование государственного и муниципального кредита / С.О. Шохин // Финансовое право : [учебник] / отв. ред. М.В. Карасева. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : Юрист, 2006. – С. 487–489.

11. Irwin T. Government Guarantees. Allocating and Valuing Risk in Privately Financed Infrastructure Projects / T. Irwin. – World Bank, 2007.

12. Budina N. Public-Private Partnerships in the New EU Member States. Managing Fiscal Risks / N. Budina, Brixi H. Polackova, T. Irwin. – Policy Research Working Paper, 2008. – 114 p.

13. Levitsky J. Credit guarantee schemes for SMEs an international review / J. Levitsky // Small Enterprise Development. – 1997. – № 2 (June). – P. 12–21.

14. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01.07.2010 № 2404-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.

15. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436–IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.

16. Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України : Закон України від 21.11.1996 № 537/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 8. – Ст. 60.

17. Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються із служби у зв'язку з реформуванням Збройних сил України та членів їхніх сімей : Закон України від 15.06.2004 № 1763-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 36. – Ст. 444.

18. Про наукову та науково-технічну діяльність : Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 3. – Ст. 25.

19. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22.02.2000 № 1489-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 19. – Ст. 143.

20. Коваль О.В. Державні гарантії збереження житла дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування / О.В. Коваль // Вісник Запорізького національного університету. – 2013. – № 1. – С. 100–105.

21. Комаров В.А. Про державні гарантії у трудових відносинах в Україні / В.А. Комаров // Наукові праці МАУП. – 2013. – Вип. 3. – С. 89–93.

22. Мельничук Д.П. Соціальні стандарти та державні гарантії у сфері праці: прагматичний аналіз у контексті соціально відповідального підходу / Д.П. Мельничук, Г.А. Шпиталенко // Вісник Хмельницького національного університету. – 2016. – № 3. – С. 63–67.

23. Журавель А.В. Державні гарантії здійснення інвестиційної діяльності в Україні / А.В. Журавель, Ю.А. Буяджи / Південноукраїнський правничий часопис. – 2014. – № 4. – С. 101–103.

24. Поляк О.І. державні гарантії захисту інвестицій в Україні в умовах членства в СОТ / О.І. Поляк// Інвестиції: практика та досвід. – 2012. – № 22. – С. 109–112.

25. Хрімлі О.П. Державні гарантії як спосіб захист прав інвесторів / О.П. Хрімлі // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 2 – С. 60–65.

26. Огурцов А.Б. Залучення фінансових активів під державні гарантії – механізм стимулювання інвестиційної діяльності підприємств космічної галузі / А.Б. Огурцов, О.В. Поліщук // Економіка та держава. – 2014. – № 4. – С. 114–117.

27. Матвєєв П.С. Державні гарантії і програмне регулювання як складової державного впливу та стимулювання учасників інноваційної діяльності / П.С. Матвєєв // Наше право. – 2015. – № 1. – С. 103–110.

28. Мигулин П.П. Русскій государственный кредитъ (1769–1899) / П.П. Мигулин // Опытъ историко-критического обзора. – Х. : Печатное дело кн. К.Н. Гагарина, 1907. – Т. 3 : Итоги министерства Витте и обзоръ кредитныхъ государственных операций. – 1907. – 1215 с.

29. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 6 т. / В.И. Даль. – М. : Искра. – Т. 4. – 367 с.

30. Щенникова И.И. Институт государственных и муниципальных гарантий в современном финансовом праве : автореферат дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / И.И. Щенникова ; МГУ им. М.В. Ломоносова. – М., 2012. – 16 с.

31. Офіційний сайт Міністерства фінансів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.minfin.gov.ua.

32. Уряд захопився державними гарантіями: сьогодні їх надано під кредити більше як на 40 млрд. грн. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://galinfo.com.ua/news/uryad_zahopyvsya_derzhavnymy_garantiyamy_sogodni_ih_nadano_pid_kredyty_bilsh_yak_na_40_mlrd_grn_55427.html.

УДК 347.73:336.271

ГЕНЕЗИС ІНСТИТУТУ АМНІСТІЇ В ПРАВІ

Ірина ПРИХОДЬКО,
здобувач
Київського міжнародного університету

SUMMARY

The article discusses the development of the institution of amnesty in law, its evolution from exclusively criminal law institute, to the inter-industry institute. Stated that at the present stage the institute of amnesty as a manifestation of the principles of humanism and saving of criminal repression is fixed in the legal norms of most countries, where the procedure of the amnesty, the mechanism for their implementation, procedural peculiarities of application of amnesty, etc. Special attention is paid to the tax amnesty and its development in the USSR, in foreign countries and in Ukraine at the present stage. Based on the analysis of normative acts of Ukraine and opinions of different scientists made a conclusion about the inter-industry character of the amnesty, the specifics of which are determined by the norms of a particular branch of law.

Key words: amnesty, tax amnesty, branch of law, inter-industry institute.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається розвиток інституту амністії в праві, його еволюція від інституту виключно кримінального права до міжгалузевого інституту. Зазначено, що на сучасному етапі інститут амністії як вияв принципів гуманізму й економії кримінальної репресії закріплюється в правових нормах більшості країн, де визначено порядок оголошення амністії, механізм їх реалізації, процесуальні особливості застосування амністії тощо. Особливу увагу приділено податковій амністії і її розвитку в СРСР, у зарубіжних країнах та Україні на сучасному етапі. На підставі аналізу нормативних актів України й думок різних учених зроблено висновок про міжгалузевий характер амністії, особливості якого визначаються нормами тієї чи іншої галузі права.

Ключові слова: амністія, податкова амністія, галузь права, міжгалузевий інститут.

Постановка проблеми. Амністія (від грец. ymnhsia – забуття, пробачення) як інститут права була відома ще в Давньому Римі, де визначалася як "abolition generalis personarum et causarum" (лат. – повне пробачення осіб і забуття справ) і полягала в тому, що, згідно з розпорядженням вищого органу державної влади, стосовно певної категорії дій, що підпадали під кримінальне покарання, та осіб, які їх скоїли, дія кримінального закону призупинялася, тобто кримінальне переслідування або зупинялося, або взагалі не ініціювалося, а особа звільнялася не лише від покарання, а й від таких юридичних наслідків, як позбавлення певних цивільних прав [1, с. 23].

Актуальність теми. У світовій практиці амністію приурочували до якоїсь політичної події: в державах із монархічною формою правління – сходження на престол нового монарха, народження спадкоємця, одруження тощо; в державах із республіканською формою правління – заміни правлячої політичної партії тощо [2, с. 17]. Такі амністії в історії права отримали назву політичних амністій [3]. У деяких випадках «політичними амністіями» називають амністії стосовно осіб, притягнутих за скоєння злочинів проти держави, так званих «політичних злочинів», як, наприклад, політична амністія 1905 року (в 1905 р., після видання «Высоча́йшого Манифе́ста об усоверше́нствовании госуда́рственного поря́дка», в якому проголошувалася свобода слова, до С. Вітте прийшли редактори петербурзьких газет і журналів, які активно обговорювали амністію для осіб, котрі були позбавлені волі за «поношеніе царя і отечества», тобто за політичні злочини, й у цьому ж році було проголошено таку амністію) [4, с. 66]). Проте, як правильно підкреслює І. Соловйов, на сучасному етапі законодавством більшості країн заборонено переслідування осіб за політичними чи ідеологічними мотивами, тому політичної амністії як виду амністії щодо осіб, яких засуджено за політичними мотивами, не має взагалі [3]. Крім цього, заслуговує на підтримку позиція О. Шарапової, яка зазначає, що амністійний механізм регулюється кримінальними, кримінально-процесуальними та кримінально-виконавчими нормами, а політичні події є лише каталізатором проведення амністії [2, с. 26].

Мета статті – розглянути розвиток інституту амністії в праві, його еволюцію від інституту виключно кримінального права до міжгалузевого інституту.

Виклад основного матеріалу дослідження. У Радянському Союзі в 1920–1930-ті роки амністії використовувалися для заохочення засуджених до плідної праці. Наприклад, на підставі Указу Президії Верховної Ради СРСР від 16.04.1938 знімалася судимість із 600 колишніх в'язнів, які добровільно залишилися на роботах із будування каналу Москва-Волга [5]; відповідно до Постанови ЦВК та РНК СРСР від 14.07.1937, достроково звільнялися за ударну працю на будуванні каналу Москва-Волга 55 тис. ув'язнених [6] тощо. Амністія 1953 року, що проводилася після смерті І. Сталіна, була однією з наймасштабніших амністій у світі й передбачала звільнення фактично невинних у скоєнні злочинів осіб [7, с. 68]. Амністії 1960–1970-х років оголошувалися на честь річниць значних історичних подій, наприклад, на підставі Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про амністію в ознаменування 40-ї річниці Великої Жовтневої соціалістичної революції» від 01.11.1957 звільнялися певні категорії осіб, котрі підпадали під її дію [8]. В. Маляренко, А. Музика вказують, що в цей період прийнято 180 таких актів, які за своїм змістом певною мірою повторювались і не вирізнялось між собою інформаційним навантаженням [9, с. 63].

За визначенням О. Шарапової, формулювання цілей амністії та осіб, що амністувалися в СРСР, відбувалося під значним впливом ідеологічного фактору [2, с. 28]. П. Ромашкін указує, що акти амністії, які видавалися в СРСР, необхідно розглядати в нерозривному зв'язку із соціалістичною природою Радянської держави й завданнями, які поставали перед нею стосовно будування соціалізму та комунізму [10, с. 87]. На думку науковця, в основу актів амністії СРСР покладався народний характер Радянської

влади, інтереси трудящих і принципи гуманізму, оскільки оголошення амністії було спрямоване на полегшення участі трудящих, які здійснили ті чи інші злочини випадково або несвідомо, звільнення яких від покарання не становило небезпеки для держави, стосовно яких держава передбачала завдання позбавлення їх пережитків і старих звичок, успадкованих від капіталізму, й виховання в дусі комуністичної моралі [10, с. 88].

На пострадянському просторі амністії, дотримуючись радянської традиції, оголошували у зв'язку з якимись річницями (наприклад, у 1992 році в Україні оголошено амністію у зв'язку з річницею проголошення незалежності України [11], у 2006 році в Російській Федерації оголошено амністію у зв'язку зі 100-річчям створення Державної Думи в Росії [12] тощо).

На сучасному етапі інститут амністії як вияв принципів гуманізму й економії кримінальної репресії закріплюється в правових нормах більшості країн, де визначені порядок оголошення амністії, механізм їх реалізації, перелік заходів кримінально-правового спрямування, передбачених законом про амністію, особливості дії амністії в часі, категорія осіб, до яких амністія не застосовується, процесуальні особливості застосування амністії, відмежування інституту амністії від інституту помилування тощо.

В Україні в ст. 92 Конституції передбачено, що амністія оголошується законом [13]. Поняття амністії, порядок оголошення амністії, визначення осіб, щодо яких поширюється чи не поширюється амністія, дія зазначеного закону в часі тощо як повного або часткового звільнення від відбування покарання осіб, визнаних винними в учиненні злочину або кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили, закріплюється в ст. 1 Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 01.10.1996 № 392/96-ВР [14]. У Кримінальному кодексі України (далі – КК України) у ст. 86 передбачається, що амністія оголошується Законом України стосовно певної категорії осіб; законом про амністію особи, визнані винними в учиненні злочину обвинувальним вироком суду або кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили, можуть бути повністю або частково звільнені від відбування покарання [15]. Крім цього, положення, що визначають механізм застосування амністії, закріплюються в ст. ст. 596, 607, 608, 611, 612 Кримінального процесуального кодексу України [16], ст. ст. 4, 18, 92, 140 Кримінально-виконавчого кодексу України [17].

Закріплення механізму амністії в різних нормативних актах частково зумовлює плюралізм наукових підходів щодо місця амністії в системі права. Так, одні науковці (К. Тіщенко, М. Карпушин, А. Зеленцов та інші) розглядають амністію як інститут виключно кримінального права – як підставу звільнення від кримінальної відповідальності й кримінального покарання [18–20]. Інші науковці (І. Баранникова, Н. Дурманов, В. Скабицкий та інші) вважають, що амністія є інститутом конституційного права [21–26]. Ще одні науковці (О. Шарапова, Т. Бєлова) підкреслюють міжгалузевий характер амністії [2, с. 14; 27, с. 27]. Нам імпонує саме ця позиція, оскільки генезис інституту амністії свідчить, що вона застосовується не лише в кримінальному чи конституційному праві, а й в інших галузях права, насамперед у податковому праві.

Податкові амністії набули свого розповсюдження в другій половині XX ст., проте з'явилися вони ще в II тис. до н. е. в Давньому Вавилоні, де в середині XVII в. до н. е. було видано указ «Про справедливість» царя Амміцадуки, в кому встановлювалося, що «царем установлено справедливий порядок у країні, тому збирач податків не має права вимагати сплати боргів із домогосподарств, тим більше із застосуванням сили» [28, с. 18]. Проте дійсно першою податковою амністією була амністія, проведена відповідно до Декрету ВЦВК СРСР «Про амністію неплатників єдиного натурального податку» від 30.04.1923 [29]. Прийняття цього Декрету зумовлювалося історико-соціальними подіями того періоду: введенням єдиного натурального податку на продукти сільського господарства (Декретом ВЦВК і РНК від 17.03.1922) [30], постійним збільшенням ставок цього податку та масовими ухиленням від його сплати, що потягнуло значне зростання кількості осіб, які притягувалися до кримінальної відповідальності за ст. 79, ч. 2 ст. 80 КК РСФСР 1922 р. [31]. Декретом ВЦВК СРСР від 30.04.1923 звільнялися від кримінальної відповідальності особи, засуджені до позбавлення волі чи примусових робіт, що скоїли злочин уперше, незаможні сім'ї, червоноармійці, інваліди імперіалістичної та громадянської війн і сім'ї загиблих у цих війнах [29]. За визначеннями О. Шарапової, це була податкова амністія [2, с. 17], проте інші науковці наполягають на тому, що зазначена амністія була квазіподатковою, оскільки, незважаючи на суб'єктів (платники податків) та об'єкти (податки), механізм її реалізації – сфера кримінального права [27, с. 27]. Крім Декрету ВЦВК СРСР від 30.04.1923, 07.04.1925 було прийнято Постанову ЦВК СРСР «Про амністію», де передбачалося звільнення селян, засуджених до позбавлення волі або до примусових робіт за несплату сільськогосподарського податку й скасування нестягнутих штрафів і не приведених до виконання конфіскацій їхнього майна [32]. Як підкреслює Т. Бєлова, зазначена амністія передбачала звільнення від покарання за скоєні у сфері податків злочини, тому є не податковою амністією, а амністією податкових злочинів [27, с. 67].

Свого розповсюдження податкові амністії набули в зарубіжних країнах. Після II Світової війни у Швейцарії була проведена податкова амністія банківських вкладів Третього рейху [33, с. 87], у 1982, 2001–2002 роках податкова амністія була проведена в Італії [34, с. 88; 35, с. 6], у1987 році – в Аргентині [36, с. 55], у 1997 році – в Індії [37], у 2004 році – в Бельгії [33, с. 89]. Після розпаду СРСР і періоду «первісного нагромадження капіталу» податкова амністія була проведена в низці пострадянських країн: 2 квітня 2001 р. урядом Казахстану було прийнято закон «Про амністію громадян Республіки Казахстан» [38], у Російській Федерації податкова амністія проводилася відповідно до Указу Президента «Про проведення податкової амністії в 1993 р.» від 27.10.1993 № 1773 [39]. Податкова амністія проводилася в Грузії у 2005 році [33, с. 15] та в інших країнах – колишніх республіках СРСР. В Україні податкова амністія проводилася на підставі Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей уточнення податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та податку на додану вартість у разі застосування податкового компромісу» від 25.12.2014 № 63-VIII [40] (у межах статті не зупинятимемося на застосуванні законодавцем поняття «податковий компроміс», замість терміна «податкова амністія», оскільки зазначеній проблемі нами приділялася увага в попередніх публікаціях [41]).

Застосування податкових амністій зумовило розвиток наукової думки стосовно цього інституту, його дослідженню приділяли увагу Т. Паєнтко [43, с. 227], О. Селезень [44, с.], О. Палій [45], Н. Поплевічева [46, с. 301], І. Трубін, М. Кармаліта [47, с. 40], І. Безпалько [48, с. 34], Т. Бєлова [49, с. 25] та інші науковці. За підсумками аналізу їхніх праць можемо констатувати, що податковій амністії притаманні ознаки амністії, а саме: 1) податкова амністія, як і будь-інша, може бути прийнята лише виключно за волевиявленням держави, яке виявляється у виданні певного державно-правового акта. За визначенням Т. Бєлової,

з фінансово-правового погляду виключне право держави приймати рішення про застосування податкової амністії обумовлено характером податкових відносин, а саме податковим суверенітетом, тобто виключним правом держави в межах власної території встановлювати і стягувати податки [49, с. 26]; 2) податкова амністія включає два аспекти: по-перше, діє щодо певного кола осіб, які не виконали свої податкові зобов'язання; по-друге, пропонує таким особам сплатити певні (додаткові) платежі або виконати податкові зобов'язання в обмін на непритягнення їх до відповідальності за порушення податкового законодавства, що були скоєні ними раніше.

Висновки. Отже, амністія на сучасному етапі не може розглядатися як інститут виключно кримінального чи виключно конституційного права, оскільки регулюється нормами різних галузей права, ураховуючи те, що в теорії права інститут, який складається з норм двох чи більше галузей, визначається як міжгалузевий, на противагу галузевому (що регулюється норами виключно однієї галузі права). Системний аналіз правових норм, що регламентують амністію, свідчить про міжгалузевий характер амністії, особливості якого визначаються нормами тієї чи іншої галузі права.

Отже, в результаті генезису інститут амністії в праві еволюціонував, набувши міжгалузевого характеру.

Список використаної літератури:

1. Болгарский Феофилакт : [энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона] : в 86 т. (82 т. и 4 доп.). – СПб., 1890–1907. – 477 с.

2. Шарапова О.А. Налоговая амнистия: сравнительно-правовой и историко-правовой взгляд на проблему / О.А. Шарапова // Реформа и право. – 2008. – № 1. – С. 14–32.

3. Соловьев И. Механизмы амнистирования в различных отраслях права / И. Соловьев [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://отрасли-права.рф/article/8417.

4. Сотников С.А. Амнистия в уголовном праве России : [монография] / С.А. Сотников. – М. : Проспект, 2010. – 266 с.

5. О снятии судимости с бывших заключённых, добровольно оставшихся после отбытия срока наказания для работы на строительстве канала Москва – Волга : Указ Президиума Верхового Совета СССР от 16.04.1938 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://ru.wikisource.org/wiki/Указ_Президиума_ВС_СССР_от_16.04.1938_о_снятии_судимости_с_бывших_заключённых,_добровольно_оставшихся_..._на_строительстве_канала_Москва_–_Волга.

6. О награждении и льготах для строителей канала Москва – Волга : Постановление ЦИК и СНК СССР от 14.07.1937 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.alexanderyakovlev.org/fond/issues-doc/61110.

7. Ніколаєно Т. Амністія та помилування як підстави звільнення від кримінальної відповідальності за покарання / Т. Ніколаєнко // Кримінальне право. – 2009. – № 9. – С. 68–71.

8. Об амнистии в ознаменование 40 годовщины Великой Октябрьской социалистической революции : Указ Президиума Верхового Совета СССР от 01.11.1957 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.memorial.krsk.ru/DOKUMENT/USSR/571101.htm.

9. Маляренко В.Т. Амністія та помилування в Україні / В.Т Маляренко, А.А. Музика. – К., 2007. – 700 с.

10. Ромашкин П.С. Амнистия в советском уголовном праве / П.С. Ромашкин. – М., 1958. – 355 с.

11. Про амністію з нагоди річниці проголошення незалежності України : Указ Президента України від 17.08.1992 № 395/92 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uazakon.com/documents/date_5c/pg_ifghwg.htm.

12. Об объявлении амнистии в связи со 100-летием учреждения Государственной Думы в России : Постановление Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации от 19.04.2006 № 3043-IV ГД [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://rg.ru/2006/04/21/amnistia-dok.html.

13. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

14. Про застосування амністії в Україні : Закон України від 01.10.1996 № 392/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/find:амністія/Z960392.html.

15. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

16. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № № 9–10, 11–12, 13. – Ст. 88.

17. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 № 1129-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1129-15.

18. Карпушин М.И. Уголовная ответственность и состав преступления / М.И. Карпушин, В.И. Курляндский. – М., 1974. – 443 с.

19. Тищенко К.М. Помилование в уголовном праве / К.М. Тищенко. – М., 1994. – 212 с.

20. Зеленцов А.А. Амнистия в законодательстве России: правовая регламентация и исполнение : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / А.А. Зеленцов. – СПб., 2004. – 22 с.

21. Баранникова И.Г. Институт амнистии в России: конституционно-правовые начала : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / И.Г. Баранникова. – Владикавказ, 2010. – 23 с.

22. Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон / Н.Д. Дурманов. – М., 1967. – 228 с.

23. Синцова Т.А. Амнистия и помилование в советском государственном праве / Т.А. Синцова // Правоведение. – 1969. – № 6. – С. 118–122.

24. Келина С.Г.Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / С.Г. Келина. – М., 1974. – 189 с.

25. Скибицкий В.В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания / В.В. Скибицкий. – К., 1987. – 211 с.

26. Дзидзоев Р.М. Амнистия как конституционно-правовое явление / Р.М. Дзидоев // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – № 5. – С. 41–44.

27. Белова Т.А. Институт налоговой амнистии : дисс. … канд. юрид. наук / Т.А. Белова. – Саратов, 2015. – 207 с.

28. Никитина А.Д. Первая в мировой истории налоговая амнистия. Указ о «справедливости» (misarum) царя Аммицадуки и его влияние на частноправовые документы в Вавилонии первой половины II тыс. до н. э. / А.Д. Никитина // История государства и права. – 2011. – № 11. – С. 18–23.

29. Об амнистии неплательщиков единого натурального налога : Декрет ВЦИК от 30.04.1923 // СУ РСФСР. – 1923. – № 39. – Ст. 408.

30. О едином сельскохозяйственном налоге на 1923/24 гг. : Декрет ВЦИК и СНК от 10.05.1923 // СУ РСФСР. – 1923. – № 42. – Ст. 451.

31. О введении в действие Уголовного кодекса РСФСР : Постановление ВЦИК от 01.06.1922 // СУ РСФСР. – 1922. – № 15. – Ст. 153.

32. Об амнистии : Постановление ЦИК СССР от 07.04.1925 // СЗ СССР. – 1925. – № 17. – Ст. 130.

33. Каленяк Р.В. Амністія капіталу як економіко-правовий засіб прискорення суспільно-економічного розвитку / Р.В. Каленяк // Сучасні питання економіки і права. – 2012. – № 2. – С. 86–92.

34. Соловьев И.Н. О некоторых элементах государственной политики Итальянской Республики в сфере налогообложения / И.Н. Соловьев // Финансовое право. – 2012. – № 10. – С. 87–93.

35. Басманов Е. Италия борется с налоговыми уклонениями / Е. Басманов // РБК daily. – 2011. – № 5. – С. 6–7.

36. Кричевский Н.А. Амнистия капиталов: зарубежный опыт и российские перспективы / Н.А. Кричевский // Финансы. – 2006. – № 9. – С. 54–57.

37. Мировой опыт амнистии капиталов // Қолданылған материалдарға міндетті түрде www.24.kz сайтына гиперсілтеме берілуі тиіс [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://pnk.kg/index.php/legalizatsiya-dokhodov-i-imushchestva/158-mirovoj-opyt-amnistii-kapitala.

38. Об амнистии граждан Республики Казахстан в связи с легализацией ими денег : Закон Республики Казахстан от 02.04.2001 № 173-II [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.google.com.ua/url?url=http://www.eurasiangroup.org/Zakon_ob_amnistii_2.doc&rct=j&q=&esrc=s&sa=U&ei=2FcZVaPZD4GtUJeqgsgB&ved=0CBMQFjAA&usg=AFQjCNH8Unkw7qP7bc-Z45XshEOyusEjG3w.

39. О проведении налоговой амнистии в 1993 году : Указ Президента РФ от 27.10.1993 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2607/.

40. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей уточнення податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та податку на додану вартість у разі застосування податкового компромісу : Закон України від 25.12.2014 № 63-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 6. – Ст. 38.

41. Приходько И.В. Налоговая амнистия или налоговый компромисс / И.В. Приходько // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 5. – С. 222–224. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/5_2016/67.pdf.

42. Паєнтко Т.В. Реформування оподаткування доходів і доданої вартості в контексті легалізації фінансових потоків / Т.В. Паєнтко // Бізнесінформ. – 2014. – № 1. – С. 262–268.

43. Селезень П.О. Податкова амністія у світлі вимог конституційного правопорядку: правовий досвід і Україна / П.О. Селезень // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2013. – № 2. – С. 59–63.

44. Палій О.Л. Податковий компроміс як варіант податкової амністії / О.Л. Палій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.viche.info/journal/4640/.

45. Поплевічева Н.Г. Роль держави в запровадженні фінансової амністії / Н.Г. Поплевічева // Теорія та практика державного управління. – 2010. – Вип. 3. – С. 300–307.

46. Трубін І.О. Застосування податкового компромісу та податкової амністії / І.О. Трубін, М.В. Кармаліта // Фінансове право. – 2014. – С. 39–42.

48. Безпалько І.Р. Податкова амністія доходів населення / І.Р. Безпалько // Наукові записки. – 2011. – № 3. – С. 30–39.

49. Белова Т.А. Соотношение налоговой амнистии с иными видами экономической амнистии / Т.А. Белова // Финансовое право. – 2014. – № 8. – С. 25–27.

УДК 347.73

ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ТА СУТНОСТІ ПРАВОВІДНОСИН ПІД ЧАС АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ

Руслан РАЧИНСЬКИЙ,
аспірант
Класичного приватного університету

SUMMARY

In the article the concepts of tax legal relations in general, and in the sphere of administration, in particular, are researched. The peculiarities of tax legal relations in the sphere of administration are investigated. Innovative forms of administration are considered, as with the use of electronic services. on the administration of the value added tax and the excise tax on the imported into the customs territory of Ukraine and produced fuel.

Key words: tax relations, tax administration, e-administration, tax payers, controlling bodies.

АНОТАЦІЯ

В статті досліджено поняття податкових правовідносин взагалі, та у сфері адміністрування, зокрема. Досліджено особливості виникнення податкових правовідносин у сфері адміністрування. Розглянуто інноваційні форми адміністрування, як то із застосуванням електронних сервісів з приводу адміністрування податку на додану вартість та акцизного податку з ввезеного на митну територію України та виробленого пального.

Ключові слова: податкові правовідносини, адміністрування податків, електронне адміністрування, платники податків, контролюючи органи.

Актуальність теми дослідження. На сьогодні, пріоритетним напрямком сучасної адміністративної реформи – є реалізація податкової реформи, сутність якої полягає: у зменшенні кількості податків та зборів, спрощення їх адміністрування, запровадження системи електронного адміністрування податку на додану вартість та акцизного податку з ввезеного на митну територію України та виробленого пального; розширення використання електронних сервісів; удосконалення системи податкового контролю; створення центрів обслуговування платників податків, тощо.

Адміністрування податків – є тим інститутом фінансового права, основним завданням якого є забезпечення ефективного надходження податків та зборів до бюджетів усіх рівнів. Враховуючи впровадження в Україні адміністративно-територіальної реформи, яка передбачає передачу бюджетних повноважень місцевим органам влади, зокрема щодо встановлення на власній території місцевих податків та зборів, особливостей їх сплати до бюджету та виокремлення напрямків їх використання, питання вдосконалення системи адміністрування стає все більш актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження змісту податкових правовідносин під час адміністрування податків та зборів потрібно розпочинати з вивчення змісту та сутності самих податкових правовідносин, тому як, перші вже є похідними від останніх. У наукових колах не раз розбилися спроби детально вивчити це питання починаючи з кінця 90-х років (зокрема дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук М. Кучерявенко) та до сьогодення, це праці: А. Бризгаліна, Л. Воронової, В. Гурєєва, О. Дмитрик, Л. Касьяненко, І. Криницького, О. Музики-Стефанчук, А. Нечай, О. Орлюк, В. Рядінської, Н. Пришви, М. Перепелиці, О. Покатаєвої, Л. Савченко, О. Солдатенко та ін.

Метою статті є дослідження поняття та особливостей виникнення податкових правовідносин взагалі, та у сфері адміністрування, зокрема. Розглянути інноваційні форми адміністрування, як то із застосуванням електронних сервісів.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, якщо досліджувати зміст податкових правовідносин, то можна зазначити, що вони підпорядкована певній меті, а саме: встановленню і стягненню податків. Держава зацікавлена у своєчасному надходженні податкових платежів, які вже стають її власністю, бо вона не може існувати без матеріального забезпечення, а податки складають основу державного та місцевих бюджетів. Норми, які регулюють такі відносини, мають санкції вказівки на наслідки невиконання правил, що містяться в нормах та забезпечуються державним примусом [1]. Це пояснюється імперативним засобом правового регулювання податкових правовідносин, як складової фінансових.

Податкові правовідносини – відносини, що виникають у відповідності з податковими нормами, і регулюють встановлення, введення, справляння та стягнення податків та інших обов'язкових платежів. Вони мають певні особливості, зокрема:

– виникають і розвиваються виключно в сфері фінансової діяльності держави на стадії формування державних доходів.

– мають майновий характер. В якості майнових благ виступають грошові кошти, що надходять від різних суб'єктів до бюджетів і державних цільових фондів у вигляді податкових платежів;

– є публічно-правовими, тому як є формами реалізації публічних інтересів;

– є відношенням владного характеру, що обумовлено формою реалізації податкової норми, яка має імперативний характер [2].

Владно-майновий характер податкових правовідносин визначає юридичне положення суб'єктів у конкретних податкових правовідносинах. Контролюючий орган виступає від імені держави та наділений певними повноваженнями, тоді як інший суб'єкт виконує свій юридичний обов'язок за встановленими для нього правилами поведінки (ведення обліку доходів та витрат, сплата податку, надання звітності) [3].

Під повноваженнями слід розуміти офіційно надане якійсь особі право певної діяльності, ведення справ.

В теорії держави і права повноваження – є засобом впливу суб'єкта на правову поведінку об'єктів. Повноваження є одночасно і правом, і обов'язком особи, що ними володіє, вона має й певні додаткові можливості, проте не може їх використовувати на свій розсуд, а тільки у формально визначений спосіб.

Якщо дослідити повноваження контролюючих органів, то вони чітко закріплені у ст. 20 ПК України. У п. 41.3, ст. 41 ПК України підкреслюється те, що повноваження контролюючих органів визначаються Податковим та Митними кодексами України та іншими законами.

М. Кучерявенко пропонує поділити контролюючи органи на дві групи, саме виходячи з повноважень, що вони виконують:

– безпосередньо податкові, основна діяльність яких пов'язана з контролем за надходженням податків та зборів до бюджетів усіх рівнів. Ці органи створені спеціально і винятково для функціонування у сфері оподаткування. До них належать (територіальні відділення ДФС та податкова міліція);

– опосередковано податкові, які здійснюють управління у сфері оподаткування поряд зі своєю основною діяльністю. Вони забезпечують контроль за надходженням податків та зборів та набувають статусу податкових тільки за певних умов. До них можна віднести (митниці, Державна казначейська служба України [4].

Але у червні 2010 року Наказом Міністерства Юстиції України було введено поняття дискреційних повноважень, що стосувалося й контролюючих органів, теж.

Під дискреційними повноваження слід розуміти сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом (п. 1.6 Наказу [5]).

Введення цього поняття, можна сказати законодавчо закріпило права контролюючих органів самостійно (на власний розсуд) обрати один з кількох варіантів управлінського рішення. Але закріплення у правовому полі дискреційних повноважень – є неоднозначним законодавчим рішенням, бо використовуючи такі повноваження контролюючий орган, як і будь який інший орган виконавчої влади має, передусім, адекватно оцінювати ситуацію, що склалася з метою недопущення зловживання владою або службовим становищем. Тобто, посадова особа, яка приймає певне управлінське, або колегіальний орган, має перш за все керуватися державними інтересами, що виявляється у функції, яку виконують податки та збори – наповнення бюджетної скарбниці.

Як зазначає Ю. Крохіна: «податкові правовідносини мають власну специфіку, не властиву іншим правовим інститутам, яка полягає в наявності особливих підстав і особливого механізму позбавлення прав власності платників податків» [6], який полягає у відсутності можливості розпорядження платником податків частиною власного майна на свій розсуд у вигляді означеної суми грошових коштів, яку підлягає перерахування до державного чи місцевого бюджетів в якості податків, зборів та інших обов'язкових платежів. Підставою позбавлення права власності на це майно – є Конституційний обов'язок платника податку, закріплений у ст. 67 Конституції. І у цьому обов'язку втілено публічний інтерес усіх членів суспільства. Адже надходження від податків та зборів сприятимуть органам державної влади та місцевого самоврядування повноцінно виконувати покладений на них обов'язок з фінансування соціально-економічних програм.

Але, як справедливо зазначає Ю. Крохіна, що для виникнення податкових правовідносин зі справляння державних та місцевих податків та зборів необхідно не тільки їх встановити, тобто визначити всі елементи оподаткування [6] (платники податку; об'єкт оподаткування; база оподаткування; ставка податку; порядок обчислення податку; податковий період; строк та порядок сплати податку та подання податкової звітності), а й ввести в дію ці податки та збори. І головним в цьому моменті – є дотримання такого принципу, на якому ґрунтується податкове законодавство, як стабільність, тобто до будь-якого з елементів податків та зборів зміни не можуть вноситися пізніш як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила [7].

В. Бєлих серед особливостей податкових відносин виділяє їх здатність виступати у якості відносин з приводу розподілу тягаря публічних витрат, результати яких виражаються в перерозподілі доходів у суспільстві. На його думку, вплив податкових відносин може спричинити перерозподіл економічних ресурсів [8]. І це пояснюється функціями, які виконують податки, зокрема регулюючою та розподільчою.

Регулююча функція слугує своєрідним доповненням основної функції податків – фіскальної та стосується як регулювання виробництва, так і регулювання споживання (через запровадження непрямих податків). Багато науковців під регулюючою функцією розуміють лише надання податкових пільг окремим виробникам чи галузям національної економіки. Але податкове регулювання є дуже складним механізмом, який враховує не тільки податковий тиск, а й перспективи того чи іншого виду діяльності, рівні прибутковості, тощо [9] .

Саме завдяки окремим елементам податків здійснюється перерозподіл ВВП та регулювання соціально-економічних процесів в країні, зокрема із використанням податкових пільг, шляхом: запровадження знижених податкових ставок, зменшення бази оподаткування, виключення окремих складових з числа об'єкта оподаткування, надання податкових канікул, звільнення від сплати податків окремих категорій платників податків, тощо. Такі податкові преференції стали виконувати певну регулюючу функцію впливаючи на економічні процеси:

– збільшувати чи зменшувати нагромадження капіталу та платоспроможний попит населення;

– стимулювати чи де-стимулювати темпи зростання національної економіки;

– сприяти вирішенню соціальних завдань, як-то: покращення демографічної ситуації в країні; захист малозабезпечених верств населення; перерозподіл доходів на користь менш забезпечених категорій громадян. Але, ці завдання більш характеризують вже розподільчу функцію податків, бо відбувається розподіл отриманих коштів на соціальні проекти.

Розподільна функція, також, є відображенням фіскальної, адже кінцевою метою наповнення державного та місцевих бюджетів – є подальше розподілення отриманих коштів. На стадії розподілу ця функція дуже тісно переплітається з регулюючою, зокрема це стосується непрямих податків, адже регулюючи споживання, вони створюють основи для перерозподілу коштів одних платників на користь інших [9].

На думку науковців: «... розподільчо-регулююча функція закладена в сутності кожного податку. Податки пов'язані з процесами перерозподілу вартісних пропорцій національного продукту між платниками податків та державою. Причому розміри цих вартісних пропорцій безпосередньо й регулюються за допомогою податків» [10, с. 35; 11, с. 27].

Умови реалізації регуляторного потенціалу податків визначаються станом основних параметрів економічного розвитку, залежно від того, на якій стадії розвитку перебуває економіка держави, необхідною може бути активізацію стимулюючих або стримуючих важелів регуляторного потенціалу податкової системи [11, с. 28].

О. Куций наголошує на тому, що зв'язок, який виникає між суб'єктами правовідносин має індивідуальний, конкретно визначений характер, що він пояснює індивідуалізованим за своїм суб'єктним складом, за змістом прав і обов'язків цих суб'єктів характером податкових правовідносин. Проте, у той же час він наполягає у наявності певної невизначеності правового статусу платників податків, що призводить до диспропорцій прав і обов'язків. Адже, на його думку обсяг прав платників податків є набагато меншим за обсяг їх обов'язків [12].

На думку О. Бакун у разі набуття податковим органом та платником податку юридичних прав та обов'язків, вони підпадають під безпосередній вплив держави, яка підтримує право податкового органу стягувати податки, гарантує його дії і забезпечує виконання обов'язків платником податку. ; 4) правовідносини у галузі податків – це завжди зв'язок суб'єктів через реальні, фактично існуючі права та обов'язки, які фіксують суворо визначену міру поведінки кожної із сторін [13].

І. Пасічна під податковими правовідносинами пропонує розуміти – вид масових, гарантованих державою фінансових правовідносин, що завжди є комплексними владно-майновими, грошовими відносинами, які ґрунтуються на податково-правових нормах. На її думку такі відносини мають конфліктний характер і виникають лише у сфері утворення фінансових ресурсів держави [14, с. 194-195]. Але с запропонованим трактуванням можливо частково посперечатися, зокрема стосовно поняття „як різновид масових правовідносин..." У науковій літературі не зустрічається подібний термін, і його вживання . мабуть, є не зовсім коректним. Але, можна припустити, що авторка мала на увазі конституційний обов'язок кожного сплачувати податки і збори та щорічно подавати до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан та доходи за минулий рік (ст. 67 Конституції [15]). Адже, податковий обов'язок витікає з Конституційної норми.

Але, ми цілком погоджуємося з автором стосовно конфліктного характеру податкових правовідносин. Причинами виникнення конфлікту науковці вважають:

– часте внесення змін до податкового законодавства;

– невідповідність реаліям часу та бюрократичність засад податкового адміністрування;

– різний правовий статус платників податків та контролюючих органів;

– відсутність зворотного зв'язку між платником податків і контролюючим органом;

– каральний характер податкової системи;

– відсутність гласності у реалізації податкової політики держави;

– відсутність інформації про ефективність використання фінансових ресурсів [16].

На думку Т.В. Калінеску, конфлікт обов'язково має соціальний характер, тому що в його основі лежать об'єктивні розбіжності або протиріччя цілей та інтересів різних суб'єктів. Основними причинами будь-якого конфлікту можна назвати - обмеженість ресурсів, які потрібно ділити, взаємозалежність завдань, розходження з метою, розходження в інтересах і цінностях, розходження в манері поведінки, у рівні освіти, а також погані комунікації, за допомогою яких здійснюється передача інформації для прийняття відповідного рішення [17].

Автор один із факторів конфлікту інтересів виділяє «обмеженість ресурсів, які потрібно ділити», вважаємо, що цей фактор, найбільш характеризує причину конфлікту. Основною функцією, що виконують податки – є фіскальна, саме вона й визначає сутність й суспільне значення податків. Сутність цієї функції полягає у формуванні (за рахунок податків) фінансової основи бюджетів усіх рівнів. За допомогою фіскальної функції відбувається реалізація соціальної спрямованості податків, виявляються конкретні форми утворення фінансових ресурсів держави, що забезпечують, як існування самої держави так і можливість органів державної влади та місцевого самоврядування повноцінно виконувати покладені на них функції з фінансування соціально-економічних програм. Отже, держава зацікавлена у максимальному наповненні державної скарбниці, використовуючи різні методи збільшення податкових надходжень, зазвичай не зовсім ефективних: шляхом впровадження нових податків та зборів, розширення переліку об'єктів оподаткування, збільшення суб'єктного складу платників податків, розширення податкової бази, підвищення ставок податків, скасування податкових пільг, тощо.

У той же час кожний суб'єкт господарювання бажає збільшити власні прибутки, зазвичай шляхом ухилення від сплати податків та зборів (мінімізації податкової бази, фальсифікація даних бухгалтерської та фінансової звітності; перекручення об'єкта оподаткування шляхом незаконної зміни економічних показників, як то: приховування (заниження) показників від реалізації продукції, завищення витрат, які відносяться на собівартість продукції, тощо).

Досягнення консенсусу між державою та платниками податків може бути з урахуванням інтересів обох сторін, зокрема дуже важливим є перехід до співпраці між контролюючим органом та платником податків, шляхом надання регулярних консультацій, попередження про настання строку подання податкової звітності та сплати податків, зокрема авансових внесків; проведення громадських обговорень щодо найбільш гострих питань стосовно справляння податків та зборів. Але наявність лише діалогу між двома сторонами не призведе до збільшення податкових надходжень, якщо на платника покладено занадто високе податкове навантаження. Отже потрібно виробляти податкову політику, яка буде враховувати й інтереси платників податків у напрямку зменшення податкового навантаження, зокрема у тих галузях економіки, що забезпечують споживачів соціально-орієнтованими товарами та послугами.

Стосовно адміністрування податків, у наукових колах багато існує поглядів на сутність цього процесу, але більшість з них сходяться на думці, що адміністрування податків – є управлінським процесом.

Так, А. О. Селіванов розглядає процес адміністрування податків як «правовідносини, що складаються у сфері здійснення уповноваженими державними органами заходів з погашення податкового боргу і передбачають застосування методів владно- примусового характеру до платників податків» [18].

Так, О. М. Бандурка, В. Д. Понікаров та С. М. Попова під податковим адмініструванням пропонують розуміти сукупність норм (правил), методів, засобів і дій, за допомогою яких спеціально уповноважені органи держави здійснюють управлінську діяльність у податковій сфері, спрямовану на контроль за дотриманням законодавства про податки та збори, за правильністю нарахування, повнотою і своєчасністю внесення у відповідні бюджети та притягнення до відповідальності порушників податкового законодавства [19].

В. Л. Андрущенко пропонує розглядати категорію податкового адміністрування з позиції соціального управління, точніше, як «управління людьми і подіями у сфері оподаткування через ієрархічно структуровані рішення представницьких органів та дії відповідних виконавчо-владних установ». Пояснює він тим, що людина є основним учасником процесу адміністрування податків та зборів, бо вона, безпосередньо, бере участь в економічних відносинах з державою з приводу формування централізованих фондів грошових коштів держави через сплату податків та зборів [20, с. 11; 12].

Р. Паславська вважає, що, взагалі не коректно застосовувати термін „адміністрування" до податкових платежів. На її думку, адміністрування не є одностороннім актом примусу, а скоріше – консенсусом, що базується на усвідомленні можливості притягнення до відповідальності сторін у досягненні суспільно важливих цілей [21, с. 59]. Хоча з такою думкою можливо лише частково погодитися, бо за умов існування занадто високого податкового навантаження, завжди буде мати місце бажання ухилення від сплати податків, не зважаючи на усвідомлення притягнення платника податку до відповідальності. Для існування консенсусу, як ми вже казали, потрібно виробляти податкову політику, яка буде враховувати й інтереси не тільки держави, а й платників податків у напрямку оптимізації податкового навантаження.

Стосовно визначення цього терміну у нормативно-правових актах, можна спостерігати відсутність, як такого, тривалий час. Так, ПК України було затверджено 2 грудня 2010 року, який набув чинності з 1 січня 2011 року. І, лише у липні 2013 року ЗУ «Про внесення змін до Податкового кодексу України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи», було внесено зміни до п. 14.1, ст. 14 ПК України шляхом доповнення пп. 14.1.1-1 в якому надано визначення поняттю адміністрування податків, зборів, митних платежів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування як сукупність рішень та процедур контролюючих органів і дій їх посадових осіб, що визначають інституційну структуру податкових та митних відносин, організовують ідентифікацію, облік платників податків і платників єдиного внеску та об'єктів оподаткування, забезпечують сервісне обслуговування платників податків, організацію та контроль за сплатою податків, зборів, платежів [22].

Ст. 19-1 ПК України уточнює функції, які виконують контролюючі органи, серед яких здійснення адміністрування податків, зборів та інших платежів; організація інформаційно-аналітичного забезпечення та автоматизація процесів адміністрування.

Але, не зважаючи на те, що чітке визначення цього поняття з'явилося лише у липні 2013 року, протягом 2,5 років у ПК України містився вже Розділ II, який мав назву «Адміністрування податків, зборів, платежів».

У липні 2015 року ЗУ «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо удосконалення адміністрування податку на додану вартість» [23] було внесено зміни до ПК України в частині доповнення статтею 200-1, якою запроваджено поняття електронного адміністрування податку на додану вартість.

Система електронного адміністрування податку на додану вартість забезпечує автоматичний облік в розрізі платників податку:

– суми податку, що містяться у виданих та отриманих податкових накладних та розрахунках коригування, зареєстрованих в Єдиному реєстрі податкових накладних;

– суми податку, сплачені платниками при ввезенні товару на митну територію України;

– суми поповнення та залишку коштів на рахунках в системі електронного адміністрування податку на додану вартість;

– суми податку, на яку платники мають право зареєструвати податкові накладні та розрахунки коригування до податкових накладних в Єдиному реєстрі податкових накладних (п. 200-1.1, ст. 200-1 ПК України [22]).

До того ж, спостерігається активне впровадження Інтернет технологій для використання в системі адміністрування податків та зборів, і наприкінці грудня 2015 року ЗУ «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2016 році» [24] вводиться поняття електронного адміністрування реалізації пального (далі за текстом – СЕАРП). Результатом впровадження стало збільшення надходжень до державного бюджету від акцизного податку з ввезеного на митну територію України та виробленого пального та місцевих бюджетів за рахунок акцизного податку з реалізованого пального через роздрібну торговельну мережу.

Запровадження СЕАРП сприяло зменшенню тіньового обігу нафтопродуктів. Так, якщо у 2014 році тіньовий обіг становив 758,8 тис. т., у 2015 році лише 242 тис. т., а у 2016 році лише 9,3 тис. т. [25].

Висновки:

Дослідивши поняття податкових правовідносин взагалі, та у сфері адміністрування, зокрема, можна зробити наступні висновки.

1. Податкові правовідносини у сфері адміністрування – виникають у відповідності з податковими нормами, і складаються у сфері здійснення уповноваженими державними органами управлінської діяльності, спрямованої: на здійснення контролю за дотриманням податкового законодавства, за правильністю обчислення податкового обов'язку; повнотою та своєчасністю перерахування податків та зборів до державного та місцевих бюджетів; своєчасністю подання податкової звітності до контролюючих органів, та притягнення до відповідальності платників податків у разі порушення ними податкового законодавства.

2. Досягнення консенсусу у сфері адміністрування податків та зборів може бути лише виробляти податкову політику, яка буде враховувати й інтереси не тільки держави, а й платників податків у напрямку оптимізації податкового навантаження.

Список використаної літератури:

1. Віхров О.П. Фінансове право : Конспект лекцій [Електронний ресурс] / О.П. Віхров, С.О. Ніщимна. – Чернігів : ЧДІЕУ, 2002. – 280 с. – Режим доступу: http://fingal.com.ua/content/view/1322/88/1/0/

2. Легкова М.Ф. Податкове право : посібник / М.Ф. Легкова, В.Б. Марченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www. abetka.org/yurydychna-osvita/podatkove-pravo/podatkove-pravo---posibnik---legkova-m-f-marcenko-v-b-

3. Податкове право : навчальний посібник / Г.В. Бех, О.О. Дмитрик, Д.А. Кобильник та ін. ; за ред. проф. М.П. Кучерявенко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 400 с.

4. Кучерявенко М.П. Податкове право Навчальний посібник. – Харків: Право, 2013. – 536 с. [Електронний ресурс]: – Режим доступу: http://megalib.com.ua/content/9313_Kontroluuchi_organi_ta_organi_styagnennya.html

5. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи [Електронний ресурс]: Наказ Міністерства юстиції України 23.06.2010 р., № 1380/5 – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10

6. Налоговое право России : учебник для вузов / отв. ред. д. ю. н., проф. Ю.А. Крохина. – 2-е изд., перераб. – М. : Норма, 2004. – 720 с.

7. Податковий кодекс України (зі змінами та доповненнями) від 02.12.2010 р. № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.

8. Белых В.С. Налоговое право России : краткий учебный курс [Электронный ресурс] / В.С. Белых, Д.В. Винницкий. – М. : НОРМА, 2004. – Режим доступа: http://forum.yurclub.ru/index.php?app=downloads&module=display&section=download&do=confirm_download&id=972.

9. Гега П.Т., Доля Л.М. / Основи податкового права: Навч. посіб. – 3-тє вид., випр. і доп. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2003. – 302 с. – Режим доступу: http://textbooks.net.ua/content/view/3747/24/

10. Крисоватий А.І. Теоретико-організаційні домінанти та практика реалізації податкової політики в Україні: Монографія. – Тернопіль: Картбланш, 2005. – 371 с.

11. Атаманчук О. В. Регулююча функція податків та регуляторний потенціал податкової системи / О. В. Атаманчук // Економіка та держава. – 2008. – № 10. – Режим доступу: http://www.economy.in.ua/pdf/10_2008/9.pdf

12. Куций О.А. Адміністративно-правові засоби забезпечення прав фізичних осіб у податкових правовідносинах: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О.А. Куций ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2004. – 19 с. – укр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe

13. Бакун О.В. Громадянин як суб'єкт податкових правовідносин в умовах переходу до ринкової економіки: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О.В. Бакун ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2000. – 16 с. – укр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe

14. Пасічна І. О. Особливості податкових правовідносин / І. О. Пасічна // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 4. – С. 187–196.

15. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]: – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80

16. Сидорович О.Ю. Конфлікт інтересів між податкоплатником і фіскальними органами: суть, передумови виникнення та способи вирішення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://intkonf.org/sidorovich-oyu-konflikt-interesiv-mizh-podatkoplatnikom-i-fiskalnimi-organami-sut-peredumovi-viniknennya-ta-sposobi-virishennya/

17. Калінеску Т.В. Адміністрування податків [текст] Навч. посіб. / Т. В. Калінеску, В. О. Корецька-Гармаш, В. В. Демидович. – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 290 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1718040152536/ekonomika/ konflikt_interesiv_podatkovi_rozyasnennya_stroki_davnosti

18. Селіванов А. О. Адміністрування податків: нові проблеми в адміністративному та фінансовому праві Україні / А. О. Селіванов // Право України. – 2002. – № 2. – С. 34-38.

19. Податкове право. Навч. посіб. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 312 с. http://shron1.chtyvo.org.ua/Bandurka_Oleksandr/Podatkove_pravo.pdf

20. Адміністрування податків, зборів, платежів: навч. посіб. / [В.П. Хомутенко, І.С. Луценко, А.В. Хомутенко]; за заг. ред. В.П. Хомутенко. – Одеса: «Атлант», 2015. – 314 с.

21. Паславська Р.Ю. Сутність системи адміністрування податків та особливості її функціонування в Україні / Р.Ю. Паславська // Актуальні проблеми розвитку економіки та регіону. – 2013. – Вип. 9. – С. 58–63.

22. Податковий кодекс України (зі змінами та доповненнями) від 02.12.2010 р. № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.

23. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо удосконалення адміністрування податку на додану вартість [Електронний ресурс]: Закон України від 16.07.2015 р., № 643-VIII. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/643-19

24. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2016 році [Електронний ресурс]: Закон України від 24.12.2015 р., № 909-VIII. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/909-19.

25. Калінеску Т.В. Адміністрування податків [текст] Навч. посіб. / Т. В. Калінеску, В. О. Корецька-Гармаш, В. В. Демидович - К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 290 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1718040152536/ekonomika/konflikt_interesiv_podatkovi_rozyasnennya_stroki_davnosti

26. Звіт про виконання плану роботи державної фіскальної служби України за 2016 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sfs.gov.ua/data/files/199244.pdf

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.9

THE PROCEDURE IN A CASE FOR THE TRIAL AS A SEPARATE STAGE OF CIVIL JUDICATURE

Natalia HRABAR,
Candidate of Law (PhD), Docent,
docent of the department of civil law and procedure
of Lviv State University of Internal Affairs

Olha BALITSKA,
Candidate of Law (PhD),
docent of the department of civil law and procedure
of Lviv State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article deals with the main principles of the procedure in a case for the trial as a separate stage of a civil judicature; the legal rules governing the proceedings in connection with the preparation of a case for the trial are analyzed.

Key words: civil judicature, court, statement of claim, proceedings, trial, procedure in a case for the trial.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются основные принципы процедуры в случае, когда судебное разбирательство является отдельным этапом гражданской судебной системы. Анализируются правовые нормы, регулирующие судопроизводство в связи с подготовкой дела к судебному разбирательству.

Ключевые слова: гражданская судебная практика, суд, исковое заявление, производство, суд, процедура по делу.

For protection and defense of violated, unrecognized or disputed rights, freedoms and interests of individuals, the rights and interests of legal entities, state interests the proper preparation of civil cases for the trial is of great importance. Timely, that is in terms set by the law, execution of proceedings anticipated by Civil Procedural Code is the guarantee of effective justice and civil adjudication.

Judging by the fact that in each case after opening the procedure the judge is obliged to provide actions anticipated by Civil Procedural Code to prepare civil cases for consideration on the merits, that will ensure the accuracy and timeliness of dispute resolution, so the result of poor organization and preparatory actions can be delaying of disputes, untimely restoration of the violated rights and legitimate interests of civil legal relations.

The **aim of the article** is to conduct a comprehensive study of issues related to the implementation of the procedure in a case for the trial, determining its goals and objectives, analysis of rules governing proceedings in connection with the preparation of the case for the trial.

The level of the problem's scientific development. Such researchers as M.I. Baliuk, D.D. Luspenyk, S.V. Vasiliev, N.L. Bondarenko-Zelins'ka, O.O. Hrabovska, O.P. Ivanchenko, V.V. Komarova, V.I. Tertyshnikov, V.V. Barankova, H.P. Tymchenko and others devoted their works to the problematic aspects of the procedure for the trial.

The basics presentation. In accordance with the provisions of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of 12th June 2009, № 5 «On the application of the rules of civil procedural law, governing procedures in a case for the trial» a stage of preparation of the case for the trial is a separate and important one that creates the conditions necessary for the proper and timely adjudication, the adoption of legal and grounded court decision [1].

The procedure in a case for the trial is the second stage of a civil process in judicature development. The preparations are carried out by a judge who performs a complex of proceedings. As a rule, the proceedings of the persons involved in a case are carried out at the request of a judge, being a response to his actions, and such dependence is explained by the existence of procedural relationship between them, by a set of mutually corresponding rights and obligations of these entities. But persons, involved in a case, have the right to carry out their own proceedings, aimed at the case preparation for the review (to submit evidence, to file motions, etc.) [2].

Other participants of the process can take part in preparing the case for the review. When the case is brought by or against a person who does not speak the language of judicature, on the stage of preparation of the case and during the trial, one cannot dispense with an interpreter's assistance, if an expertise is needed to engage an expert, in certain cases it is necessary to attract a specialist, that is, depending on the controversial questions, the claims of the plaintiff and the complexity of the case the number of participants varies. According to the CPC of Ukraine it should be documented a list of proceedings for the preparation of a civil case for the trial not only judges, but also the persons involved in the case and other participants.

If we analyze the causes and background of the preparation of civil cases for the trial, it is clear that the emergence of the institute of procedures for the trial (preparation of civil cases) in civil process is stipulated with practical necessity to create an intermediate stage in the process of justice. In civil process a significant percentage of proceedings to be committed in resolving a civil and legal dispute is the actions of ordinary citizens who are not always legally competent to assess the disputed legal relationship participants of which they are, and therefore provide the evidence needed in justifying their claims or objections. The formation of the procedure's stage in a case

for the trial took place within general development of civil judicature in Ukraine. H.P. Tymchenko thinks that the trends of the latter's development are the most notable regarding this stage, namely its evolution from simple forms that were the prototype of the case preparation to the detailed fixing of the procedural laws in separate sections [3, p. 142–146].

Each stage of civil judicature has a separate procedural purpose, which, although, is focused on the ensuring of conditions for proper and timely consideration and adjudication, but has its own characteristics, anticipated with the specifics of the procedure. The purpose of civil case preparation for the trial is intermediate in nature and aimed at creating conditions for achieving the ultimate goal of civil judicature. It is achieved not only by the activities of the court, but also other participants of the process (parties, third persons, etc.). The aim of a stage of the procedure for the trial is reduced to ensure proper and timely adjudication, the adoption of legal and grounded court decision with the least possible expenditure of money and time, that is, it provides the implementation of the principles of legality and the objective truth during consistent implementation of the principle of procedural means economy [4, p. 27–32].

Thus, to achieve the procedural aim the following objectives of the procedure in a case for the trial can be distinguished:

1) creating opportunities to resolve the dispute before the trial, namely conciliation;

2) taking all necessary procedural actions in preparing the case for the trial if it is impossible to reconcile the parties.

The tasks of preparing the case for the trial are performed by a judge through numerous proceedings listed under the article 130 of CPC of Ukraine and can be extended, if necessary, in the view of particular circumstances of the controversial case [5].

Of the selected tasks the notion of the procedure in a case for the trial is defined as a set of procedural actions committed by a judge alone, with the parties and other interested persons, and aimed at clarification the possibility of a dispute settlement before the trial or ensuring proper and rapid adjudication.

According to the article 127 of CPC of Ukraine after opening the procedure the court immediately sends copies of the ruling on the procedure to the persons involved in the case. The CPC of Ukraine does not set a specific deadline for sending a copy of the ruling to the parties since its adoption, indicating only that this procedural action must be done immediately. The court also has to send the copies of a claim along with copies of documents attached with the decision to open the procedure in a civil case to a defendant, and a copy of the claim to the third person [6].

It can be observed a certain discrepancy of the article 127 and the article 120 of the CPC of Ukraine. In the article 120 of the CPC of Ukraine it is provided the duty of the applicant to submit a copy of the claim and the documents attached in an amount according to the number of defendants and third persons. In turn, the article 127 of the CPC of Ukraine provides that third persons are only sent copies of the claim without copies of documents attached. Furthermore, it should also be considered the fact that during the hearing a case on the merits the replacement of a defendant, attraction of a co-defendant may occur [7]. We agree with M.I. Baliuk, as because of not exact defining a number of participants, a plaintiff cannot fulfill his obligation to file copies of claims and copies of the documents attached in an amount according to the number of defendants and third persons. And the fact of a defendant's replacement and attraction of a co-defendant is not provided at all when filing copies of claims and copies of documents attached.

N.L. Bondarenko-Zelins'ka, analyzing in her dissertation the preparation of civil cases for the trial, draws attention to the need for clear defining of the boundaries of this stage, as it allows to determine not only its place in the structure of civil procedure, but the volume of procedural actions that are the content of the preparation and the terms within which they can be committed to reach the nearest procedural purpose, besides contributes to the realization by the participants of the process their procedural rights and legitimate interests at an appropriate stage of solving civil and legal disputes. She made a conclusion that the stage of preparation of a civil case for the trial begins with the adoption of resolution on the procedure and ends at the opening of the first court session [8].

As one of the procedural forms of preparation of the case for the trial is a preliminary hearing, so the article 129 of the CPC of Ukraine sets a ten days period within which the court must appoint and hold a preliminary hearing. This period is calculated from the date of adoption of the decision on the procedure in a case.

The term mentioned in the article 129 of the CPC of Ukraine refers only to a date of preliminary hearing and does not cover other procedural preparatory actions anticipated by civil procedural law.

Taking into consideration that the preliminary hearing is a procedural form of preparation stage of the case for the trial, it cannot have an independent procedural purpose [9].

To achieve the goal mentioned above the court clarifies the following questions: whether the plaintiff rejects the claim; whether the defendant acknowledges the claim; whether the parties reach an amicable agreement; whether the parties want to submit the case to arbitration tribunal [10, p. 311–315].

Despite the fact that holding a previous court session is optional according to the article 130 of the CPC of Ukraine, it does not exclude mandatory preparatory actions to hearing in court by the judge alone with adoption of the relevant procedural documents and performing certain procedural actions, in particular notifications of persons as to the time and place of the judicial sitting [11, p. 27].

In part 6, the article 130 of the CPC of Ukraine the actions, committed by the court in connection with the preparation of a case for the trial, are mentioned. The most important is clarification of claims or objections to the claim. The clarification of the claims' content (a subject of a dispute) and objections to the claim are done by the court during a previous judicial sitting, where all persons are called to. In order to provide the most complete, comprehensive and objective clarification of the circumstances of a case in a judicial sitting, a judge has to explain to the parties and third persons that they must prove the circumstances which are referred to as the basis of their claims and objections and their other rights and obligations under the article 27 of the CPC of Ukraine [12].

Solving the issue on the composition of the persons participating in a case allows a judge to reduce the time of hearing. By this the judge is able to optimize his work and ensure the rapid hearing and adjudication. The composition of the persons participating in a case is determined considering the circumstances of a dispute and the nature of claims.

In the previous judicial sitting the court must clarify a subject of proving in a case, namely, what circumstances must be determined to resolve a dispute. A specific list of these conditions depends primarily on the grounds of a claim and objections to it. At the same time the court sets only a range of evidential facts, but not a list of means of proving.

It should be meant that in accordance with part 1 of the article 61 of the CPC of Ukraine the circumstances recognized by the parties and other persons involved in a case cannot be proved. Taking into account the requirements of this article, the fact recognized by a party in the preliminary hearing is not subject to proof, if it is recognized by other persons involved in the case. Therefore, if a party has recognized a fact, but denies it, for example, a third person, so it is liable to be proved on general grounds. In the part of recognized facts the sides are released from the obligation to submit evidence that prove these facts to the court [12].

In order to clear up the evidence which each side will use to explain their arguments or objections as to the unacknowledged circumstances and to determine the terms of their submission to the preliminary hearing, the court finds out from the parties what evidence will be provided to the court to ground their proofs and objections. The party should name these proofs to the court and the circumstances they are approved with.

Under the article 131 of the CPC of Ukraine the parties are obliged to submit their evidence to the court before or during the previous judicial sitting on a case, and if the preliminary hearing on the case is not held – before the hearing on the merits. Evidence submitted with the requirements breaches are not accepted if the party does not prove that the evidence has not been submitted in time for good reasons [6].

The issue on demanding and obtaining the evidence and calling witnesses, carrying out an examination, involving a specialist, an interpreter to a case, a person , who provides legal assistance, or on court orders as to collecting evidence, if there is a declared petition of persons participating in the case. In fact, it is a decision of a problem on the provision of evidence as measures to preserve information about the circumstances of the case when there are reasons to believe that the further use of this information may be impossible or complicated [2].

The examination of written and physical evidence is made, as a rule, in the court. However, when this evidence cannot be taken to the court, they are examined at their location. It is impossible to take to the court such evidence as real estate or damaged vehicle that are a material evidence, written evidence, which require special storage conditions (e.g., scripts of archival documents, rarities) and others.

Carrying out the examination of evidence at their location on the stage of the procedure for the trial is the court's responsibility, as during the trial only the records of written and physical evidence examination are studied (articles 185, 187 of the CPC of Ukraine) [12].

The problem of taking measures as to ensure the action on the request of the persons involved in the case is made by the judge who hears the case. The court takes measures as to the protection of substantive and legal interests of a plaintiff against the defendant's unfair actions (who may hide assets, sell, destroy or devalue it), guaranteeing real performance of a positive decision.

Also, proceeding from a case, if needed a judge during the procedure opening and preparing a case for the trial has the right to adopt a ruling on unification of several similar claims in one procedure based on the claims of the same plaintiff to the same defendant or different defendants, or the claim of different plaintiffs to the same defendant.

Depending on the circumstances of the case a judge or the court have the right to set a ruling on the separation of several claims combined in one procedure into separate procedures if their joint consideration complicates adjudication (article 126 of the CPC of Ukraine) [6].

After the case preparation to the trial is finished, a judge sets a ruling, in which he notes what preparatory acts have been carried out, and sets the date of the hearing. The case must be intended for consideration no later than seven days after finishing the action of preparation for the trial.

Conclusions. Thus, we can confidently state that any judicial procedure in civil cases to achieve its tasks should be carried out so as to ensure proper and timely consideration, adjudication and the adoption of a legal decision. The requirements of proper and timely examination of a case are concerned to the courts of all instances, but they are particularly important for the procedure at first instance, namely the pre-trial proceedings. Settlement of the dispute in the pre-trial proceedings within the terms set by civil procedural law and adopting lawful and reasonable solution fully meets the ultimate goal and objectives of civil judicature. For all that, the protection of violated or disputed law and legally protected interest must be held with the least financial expenditure for persons, involved in the case, for the court and the state as a whole.

It can be claimed that the procedure for the trial is actually an independent stage of civil judicature, which consists of a set of court proceedings and persons involved in the case, aimed at clarifying opportunities to settle a dispute before the hearing or ensuring correct and rapid adjudication. Like any stage of civil judicature, the procedure for the trial has a purpose and tasks to be solved for their achieving.

In addition, we have analyzed and characterized the proceedings provided by the CPC of Ukraine that the court must commit in connection with the preparation of a case for the trial. Thus, during the study it was found that the proper legal regulation of procedure realization for the trial is a guaranty of effective and appropriate preparation of civil cases for consideration on the merits, the adoption of legal and grounded court decision.

References:

1. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/v0005700-09.

2. Позовне провадження : монографія / В.В. Комаров та ін.; за ред. проф. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 552 с.

3. Тимченко Г.П. Підготовка справи до судового розгляду: витоки та сучасний стан / Г.П. Тимченко // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 142–146.

4. Іванченко О.П. Мета та завдання попереднього судового засідання як елементу підготовки цивільної справи до судового розгляду / О.П. Іванченко // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 3(16). – С. 27–32

5. Васильєв С.В. Довідник з підготовки до судового розгляду окремих категорій цивільних справ / С.В. Васильєв. – 3-є вид. – Х. : Еспада, 2010. – 464 с.

6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. [Електронний ресурс]. − Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page4.

7. Балюк М.І. Практика застосування Цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції / М.І. Балюк, Д.Д. Луспеник. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 708 с.

8. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Підготовка цивільних справ до судового розгляду як стадія цивільного процессу : автореферат / Н.Л. Бондаренко-Зелінська [Електронний ресурс]. − Режим доступу : www.univer.km.ua/page/s_39_7.doc.

9. Зелінська Н.Л. Окремі питання правового регулювання підготовки цивільних справ до судового розгляду за новим Цивільним процесуальним кодексом України / Н.Л. Зелінська // Унів. наук. зап. (часоп. Хмельниц. ун-туупр. та праці). – 2006. –№ 1(17). – С. 97.

10. Грабовська О.О. Провадження у справі до судового розгляду: проблеми теорії та судової практики / О.О. Грабовська // Держава і право. – 2009. – Вип. 46. – С. 311–315.

11. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Підготовка справ до судового розгляду як стадія цивільного процесу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н.Л. Бондаренко-Зелінська ; КНУТШ. – К., 2007. – С. 27.

12. Цивільний процесуальний кодекс України (ЦПК України). Науково-практичний коментар. [Електронний ресурс]. − Режим доступу : http://uazakon.ru/ukr/tspk/130/default.htm.

УДК 347.763.3

ОБЪЕМ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПЕРЕВОЗЧИКА ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ ИЛИ НЕНАДЛЕЖАЩЕЕ ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО ДОГОВОРУ ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗА АВТОМОБИЛЬНЫМ ТРАНСПОРТОМ

Тарас ГРИНЯК,
аспирант
Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства имени Ф.Г. Бурчака
Национальной академии правовых наук Украины

SUMMARY

The article analyzes the scope of the liability of a carrier under a contract of carriage of goods by road. It's established that consolidation of limited liability of individual subjects of civil law in the ukrainian civil legislation causes unjustified weakening of the regenerative function of civil liability, breach of the principle of equality and fairness. A limited scope of liability of a carrier under a contract of carriage of goods by road mean that the liability of carrier for certain violations of contract is established in the form of compensation of direct damage (or its part) or in exceptional penalty.

Key words: carriage of goods by road, carrier, civil liability, scope of liability, damages, penal sanctions, penalty, fines, wite.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу судебной практики ограничения объема ответственности перевозчика по договору перевозки груза автомобильным транспортом. Установлено, что закрепление в гражданском законодательстве Украины ограниченной ответственности отдельных субъектов гражданского права влечет неоправданное ослабление восстановительной функции гражданско-правовой ответственности, нарушение принципа равенства сторон и принципа справедливости. Ограниченный объем ответственности перевозчика по договору перевозки груза автомобильным транспортом означает, что в отношении определенных нарушений условий договора ответственность перевозчика установлена либо в форме возмещения прямого ущерба (его части), либо в форме исключительной неустойки.

Ключевые слова: договор перевозки груза автомобильным транспортом, перевозчик, гражданско-правовая ответственность, объем ответственности, убытки, штрафные санкции, неустойка, штраф, пеня.

Постановка проблемы. Ценность гражданского права, как отмечает В.В. Луць, заключается в том, что оно в своих нормах содержит широкий арсенал средств воздействия на поведение граждан и организаций через их интересы и за счет их интересов. Одним из таких воздействий на имущественные интересы лиц является применение к правонарушителю имущественных санкций, в частности гражданско-правовой ответственности [1, с. 103]. Ответственность предусматривает применение санкции как меры ответственности, где происходит ограничение в правах или возложение новых или дополнительных обязанностей. Возложение ответственности является способом защиты, всегда связанным с осуждением поведения правонарушителя, что на конкретном (правоприменительном) уровне проявляется при вынесении решения судом, который применяет соответствующие санкции [2, с. 21].

Ответственность перевозчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору перевозки грузов автомобильным транспортом является следствием нарушения им одного или нескольких обязанностей, вытекающих из условий заключенного между ним и грузоотправителем договора и, прежде всего, заключается в применении к перевозчику имущественных обременений компенсационного характера.

Актуальность темы. Правовому регулированию имущественной ответственности перевозчика по договору перевозки груза автомобильным транспортом значительное внимание посвящено в транспортном законодательстве Украины. Нормативные акты, направленные на регламентацию ответственности перевозчика, можно условно разделить на две группы. К первой группе следует отнести нормативные акты, которые являются основополагающими для всех видов транспорта: общие положения ГК Украины относительно гражданской ответственности, об ответственности исполнителя за нарушение договора о предоставлении услуг, общие правила ГК Украины и ХК Украины об имущественной ответственности за нарушение обязательств по перевозке, а также положения Закона Украины «О транспорте». Нормы этих актов определяют основные, наиболее общие принципы ответственности перевозчика за нарушение обязательств по перевозке, которые действуют в соответствии с конкретными предписаниями. В частности, в указанных законах содержатся положения, посвященные правовому регулированию ответственности перевозчика за непредоставление транспортного средства и ответственности отправителя за неиспользование поданных транспортных средств, ответственности перевозчика за просрочку доставки груза, а также ответственности перевозчика за утрату, недостачу, порчу или повреждение груза, багажа, почты. Вместе с тем необходимо отметить, что этими нормативно-правовыми актами игнорируются нарушения заказчика и их последствия.

Ко второй группе относятся специальные нормативные акты, которые обусловливают перевозки и ответственность непосредственно перевозчика по договору перевозки грузов автомобильным транспортом. Это, в частности, Устав автомобильного транспорта УССР (далее – УАТ), Правила перевозок грузов автомобильным транспортом в Украине (далее – Правила), Закон Украины «Об автомобильном транспорте» и др.

При этом следует поддержать позицию В.С. Ломаки, которая отмечает, что ГК Украины закрепляет принципиальные положения об ответственности за нарушение обязательств по перевозке грузов. Исследовательница возра-

жает против того, что нормы ГК Украины об ответственности по грузовым перевозкам носят более общий характер и применяются только в качестве заполнения правил специального транспортного законодательства [3, с. 48–49]. По нашему мнению, следует согласиться с таким мнением, указав при этом положение абз. 1 ч. 2 ст. 4 ГК Украины, согласно которому ГК Украины признается основным актом гражданского законодательства. А.С. Довгерт, подчеркивая приоритетность норм ГК Украины, объясняет, что указанным выше положением Кодекс наделяется исходя из того, что в нем содержатся кодифицированные нормы общего характера и он действует на всем поле гражданских отношений. Но главным, по мнению исследователя, является то, что гражданско-правовая кодификация является воплощением именно природного права. Другие законы (в том числе и те, что названы кодексами), которые содержат частноправовые нормы, должны приниматься в соответствии с Конституцией и ГК [4, с. 12]. Учитывая указанное, считаем, что в иерархии нормативных актов, посвященных правовой регламентации ответственности перевозчика за нарушение договора перевозки груза автомобильным транспортом, приоритет следует предоставить именно нормам ГК Украины как основополагающим, принципиальным положением, а правила специального законодательства следует рассматривать как нормы, развивающие положения ГК Украины.

Изложение основного материала. Говоря об объеме ответственности перевозчика, следует заметить, что в зависимости от объема гражданско-правовой ответственности выделяют полную, ограниченную и повышенную (кратную) ответственность. По общему правилу гражданско-правовая ответственность наступает в полном объеме; она заключается в возмещении (компенсации) вреда, причиненного правонарушением, в эквивалентном (равном) размере. В частности, убытки возмещаются в полном объеме, если договором или законом не предусмотрено возмещение в меньшем или большем размере (ч. 3 ст. 22 ГК). Это означает, что размер возмещенного ущерба не должен превышать суммы причиненных убытков, то есть возмещение не должно приводить к обогащению потерпевшего [5]. Об этом же говорит и В.П. Мироненко, который указывает, что в общем объем гражданско-правовой ответственности соответствует размеру причиненного вреда. Принцип эквивалентности размеров ответственности и ущерба обусловливается компенсационным характером гражданско-правовой ответственности [6, с. 24].

Вместе с тем необходимо отметить, что вопрос об объеме ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по перевозке грузов автомобильным транспортом, а точнее об ответственности перевозчиков, вызывает немало дискуссий среди ученых и практиков. Это, прежде всего, объясняется тем, что ответственность в обязательствах по перевозке имеет свою специфику, что значительно отличает ее от обычной гражданско-правовой ответственности. Характерной чертой ответственности за невыполнение основных обязательств по перевозке грузов автомобильным транспортом является ее ограниченный характер. Имеется в виду то, что в отношении определенных нарушений договора перевозки груза автомобильным транспортом ответственность установлена или в форме возмещения прямого ущерба, или его части (но не упущенной выгоды), или в форме исключительной неустойки. Иными словами, указанные пределы ответственности перевозчика применяются как в случае задержки груза, так и в случае причинения ему вреда. При этом перевозчик не обязан возмещать доходы, которые грузополучатель или грузоотправитель могли бы реально получить при обычных обстоятельствах, если бы их право не было нарушено (упущенная выгода).

На указанную специфику ответственности перевозчика за нарушение обязательств, вытекающих из договора перевозки груза, указывает и Е.А. Суханов. Исследователь отмечает, что такая ответственность наступает за нарушение установленного срока доставки груза и за необеспечение его сохранности. Она всегда носит ограниченный характер, ведь устанавливается в форме возмещения только прямого ущерба или его части, но не упущенной выгоды (например, несохранение груза), либо в форме исключительной неустойки (например, за просрочку его доставки). В то же время Е.А. Суханов указывает, что действие принципа ограниченной ответственности в отношении обязательств по перевозке грузов не сводится только к тем нарушениям, за которые такая ответственность непосредственно предусмотрена транспортным законодательством или соглашением сторон, а распространяется на все нарушения любых условий договора перевозки [7, с. 524].

Позволим себе не согласиться с высказанной выше позицией. По нашему мнению, установление законом ограничений в части возмещения перевозчиком убытков в полном объеме за определенное нарушение договора перевозки груза автомобильным транспортом не означает, что и за другие нарушения договора применяется ограниченная ответственность, поскольку по общему правилу, определенному ч. 1, 2 ст. 22 ГК Украины, возмещение убытков включает в себя как реальный ущерб, понесенный лицом в связи с нарушением своих прав, так и упущенную выгоду, а случаи ограниченной гражданской ответственности должны быть предусмотрены либо в договоре, либо в законе.

При этом важно указать, что теоретически принцип ограниченной ответственности перевозчика не противоречит положениям действующего законодательства, ведь согласно ч. 3 ст. 22 ГК Украины убытки возмещаются в полном объеме, если договором или законом не предусмотрено возмещение в меньшем или большем размере. Кроме того, в ч. 3 ст. 624 ГК Украины определено, что договором может быть установлено взыскание неустойки без права на возмещение убытков или возможность по выбору кредитора взыскания неустойки или возмещения убытков. В научной литературе это объясняется тем, что установление ограниченной ответственности перевозчика обусловлено экономическими причинами: во-первых, возможности транспортных предприятий по возмещению причиненных клиентам ущербов более ограниченны, чем в производственных предприятий, поскольку транспорт не производит ценностей, а только перемещает их с сферы производства в сферу потребления; во-вторых, учесть интересы и возможные убытки грузоотправителя или грузополучателя практически невозможно, так как клиентура транспорта исчисляется астрономическими числами [8, с. 12–14].

Указание на ограниченный характер имущественной ответственности перевозчика за нарушение договора перевозки груза автомобильным транспортом содержится в ряде законодательных положений. Так, согласно ч. 2 ст. 924 ГК Украины перевозчик отвечает за утрату, недостачу, порчу или повреждение принятых к перевозке груза, багажа, почты в размере фактического ущерба, если не докажет, что это произошло не по его вине. Иначе говоря, перевозчик по договору перевозки груза автомобильным транспортом не обязан возмещать доходы, которые грузополучатель или грузоотправитель могли бы получить, если бы их право не было бы нарушено (упущенная выгода). Ч. 3 ст. 314 ХК Украины также указывает на ограниченный характер ответственности перевозчика, устанавливая, что за вред, причиненный при перевозке груза, перевозчик отвечает: в случае утраты или недостачи груза – в размере стоимости груза, утраченного или недостающего; в случае

повреждения груза – в размере суммы, на которую уменьшилась его стоимость; в случае утраты груза, сданного к перевозке с объявлением его ценности, – в размере объявленной ценности, если не будет доказано, что она ниже действительной стоимости груза. Кроме того, принцип ограниченной ответственности перевозчика закреплен в специальном транспортном законодательстве. В частности, согласно ст. 13 Закона Украины «О транспорте» предприятия транспорта отвечают за утрату, недостачу, порчу и повреждение принятых для перевозки груза и багажа в размере фактического ущерба, если они не докажут, что утрата, недостача, порча или повреждение произошли не по их вине. Как вывод, следует указать, что принцип ограниченной ответственности сужает право на полное возмещение убытков по сравнению с общим принципом эквивалентности вреда и ответственности, который является обычным для гражданского права. Стоит при этом заметить, что ограничения могут распространяться как на упущенную выгоду, так и на часть реального ущерба.

Ответственность перевозчиков в значительной степени является односторонне-нормативной: соглашения перевозчиков с грузовладельцами (грузоотправителями и получателями) об ограничении или устранении установленной законом ответственности перевозчика недействительны, за исключением случаев, когда такие сделки допускаются транспортными уставами и кодексами [9, с. 698].

В то же время ряд научных трудов содержит позиции о нецелесообразности восприятия и критического отношения к принципу ограниченной ответственности и обоснования замены его принципом полного возмещения убытков в транспортных правоотношениях, в том числе и в случае нарушения своих обязательств перевозчиком по договору перевозки груза автомобильным транспортом. В частности, И.А. Безлюдько говорит о необоснованности ограничения размера ответственности перевозчика по договору перевозки и необходимости установления полной имущественной ответственности [10, с. 138]. Вполне аргументированной представляется мнение В.В. Луця, который отмечает, что в условиях перевода экономики на рыночные основы нельзя признавать нормальным такое положение в законодательстве, когда принцип полного возмещения убытков при нарушении обязательств не осуществляется с нужной последовательностью во всей цепочке хозяйственных связей, а ограничивается лишь отдельными его звеньями [11, с. 715].

Для того, чтобы в полной мере исследовать особенности гражданско-правовой ответственности перевозчика по договору перевозки груза автомобильным транспортом, необходимо в первую очередь проанализировать нормы законодательства, направленные на регламентацию указанных отношений. По нашему мнению, следует начать с анализа положений ГК Украины как основного акта гражданского законодательства.

Общие положения об ответственности по обязательствам, вытекающим из договора перевозки, содержатся в главе 64 ГК Украины «Перевозка», в частности в ст. 920 ГК Украины, согласно которой в случае нарушения обязательств, вытекающих из договора перевозки, стороны несут ответственность, установленную по договоренности сторон, если иное не установлено настоящим Кодексом, другими законами, транспортными кодексами (уставами). Иными словами, сторонам договора предоставляется возможность самостоятельно в договоре предусмотреть гражданско-правовую ответственность за нарушение обязательств по перевозке, но при условии, если иное не предусмотрено законом. В то же время следует отметить и то, что указанная выше норма ГК Украины имеет отсылочный характер, поскольку содержит указание на обращение к положениям специального законодательства, которое регулирует отношения перевозки различными видами транспорта.

Если обратиться к положениям специального законодательства, в частности к УАТ, то правовому регулированию ответственности участников автотранспортных правоотношений посвящен Раздел IX «Ответственность автотранспортных предприятий и организаций грузоотправителей, грузополучателей и пассажиров, а также граждан, которые пользуются автомобилями, предоставляемыми напрокат». Вместе с тем необходимо акцентировать внимание на достаточно важной, по нашему мнению, правовой проблеме, которая сложилась в Украине на сегодня. Речь идет о том, что УАТ был утвержден Постановлением Совета Министров УССР еще 27.06.1969 г., что указывает не просто на устарелость, а на архаичность положений этого нормативного акта, которые отнюдь не соответствуют современным реалиям и динамике гражданских правоотношений. Л.Я. Свистун по этому поводу отмечает, что нормы об ответственности, установленные в УАТ, устарели, поэтому правила не соответствуют нынешнему порядку [12, с. 140]. Об этом же говорит и А.В. Волкова, которая характеризует УАТ как устаревший, забытый нормотворцами, не приведнный в соответствие с национальными актами законодательства надлежащего лексического уровня [13, с. 200]. Учитывая указанное, считаем, что существование таких архаичных нормативных актов, как УАТ, в условиях динамичного роста рыночной экономики недопустимо, ведь такое положение дел не просто тормозит, а отвергает развитие транспортной инфраструктуры на несколько десятилетий назад, а также делает невозможным эффективное правовое регулирование отношений с автомобильных перевозок. Поэтому считаем, что принятие нового УАТ, который бы отвечал современным социально-экономическим реалиям, является первоочередной задачей в этой сфере.

Более того, абз. 2 п. 127 УАТ также определено, что любые соглашения автотранспортных предприятий и организаций с грузоотправителями (грузополучателями), имеющие целью изменить ответственность или освободить от ответственности, возложенной на них УАТ, считаются недействительными, и любые отметки об этом в путевых листах, товарно-транспортных и других документах, не предусмотренные настоящим УАТ или Правилами, не имеют силы.

Выводы. Анализируя вышеприведенное, можно проследить применение советским законодателем присущих тогдашнему периоду административно-командных, императивных методов правового регулирования частноправовых отношений и нивелирования принципа диспозитивности, ведь указанное выше положение указывает на то, что стороны договора перевозки груза автомобильным транспортом не могут определить в договоре ответственность за невыполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, за нарушение которых действующим законодательством санкции не предусмотрены. Если рассматривать запрет на самостоятельное урегулирование вопросов гражданско-правовой ответственности в разрезе современных экономико-правовых реалий, то, безусловно, он воспринимается как несоответствие основополагающим принципам гражданского права, в том числе и свободе договора, в частности возможности сторон по своему усмотрению определять условия договора. Принимая во внимание вышесказанное, считаем, что законодатель в первую очередь должен усилить договорные основы в регулировании гражданско-правовой ответственности участников отношений по перевозке грузов автомобильным транспортом. По нашему мнению, учитывая диспозитивность как основной метод гражданско-правового регулирования,

абсолютный запрет договоренностей между участниками отношений по перевозке грузов автомобильным транспортом по изменению ответственности недопустим, а существующие положения, содержащиеся в абз. 2 п. 127 УАТ, являются анахронизмом, который должен быть исключен из отечественного законодательства.

Список использованной литературы:

1. Зобов'язальне право. Теорія і практика / За ред. проф. О.В. Дзери. – К. : Юрінком-Інтер, 1998. – С. 103.

2. Відповідальність у приватному праві : [монографія] / [І. Безклубий, Н. Кузнєцова, Р. Майданик та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. – К. : Грамота, 2014. – С. 21.

3. Ломака В.С. Відповідальність сторін за невиконання та неналежне виконання обов'язків за договором перевезення вантажів залізницею : дис. … канд. юрид. наук. 12.00.03 / В.С. Ломака. – Київ, 2011. – С. 48–49.

4. Довгерт А.С. Джерела цивільного права України: види та співвідношення / А.С. Довгерт // Приватне право і підприємництво. – 2015. – Вип. 14. – С. 12.

5. Цивільне право України / За ред. Р.О. Стефанчука. – К. : Прецедент, 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ebk.net.ua/Book/law/ stefanchuk_tsivpu/part3/303.htm.

6. Мироненко В.П. Цивільно-правова відповідальність як вид юридичної відповідальності / В.П. Мироненко // Юридична наука. – 2011. – № 6. – С. 24.

7. Гражданское право: В 4 т. Том 4 : Обязательственное право: учеб. для студентов вузов / В.В. Витрянский ; отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 524.

8. Смирнов В.Т., Яковлева В.Ф. Правовые проблемы перевозки и материально-технического снабжения / В.Т. Смирнов. – Ленинград : Изд. ЛГУ, 1978. – С.12–14.

9. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2006. – С. 698.

10. Безлюдько І.О. Договір перевезення вантажу повітряним транспортом за цивільним правом України : дис… канд. юрид. наук : 12.00.03 / І.О. Безлюдько. – Київ, 2005. – С. 138.

11. Цивільне право України: У 2-х кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін. ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінкои Інтер, 2004. – Кн. 2. – С. 715.

12. Свистун Л.Я. Договори перевезення вантажів автомобільним транспортом : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л.Я. Свистун. – К., 2005. – С. 140.

13. Волкова А.В. Договір перевезення вантажів автомобільним транспортом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.В. Волкова. – Київ, 2015. – С. 200.

УДК 347.191.1

ПРАВОВАЯ КОНСТРУКЦИЯ ФОНДА С ПОЗИЦИЙ ПЕРСПЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

Ольга ЗОЗУЛЯК,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права
Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

SUMMARY

The scientific article is devoted to investigation of the definition and characteristics of foundation. The article analyses the modern understanding of the term «foundation» in Ukraine. It is noted that the term «foundation» can not include all legal persons which are based on unitarian basis. That is why the author makes an offer of implementing the new term «non-for-profit unitarian legal person» in private law. In limit of mentioned term should function all non-for-profit legal persons which are based on unitarian basis.

Key words: non-for-profit unitarian legal person, foundation, legal form, reorganization, civil liability.

АННОТАЦИЯ

Научная статья посвящена исследованию гражданско-правового статуса фонда с точки зрения тенденций развития перспективного законодательства Украины. Осуществляется характеристика современного понятия фонда как автономной организационно-правовой формы некоммерческого юридического лица. В работе раскрывается вопрос о правовой природе и сущности фонда в исследованном аспекте. На основании анализа законодательства и гражданско-правовой доктрины права делаются предложения о возможных путях развития законодательства о фондах.

Ключевые слова: некоммерческое юридическое лицо, фонд, учреждение, организационно-правовая форма.

Постановка проблемы. За период действия Гражданского Кодекса Украины (далее – ГК Украины) назрела необходимость расширения организационно-правовых форм некоммерческих юридических лиц. В этом контексте следует отметить, что в числе претендентов на их выделение в самостоятельную организационно-правовую форму находятся фонды.

Актуальность темы исследования. На сегодня практика правоприменения свидетельствует о непоследовательности в решении вопросов, связанных с созданием, функционированием и прекращением деятельности различных фондов как непредпринимательских юридических лиц, что объясняется недостаточной правовой регламентацией и отсутствием единого научно-теоретического подхода к данному виду юридического лица как субъекта гражданских правоотношений. В связи с этим на особенностях гражданско-правового урегулирования фондов, собственно, и будет сосредоточено внимание в рамках этой статьи.

Состояние исследования. Последние научные исследования и публикации по указанной проблеме осуществили В.И. Борисова, Х.В. Войцеховская, К.А. Васина, Ю.В. Витка, В.В. Кочин, И.Н. Кучеренко, А.Ю. Литвина, И.В. Спасибо-Фатеева и другие.

Цель статьи – исследование гражданско-правового статуса фонда с точки зрения тенденций развития перспективного законодательства Украины.

Изложение основного материала. Законодательная регламентация функционирования фондов в основном характеризуется теми же проблемами, что и другие организационно-правовые формы предпринимательских юридических лиц. Это, прежде всего, употребление термина «фонд» как условной категории, как разновидности учреждения, как самостоятельной организационно-правовой формы юридических лиц. Так, в аспекте восприятия фонда как условного названия наблюдается такая тенденция, когда термином «фонд» обозначают совершенно разных по своей правовой природе субъектов гражданского права, несмотря на то, что в традиционном цивилистическом понимании фонд принадлежит к юридическим лицам, построенным на унитарных началах. Как негативное явление следует воспринимать также обозначения термином «фонд» самих разных субъектов гражданского права, скажем, корпоративный инвестиционный фонд, паевой инвестиционный фонд (который, кстати, действует без статуса юридического лица), функционирующих в самом эпицентре предпринимательства и создающихся в тех организационно-правовых формах, которые характерны для предпринимательских юридических лиц. Такое положение вещей однозначно негативно влияет на формирование устойчивых доктринальных подходов к пониманию фондов и создает путаницу в правоприменительной практике.

Очевидно, что приведенные проблемные аспекты неопределенности правового положения фонда являются следствием нескольких причин, среди которых следует остановиться на нескольких, по нашему мнению, основных. Прежде всего, в ГК Украины отсутствуют базовые нормы, которыми бы определялись понятия и виды фондов, элементы их гражданско-правового статуса, что в целом негативно отражается на возможности их научного познания как субъектов гражданского права. Кроме того, в цивилистической литературе исследованию фондов уделяется недостаточно внимания, хотя следует указать на активизацию научных поисков по этому направлению в последние годы. Анализ научных работ по исследуемым нами направлениям позволяет утверждать о нескольких основных тенденциях, имеющих место по раскрытию сущности фондов с точки зрения частного права.

Во-первых, речь идет о тяготении фондов по своим характеристикам именно к юридическим лицам, основанным на отсутствии принципов членства. Такой подход находим в научных работах А Ю. Литвины, Х.В. Войцеховской, К.А. Васиной. Во-вторых, следует констатировать наличие подхода к целесообразности выделения фонда в самостоятельную организационно-правовую форму некоммерческих юридических лиц, который нами воспринимается положительно. Подобную концепцию находим в трудах Х.В. Войцеховской о перспективности выделения фондов в самостоятельную организационно-правовую форму

предпринимательских юридических лиц на уровне ЦК Украины [1, с. 6].

Именно к моделированию конструкции фонда, собственно, как самостоятельной организационно-правовой формы непредпринимательских юридических лиц перейдем дальше. К сожалению, изучение только законодательства Украины, касающегося регулирования фондов, не позволит составить четкое представление о том, что представляет собой эта нечленская некоммерческая организация, с какой целью она создается и каким образом должна регулироваться ее деятельность. Прежде всего, потому что в бывшем Советском Союзе таких организаций не существовало, а постсоветский опыт все еще слишком противоречивый и недостаточный для восполнения пробелов в доктринальном смысле и практическом регулировании фондов (хотя следует подчеркнуть наличие и успешное функционирование конструкции фонда как непредпринимательского юридического лица в большинстве стран постсоветского пространства (Беларусь, Казахстан, Российская Федерация).

Сущностные характеристики фонда в рамках цивилистической доктрины стран, в которых он регламентирован, сводятся к следующему: 1) фонд выступает разновидностью некоммерческих организаций; 2) фонд – это юридическое лицо, не основанное на принципах членства, 3) фонд может образовываться физическими или юридическими лицами; 4) в фонде обязательно должно быть сформировано имущество для реализации уставных задач; 5) фонд должен реализовывать социальные, благотворительные, образовательные, культурные и иные общественно полезные цели [2, с. 17].

В отечественном законодательстве можно наблюдать определенные сдвиги по направлению выделения фонда как самостоятельной организационно-правовой формы непредпринимательских юридических лиц. Так, в ч. 2 ст. 10 проекта Закона Украины «О непредпринимательских организациях» [3] предлагалось закрепить фонд как особую форму учреждения, то есть уже в рамках проекта законодатель через специфические черты фонда пытается определенным образом выделить его среди перечня учреждений.

Легальное определение благотворительного фонда как организационно-правовой формы предпринимательских юридических лиц закреплено в Законе Украины «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» [4]. Так, фонд в понимании вышеприведенного Закона – это благотворительная организация, которая действует на основании устава, имеет участников и управляется участниками, которые не обязаны передавать этой организации любые активы для достижения целей благотворительной деятельности. Благотворительный фонд может быть создан одним или несколькими учредителями. Активы благотворительного фонда могут формироваться участниками и / или другими благотворителями.

Анализ воплощенного в Законе определения позволяет сделать следующие выводы. Во-первых, нами не воспринимается тезис о том, что фонд может действовать на корпоративных началах, поскольку в странах, где предусмотрена деятельность фонда как непредпринимательского юридического лица, его правовая природа связана с отсутствием принципов членства. Во-вторых, исходя из такого определения, сложно проследить различия между благотворительным фондом и благотворительным обществом, которое также закреплено как разновидность благотворительной организации. Как справедливо замечает по этому поводу И.В. Спасибо-Фатеева, из определения, приведенного в Законе Украины «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях», следует, что фонд отличается от учреждения тем, что его участники участвуют в управлении. Но в чем заключаются отличия от общества, – непонятно. По сути, данные организационно-правовые формы юридических лиц, как продолжает цивилист, отличаются тем, что благотворительное общество может создаваться не менее чем двумя учредителями, а благотворительный фонд – и одним учредителем. Представляется, что в таком отделении нет смысла, и оно является искусственным и неэффективным [5, с. 39]. Солидарна с вышеприведенной позицией и А.С. Яворская. Цивилист отмечает, что, очерчивая виды благотворительных организаций, законодатель не совсем четко определил критерии и признаки для их разграничения. Непонятным, как указывает автор, остается статус учредителей благотворительного фонда, поскольку благотворительный фонд может иметь, кроме учредителей, других участников, вступивших в его состав в порядке, установленным уставом [6, с. 14].

Безусловно, если исходить из такого законодательного подхода, то следует согласиться с высказанными мнениями ученых по поводу нелогичности выделения фонда в отдельную организационно-правовую форму непредпринимательских юридических лиц. Одновременно, если в перспективе ставить во главу угла критерий отсутствия основ членства и моделировать другие специфические признаки фонда, начиная от цели деятельности и заканчивая другими особенностями, то существуют перспективы для его выделения в самостоятельную организационно-правовую форму непредпринимательских юридических лиц.

Как правильно отмечается в правовой литературе, фонд как одна из форм существования некоммерческих организаций, отличается от других тем, что фонд является не объединением граждан (и/или) юридических лиц, а объединением имущества граждан (и/или) юридических лиц для достижения общественно полезных целей [7]. В этом и находит свое проявление существенное отличие фонда от любой другой непредпринимательской организации. В отечественной цивилистике уже высказывались позиции по поводу понимания фонда именно как нечленской организации. Так, Литвина О.Ю. приводит авторское определение благотворительного фонда как организационно-правовой формы благотворительной организации, которая не имеет членства, создаваема физическими и (или) юридическими лицами путем объединения (выделения) имущества с целью осуществления благотворительной деятельности. Благотворительный фонд может быть создан и одним лицом. Признаки благотворительного фонда цивилист раскрывает в следующем: 1) отсутствие членства; 2) учредителями могут выступать физические и (или) юридические лица; 3) учредители не принимают участия в управлении фондом; 4) обязанность учредителей сформировать имущество фонда при его создании; 5) фонд становится собственником имущества, переданного ему учредителями при создании [8, с. 7].

В целом соглашаясь с предлагаемым определением и признаками благотворительного фонда, хотим заметить, что, по нашему мнению, благотворительный фонд выступает разновидностью благотворительной организации, а не является его организационно-правовой формой, а организационно-правовой формой как родовым понятием, собственно, выступает фонд по отношению к видовой категории «благотворительный фонд». В этой связи хотим заметить, что нами в большей степени воспринимается подход, согласно которому благотворительность вообще целесообразно осуществлять исключительно в организационно-правовой форме фонда. Хотя единства среди исследователей в этом вопросе нет. Например, Кумаритов А.А. считает, что благотворительные организации должны создаваться и действовать как общественные организации, фонды, учреждения и союзы (ассоциации) благотворительных

организаций [9, с. 6]. Очевидно, что такая позиция также имеет право на существование, ведь при таком подходе за основателем остается право выбора конкретного вида той или иной организационно-правовой формы непредпринимательской организации. Еще раз подчеркнем, что нам в большей степени импонирует вариант развития законодательства, по которому благотворительные или иные социально полезные цели должны реализоваться посредством деятельности фонда как организационно-правовой формы непредпринимательского юридического лица.

Именно к изложению собственного видения сущности фонда как самостоятельной организационно-правовой формы предпринимательских юридических лиц, основанных на унитарных началах, перейдем ниже.

В Юридической энциклопедии под редакцией профессора Ю.С. Шемшученко понятие «фонд» определяется, собственно, в правовом аспекте как некоммерческая организация с правами юридического лица, которая образуется в установленном законом порядке для обслуживания соответствующего фонда, содействия и поддержки определенных видов деятельности или отдельных социальных групп (например, страховые фонды, фонды поддержки малого и среднего бизнеса, научные фонды, инновационные фонды, инвестиционные, художественные фонды и др.). Фонд может функционировать как специализированное государственное учреждение (Пенсионный Фонд гарантирования вкладов физических лиц, Фонд государственного имущества Украины и др.) или на общественных началах. В то же время в Юридической энциклопедии категория «фонд» раскрывается и в широком, и в узком смыслах, в том числе как условное обозначение (когда речь идет об инвестиционном фонде как предпринимательском юридическом лице, или о Фонде государственного имущества, который является органом государственной власти и по предлагаемой нами концепции по организационно-правовой форме относится к учреждениям) [10].

Если же моделировать сущность фонда, собственно, в узком смысле, то ему, по нашему мнению, кроме, общих черт, характеризующих его как юридическое лицо унитарного типа, присущи такие отличительные черты:

1) деятельность любого фонда связана с реализацией специфической цели – аккумуляции (накопление, сбор) средств, используемых для определенной цели – благотворительности, защиты окружающей среды, развития социальной сферы, экономики и т.д. Такая цель деятельности не является обязательной для других юридических лиц, основанных на унитарных началах (учреждений). Фонды – это нечленские организации, являющиеся объединением имущества, в отличие, например, от общественных объединений, основанных на членстве. Таким образом, традиционно фонды требуют наличия определенного имущества, предназначенного для конкретной цели. В ряде стран они могут служить частным целям, но в большинстве стран фонды могут создаваться только для достижения общественно полезных целей;

2) средства фонда, по общему правилу, формируются учредителями, а также другими лицами (меценатами);

3) фонды могут преследовать как частный полезный, так и общественный полезный интерес. Так, если говорить о деятельности фонда, аккумулирующего средства с целью их использования для закрытого круга лиц, то речь идет о реализации частного полезного интереса. Если же целью деятельности фонда является аккумуляция средств для неопределенного круга лиц в определенной сфере, то реализуется общественно полезный интерес;

4) фонды могут быть юридическими лицами как частного, так и публичного права. Учредителями фонда могут выступать как физические, юридические лица, так и публично-правовые образования;

5) специфические органы управления фонда. Так, органами управления фонда является правление (совет), дирекция (директор) и наблюдательный совет. Устав фонда может предусматривать и другие органы, необходимые для осуществления его деятельности. Наличие наблюдательного совета объясняется тем, что при создании фонда учредители принимают на себя обязанность использовать это имущество для достижения определенных целей. Для того, чтобы имущество не было использовано неэффективно, в фонде создается независимый коллегиальный орган управления;

6) особенности реорганизации фонда. Специфическая правовая природа фонда и цель его деятельности обусловливает то, что фонд не может быть реорганизован путем преобразования. Если возможность реорганизации фонда предусмотрена его учредительными документами, то она может быть осуществлена в следующих формах: слияния с другим фондом; присоединения к другому фонду; присоединения к нему другого фонда; выделения из фонда юридического лица любой организационно-правовой формы; разделения на два и более фонда.

Выводы. На основе приведенных гражданско-правовых признаков фонда можно сформулировать его определение как непредпринимательского юридического лица, построенного на отсутствии принципов членства, которое действует с целью накопления (аккумуляции) средств на благотворительные, образовательные, экологические, медицинские и иные общественно полезные цели. Выделение фонда в отдельную организационно-правовую форму непредпринимательских юридических лиц и закрепление базовых положений относительно его статуса на уровне ЦК Украины обеспечит последовательное развитие специального законодательства в этой сфере и единство правоприменения. Разновидностями этой организационно-правовой формы будут выступать благотворительные, экологические фонды, фонды социального развития и др. Формированию устойчивого понимания категории фонда будет способствовать и исключение в перспективе из отечественного законодательства соответствующих обозначений термином «фонд» совершенно разных по своей правовой природе субъектов гражданского права.

Список использованной литературы:

1. Войцеховська Х.В. Фонд Гарантування вкладів фізичних осіб як учасник цивільних правовідносин [Текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / Х.В. Войцеховська. – Київ, 2016. – С. 6.

2. Васина К.А. Гражданско-правовой статус фонда по законодательству Российской Федерации : дис… канд. юрид. наук : 12.00.03 / К.А. Васина. – М., 2008. – 186 с.

3. Проект Закону України «Про непідприємницькі організації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=0961&skl=5.

4. Про благодійну діяльність та благодійні організації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5073-17.

5. Правове регулювання некомерційних організацій в Україні : монографія [Текст] / [І.В. Спасибо-Фатєєва, В.І. Борисова, О.П. Печений та ін. ; за заг. ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої]. – Х. : Право, 2013. – С. 39.

6. Яворська О.С. Благодійні організації як юридичні особи приватного права [Текст] / О.С. Яворська // Удосконалення правового регулювання статусу непідприємницьких організацій в Україні: Збірник наукових праць (за результатами роботи «круглого столу») / За заг. ред. М.К. Галянтича. –

К. : НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2014. – С. 14.

7. Комментарий к ФЗ «О некоммерческих организациях» / Под общ. ред. М.Ю. Тихомирова.– М. : Издание Тихомирова М.Ю., 2004. – 371 с.

8. Літвіна О.Ю. Правове положення благодійних організацій в Україні [Текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / О.Ю. Літвіна. – Харків, 2003. – 21 с.

9. Кумаритова А.А. Гражданско-правовое положение некоммерческих организаций в сфере благотворительной деятельности : специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. – Москва, 2006. – С. 6.

10. Юридична енциклопедія: В 6 т. / [Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.]. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 6. – 672 с.

УДК 347.4

ПОРУЧИТЕЛЬСТВО – ДОГОВОРНЫЙ СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Ирина ПУЧКОВСКАЯ,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права № 1
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

SUMMARY

At research of guarantee as a personal way of ensuring fulfillment of the obligation, the author reveals the content of the traditionally used in the legislation the concept of "liability of the guarantor" through the obligation of the guarantor under the contract of guarantee as following: 1) to fulfill the monetary obligation in the case of its violation by the debtor – to pay the amount of principal debt and percentages for using of another's money and 2) to pay percentages, caused by the delay and the penalty, if it has been established by the contract and compensate the losses if they were incurred by the creditor in connection with the violation by the debtor of his monetary obligation. It has been also considered the grounds for termination of the guarantee, in particular, in connection with the failure to present by the creditor of the requirement on fulfillment by the guarantor of its obligations under the contract of guarantee within the term prescribed by law.

Key words: guarantee, ways of ensuring fulfillment of obligation, responsibility of the guarantor, termination of guarantee.

АННОТАЦИЯ

В статье при исследовании поручительства как личного способа обеспечения исполнения обязательства автор раскрывает содержание традиционно используемого в законодательстве понятия «ответственность поручителя» через обязанность поручителя по договору поручительства: 1) исполнить денежное обязательство в случае его нарушения должником – уплатить сумму основного долга и проценты за пользование чужими деньгами; 2) уплатить проценты, вызванные просрочкой, неустойку, если она была установлена договором, и возместить убытки, если их понес кредитор в связи с нарушением должником денежного обязательства. Рассмотрены также основания прекращения поручительства, в частности в связи с непредъявлением кредитором требования о выполнении поручителем своих обязанностей по договору поручительства в течение предусмотренного законом срока.

Ключевые слова: поручительство, способы обеспечения исполнения обязательства, ответственность поручителя, прекращение поручительства.

Постановка проблемы. Поручительство как личный способ обеспечения исполнения обязательств, предусматривая защиту прав кредитора за счет имущества третьего лица – поручителя, устанавливается путем достижения соглашения между ними. Возникновение поручительства в силу закона или по решению суда невозможно. В качестве самостоятельного договора поручительства существовать не может. Его заключение, осуществляясь в интересах кредитора, которому в договоре поручительства принадлежит только право требования выполнения действий от поручителя, обусловлено исключительно обеспечением основного договора – между кредитором и должником. Поэтому недействительность или прекращение основного договора по тем или иным причинам влечет недействительность и прекращение договора поручительства.

Актуальность темы. В ст. 553 Гражданского кодекса (далее – ГК) Украины упоминается об ответственности поручителя перед кредитором за нарушение обязательства должником. При этом положения закона об ответственности поручителя перед кредитором за нарушение обязательства должником, а также о солидарной ответственности должника и поручителя (ч. 1 ст. 554 ГК Украины), несмотря на их традиционное закрепление в законодательстве, исследователями воспринимаются неоднозначно. Спор касается того, несет ли поручитель ответственность за нарушение обязательства должником или обязан исполнить обязательство должника в натуре, а также о самостоятельной ответственности за нарушение договора поручительства.

Цель статьи – раскрыть содержание традиционно используемого в законодательстве понятия «ответственность поручителя» через обязанность поручителя по договору поручительства, основания прекращения поручительства, в частности в связи с непредъявлением кредитором требования о выполнении поручителем своих обязанностей по договору поручительства в течение предусмотренного законом срока.

Изложение основного материала исследования. Согласно п. 3 ч. 1 ст. 512 ГК Украины, предоставляющему поручителю право исполнить обязанность должника для предотвращения негативных последствий нарушения последним договора, имеет место исполнение обязанности должника в натуре, что проблем с квалификацией не представляет.

Неоднозначную оценку вызывает исполнение поручителем обязанности должника после нарушения обеспеченного поручительством договора. Одни исследователи видят в этом несение поручителем ответственности за неисправного должника, рассматривая при этом «ответственность» в ее узком значении – как обязанность возместить кредитору убытки и уплатить санкции, которые являются последствием нарушения должником обязательства [1, с. 576; 12, с. 70]. При таком подходе открытым остается вопрос об обязанности поручителя уплатить кредитору сумму долга по обеспеченному поручительством денежному обязательству, поскольку традиционно уплата денежного долга гражданско-правовой ответственностью не является. В цивилистике возложение на лицо гражданско-правовой ответственности означает возникновение у него обязанности имущественного характера, которой не было до совершения правонарушения. В частности, договорная ответственность заключается в присоединении к нарушенной обязанности должника дополнительной обязанности. Эта

обязанность не сопровождается встречным предоставлением блага, и, соответственно, нарушитель лишается имущественного блага, не получая вместо него эквивалента. Именно поэтому обязанность исполнить обязательство в натуре даже в случае возмещения убытков и уплаты неустойки (реальное исполнение обязательства) не рассматривается как мера гражданско-правовой ответственности (ст. 622 ГК Украины). Эта обязанность установлена для должника независимо от нарушения прав кредитора.

Таким образом, указывая, что поручитель обязан возместить кредитору «лишь убытки» или что он несет «лишь ответственность» в связи с нарушением должником обязательства, исследователи не учитывают возврата поручителем кредитору долга должника, с чем нельзя согласиться.

Другие ученые понимают под ответственностью поручителя обязанность исполнить за должника его обязательство предоставить кредитору то, что должен был передать неисправный должник [6, с. 275; 13, с. 385], считая, что использование законодателем словосочетания «отвечать за исполнение» – лишь дань традиции словоприменения и непосредственно не касается норм об ответственности за нарушение обязательств [3, с. 703].

Действительно, толкование статей, посвященных правовым последствиям нарушения обязательства, обеспеченного поручительством, и правам поручителя, который исполнил последнее, приводит к выводу, что поручитель должен исполнить обязательство должника в натуре, а выражение законодателя, что поручитель «отвечает», следует воспринимать не более как условность, определенный эпитет, который не меняет сущности его обязанности уплатить кредитору долг за должника [4, с. 37].

На практике ограниченная ответственность поручителя означает, что он ограничивает свою обязанность перед кредитором возвратом только основной суммы долга без возмещения неустойки или убытков, которые возникли в связи с неисполнением основного обязательства [5, с. 26].

Соответственно, ответственностью поручителя как в законодательстве, так и в юридической литературе традиционно называется обязанность поручителя по договору поручительства. Что же касается содержания этой обязанности, то, кроме возмещения убытков и уплаты санкций, поручитель обязан исполнить денежное обязательство должника.

Таким образом, обязанность поручителя по договору поручительства носит комплексный характер: 1) исполнить денежное обязательство в случае его нарушения должником – уплатить сумму основного долга и проценты за пользование чужими деньгами; 2) уплатить проценты, вызванные просрочкой, неустойку, если она была установлена договором, и возместить убытки, если их понес кредитор в связи с нарушением должником денежного обязательства.

Несмотря на то, что украинский законодатель в гражданских кодексах 1922 г., 1963 г. и 2003 г. называет ответственностью поручителя обязанность последнего по договору поручительства, изменения, внесенные в ГК Украины 2003 г., свидетельствуют о новом подходе. Так, название ст. 664 ГК Украины, в которой раскрывается содержание обязанности поручителя, в отличие от ст. 192 ГК УССР, изменено с «Ответственность поручителя» на «Правовые последствия нарушения обязательства, обеспеченного поручительством». А в ч. 2 ст. 554 ГК Украины впервые закреплено, что поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, что и должник, а именно включая уплату основного долга, процентов, неустойки, возмещения убытков, если иное не предусмотрено договором поручительства. Приведенные положения подчеркивают комплексный характер обязанности поручителя и однозначно характеризуют нарушенное должником обязательство, которое должен исполнить поручитель, как денежное, поскольку «уплата основного долга» представляет собой предмет денежного, а не какого-либо иного обязательства. Именно поэтому судебной практике, несмотря на отсутствие ограничений в законодательстве по обеспечению поручительством определенных видов обязательств, споры по обеспеченным поручительством неденежным обязательствам неизвестны [2].

В отношении самостоятельной ответственности поручителя на практике устоявшегося подхода нет. Суды, как правило, исходят из того, что поручитель отвечает также, как и должник, – уплачивает кредитору суммы, предусмотренные ч. 2 ст. 554 ГК Украины и, соответственно, самостоятельной ответственности перед кредитором не несет [7; 8; 9]. В некоторых же случаях суды исходят из того, что поручитель самостоятельно отвечает перед кредитором за ненадлежащее исполнение обязательства, которое возникло из договора поручительства, и возлагают на поручителя ответственность, предусмотренную необоснованным отказом или просрочкой выплаты денежных сумм кредитору по договору поручительства. Так, решением Славянского горрайсуда Донецкой обл. от 30.08.2016 по делу № 243/6297/16-ц с поручителя, помимо взысканной солидарно с должником суммы задолженности по кредитному договору, была взыскана пеня «за ненадлежащее исполнение собственных обязательств по договору поручительства» в размере 0,5% от общей суммы задолженности заемщика по кредитному договору за каждый день просрочки исполнения обязательства согласно п. 2.2 договора поручительства [10].

При этом обращает на себя внимание тот факт, что ни существующее ранее (ГК 1922 г. и ГК 1963 г.), ни действующее законодательство не содержит положений о сроке исполнения поручителем своей обязанности по договору поручительства (например, в течение пяти рабочих дней с момента обращения кредитора) и не предусматривает ответственности за его нарушение. В связи с этим необходимо подчеркнуть: то, что основной обязанностью поручителя выступает обязанность нести ответственность за должника в случае нарушения основного договора, не должно приводить к выводу об отсутствии самостоятельной ответственности поручителя за нарушение договора поручительства.

Поскольку уплатить денежную сумму в связи с нарушением должником денежного обязательства составляет обязанность поручителя по договору поручительства, то, соответственно, в случае ее нарушения для поручителя наступает ответственность. И если в договоре поручительства срок исполнения поручителем своей обязанности не был установлен, то, согласно ч. 2 ст. 530 ГК Украины, по истечении семидневного срока после получения письменного требования кредитора поручитель является должником, который прострочил исполнение денежного обязательства. Поэтому, кроме уплаты сумм по договору поручительства в объеме, определенном ч. 2 ст. 554 ГК Украины, кредитор вправе требовать от поручителя уплаты трех процентов годовых от простроченной суммы, если иной размер процентов не был предусмотрен сторонами в договоре поручительства (ст. 625 ГК Украины). Кроме того, с поручителя может быть взыскана неустойка, если она предусмотрена договором поручительства на случай нарушения поручителем своей обязанности.

Таким образом, заключая договор поручительства, кредитор фактически получает дополнительного должника в лице поручителя, единственной и основной обязанностью которого является удовлетворение требований кредитора в объеме всех невыполненных должником обязательств. При этом в законодательстве, как и в доктрине гражданского права, названная обязанность поручителя традиционно называется ответственностью поручителя.

Учитывая, что ответственность за нарушение обеспеченного поручительством обязательства наступает толь-

ко для должника, а для поручителя – это составляющая обязанности по договору поручительства, термин «ответственность поручителя» может использоваться только с учетом условного характера общепринятой терминологии. При разрешении конкретных вопросов, возникающих из договора поручительства, необходимо абстрагироваться от традиции и воспринимать обязанность поручителя такой, какой она является по сути, а именно: должник в порядке ст. 556 ГК Украины не должен компенсировать поручителю суммы, уплаченные последним кредитору в связи с собственной просрочкой, согласно ст. 625 ГК Украины, поскольку поручитель самостоятельно отвечает за ненадлежащее исполнение своей обязанности.

Договор поручительства заключается, как правило, между кредитором и поручителем, хотя может заключаться и как трехсторонний договор – между кредитором, должником и поручителем. Например, когда договор поручительства заключен как одно из условий основного договора, в частности договора займа. Как подчеркивается в научной литературе, при таких условиях нет оснований признавать его недействительным, если все существенные условия поручительства в нем закреплены [1, с. 574].

Договор поручительства считается заключенным, когда стороны достигли согласия по всем существенным условиям (консенсуальный) и соблюли письменную форму. При этом в законе существенные условия договора поручительства не закреплены. Из содержания ст. 553 ГК Украины можно сделать вывод, что договор поручительства должен содержать положения, позволяющие идентифицировать обеспеченное поручительством обязательство, в частности касательно личности должника, размера его долга перед кредитором, срока исполнения и т. д.

После заключения договора поручительства в случае нарушения должником обязательства, обеспеченного поручительством, должник и поручитель, по общему правилу, отвечают перед кредитором как солидарные должники, что означает возможность для кредитора предъявить требование должнику или поручителю, должнику и поручителю одновременно. В случае же установления сторонами в договоре поручительства субсидиарной ответственности поручителя перед кредитором (ч. 1 ст. 554 ГК Украины), то до предъявления требования поручителю кредитор обязан предъявить требование основному должнику. И только если последний откажется его удовлетворить или кредитор не получит в разумный срок ответа на предъявленное требование, он может предъявить требование в полном объеме поручителю.

Срок, в течение которого поручитель должен исполнить свою обязанность по договору поручительства, законом не предусмотрен. Если он не установлен сторонами в договоре, то определяется согласно ст. 530 ГК Украины. Неисполнение поручителем своей обязанности в этот срок дает право кредитору привлечь поручителя к ответственности за невыполнение денежного обязательства (ст. 625 ГК Украины) и требовать в судебном порядке принудительного исполнения обязанности поручителем в натуре (ст. 16 ГК Украины).

Особенностью договора поручительства как обязательства между кредитором и поручителем является его прекращение по такому основанию, как истечение срока, установленного в договоре поручительства (первое предложение ч. 4 ст. 559 ГК Украины). Это означает, что прекращается право кредитора требовать исполнения обязанности от поручителя и прекращается обязанность поручителя перед кредитором. Соответственно, кредитору необходимо все действия, связанные с реализацией своих прав по договору поручительства, в том числе в принудительном порядке, завершить до прекращения действия поручительства. Последнее означает, что в пределах срока действия поручительства кредитор после нарушения должником обеспеченного поручительством договора должен успеть обратиться к поручителю с требованием исполнить свою обязанность по договору поручительства: уплатить денежные суммы, которые не уплатил должник кредитору; подождать исполнения поручителем своей обязанности в течение срока, предусмотренного договором поручительства или в течение семи дней, если такой срок не был установлен (ст. 530 ГК Украины); обратиться в суд с требованием о принудительном исполнении поручителем своей обязанности, если последний не исполнил ее добровольно. Учитывая изложенное, можно констатировать, что срок действия поручительства, устанавливаемый договором, должен превышать срок исполнения обеспеченного поручительством обязательства хотя бы на 6–12 месяцев.

В отличие от такого основания прекращения поручительства, как ***истечение срока***, указанного в договоре поручительства, законодатель во втором предложении той же ч. 4 ст. 559 ГК Украины предусматривает, что в случае, когда срок действия поручительства в договоре поручительства не установлен, поручительство прекращается, если кредитор в течение шести месяцев со дня наступления срока исполнения основного обязательства не предъявит требование к поручителю. Другими словами, с предъявлением ***требования к поручителю*** в течение ***шести месяцев*** со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства, если срок действия поручительства не установлен договором поручительства, ***поручительство не прекращается*** и кредитор в случае неисполнения поручителем своей обязанности по договору поручительства может рассчитывать на защиту своего права в принудительном порядке в течение общего срока исковой давности – трех лет.

Согласно третьему предложению ч. 4 ст. 559 ГК Украины, если срок основного обязательства не установлен или установлен моментом предъявления требования, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иска поручителю в течение одного года от дня заключения договора поручительства. Другими словами, с предъявлением ***иска к поручителю*** в течение ***одного года*** со дня заключения договора поручительства, если срок исполнения основного обязательства не установлен либо установлен моментом предъявления требования, ***поручительство не прекращается*** и кредитор имеет возможность реализовать свое право в судебном порядке.

Очевидно, что действующая редакция ч. 4 ст. 559 ГК Украины не способствует единообразному подходу к применению положений о сроке действия поручительства в целях защиты нарушенных прав кредитора, на что обращается внимание в судебной практике [11, с. 150–159]. Последнее особенно важно в связи с тем, что поручительство является срочным обязательством и независимо от того, установлен срок его действия договором или законом, его истечение прекращает субъективное право кредитора. Это означает, что срок действия поручительства относится к пресекательным срокам. Главное свойство таких сроков, помимо того, что их истечение, в отличие от сроков исковой давности, прекращает субъективное право, состоит в том, что они не могут быть приостановлены, прерваны и восстановлены.

При реализации поручительства должна работать единая схема защиты прав кредитора, предусматривающая следующее: 1) обращение кредитора к поручителю с требованием исполнить свою обязанность по договору поручительства – нести ответственность за должника только при нарушении им обеспеченного поручительством договора; 2) исполнение своей обязанности поручителем в

течение срока, установленного в договоре поручительства или согласно ст. 530 ГК Украины; 3) обращение кредитора в суд с иском о принудительном исполнении поручителем своей обязанности только в случае неисполнения последним договора поручительства в добровольном порядке.

При этом прекращение поручительства как договорного способа защиты прав кредитора логично связать с непредъявлением последним поручителю именно ***требования*** об исполнении договора поручительства, а не ***иска***, как 1) в течение срока, установленного договором поручительства, так и 2) шести месяцев со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства, если срок действия поручительства не установлен договором поручительства, или 3) в течение одного года от дня заключения договора поручительства, если срок основного обязательства не установлен или установлен моментом предъявления требования. Действующая же редакция ч. 4 ст. 559 ГК Украины (третье предложение), связывая прекращение поручительства с непредъявлением ***иска*** кредитором поручителю в течение одного года с момента заключения договора поручительства, предусматривает тем самым реализацию поручительства в судебном порядке, что не отвечает его содержанию как договорного обязательства. Кроме того, использование законодателем во втором предложении словосочетания «***требование*** к поручителю» рядом с закрепленным в третьем предложении «***иском*** к поручителю» порождает на практике неоднозначное применение положений о прекращении поручительства в связи с истечением установленных законом сроков. Так, в одних и тех же случаях понятие «требование» одними судами толкуется как «претензия», а другими – как «исковое требование – иск», что приводит к принятию диаметрально противоположных решений.

Выводы. Называя и иные основания прекращения поручительства, которые нашли закрепление в ч. ч. 1–3 ст. 559 ГК Украины, закон прекращает тем самым право кредитора на защиту своих интересов по основному обязательству за счет имущества поручителя. При этом защита за счет имущества должника может осуществляться кредитором в течение общего срока исковой давности, исчисляемого с момента нарушения должником обеспеченного поручительством основного договора.

Список использованной литературы:

1. Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М.Г. Брагинский, В.В. Витрянский. – 3-е изд., стереотип. – М. : Статут, 2001. – 848 с.

2. Единый государственный реестр судебных решений Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.reyestr.court.gov.ua.

3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Проспект, 2005. – Ч. 1. – 2005. – 896 с.

4. Новоселова Л.А. О правовых последствиях нарушения денежного обязательства / Л.А. Новоселова // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 1999. – № 7. – С. 35–47.

5. Павлодский Е. Обеспечение исполнения обязательства поручительством / Е. Павлодский // Закон. – 1995. – № 5. – С. 25–28.

6. Победоносцев К.П. Курс гражданского права : в 3 т. / К.П. Победоносцев ; под ред. В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – Т. 3. – 2003. – 608 с.

7. Решение Заречного районного суда г. Сумы от 31.08.2016 по делу № 591/1773/16-ц // Единый государственный реестр судебных решений Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/60148686.

8. Решение Вышгородского районного суда Киевской обл. от 31.08.2016 по делу 363/4945/15-ц // Единый государственный реестр судебных решений Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/60130507.

9. Решение Бердянского горрайонного суда Запорожской обл. от 31.08.2016 по делу № 310/3317/16-ц // Единый государственный реестр судебных решений Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/60137999. и др.

10. Решение Славянского горрайсуда Донецкой обл. от 30.08.2016 по делу № 243/6297/16-ц // Единый государственный реестр судебных решений Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/60151934.

11. Тези дискусії під час проведення у Верховному Суді України круглого столу на тему: «Про практику застосування судами України положень ч. 4 ст. 559 Цивільного кодексу України» // Гуменюк В.І. Порука як вид забезпечення виконання зобов'язання: істотні умови і особливості договору поруки; розгляд судами справ про визнання договору поруки недійсним; розгляд судами справ про визнання поруки припиненою; виконання договору поруки; правові висновки ВСУ з питань застосування законодавства щодо поруки : офіц. вид. / В.І. Гуменюк, О.Є. Бурлай, С.В. Павловська ; відп. ред. В.І. Гуменюк. – К. : Ін Юре, 2015. – 160 с.

12. Хохлов В.А. Обеспечение исполнения обязательств / В.А. Хохлов ; Самар. гос. экономич. акад. – Самара, 1997. – 100 с.

13. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Тула : Автограф, 2001. – 720 с.

УДК 347.1

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Ростислав СІРКО,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернівецького інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The proposed article provides a general description of some aspects of civil law liability of the parties under the contract for the carriage of goods in accordance with the legislation of Ukraine. It is determined that contracts for the carriage of goods by rail by their own essence refer to real contracts, while the procedure for concluding the specified contract of carriage has some differences in connection with a specific specificity, which consists in the attribution of these treaties to public contracts. At the same time, specific signs of legal relations in the sphere of transport activity, their complexity and features of obligations subjects of transportation postpone the imprint on the condition of their responsibility.

Key words: contract of carriage, contract of carriage of goods, implementation of the contract, railway transport, railroad, cargo, civil liability.

АНОТАЦІЯ

У запропонованій статті надається загальна характеристика цивільно-правової відповідальності сторін за договором перевезення вантажу залізничним транспортом за законодавством України. Визначено, що договори про перевезення залізничним транспортом належать, за своєю суттю, до реальних договорів, при цьому порядок укладення вказаного договору перевезення має деякі відрізнення за певною специфікою, яка полягає в належності вищевказаних договорів до публічних. При цьому специфічні ознаки правових відносин у сфері транспортної діяльності, їх складний характер та особливості зобов'язань суб'єктів перевезень накладають відбиток і на умови їх відповідальності.

Ключові слова: договір перевезення, договір перевезення вантажу, реалізація договору, залізничний транспорт, залізниця, вантаж, цивільно-правова відповідальність.

Постановка проблеми. Залізничний транспорт є одним із найпоширеніших видів транспорту в усьому світі, а в Україні мережа залізниць займає провідне місце за обсягами вантажоперевезень всередині країни та відіграє важливу транзитну роль. В умовах такого, що зростає, попиту на послуги залізничного транспорту, значною мірою (виходячи із судової практики) збільшується кількість позовів до залізниці як до однієї зі сторін договору перевезення, а отже, актуалізується питання цивільно-правової відповідальності сторін за зазначеним договором [42, с. 280].

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми. Першими дослідниками відповідальності учасників цивільних правовідносин, що виникають у сфері перевезень вантажів залізничним транспортом, в радянському та сучасному українському цивільному праві були такі вчені-юристи, як В.С. Мілаш [10, с. 318], В.В. Витрянский [7, с. 6], Г.Ф. Шершеневич [12, с. 212], В. Ломака [9, с. 300], І.В. Булгакова [6, с. 300], Е.М. Деркач [8, с. 57], В. Баукин [5, с. 31-41] та ін. Їхні праці й до цього часу є основним підґрунтям для науковців і практиків під час вирішення питань стосовно договорів перевезення залізничним транспортом та відповідальності сторін за порушення цих договорів.

Так, В. Ломака, аналізуючи судову практику у своєму дослідженні, зробив висновок, що в умовах зростаючого попиту на послуги залізничного транспорту значною мірою зростає і кількість позовів до залізниці як до однієї зі сторін договору перевезення [9, с. 300]. Притягнення до відповідальності залізниці ускладнюється ще й особливим положенням цього суб'єкта, який одночасно здійснює як функції контролю та управління, так і функції суб'єкт-цивільні, будучи однією зі сторін договірних відносин.

Метою статті є науковий аналіз цивільного законодавства України щодо окремих аспектів цивільно-правової відповідальності за договором перевезення вантажів залізничним транспортом в Україні.

Виклад основного матеріалу. Положення щодо відповідальності учасників цивільних правовідносин, що виникають у сфері перевезень вантажів, пасажирів та багажу залізничним транспортом, в чинному законодавстві неузгоджені. Певною мірою уніфікації правозастосовної практики сприяло узагальнення Вищим господарським судом (далі – ВГС) практики застосування залізничного законодавства протягом останніх років [11, с. 50-55].

Так, ВГС України зазначає, що порядок укладення договорів перевезення залізничним транспортом та відповідальність учасників цивільних правовідносин, що виникають у сфері перевезень вантажів залізничним транспортом, регламентуються: Правилами планування перевезень вантажів, які визначають порядок планування перевезень вантажів залізницями в усіх видах сполучень, які здійснюються на підставі договорів про організацію перевезень за місячними планами, за пред'явленням, за окремими замовленнями відправників, а також облік виконання цих планів; Правилами користування вагонами і контейнерами, які визначають умови і порядок користування вантажними вагонами і контейнерами суб'єктами підприємницької діяльності відповідно до вимог СЗ України, а також відповідальність учасників за договором перевезень вантажів залізничним транспортом у разі пошкодження вагонів та контейнерів (розділ 4 вказаних правил); Правилами приймання вантажів до перевезення; Правилами видачі вантажів, якими передбачено відповідальність учасників за договором перевезення вантажів залізничним транспортом у разі вини в порушенні встановленого порядку видачі

вантажів; Правилами оформлення перевізних документів; Правилами розрахунків за перевезення вантажів; Правилами обчислення термінів доставки вантажів; Правилами зберігання вантажів; Правилами перевезення вантажів з оголошеною вартістю; Правилами перевезення вантажів у супроводі провідників відправників (одержувачів); Правилами реалізації вантажів; Правилами перевезення вантажів, які змерзаються; Правилами перевезення вантажів залізничними лініями вузької колії; Правилами перевезення вантажів у спеціальних та спеціалізованих контейнерах відправників і одержувачів; Правилами перевезення вантажів, які підлягають фітосанітарному контролю; Правилами перевезення вантажів у транспортних пакетах; Правилами обслуговування залізничних під'їзних колій; Правилами пломбування вагонів і контейнерів; Правилами переадресування вантажів; Правилами перевезення вантажів навалом і насипом; Правилами перевезення вантажів у вагонах відкритого типу; Правилами перевезення вантажів дрібними відправками; Правилами перевезення вантажів в універсальних контейнерах, затвердженими наказом Мінтрансу України від 21.11.2000 № 644 (з подальшими змінами і доповненнями, внесеними наказом Мінтрансу України від 20.08.2001 № 542); Правилами перевезення вантажів маршрутами; Збірником тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом України; Правилами перевезення небезпечних вантажів, іншими нормативними документами, затвердженими Мінтрансом України у встановленому порядку тощо [2] [4] [8; 9].

Притягнення до відповідальності залізниці ускладнюється ще й особливим положенням цього суб'єкту, який одночасно здійснює як функції контролю та управління, так і функції суб'єкта господарювання як одна зі сторін договірних відносин.

Розпад господарських зв'язків, нестабільна економічна обстановка, зниження загального рівня виконавчої дисципліни негативно позначаються на ритмі перевізного процесу, призводять до псування вантажів на транспорті, прострочення доставки їх споживачам та інших правопорушень. А цивільне право у своїх нормах містить широкий арсенал засобів впливу на поведінку громадян та організацій. Одним із таких засобів впливу на майнові інтереси осіб є застосування до правопорушників майнових санкцій, зокрема цивільно-правової відповідальності.

Загальне положення про цивільно-правову відповідальність за завдання позадоговірної шкоди втілено у ст. 1166 ЦК України, відповідно до якої майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоду завдано не з її вини.

Стаття 1166 ЦК України. відтворює правило, яке раніше містилося у ст. 440 ЦК УРСР 1963 р., та більш повно регулює загальні підстави відповідальності за завдання шкоди. Підставою деліктної відповідальності є протиправне, шкідливе, винне діяння особи, яка заподіяла шкоди (цивільне правопорушення). У науці цивільного права акт завдання шкоди прийнято в процесі теоретичного аналізу розмежовувати на складові елементи [3; 9] (елементи складу цивільного правопорушення), до яких належать: а) протиправна поведінка шкоди особи, яка заподіяла шкоду; б) настання шкоди; в) причинний зв'язок між двома першими елементами; в) вина особи, яка заподіяла шкоду.

Протиправність поведінки в цивільних правовідносинах має дві форми: дію та бездіяльність. Протиправність означає будь-яке порушення чужого суб'єктивного (у цьому випадку) абсолютного права. Деліктна відповідальність спирається на так званий принцип генерального делікту, відповідно до якого будь-кому заборонено завдавати шкоду майну або особистості будь-кого, а будь-яке завдання шкоди іншому є протиправним, якщо особа не була уповноважена завдавати шкоду.

Під шкодою розуміється матеріальна шкода, яка виражається у зменшенні майна потерпілого в результаті порушення належного йому матеріального права та (або) применшення нематеріального блага (життя, здоров'я тощо). У відносинах, що розглядаються, шкода – це не тільки обов'язкова умова, але й міра відповідальності. За загальним правилом ст. 1166 ЦК України завдана шкода відшкодовується в повному обсязі.

Із правила повного відшкодування завданої шкоди ЦК України встановлює виняток. Так ст. 1193 ЦК України допускає зменшення розміру відшкодування з урахуванням грубої необережності самого потерпілого, а також матеріального становища фізичної особи – заподіювача шкоди, крім випадків, коли шкоду завдано вчиненням злочину.

Причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою є обов'язковою умовою відповідальності та виражається в тому, що шкода повинна бути об'єктивним наслідком поведінки заподіювача шкоди. Вирішення питання про наявність або відсутність причинного зв'язку між поведінкою особи та шкодою, що настала, може бути ускладнено тим, що ЦК України в ряді випадків передбачає відповідальність одних суб'єктів за дії інших (відповідальність юридичної особи за шкоду, завдану за вини її працівників, відповідальність батьків за шкоду, завдану малолітньою особою тощо).

У цих та аналогічних випадках причинний зв'язок складається з двох та більше ланок: перша ланка виражає зв'язок поведінки безпосереднього заподіювача шкоди зі шкодою, що настала; друга – зв'язок між поведінкою безпосереднього заподіювача та діями відповідальної особи.

Деліктна відповідальність за загальним правилом настає лише за винне завдання шкоди. Вина заподіювача шкоди презюмується, тобто відсутність вини доводиться особою, яка завдала шкоду (ч. 1 ст. 1166 ЦК України).

Перелічені підстави визнаються загальними, оскільки для виникнення деліктної відповідальності їх наявність вимагається в усіх випадках, якщо інше не встановлено законом. Якщо закон змінює коло цих обставин, говорять про спеціальні умови відповідальності, до яких, наприклад, можна віднести випадки завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки, володілець якого несе відповідальність незалежно від вини (ст. 1187 ЦК України), або відповідальність за шкоду, завдану актами влади (ст. ст. 1173–1175 ЦК України).

Головне призначення відповідальності – відновити порушене невиконанням договору майнове становище кредитора. Конкретні форми відповідальності є водночас захистом права потерпілої сторони і серйозним засобом попередження в майбутньому вчинення правопорушень. Вони сприяють усуненню недоліків у господарській діяльності перевізників, оскільки використання санкцій свідчить про негаразди у їх роботі, а також стимулюють до реального виконання зобов'язань.

На жаль, не завжди сторони виконують свої обов'язки за договором належним чином. Причини цього можуть бути різними, але наслідки одні – збитки у контрагента за договором. У разі невиконання чи неналежного виконання стороною свого зобов'язання за договором вона повинна нести цивільну відповідальність. Розглянемо підстави, умови та обсяг відповідальності залізниці за втрату чи пошкодження вантажу під час транспортування

Фактичною підставою цивільно-правової відповідальності є склад цивільного правопорушення, який містить такі елементи: протиправна поведінка особи; шкідливий результат такої поведінки; причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкідливим результатом; вина особи, яка заподіяла шкоду.

Протиправною поведінкою за загальним правилом вважається поведінка особи, що порушує вимоги закону або іншого нормативно-правового акту. Якщо говорити про протиправну поведінку у цивільно-правових відносинах, то необхідно мати на увазі, що протиправними будуть вважатись також і такі дії (чи бездіяльність), що порушують, умови договору.

Так, ст. 110 СЗ України встановлює, що залізниця несе відповідальність за збереження вантажу від часу його прийняття для перевезення і до моменту видачі одержувачу [4]. У деяких випадках (особливо цінний вантаж) охорона вантажу під час перевезення може покладатись на відправника.

Таким чином, протиправною поведінкою залізниці буде вважатись така поведінка, яка призвела до втрати чи пошкодження вантажу, що був прийнятий до перевезення. Така поведінка буде вважатися протиправною, тому що вона порушує вимоги закону (ЦК України, СЗ України), а також умови договору перевезення, за яким залізниця зобов'язується доставити ввірений їй вантаж та видати його одержувачу у належному стані.

Протиправними будуть вважатися такі дії залізниці, як порушення правил навантаження, недотримання умов транспортування (температурний режим, строки, спосіб транспортування), незабезпечення або неналежне забезпечення охорони вантажу (якщо такий обов'язок покладається на залізницю) та інше.

Шкідливий результат є другою неодмінною умовою цивільної відповідальності. Шкода являє собою втрату, загибель або зменшення цінності певного майна, що належить потерпілій особі. За загальним правилом шкода може бути як матеріальною (збитки), так і моральною.

Втрата вантажу – це не лише його загибель, фактичне знищення, а й неможливість для перевізника видати вантаж одержувачу в установлений строк. Відповідно до СЗ України вантаж вважається втраченим, якщо він не був виданий одержувачу на протязі 30 днів [4].

Часткова втрата чи нестача вантажу – це кількісне зменшення прийнятого до перевезення вантажу (зменшення ваги, міри, кількості у порівнянні з даними, що вказані в накладній).

Пошкодження вантажу – це така якісна зміна вантажу, яка викликає зменшення його цінності у вигляді неможливості або зменшення ефективності використання вантажу за призначенням [4].

Наступною необхідною умовою цивільної відповідальності залізниці за втрату чи пошкодження вантажу є причинний зв'язок між протиправною поведінкою та заподіяною шкодою. Іншими словами, щоб залізницю притягти до відповідальності, необхідно довести, що саме її протиправні дії призвели до втрати чи пошкодження вантажу. Наявність причинного зв'язку обов'язкова. Транспортне законодавство встановлює, що перевізник не відповідає за втрату чи пошкодження вантажу, які сталися не через його протиправні дії.

І остання умова цивільної відповідальності – це вина того, хто заподіює шкоду. Вина в цивільному праві (як до речі і в інших галузях права) визначається як психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки. Тобто той, хто заподіював шкоду, знав або повинен був знати, що його дії порушують вимоги закону чи умови договору та можуть привести до збитків у інших осіб.

У цивільному праві, на відміну від права кримінального чи адміністративного, діє презумпція вини. Іншими словами, особа, на яку покладається цивільна відповідальність, повинна сама довести, що заподіяні збитки сталися з незалежних від неї причин. Так, ст. 113 СЗ України встановлює, що за незбереження (втрату, нестачу, псування, пошкодження) прийнятого до перевезення вантажу, багажу, вантажобагажу, залізниці несуть відповідальність у розмірі фактично заподіяної шкоди, якщо не доведуть, що втрата, нестача, псування або пошкодження виникли з не залежних від них причин [4]. Таким чином, залізниця повинна відшкодувати збитки лише в тому разі, якщо саме її винні протиправні дії привели до збитків у власника вантажу.

Основні положення відповідальності регулюються заключним розділом СЗ України «Відповідальність залізниці, відправників вантажу, вантажоодержувачів і пасажирів. Акти, претензії і позови» (ст. ст. 105–137 СЗ України). Згідно зі ст. 105 СЗ України суб'єкти договору залізничного перевезення несуть обмежену майнову відповідальність «у межах і розмірах, передбачених цим Статутом і окремими договорами» [4]. Це положення суперечить ст. 6 Закону «Про транспорт», де говориться про «рівну і повну відповідальність».

Статті 118, 120, 122 СЗ України передбачають не тільки повну, а й підвищену відповідальність для відправників вантажу. Так, відповідно до ст. 118 СЗ України з відправника стягуються заподіяні залізниці збитки і витрати (повна відповідальність), а більш того – штраф у розмірі 50-разової провізної плати за всю відстань перевезення. Повна відповідальність відправника передбачена і в ст. 120 СЗ України за затримку вагонів і контейнерів через непредставлення до накладної документів, необхідних для виконання митних, санітарних та інших адміністративних правил, або неналежне їх оформлення.

Разом із тим у СЗ України об'єктивно вирішене питання відповідальності за невиконання планів перевезень (ст. ст. 106–109 СЗ України). Це адекватна, збалансована відповідальність сторін як за розмірами штрафу, так і за умовами звільнення сторін від штрафу: за вантажі, плановані в тонах і вагонах, – 5 відсотків ставки за користування вагонами і по дві добові ставки у разі планування тільки у вагонах (контейнерах).

Обидві сторони звільняються від цієї відповідальності в разі стихійних лих, аварій з припиненням виробництва продукції, що відвантажується, не менше трьох діб, обмежень перевезень, передбачених ст. 29 СЗ України. Залізниця звільняється від відповідальності в разі затримки відправником вагонів під розвантаженням, неплатоспроможності відправника, виконання відправником плану власними вагонами, недовантаження відправником вагонів, поданих у меншій кількості, ніж було заплановано [4]. Крім того, відправник звільняється від відповідальності частково (на третину), якщо відмовиться від вагонів не менш ніж за дві доби до дня відвантаження.

Залізниця звільняється від відповідальності за втрату вантажу і за наявності її вини, якщо сума відшкодування становить «менше однієї мінімальної заробітної плати за кожною накладною» (ст. 132 СЗ України).

Надійніше захищені права вантажовласників ст. 113 СЗ України, відповідно до якої тягар доведення відсутності вини у втраті, нестачі, псуванні, пошкодженні вантажу покладено на залізницю в усіх випадках. Крім того, вантажоодержувач має право вимагати від залізниці перевірки за вагою будь-яких вагонів без зовнішніх ознак втрати в залізниці, але не більше 10 відсотків прибулих одним під'їздом (не менше двох вагонів) [4].

Залізниця відшкодовує фактичні, тобто тільки прямі збитки від повної чи часткової втрати вантажу з її вині.

Поряд зі збитками залізниця відшкодовує провізну плату, якщо вона не була включена у вартість втраченого вантажу. Вартість вантажу визначається на підставі рахунків або інших документів, що підтверджують кількість і вартість відправленого вантажу. Сума відшкодування зменшується на норму граничної розбіжності в показаннях ваг і природного збитку (ст. ст. 114, 115 СЗ України).

Особливе занепокоєння викликають положення ч. 5 ст. 114 СЗ України, якою обумовлено, що витрати і збитки, не передбачені договором перевезення і СЗ України, відшкодуванню не підлягають. Це положення має застосовуватися судовими органами з урахуванням ст. 4 ГПК України, внаслідок якої нормативно-правові акти, що суперечать законодавству, не застосовуються.

У частині, не пов'язаної з договором перевезення, залізниця несе повну майнову відповідальність. Усі обставини, що є підставою відповідальності залізниці та вантажовласників під час залізничного перевезення, посвідчуються комерційними актами чи актами загальної форми, що складаються станціями доріг за формою, встановленою додатком № 1 до Правил складання актів. Залізниця зобов'язана складати ці акти за власною ініціативою або на вимогу вантажовласників, коли виявляються відповідні обставини (ст. 129 СЗ України). Обов'язок складання комерційного акта виникає в залізниці, лише коли вона згідно зі ст. 52 СЗ України зобов'язана перевірити масу, кількість місць і стан вантажу.

Правила видачі вантажів (п. п. 18, 23, 24 припускають, що одержувач не має права вимагати від залізниці проведення перевірки і складання комерційного акта після початку розвантаження, яке здійснюється в місцях загального користування; коли одержувач почав розвантаження без представника станції; у разі видачі швидкопсувних вантажів, що прибули в справних вагонах без порушення граничного строку перевезення і режиму обслуговування. Відповідно до п. 12 Правил видачі вантажів комерційний акт про пошкодження тари не складається в разі відсутності пошкодження вантажу.

Встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Таким чином, можна констатувати, що питання цивільно-правової відповідальності сторін за договором перевезення вантажів залізничним транспортом є дуже актуальними. Специфічні ознаки правових відносин у сфері транспортної діяльності, їх складний характер та особливості зобов'язань суб'єктів перевезень накладають відбиток і на умови їхньої відповідальності. Тому вдосконалення внутрішньодержавного, а також міждержавного регулювання діяльності залізничного транспорту – найважливіший напрям проведення економічних реформ.

Список використаної літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Про залізничний транспорт : Закон України від 04.07.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996 – № 183. – Ст. 40

3. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар /За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К. : Істина. – 928 с.

4. Про затвердження Статуту залізниць України : Постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 14. – Ст. 548.

5. Баукин В. Принципы ответственности за нарушение обязательств перевозки грузов железнодорожным транспортом / В. Баукин // Хозяйство и право. – 2004. – № 8. – С. 31-41.

6. Булгакова І.В. Транспортне право України : Академічний курс : [підруч. для юрид. спец. вищих навч. закладів] / І.В. Булгакова. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2005. – 534 с.

7. Витрянский В.В. Договоры, регулирующие перевозки в прямом смешанном сообщении // Хозяйство и право. – 2001. – № 6. – С. 25–44.

8. Деркач Е.М. Правове регулювання перевезення вантажів залізничним транспортом : дис. … канд. юр. наук. : спец. 12.00.04 / Е.М. Деркач. – Донецьк, 2007. – 212 с.

9. Ломака В. Відповідальність вантажовідправника та вантажоодержувача за несвоєчасну оплату перевезення вантажів залізничним транспортом / В. Ломака // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол. : В.Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2010. – №1. – 320 с.

10. Мілаш В.С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов / В.С. Мілаш. – Х. : Видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2007. – 440 с.

11. Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів законодавства про відповідальність за порушення у галузі залізничного транспорту (за матеріалами узагальнення судової практики у справах, розглянутих господарськими судами України): Інформаційний лист Вищого господарського суду Українивід 2 лютого 2010 р. // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 2. – Ст. 50-55.

12. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Спарк, 1995. – 650 с.

УДК 347.65

ПОНЯТТЯ І ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВІДМОВИ ВІД ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Ірина ФЕДОРИЧ,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

SUMMARY

The article is dedicated to the legal analysis of the notion and legal consequences of the refusal to accept the succession under the civil legislation of Ukraine. Separate attention is paid to the importance of understanding the right to refuse to accept the succession as part of the right of succession, but not as separate right. Legal consequences of refusal to accept the succession as way of active will and non-acceptance are differentiated. Author covers problematic issues of notarial and judicial practice in order to create the common approach to understanding and accordingly common use of law by notaries and judges.

Key words: succession, refusal to accept the succession, heir, testator.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена правовому аналізу поняття і правових наслідків відмови від спадкування за цивільним законодавством України. Окрема увага звертається на необхідність розуміння права на відмову від спадщини як правомочності права на спадкування, а не самостійного права. Розмежовуються правові наслідки відмови від прийняття спадщини як способу активного волевиявлення та неприйняття спадщини. Автор висвітлює проблемні питання нотаріальної й судової практики з метою створення єдиного підходу до його розуміння та, відповідно, однакового правозастосування нотаріусами й судами.

Ключові слова: спадкування, відмова від прийняття спадщини, спадкоємець, спадкодавець.

Постановка проблеми. Право на відмову від спадщини є невід'ємною правомочністю права на спадкування й одним зі способів його здійснення. Уважаємо за необхідне звернути увагу передусім на саме формулювання цієї правомочності в Цивільному кодексі (далі – ЦК) України, оскільки останнє суттєво впливає на розуміння її правової природи та наслідків здійснення. Так, у ст. ст. 1273–1275 ЦК України [1] законодавець передбачає право на відмову від прийняття спадщини та її правові наслідки. Формулювання «право на відмову від прийняття спадщини» за змістом передбачає відмову лише від однієї правомочності права на спадкування – прийняття спадщини, що, по суті, є неправильним, оскільки, відмовляючись від прийняття спадщини, особа фактично відмовляється від самого спадкування (переходу прав та обов'язків), якщо до кінця встановленого законом строку не змінить свого волевиявлення. У науковій літературі ми зустрічаємо розуміння права на відмову від прийняття спадщини як суворо формального одностороннього правочину, за допомогою якого спадкоємець, який закликаний до правонаступництва після померлої особи, відрікається від майна (частки в ньому), яке б йому належало. Проте особа, яка відмовляється від спадщини, не передає належне їй майно, а уступає саме право на спадкування як сукупність правомочностей. Такої самої позиції дотримувався В.І. Серебровський, визначаючи односторонній правочин відмови від спадщини уступкою спадкоємцем належного йому права [2, с. 51]. Отже, відбувається перехід самого права на спадкування, оскільки спадкоємець, до якого переходить право на прийняття спадщини або на користь якого здійснюється відмова, наділяється всіма правомочностями, якими був наділений спадкоємець, який здійснює відмову.

Актуальність теми. До прийняття ЦК України в ЦК УРСР застосовувалися лише терміни «спадщина», «право на спадщину». Предметом права на спадщину вважалось «спадкове майно» або «спадкова маса», а не право власності (майнові (речові) права). Зміна акцентів у спадковому законодавстві з терміна «спадщина» на «спадкування», що включає сукупність прав та обов'язків спадкодавця, підкреслює логічність закріплення поняття спадкування як правонаступництва на законодавчому рівні. Отже, відмовляючись від спадкування, особа відмовляється від прав та обов'язків, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини й не припинились внаслідок його смерті, тобто від самого правонаступництва, яке і є підставою виникнення комплексу правомочностей права на спадкування, а не від однієї з його правомочностей. Приклади судової та нотаріальної практики демонструють відсутність єдиного підходу до розуміння правової природи права на відмову від спадщини, порядку, способу й форм його здійснення, не завжди має місце розуміння відмінності між правовими наслідками відмови від спадщини та неприйняттям спадщини.

Метою статті є дослідження інституту відмови від спадщини, з метою створення єдиного підходу до його розуміння й, відповідно, однакового правозастосування нотаріусами та судами.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 1273 ЦК України, спадкоємець за заповітом або за законом може відмовитися від прийняття спадщини протягом шестимісячного строку, встановленого ст. 1270 ЦК України для прийняття спадщини.

Відмова від прийняття спадщини є безумовною й беззастережною (ч. 5 ст. 1273 ЦК України). На відмову від спадщини, так як і на її прийняття, поширюється принцип універсальності спадкового правонаступництва: якщо спадкоємець прийняв спадщину, він уважається таким, що прийняв одночасно все спадкове майно, в тому числі й те, про існування якого він не знав, а якщо відмовився від спадщини, відповідно, вважається таким, що відмовився від усього спадкового майна.

Спадкоємець може як прийняти спадщину, так і відмовитись від її прийняття одночасно на підставі різних правових підстав, зокрема за законом, за заповітом, у порядку спадкової трансмісії тощо, що випливає з положення ч. 5 ст. 1275 ЦК України: відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування за законом.

Наприклад, спадкоємець, який постійно до дня смерті проживав разом зі спадкодавцем, закликається до спадкування за заповітом і на підставі закону. Відповідно до ч. 3 ст. 1268 ЦК України, спадкоємець, який постійно проживав разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом шестимісячного строку, встановленого для прийняття спадщини, він не заявив про відмову від неї. Для реалізації права на спадкування за заповітом спадкоємець подає заяву про прийняття спадщини, водночас, якщо він не бажає приймати спадщину за законом, він повинен подати заяву про відмову від прийняття спадщини за законом, оскільки, якщо він пропустить шестимісячний строк для реалізації свого права, він уважається таким, що вже прийняв спадщину за законом. Помилковим було б уважати, що якщо особа спадкує лише за однією з підстав, а від спадкування за іншою відмовляється, то вона відмовляється від частини спадщини. Це в жодному випадку не є порушенням принципу універсальності спадкового правонаступництва, оскільки останній застосовується окремо в межах кожної з підстав.

На основі аналізу положень ст. ст. 1273, 1274 ЦК України можемо виділити два види відмови від прийняття спадщини: відмова від прийняття спадщини на користь іншої особи (так звана направлена, адресна [3, с. 244] чи каліфікована [4, с. 447] відмова) або ж відмова без жодних указівок щодо переходу права на спадщину до іншої особи (безадресна, абсолютна чи безумовна [5, с. 243; 6, с. 136] відмова). На нашу думку, не зовсім правильним буде назвати таку відмову безумовною, оскільки встановлення особи на користь якої відмовляється спадкоємець, є не умовою відмови, а лише способом розпорядження своєю правомочністю, що має наслідком перерозподіл спадкової маси. Окремі науковці також вважають, що найменування відмови від спадщини, які зустрічаються в літературі, як-от «безумовна», «беззастережна», «абсолютна», не можна назвати доречними. Це обґрунтовується тим, що відмова, здійснена вона на користь визначених законом осіб або ж просто без указівки щодо таких, свідчить про небажання конкретної особи бути спадкоємцем і повинна в будь-якому випадку не містити умов чи застережень. Крім цього, будь-який вид відмови від спадщини має наслідком для особи, яка відмовляється, абсолютну втрату права на спадкування після закінчення встановленого законом строку.

Відмова на користь інших спадкоємців змінює коло закликаних до спадкування осіб. У цьому випадку необхідно звернути увагу на те, що на законодавчому рівні визначено осіб, на чию користь може бути здійснена така відмова (ст. 1274 ЦК України). Установлення меж здійснення права на відмову від спадщини обґрунтовується в науковій літературі тим, що призначення спадкоємців і розподіл між ними спадкового майна повністю належать до компетенції спадкодавця, а тому право спадкоємця замінити себе іншою особою не повинно мати необмеженого характеру. Такий підхід найбільшою мірою може забезпечити здійснення волі спадкодавця [7, с. 143].

Якщо спадкоємець, який має право спадкувати за заповітом, відмовився від свого права й не вказав у заяві, на користь кого він відмовився, то його частка в спадковому майні розподіляється в рівних частинах між іншими спадкоємцями за заповітом. Отже, спадкоємець за заповітом може й має право відмовитися від свого права спадкувати за останнім, але лише на користь осіб, які зазначені в цьому заповіті, або просто відмовитися від спадкування за заповітом. В обох випадках спадщина розподіляється тільки між спадкоємцями за заповітом, оскільки такий порядок випливає з пріоритету волі спадкодавця, що склав заповіт. Якщо інших спадкоємців за заповітом немає, спадкування здійснюватимуть спадкоємці за законом.

Спадкоємець за законом під час вибору осіб, на користь яких він бажає відмовитись від прийняття спадщини, не обмежений черговістю спадкування та має право відмовитися від прийняття спадщини на користь будь-кого зі спадкоємців за законом, незалежно від черги (ч. 2 ст. 1274 ЦК України). Коли спадкоємець за законом відмовився від прийняття спадщини без визначення особи, на користь якої він відмовляється від належного йому права, то його частка переходить до інших спадкоємців тільки тієї черги, якої був спадкоємець, що відмовився, й розподіляється між ними порівну (ч. 2 ст. 1275 ЦК України).

ЦК України не передбачає повного переліку осіб, на користь яких відмова від спадщини не може бути здійснена. Аналізуючи положення ЦК України, ми можемо визначити, що не допускається відмова на користь іншої особи від спадщини, яка заповідана одній особі, від обов'язкової частки, а також якщо має місце підпризначення спадкоємця. Цілком логічною також видається неможливість відмови від прийняття спадщини на користь осіб, які усунені від права на спадкування, а також на користь осіб, які відмовилися від прийняття спадщини.

Г.С. Лиманський критикує заборону відмови на користь інших осіб від обов'язкової частки в спадщині. Автор обґрунтовує свою позицію тим, що, оскільки суб'єктивне право на спадкування є майновим і виникає в обов'язкових спадкоємців у силу обставин, установлених законом, після його виникнення воно вже не пов'язане безпосередньо з особою такого спадкоємця [8, с. 59]. Ми ж поділяємо точку зору тих науковців, які стверджують, що в цьому випадку необхідно звертатись до мети встановлення права на обов'язкову частку в спадщині, а саме надання утримання категоріям осіб, які, на думку законодавця, цього потребують, а якщо такі особи від свого права відмовляються, то воно просто не здійснюється. С.С. Шевчук також зазначає, що спадкоємець має право відмовитись від обов'язкової частки в спадщині, проте він не має права здійснювати адресну відмову. Це пояснюється метою закріплення права на обов'язкову частку, яка покликана забезпечити найбільш незахищеним категоріям громадян умови для існування, і тим, що право на обов'язкову частку є законодавчо закріпленим обмеженням волі спадкодавця всупереч принципу свободи заповіту, якому надано пріоритет над нормами закону [9, с. 171].

З погляду нотаріальної процедури відмова від спадщини є формальним актом, для якого законом установлений певний порядок його здійснення. За загальним правилом, заява про відмову від прийняття спадщини подається особисто спадкоємцем нотаріусу за місцем відкриття спадщини в письмовій формі протягом шестимісячного строку, встановленого для прийняття спадщини (пп. 3.3 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [10] (далі – Порядок)).

Неповнолітня особа може відмовитись від прийняття спадщини за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника й органу опіки та піклування. Фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може відмовитися від прийняття спадщини за згодою піклувальника й органу опіки та піклування. Батьки (усиновлювачі), опікун можуть відмовитися від прийняття спадщини, належної малолітній, недієздатній особі, лише з дозволу органу опіки та піклування (ч. ч. 2–4 ст. 1273 ЦК України).

Не допускається подання заяви про відмову від прийняття спадщини або заяви про їх відкликання, складеної від імені спадкоємців їх представниками, що діють на підставі довіреностей (пп. 3.6 Порядку). Якщо заява про відмову від прийняття спадщини надіслана поштою, то своєчасно надісланою вважається заява, справжність підпису особи на якій засвідчена (або не засвідчена) нотаріально, що направлена поштовим відправленням до закінчення шестимісячного строку для прийняття спадщини і яка надійшла нотаріусу після закінчення цього строку. Нотаріус приймає такі заяви, заводить спадкову справу й у разі надходження зая-

ви, справжність підпису на якій не засвідчено нотаріально, надсилає лист спадкоємцю, в якому пропонується надіслати заяву, оформлену належним чином, або особисто прибути до нотаріуса за місцем відкриття спадщини (п. 3.23 Порядку).

ЦК України встановлює, що відмовитись від спадщини можна протягом строку, встановленого для прийняття спадщини. Інший за тривалістю строк не міг би бути встановлений законом, оскільки, як ми зазначали раніше, прийняти спадщину й відмовитись від неї – складники єдиного права на спадкування. Проте якщо у випадку пропущення строку для прийняття спадщини він може бути продовжений (ч. 2 ст. 1270 ЦК України) чи визначений (ч. 3 ст. 1273 ЦК України), то з метою відмови від спадщини продовження чи визначення такого строку законодавством не передбачено.

Розглянемо випадки із судової практики.

Справа 1. 17 серпня 2010 року Індустріальний районний суд м. Дніпропетровська розглянув справу за позовом про визначення додаткового строку на прийняття спадщини.

На момент відкриття спадщини позивачка проживала разом зі спадкодавцем. Позивачка в позовній заяві посилається на те, що вона не має наміру приймати спадщину, а хоче відмовитися від своєї частки в спадщині на користь брата. У встановлений законом шестимісячний строк позивачка до державної нотаріальної контори із заявою про відмову від спадщини не звернулася. 30 листопада 2009 року позивачка склала заяву про відмову від спадщини, справжність підпису на якій була нотаріально засвідчена. Як убачається з листа нотаріальної контори, цю заяву позивачка надіслала поштою 23.12.2009 (згідно з печаткою на конверті), а нотаріальна контора отримала заяву 11.01.2010. Позивачка не надала суду доказів того, що ця заява направлена нею поштою 07.12.2009.

Відповідно до ч. 3 ст. 1268 ЦК України, спадкоємець, який постійно проживав разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого ст. 1270 цього Кодексу, він не заявив про відмову від неї.

У зв'язку з тим що позивачка фактично прийняла спадщину, заяву до нотаріальної контори про відмову від спадщини вона своєчасно не подала, а законом не передбачено продовження строку для подачі заяви про відмову від спадщини, суд уважає можливим відмовити в задоволенні позовних вимог [11, справа № 2-2419/10].

У наведеному випадку із судової практики нотаріус отримав заяву про відмову від прийняття спадщини після закінчення встановленого законодавством строку, відповідно, оскільки законом не передбачено продовження строку для подачі заяви про відмову від спадщини, суд уважав за можливе відмовити в задоволенні позовних вимог.

Справа 2. 4 квітня 2008 року Барвінківський районний суд Харківської області розглянув цивільну справу за позовом про визначення додаткового строку для подання заяви про відмову від спадщини.

З матеріалів справи вбачається, що помер ОСОБА_4, який постійно проживав разом із батьками: ОСОБА_1 та ОСОБА_2. Спадкоємцями майна померлого є його батьки – позивачі по справі, а також його діти: син ОСОБА_5 і донька ОСОБА_6.

Згідно з ч. 3 ст. 1268 ЦК України, спадкоємець, який постійно проживав разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого ст. 1270 цього Кодексу, він не заявив про відмову від неї.

Відповідно до постанови державного нотаріуса Барвінківської державної нотаріальної контори від 21.12.2007, позивачам відмовлено в прийнятті заяви про відмову від спадщини за законом, так як вони вступили в права спадкоємців фактично та пропустили встановлений законом шестимісячний строк для відмови від спадщини.

У судовому засіданні позивачі пояснили, що пропустили строк для подання заяви про відмову від спадщини з поважних причин, так як після смерті сина не мали наміру приймати спадщину, а тому вважали, що їм не потрібно звертатись у нотаріальну контору із заявами про відмову від спадщини. Про те, що вони вважаються такими, що прийняли спадщину, вони взнали після спливу шестимісячного строку з дня відкриття спадщини.

Ураховуючи, що питання про визначення додаткового строку на подачу заяви про відмову від спадщини не врегульоване чинним цивільно-процесуальним законодавством, суд, відповідно до ч. 1 ст. 8 ЦК України, вважає за необхідне застосувати до спірних правовідносин ст. 1272 ЦК України, якою передбачено, що за позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважних причин, суд може визначити йому строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини. Аналізуючи наведені вище докази в їх сукупності і взаємозв'язку, суд доходить висновку, що позивачами встановлений термін для подання заяви про відмову від спадщини пропущений із поважних причин, а тому позовні вимоги підлягають задоволенню [11, справа № 2-194/08].

Незважаючи на те що наведені вище приклади із судової практики мали однакові позовні вимоги, справи за своєю суттю є абсолютно різними.

У справі 2 позивач прийняв спадщину в силу поширення на нього дії передбаченої законом презумпції. Тобто мав місце юридичний факт – стан, а саме спільне проживання зі спадкодавцем до дня його смерті. Зважаючи на те, що спадкоємець не мав наміру приймати спадщину, а отже, прийняття відбулося без жодного на те волевиявлення, логічним було б визнати його таким, що спадщину не приймав, адже визнати його таким, що відмовився від спадщини, ми не можемо, так як відмова передбачає вчинення активних дій – подання відповідної заяви.

Іншої позиції дотримується О.О. Терехова, зазначаючи, що, оскільки прийняття спадщини є цілком добровільним актом, презумпція її прийняття може бути спростована будь-якою дією або бездіяльністю особи, закликаної до спадкування, яка свідчить про її небажання прийняти спадщину. Тож якими б не були причини пропуску строку для відмови від спадщини, відсутність наміру прийняти спадщину в особи, яка створила ілюзію фактичного її прийняття, є достатньою підставою для рішення суду визнати спадкоємця таким, що відмовився від спадщини [12, с. 18].

Ми не поділяємо зазначену точку зору й уважаємо, що відмова від прийняття спадщини може реалізуватись лише через активну поведінку, тобто такою, що відмовилась від спадщини, є особа, яка подала відповідну заяву. Пасивна поведінка суб'єкта, на якого не поширюється дія вищезазначених презумпцій, свідчитиме не про відмову від здійснення права на спадкування, а про його нездійснення. Так, згідно з ч. 2 ст. 12 ЦК України, нездійснення особою своїх цивільних прав не є підставою для їх припинення, крім випадків, установлених законом. Відповідно до ч. 1 ст. 1272 ЦК України, якщо спадкоємець протягом строку, встановленого законом, не подав заяву про прийняття спадщини, він уважається таким, що не прийняв її. Неприйняття спадщини можна охарактеризувати як фактичний стан спадкоємця, який характеризує суб'єктивне ставлення спадкоємця до набуття спадщини, за якого спадкоємець явно та визначено не виявив своєї волі щодо спадщини: не вчинив дій, які виражають намір прийняти спадщину, проте не вчинив і дій, які свідчать про відмову від її прийняття. Для прийняття й відмови від прийняття спадщини законом установлено строк, після завершення якого стає очевидним факт неприйняття спадщини [13, с. 150]. Проте, якщо особа спадщину не прийняла, не можна категорично стверджувати, що вона втратила право на спадкуван-

ня, оскільки вона має право за згодою інших спадкоємців, які прийняли спадщину, чи на підставі рішення суду про встановлення додаткового строку для прийняття спадщини подати заяву про прийняття спадщини. Натомість спадкоємець, який заявив про відмову від спадщини і протягом установленого строку не відкликав свою заяву, втрачає право на спадкування. Отже, ми не погоджуємось із позицією окремих авторів, що абсолютна відмова від спадщини тягне за собою ті самі правові наслідки, що й неприйняття спадщини [14, с. 144].

Іншу точку зору відстоює Т.Є. Харитонова, виділяючи два способи відмови від спадщини: а) фактична відмова, тобто неприйняття спадщини впродовж 6 місяців; б) подача заяви до нотаріального органу про відмову від спадщини [15, с. 717]. На думку І.П. Орлова, зміст ч. 1 ст. 1272 ЦК дає змогу виділити такий спосіб відмови від прийняття спадщини, як невчинення дій щодо її прийняття [16, с. 273].

У справі 1 позивач прийняла спадщину шляхом подання відповідної заяви й таким же чином мала намір відмовитись від неї, проте не дотримала встановлених законодавством строків. У цьому випадку суд, застосовуючи аналогію права, визначає спадкоємиці додатковий строк для відмови від спадщини.

О.О. Терехова вдало підкреслює, що сплив і тривалість строку для реалізації права на відмову від спадщини підлягає всім правилам, передбаченим законодавцем для строку прийняття спадщини. Незважаючи на те що в ЦК України немає згадки про можливість продовження або відновлення цього строку, він усе ж таки може бути продовжений, керуючись аналогією закону. Крім того, ст. 1272 ЦК України передбачає як судовий, так і нотаріальний порядок продовження строку для прийняття спадщини, отже, аналогічні процедури можуть бути застосовані й до строку для відмови від спадщини [12, с. 18]. Наділивши відмову від прийняття спадщини властивістю зворотності, спадкодавець усунув штучне розходження в правовому регулюванні таких односторонніх правочинів, як прийняття спадщини та відмова від прийняття спадщини (ч. 5 ст. 1269 ЦК України) [12, с. 15].

У науковій літературі пояснюється також неможливість відновлення та продовження строку для відмови від спадщини, оскільки при фактичному неприйнятті спадщини презумпція відсутності волевиявлення на прийняття спадщини не потребує спростування в судовому порядку. Крім цього, допустимість відновлення строку для відмови від спадщини суперечила б суті правонаступництва і правовим наслідкам неприйняття спадщини, у силу якого в інших осіб виникає право на спадкування [13, с. 142].

Висновки. Законом установлено єдиний спосіб відмови від спадщини шляхом учинення одностороннього правочину – подання письмової заяви.

Нормою ч. 3 ст. 1268 ЦК України встановлено, що спадкоємець уважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом терміну, встановленого для прийняття спадщини, не подасть заяву про відмову від спадщини. У цьому випадку особа здійснює право на спадкування в силу наявності юридичного факту – стану, а саме проживання разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини. Незважаючи на те що це положення має на меті забезпечити охорону прав і законних інтересів окремої категорії спадкоємців, нотаріальна й судова практика демонструють, що у зв'язку з відсутністю в цій нормі вимоги щодо наявності формально вираженого свідомого волевиявлення на прийняття спадщини дія зазначеної презумпції є підставою для численних звернень до суду, зокрема, з метою її спростування, як наслідок, затягування в ефективній реалізації прав і законних інтересів інших спадкоємців. При цьому часто суди за такими позовами помилково приймають рішення про визнання осіб такими, що відмовились від спадщини, що, по суті, є неправильним, оскільки такі особи дій, передбачених ЦК України, спрямованих на відмову від спадщини, не вчиняли.

Ми вважаємо за доречне внести зміни до ЦК України шляхом закріплення законодавчо можливості спадкоємців, на яких поширюється дія презумпції, передбаченої ч. ч. 3–4 ст. 1268 ЦК України, спростувати її в судовому порядку через визнання їх такими, що спадщину не приймали, доповнивши ч. 1 ст. 1273 ЦК України абзацом 2 такого змісту:

«Якщо спадкоємець уважається таким, що прийняв спадщину на підставі ч. ч. 3–4 ст. 1268 ЦК України, суд може за заявою цього спадкоємця (його законних представників) після закінчення строку, встановленого ст. 1270 цього Кодексу, визнати його таким, що спадщину не прийняв, якщо причини пропуску зазначеного строку будуть визнані судом поважними».

Закріплення в ЦК України такого положення, на нашу думку, сприятиме вдосконаленню судової практики, а також захисту прав і законних інтересів учасників цивільних правовідносин.

Ми вважаємо, що положення про можливість відновлення строку на подання зави про відмову від спадщини має знайти відповідне відображення в ЦК України.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – С. 7.

2. Серебровский В.И. Фактическое непринятие наследником наследства и отказ его от наследства / В.И. Серебровский // Правоведение. – 1972. – № 3.

3. Казанцева А.Е. Наследственное право : [учебное пособие] / А.Е. Казанцева. – М. : НОРМА, 2009. – 352 с.

4. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер. – М., 1997. – Ч. 2. – 1997. – 455 с.

5. Черемных Г.Г. Наследственное право России : [учебник] / Г.Г. Черемных. – М. : Эксмо, 2009. – 512 с.

6. Наследственное право. Комментарий законодательства и практика его применения. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Статут, 2009. – 557 с.

7. Метелев С.Е. Нотариат и реализация наследственных прав : [учебное пособие] / С.Е. Метелев, К.В. Храмцов. – Омск : Издатель Васильева В.В., 2008. – 199 с.

8. Лиманский Г.С. Осуществление и защита наследственных прав и интересов : [монография] / Г.С. Лиманский. – Самара : Самар. гуманит. акад., 2006. – 90 с.

9. Шевчук С.С. Наследственное право России : [учебное пособие] / С.С. Шевчук. – Ставрополь : СКСИ, 2006. – 220 с.

10. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – С. 66.

11. Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.reyestr.court.gov.ua.

12. Терехова О.О. Здійснення, охорона та захист суб'єктивних спадкових прав : автореф. дис. … канд. юрид. наук / О.О. Терехова. – Х., 2012.

13. Кравчук А.Г. Правовой режим наследования (вопросы теории и практики) / А.Г. Кравчук, В.М. Мелихов, А.Я. Риженков ; под общ. ред. А.Я. Риженкова. – Волгоград : Панорама, 2006. – 192 с.

14. Метелев С.Е. Нотариат и реализация наследственных прав : [учебное пособие] / С.Е. Метелев, К.В. Храмцов. – Омск : Издатель Васильева В.В., 2008. – 199 с.

15. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубєвої. – К., 2008. – 739 с.

16. Орлов І.П. Особливості правочинів, спрямованих на відмову від прийняття спадщини, та їх види / І.П. Орлов // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 3. – С. 268–275.

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

УДК 347.6

ДО ПИТАНЬ МАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ЧОЛОВІКА ТА ДРУЖИНИ У РАЗІ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Оксана САФОНЧИК,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

In the proposed article examines the property relations of husband and wife at the termination of marriage family relations, as well as their legal implications. It is noted that the main legal consequences of the termination of marriage is the emergence of certain property obligations between the former spouses, namely financial assistance and support, division of common property, which the spouses acquired during the marriage, and the obligation of one of the spouses who lives separately to take part in the upbringing of children and to support them (pay alimony). In the legislation of most countries in the world, it is characteristic that cumulative links in various combinations be established in order to resolve the issues of termination of marriage family legal relations and their legal consequences. In this connection, this problem requires further investigation.

Key words: marriage, family relations, marriage family relationship, termination of marriage, property relations of spouses.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено майнові правовідносини чоловіка та дружини у разі припинення шлюбно-сімейних правовідносин, а також їх правові наслідки. При цьому наголошено, що основними правовими наслідками припинення шлюбу є виникнення певних майнових обов'язків між колишнім подружжям: матеріальна допомога та підтримка, поділ спільного майна, яке подружжя придбало за час шлюбу, а також обов'язок одного з батьків, який проживає окремо, приймати участь у вихованні дітей та утримувати їх (сплачувати аліменти). У законодавстві більшості країн світу є характерним встановлення у різних комбінаціях кумулятивних зв'язків щодо вирішення питань припинення шлюбу та його правових наслідків. У зв'язку із цим зазначена проблема потребує подальшого дослідження.

Ключові слова: шлюб, сімейні правовідносини, шлюбно-сімейні правовідносини, припинення шлюбу, майнові правовідносини подружжя.

Постановка проблеми. На сьогодні Українська держава, перебуваючи на шляху до євроінтеграції, з метою вдосконалення та уніфікації норм та положень інституту сімейного права в частині нормативно-правового регулювання шлюбно-сімейних правовідносин (виникнення та припинення шлюбу, наслідки припинення шлюбно-сімейних правовідносин, виникнення майнових правовідносин подружжя тощо) вживає заходів щодо врахування сформованих європейськими органами стандартів та правових традицій.

Шлюбно-сімейні правовідносини – це основа розвитку та становлення суспільства, і регламентується цей інститут положеннями сімейного права. У правових системах країн Євросоюзу, як і в українській правовій системі сімейного права, одним із найважливішим у разі виникнення та припинення шлюбно-сімейних правовідносин вважають наявність певних майнових правовідносин між подружжям.

За законодавством України спільна власність подружжя є однією зі складних цивільно-правових проблем. Незважаючи на те, що Сімейний кодекс України (далі – СК України) ввібрав у себе досвід, накопичений за роки радянської влади, і передбачив гнучкий механізм пристосування власності подружжя до мінливих потреб сім'ї (шлюбний договір), правове регулювання відносин спільної власності членів сім'ї не можна вважати досконалим і завершеним.

Актуальність теми. Соціально-економічні зміни, які відбулися в нашій країні за останні роки, зробили вирішальний вплив на розвиток шлюбно-сімейних відносин [6, с. 43–46]. Відродження права приватної власності, поява нових її об'єктів, скасування обмежень щодо складу та кількості майна, розширення меж договірної ініціативи членів сім'ї – це ті передумови, що стали причиною виникнення абсолютно нових видів майнових відносин у сім'ї. Крім того, особливої актуальності набувають: визначення основних підстав виникнення права спільної сумісної власності, адже характерна особливість права спільної сумісної власності зумовлена множинністю суб'єктів і єдністю об'єкта; суб'єктний склад; рівноправність суб'єктів у здійсненні наданого їм права; основні критерії припинення (поділ) права спільної сумісної власності справедливим, законним чином. На цьому тлі особливої актуальності набуває проблема пошуку і розроблення нових правових механізмів, покликаних адекватно регулювати майнові відносини між подружжям у шлюбі і після припинення шлюбно-сімейних відносин. Ідеться про ті внутрішні юридичні засоби, від якості, оптимальності та ефективності яких залежить майбутній розвиток шлюбно-сімейних відносин в Україні загалом [7].

Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких правознавців, як: Ч.Н. Азімов, Т.Ф. Алексєєнко, С.С. Алексєєв, М.В. Антокольська, О.М. Бандурка, О.Б. Безпалько, С.М. Братусь, Я.Р. Веберс, Є.М. Ворожейкін, Д.В. Генкін, В.С. Гопанчук, К.А. Граве, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, О.О. Єрошенко, Н.М. Єршова, І.В. Жилінкова, О.С. Іоффе, О.М. Калітенко, В.М. Косак, Н.С. Кузнєцова, К.Б. Левченко, В.В. Луць, Н.Ю. Максимов, Р.П. Мананкова, В.П. Маслов, Г.П. Матвєєв, О.А. Підопригора, О.А. Пушкін, З.В. Ромовська, В.О. Рясенцев, В.М. Самойленко, В.І. Семчик, Р.О. Стефанчук, Є.А. Суханов, В.А. Тархова, Ю.К. Толстой, Є.О. Харитонов, К.Л. Цимбал, Ю.С. Червоний, Я.М. Шевченко та ін.

Отже, **метою статті** є науковий аналіз, систематизація, оцінка, розроблення пріоритетних напрямів сімейного права в галузі виникнення та припинення шлюбно-сімейних правовідносин, теоретичних та практичних проблем, що виникають у сфері шлюбно-сімейних правовідносин.

Викладення основного матеріалу дослідження. Здійснення подружжям (чоловіком та дружиною) права спільної власності може привести також і до його припинення. Припинення спільної власності чоловіка та дружини відбувається шляхом розподілу або у випадку смерті одного з подружжя. Припинення права спільної власності подружжя регулюється ст. ст. 69–72 СК України [2].

Припинення права спільної власності чоловіка та дружини може бути пов'язане з кількома обставинами:

1) припинення шлюбу шляхом розлучення (ст. 72 СК України). Слід зазначити, що це положення суперечить ч. 1 ст. 68 СК України, відповідно до якої розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності на майно, придбане під час шлюбу;

2) смерть одного з подружжя;

3) роздільне проживання подружжя за фактичного припинення подружніх відносин;

4) встановлення договірного режиму майна чоловіка і дружини. Укладення шлюбного договору в цьому разі буде підставою для припинення дії законного режиму спільності придбань [9].

Припинення спільної власності подружжя здійснюється шляхом її розділу на частки між співвласниками. Цей розподіл може бути проведено на будь-якому етапі шлюбно-сімейних правовідносин:

1) у період шлюбу;

2) у момент розірвання шлюбу;

3) після припинення шлюбу;

4) у разі пред'явлення кредитором вимог про розподіл спільного майна подружжя для звертання стягнення на частку одного з подружжя у спільному їхньому майні.

У юридичній літературі розглядають поняття «поділ спільного майна подружжя» як угоду, спрямовану на припинення режиму спільності на майно, нажите за час шлюбно-сімейних відносин [12, с. 21]. Дійсно, такий поділ є дією обох членів подружжя: і чоловіка, і дружини, у результаті чого режим спільності майна подружжя припиняється і кожний із них стає власником тієї частки, яка йому виділена.

За відсутності суперечки між подружжям розподіл майна може бути зроблений добровільно. У цьому разі чоловік і жінка укладають угоду про розподіл. Надання такій угоді визначеної форми не є умовою її дійсності. Чоловік і жінка можуть нотаріально засвідчити таку угоду за власним бажанням, оскільки нотаріальна форма створює велику правову визначеність, особливо у взаєминах із третіми особами. За наявності угоди майно поділяється відповідно до цієї угоди. Подружжя може поділити майно не в рівних частках, а в іншій пропорції. Однак відступ від рівності часток не повинний порушувати інтереси третіх осіб. Зокрема, якщо розподіл зроблений із метою запобігання звертання стягнення на майно одного з подружжя його кредиторами, останні вправі заперечити таке угодою про розподіл [3].

Спільність майна, нажитого подружжям, як основний принцип діє доти, поки шлюб існує, і закінчується лише з його припиненням [4, с. 16].

Як уже було сказано, стаття 68 СК передбачає, що розірвання шлюбу не є обов'язковою умовою для припинення права спільної сумісної власності подружжя на майно, придбане під час шлюбу.

До вимог розлучених чоловіка та дружини про розподіл майна, нажитого ними в період шлюбу, застосовується відповідно до ч. 2 ст. 72 СК України трирічний термін позовної давності. При цьому спливання трирічного терміну позовної давності для вимог про розподіл спільного майна чоловіка та дружини, шлюб яких припинений, варто обчислювати не з моменту припинення шлюбу, а із дня, коли один зі співвласників довідався або міг довідатися про порушення свого права власності (ч. 2 ст. 72 СК України, ч. 1 ст. 261 Цивільного кодексу України).

І якщо розірвання шлюбу означає автоматичне припинення законного режиму спільності придбань, то воно не тягне за собою змін стосовно спільного майна, нажитого в період шлюбу. Це означає, що після набуття чинності рішенням суду про розірвання шлюбу майно, що знову набувається колишнім подружжям, є роздільним (тому що режим спільності придбань припинився). Однак речі, що були нажиті в період шлюбу і після його розірвання, продовжують складати спільну сумісну власність (тепер уже колишнього подружжя), що буде зберігатися до моменту розподілу [5].

Вчинений під час шлюбу розподіл спільної власності подружжя означає припинення права спільної власності тільки на роздільне майно. Тому та частина майна, що не була розділена, а також майно, нажите дружиною та чоловіком у період шлюбу, надалі складає їхню спільну власність, якщо, звичайно, інше не передбачено договором між ними [11, с. 111].

У тому разі, коли колишні чоловік і дружина будуть продовжувати жити однією сім'єю, а їхній шлюб був розірваний у реєстраційному порядку, то розірвання шлюбу за заявою зацікавлених осіб може бути визнано судом фіктивним. Виходячи зі змісту ст. 108 СК України, фіктивне припинення шлюбу можна визначити як таке розірвання шлюбу органом РАЦС, що було здійснено подружжям не з метою припинення шлюбних відносин і подальшого сімейного життя, а з якою-небудь іншою метою.

Сьогодні одним із найактуальніших питань є поділ після розлучення майна, придбаного у кредит під час шлюбу. Це пояснюється тим, що за роки кредитного буму в Україні більша частина нерухомості, автомобілів і побутової техніки придбавалась у кредит – повністю або частково.

Згідно з нормами СК України, якщо одним із подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, то гроші, інше майно, зокрема гонорар, виграш, які були одержані за цим договором, є об'єктом права спільної власності чоловіка та дружини. Отже, за загальним правилом майно, придбане подружжям у кредит, є спільною власністю чоловіка та дружини. У разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором.

Для значної кількості законодавств країн світу є характерним встановлення у різних комбінаціях кумулятивних прив'язок щодо вирішення питань припинення шлюбу та його правових наслідків (наприклад, Естонія, Італія, Португалія, Румунія, Туніс, Угорщина, Швейцарія та ін.) [8, с. 143–145].

За законодавством України припинення шлюбно-сімейних відносин не відміняє права спільної сумісної власності подружжя на майно, набуте за час шлюбу, для цього необхідно його розділити. До вимог про поділ майна, заявлених після припинення шлюбних відносин, застосовується позовна давність у три роки (ч. 2 ст. 72 СК України) [2]. З моменту розірвання шлюбу втрачається право на одержання спадщини за законом після смерті колишнього чоловіка або дружини, право на пенсійне забезпечення у зв'язку із втратою другого з подружжя за встановленими у законі підставами тощо. Однак припинення

шлюбних відносин не впливатиме на обсяг батьківських прав, а саме право одного з батьків, який проживає окремо, брати участь у вихованні дитини, а другий із колишнього подружжя не може йому в цьому перешкоджати. Усі питання виховання та утримання дітей після припинення шлюбно-сімейних відносин вирішуються за взаємною згодою батьків або в судовому порядку.

Більшість країн континентальної Європи є католицькими країнами, і, безумовно, на шлюбно-сімейні відносини істотно вплинуло канонічне (католицьке) право, згідно з уявленнями якого розлучення або взагалі неприпустиме, або дозволяється не інакше, як рішенням церковних органів виключно за наявності суворо обмежених підстав. Сучасне законодавство щодо розлучення певною мірою лібералізоване, однак держава продовжує контролювати процес розлучення подружжя, оскільки вважається, що розпад сім'ї вкрай небажаний для суспільства, негативно на ньому позначається. Разом із тим ця позиція поступово відступає з міркувань захисту інтересів людської особистості.

Закони зарубіжних країн допускають розірвання шлюбу переважно у судовому порядку за наявності певних підстав, основними з яких є безнадійний розпад сім'ї та винна поведінка одного з подружжя, яка дозволяє іншому ініціювати процедуру розлучення.

У праві держав – членів Євросоюзу існує так званий інститут сепарації – як правило, умовне, безстрокове призупинення дії шлюбу судом та одержання дозволу на роздільне проживання чоловіка і дружини [10, с. 103]. Іншими словами, подружня пара юридично оформляє роздільне проживання, при цьому дійсність шлюбу не припиняється, а чоловік і дружина не в змозі укладати іншого шлюбу. Однак можуть наставати наслідки іншого характеру: припиняється обов'язок спільного проживання, не виникає режим спільного майна, що набувається за час такого роздільного проживання, та ін. В акті суду про встановлення режиму роздільного проживання врегульовуються майнові питання та питання виховання дітей. Обидві сторони протягом цього періоду однаковою мірою відповідають за утримання дітей. Подружжя може обрати законне роздільне проживання як засіб перевірки того, чи є сенс подавати на розлучення. У багатьох випадках сепарація є попередньою стадією розлучення, хоча може закінчуватися примиренням подружжя та збереженням сім'ї.

Висновки. Підсумовуючи, необхідно відмітити, що між дружиною та чоловіком після припинення шлюбно-сімейних правовідносин виникають майнові та немайнові правовідносини, що є одним із найактуальніших питань у процесі розгляду проблематики сімейних стосунків після розірвання або припинення шлюбних відносин, яке виникає за становлення інституту шлюбно-сімейних відносин у контексті євроінтеграції України. У зв'язку із цим зазначена проблема потребує подальшого дослідження.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40.

2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.

3. Антокольская М.В. Семейное право : [учебник] / М.В. Антокольская. – 2-е изд. перераб. и допол. – М., 2000. – С. 131.

4. Дзыба Р.А. Равноправие супругов – основной принцип советского семейного права / Р.А. Дзыба. – Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1972. – 84 с.

5. Жилинкова И.В. Правовой режим имущества членов семи / И.В. Жилинкова. – Х. : Ксилон, 2000. – 376 с.

6. Жилинкова И.В. Имущественные отношения между супругами / И.В. Жилинкова // Малая энциклопедия нотариуса. – 2004. – № 1 (13). – С. 43–46.

7. Жилинкова И.В. Проблемы правового режима имущества членов семьи : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / И.В. Жилинкова ; Нац. юрид. академия Украины им. Ярослава Мудрого. – Х., 2000. – 407 с.

8. Мироненко І.В. Міжнародне приватне право : [навчальний посібник] / І.В. Мироненко. – К. : Алерта, 2012. – 272 с.

9. Нечаева А.М. Семейное право : [курс лекций] / А.М. Нечаева. – М. : Юристъ, 1998. – 332 с.

10. Полянский П. Развитие понятия брака в истории Советского семейного права / П. Полянский // Вестник Московского университета. Серия «Право». – 1998. – № 2. – С. 98–106.

11. Пцелинцева Л.М. Семейное право России / Л.М. Пцелинцева. – 2–е изд. перераб. и допол. – М. : Норма, Инфра-М, 2002. – 368 с.

12. Сімейне право України : [підручник] / [Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 264 с.

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.2

THE TYPES OF PROCEDURES AND LABOUR DISPUTES' RESOLUTION SYSTEMS: JAPANESE EXPERIENCE AND UKRAINIAN REALITIES

Ilya KOLOSOV,
graduate student of department of labour right
of the Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

In need of classification within labour procedures, the Japanese legal experience and Ukrainian realities has been thought. From Paper of "Labor Disputes and Resolution Systems" (Labor Situation in Japan and Its Analysis: General Overview 2013/2014), is attested, that the main features of Japanese Labour Situation are Decline in Collective Disputes and Increase in Individual ones. Fixed, that the Japanese Collective Disputes' Resolution systems includes the Unfair labour practice relief system and Labour disputes adjustment system. Last one includes Conciliation, Mediation and Arbitration. The Unfair labour practice relief system is established on constitutional level and provided the principle of reasonable checks and balances between employers' and organisations' interests. Japan has two systems for resolving individual labor disputes: one administrative and one judicial. The procedures are divided on administrative and adjustment (for Collective); guidance, advice and conciliation (for Individual Labour Disputes). At same time, in Ukraine the Individual Disputes' Resolution system is backward from the variety of aboard types greatly, which borns a need of detail classification the procedures in labour law and improvement of native Labour Disputes Resolution System.

Key words: classification, labour procedures, Labour Disputes and Resolution Systems, Collective and Individual Labour Disputes, administrative and adjustment systems, guidance, advice and conciliation.

АННОТАЦИЯ

В связи с необходимостью классификации процедур в трудовом праве был изучен правовой опыт Японии в сравнении с отечественными реалиями. Из статьи «Анализ ситуации на рынке труда Японии: общий обзор 2013/2014» было установлено, что основными особенностями ситуации на рынке труда Японии являются снижение количества коллективных трудовых споров и возрастание индивидуальных. Выявлено, что система разрешения коллективных трудовых споров в Японии включает в себя систему административного противодействия нечестной предпринимательской практике и посредническую систему, включающую в себя примирение, медиацию и арбитраж. Система административного противодействия нечестной предпринимательской практике закреплена в Конституции Японии и воплощает принцип сдержек и противовесов между интересами наемных работников и работодателей. Япония располагает двумя видами систем для разрешения индивидуальных трудовых споров: административной и судебной. Процедуры подразделяются на административные и посреднические (для коллективных); патроната, рекомендательные и примирительные (для индивидуальных трудовых споров). В то же время установлено, что система разрешения индивидуальных трудовых споров значительно отстает от многообразия зарубежных систем, что порождает собой необходимость ее улучшения и детальной классификации процедур в трудовом праве.

Ключевые слова: классификация, процедуры в трудовом праве, трудовые споры и системы их разрешения, коллективные и индивидуальные трудовые споры, административные и посреднические системы, патронат, рекомендация, примирение.

Introduction. "The scientific investigations and summarizing of the practical stuff in sphere of the labour… legal relationships the dialectician's need of its systematization to the separated area of knowledge are brought with it inevitably, which about transition of the phenomena of the public life from the quantity to the new quality is attested" [2, p. 8].

While, it needs to add this opinion by ***classification*** within labour procedures, but not systematization only. In this way the Japanese legal experience and Ukrainian realities has been thought and some results may be gifted by method of law compare. Why Japanese experience used? Indeed, Japan is the state with well – developed economy and high people's life level, so its experience may be useful for nowadays Ukraine [6, p. 17 – 20] and interesting for scientific research.

Works of such authors as: Gernakov V., Kiselev I., Matsko A., Prilipko S., Slusar A., Chanisheva G., and others were devoted for someone aspects of this article, particularly: for questions of existing someone procedures in labour law and its peculiarities in Ukraine and aboard.

At same time, the question about deep classification types of procedures for labour disputes prevention and resolution in depend on its variety has been already unsolved.

Thus, the **purposes of the article** is consist in research of the foreign procedures labour disputes prevention and resolution, make from their features, compare it with Ukrainian realities as well as giving recommendations to improve classification types of procedures for labour disputes prevention and resolution in depend on its variety.

The main part. As seen from sub – heading of paper, called "Labor Disputes and Resolution Systems" (Labor Situation in Japan and Its Analysis: General Overview 2013/2014) [3, p. 121 – 127], the main features of Japanese Labour Situation are **Decline in Collective Disputes and Increase in Individual Disputes.**

The Collective Disputes' Resolution systems includes the Unfair labor practice relief system[1] and Labor disputes adjustment system[2]. Last one includes Conciliation, Mediation and Arbitration[3].

The unfair labor practice relief system in the Labor Union Act prohibits prejudicial treatment, refusal of collective bargaining, and dominance and intervention by employers against labor unions and union members, and provides for corrective measures in the event of such acts in order to normalize future relations between labor and management and ensure the functioning of the right to organize, the right of collective bargaining, and right of collective action as guaranteed in Article 28 of the Constitution of Japan'[4]. So, the Unfair labour practice relief system is established on constitutional level and provided the principle of **reasonable checks and balances between employers' and organisations' interests.**

On this way, the "bodies involved in providing relief are labour relations commissions (both prefectural and central), which are independent tripartite administrative bodies made up of representatives of the public interest, employees, and employers"[5]. **'Labour relations commissions** may recommend settlement to the parties when an opportunity arises for negotiated settlement between the parties during the course of investigation and hearings (TUL Article 27-14 para.1). If a settlement is successfully reached, the case is concluded (para. 2 of the same)'[6].

Thus, the bodies, which represent Japanese Unfair labour practice relief system, are **prefectural and central labour relations commissions**. There are **independent tripartite administrative bodies present itself.** Notwithstanding, **the procedure for examination** in cases of unfair labor practices **equates to the process**[7], which, however, isn't justly in a plenitude.

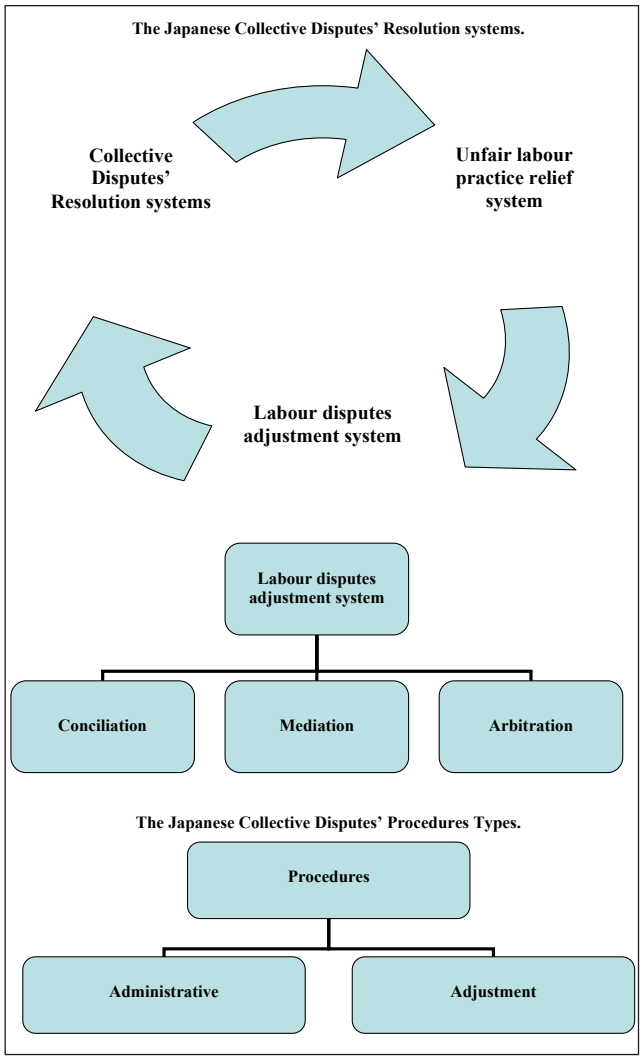
The Japanese **Labor disputes adjustment system**, as has been said above, divided by **Conciliation, Mediation and Arbitration.**

As seen from named Overview above, "**Conciliation** (Article 10 onwards) commences following an application by one or both parties concerned. **Conciliators appointed by the labour relations commission chairperson** from among a register of conciliators (often consisting of a mix of representatives of the public interest, employees, and employers) ascertain the assertions of each party and produce a conciliation proposal. However, the decision on whether to accept this proposal is left up to the parties themselves.

Mediation (Article 17 onwards) commences following either: (1) an application from both parties, (2) an application based on the provisions of a collective agreement by one or both parties, or (3) in cases involving public services, an application from one interested party, the decision of the labour relations commission, and the request of the Minister of Health, Labour and Welfare or the prefectural governor. **Mediation is carried out by a tripartite mediation committee** formed of representatives of the public interest, employees, and employers, which **is appointed by the labour relations commission chairperson** and on which employees and employers are equally represented. Both parties present their opinions, and the mediation committee drafts a mediation proposal that it advises them to accept. Acceptance of this proposal is left up to the parties themselves.

Arbitration (Article 29 onwards) takes place in the event of an application either by both parties, or by one or both parties in accordance with the provisions of a collective agreement. The chairperson of the labour relations commission appoints three people agreed to by the parties concerned from among public interest members to form **an arbitration committee.** This committee meets after hearing about the circumstances from the parties concerned, and determines the details of an award by means of a majority vote of the arbitration members. The arbitration award is prepared in writing (Article 33) and has the same force as a collective agreement (Article 34). However, in the case of dispute tactics being undertaken by parties involved in public services (Article 8: transportation, postal and telecommunications services, water, electricity and gas supply, or medical and public health services), the labour relations commission and the Minister of Health, Labour and Welfare or prefectural governor must be informed at least 10 days in advance (Article 37, paragraph (1)). Moreover, in the event of dispute tactics relating to any kind of business, the parties must immediately notify the labour relations commission or prefectural governor (Article 9)"[8].

Assumed these, the diagrams have built:



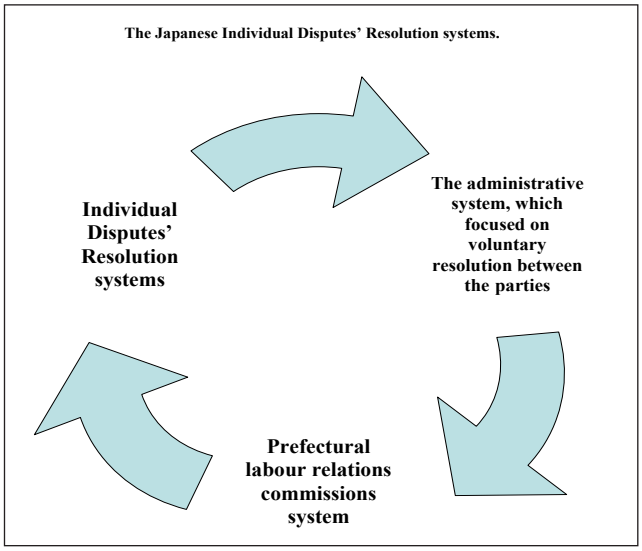
[1] At same resource, that in # 3 of References.
[2] At same resource, that in note #1, page 122.
[3] See previous note.
[4] At same resource, that in note #1, page 121.
[5] See previous note.
[6] At same resource, that in note #1, pages 121 – 122.
[7] See note 6.
[8] At same resource, that in note #1, page 122.
[9] At same resource, that in note #1, page 122.
[10] At same resource, that in note #1, pages 124 – 125.
[11] At same resource, that in note #1, page 126.

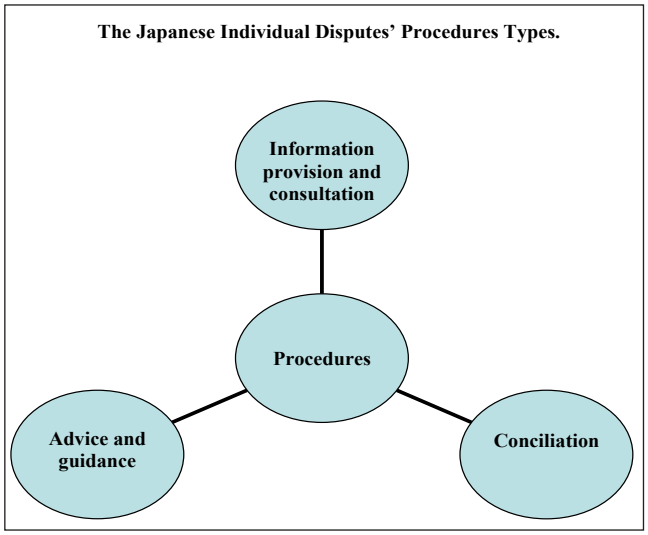
Furthermore, **'Japan has two systems for resolving individual labor disputes: one administrative and one judicial'**[9]. In this paper the **judicial procedure** isn't considered knowingly, since, proposed research provides implication, that the **trial is process**, but not **a procedure.**

Though, "the **administrative system** for the resolution of individual labor disputes is based on the Act on Promoting the Resolution of Individual Labor Disputes. Put simply, the resolution system prescribed by this act **is focused on voluntary resolution between the parties** concerned (Article 2) and consists of the following three steps: **"information provision and consultation"** for the parties concerned at a consultation service (Article 3), followed by "**advice and guidance"** by the head of the labour bureau in question, in the event that a voluntary resolution cannot be achieved between employee and employer (Article 4), and finally **"conciliation"** by the **Dispute Resolution Council** (Article 5) (see Figure IV-15). A wide range of disputes concerning the initiation, conduct, and termination of employment are eligible for resolution by this system, **including problems at the time of hiring, withdrawal of job conditional offers of employment, redeployments, temporary secondments, job transfers, worsened working conditions, discrimination such as sexual harassment in the workplace, and dismissals (including dismissals due to economic reasons and termination of fixed-term contract)** (Article 1 and Concerning the Enforcement of the Act on Promoting the Resolution of Individual Labor-Related Disputes, September 19, 2001, Ministry of Health, Labour and Welfare Notification No.129, (2) Individual Labor-Related Disputes, 1. Purpose.)"[10]

In addition, it needs to say about **resolution of individual labor disputes by prefectural labour relations commissions.** "Since 2003, **prefectural labour relations commissions** have also been providing **consultation or conciliation** in connection with individual labor disputes. According to data published by CLRC on its website, **44 prefectures provided conciliation for 393 individual labor disputes in FY2011**, with a resolution rate of 57.8%. The processing time was "within 1 month" in 52.9% of cases and "between 1 and 2 months" in 37.1%. Thus, in total, 90% of cases were processed within 2 months. Meanwhile, **cases of guidance, advice and conciliation undertaken by 14 prefectural labour relations commissions are in a generally increasing trend year on year**, with 2,287 cases of "guidance and advice", 423 cases of "conciliation" pending and 406 cases concluded in FY2011. On average, 36.0 days were taken to process conciliation"[11]

Assumed these, the diagrams have built:





In Ukraine the Collective Disputes' Resolution system provides by the **Act on Collective Labour Disputes' Procedure [1]** and includes such **types of bodies as: commission of conciliation, independent mediator, Labour Arbitration, National Service of Mediation and Conciliation (Articles 8,10,15)**, which rather similarly to Japanese System.

But, native Individual Disputes' Resolution system is backward from the variety of aboard types greatly. There is only one body, which represents the **extrajudicial procedure** in this ones, – a **commission on labour disputes (CLD)** (Slusar A.N., 2014) [4] There are no resolution systems, which focused on voluntary resolution between the parties, Dispute Resolution Councils and labour relations commissions as administrative bodies in Ukraine. There are no specifies procedures of "information provision and consultation", "advice and guidance" and "conciliation" in Individual Disputes' Resolution system of Ukraine too.

Moreover, there is no exact understanding of definition of **procedure** in Ukrainian scientific doctrine. Several authors (Bezzub B., Golyak L., Kisilevich O., Matsko A., with reference to Kiselev I., 2005 [7, p. 79 – 114]; Zarzhitski O., 2008 [5, p. 65 – 68] i. g.) haven't seen difference between **procedure** and **process of labour disputes resolution**, but these ones **is not equivalence in whole.**

Nevertheless, the difference between procedure and process has existed. In this paper provides implication that, according the native legal, procedure is **not only algorithm** of labor cases examination, but also the **order** of **hiring, withdrawal of job, firing, job transfers etc., which observance is prevent the accrual of labour disputes in majority (or simplify its examination, if it happens).**

Results and conclusions. Thus, it is permissible to make conclusions, that there are such peculiarities of Ukrainian Labour Disputes' Resolution system and procedure:

1) divide procedure on extrajudicial and judicial**,** which incorrect on the viewpoint of procedure as order of hiring, withdrawal of job, firing, job transfers etc.;

2) no Individual Disputes' Resolution systems, which focused on voluntary resolution between the parties, Dispute Resolution Councils and labour relations commissions as administrative bodies;

3) no specifies procedures of "information provision and consultation", "advice and guidance" and "conciliation" in Individual Disputes' Resolution system;

4) only one body, which represents the **extrajudicial procedure** in Individual Disputes' Resolution system, – a **commission on labour disputes (CLD).**

5) acceptance procedure and process of labour disputes resolution, as rather equivalence definitions, which make our Labour Disputes' Resolution system backward in compare on well – developed states as Japan, for instance.

To correct and improve this situation are proposed next ones:

6) provide in Ukraine the **administrative Individual Disputes' Resolution system** (alike Dispute Resolution Councils and labour relations commissions as administrative bodies in Japan); specifies procedures of "information provision and consultation", "advice and guidance" and "conciliation" in Individual Disputes' Resolution system;

7) divide the procedure and process of labour cases examination in separated definitions; provide the opinion, that procedure is **not only algorithm** of labor cases examination, but also the **order of legally significant acts in labour law;**

8) classify procedures as the order of legally significant acts in labour law into: **legally – establishing** (hiring), **legally – changing** (job transfer), and **legally – breaking** (firing);

9) classify procedures as the **algorithm** of labor cases examination into **administrative, conciliation** and **subsidiary** (as "information provision and consultation", "advice and guidance"). Refuse from classification of procedures of labor disputes resolution for extrajudicial and judicial.

This paper may be useful on way of improvement native legal system and continuous scientific searching in area of labour law, for instance, and jurisprudence at whole.

References:

1. The Official Website of Ukrainian Parliament. – [E – resource] : [Website] – E – data. – Way to Access: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/137/98 (day of address to is February, 27, 2017) – The Act of Collective Labour Disputes' Procedure (with Changes and Additions) by March, 3, 1998 № 137/98-VR.

2. Ilya Kolosov. "Philosophical bases of science and branch of labor procedural law" /I. Kolosov// "JURNALUL JURIDIC NATIONAL: TEORIE SI PRACTICA". – Publicatie stiintifico – practica de drept. Fondatori: Instituția Privată de Învățămînt Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L. – Chisinau. – Februarie 2016. № 1/2 (17), 2016 – P. 8–13.

3. Labor Situation in Japan and Its Analysis: General Overview 2013/2014. – P. 121 – 127. – [E – resource] – E – data. – Way to Access: http://www.jil.go.jp/english/lsj/general/2013-2014/4-4.pdf (day of address to is February, 27, 2017).

4. Slusar A.N. GENERAL PRINCIPLES OF THE ESTABLISHMENT AND FUNCTIONING OF COMMISSION ON LABOUR DISPUTES. – [E – resource] – E – data. – Way to Access: http://cyberleninka.ru/article/n/general-principles-of-the-establishment-and-functioning-of-commission-on-labour-disputes.pdf. (day of address to is February, 27, 2017).

5. Заржицький О. Про трудові процесуальні правовідносини / О. Заржицький // Право України. – 2008. – № 3. – С. 65–68.

6. Колосов І. Трудові процесуальні правовідносини в Україні: сучасний стан та проблематика / І. Колосов // [Національне та міжнародно – правове забезпечення стабільного розвитку] : матеріали Міжнародної науково – практичної конференції (м. Львів, 2-3 березня 2012 року) : у 3 ч. – Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2012 – Ч. III. – 2012. – 104 с.

7. Порівняльне трудове право/ Б.С. Беззуб, Л.В. Голяк, О.М. Кісілевич та ін. – За заг. ред. А.С. Мацка – Київ : МАУП, 2005. – 176 с. – Бібліогр.: С. 168–172.

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.6(1-751.3)-027.543

ПОНЯТТЯ ТА ФУНКЦІЇ БІОСФЕРНИХ ЗАПОВІДНИКІВ У НАЦІОНАЛЬНОМУ І МІЖНАРОДНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Руслан ГОЛЬОНКО,
здобувач кафедри екологічного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
старший викладач кафедри екології і права
Чернівецького факультету
Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут»

SUMMARY

The legislation of Ukraine and countries of CIS on biosphere reserves has been analyzed, the approach to the definition of «biosphere reserve» in national legislation and legislations of other states has been clarified, as well as at the level of international legal documents. The range of functions of biosphere reserves has been delineated, characterized and enshrined in instruments of international level, and also there was highlighted a number of other important functions of biosphere reserves, argued their importance for ensuring biological and landscape diversity. On the basis of a comparative legal analysis of national and international legislation on biosphere reserves there were pointed out the differences in the legislative definition of the concept of biosphere reserves, in the approaches to the understanding of their nature and place in the other categories of protected areas. There was proposed to improve upon the definition of «biosphere reserve» in the national legislation.

Key words: biosphere reserve, nature reserve fund, environmental protection, functions of biosphere reserves.

АНОТАЦІЯ

Проаналізовано законодавство України та країн СНД про біосферні заповідники, з'ясовано підхід до визначення поняття «біосферний заповідник» у національному законодавстві й законодавствах інших держав, а також на рівні міжнародно-правових документів. Окреслено й охарактеризовано коло функцій біосферних заповідників, закріплених в актах міжнародного рівня, а також виділено ряд інших важливих функцій біосферних заповідників, аргументовано їхнє значення для забезпечення біологічного і ландшафтного різноманіття. На підставі порівняльно-правового аналізу національного та міжнародного законодавства про біосферні заповідники встановлено відмінності в законодавчому визначенні поняття біосферних заповідників, у підходах до розуміння їхньої природи й місця в системі інших категорій природоохоронних територій. Запропоновано вдосконалити визначення поняття «біосферного заповідника» в національному законодавстві.

Ключові слова: біосферний заповідник, природно-заповідний фонд, охорона природи, функції біосферних заповідників.

Постановка проблеми. Загальновідомо, що біосферні заповідники характеризуються високим ступенем охорони рослинного і тваринного світу, тож ефективне правове регулювання основ функціонування, збереження й охорони їх має дуже важливе значення. Дослідження правової природи, завдань, функцій біосферних заповідників необхідне для точного та повного відображення ознак і сутності цих природоохоронних територій на законодавчому рівні. Однак розглядати національне законодавство про біосферні заповідники без урахування визнаної міжнародної концепції біосферних резерватів не можна, адже саме в міжнародно-правових актах визначаються основні засади створення та функціонування біосферних заповідників, а сама концепція цих еталонних природних територій є результатом загальних зусиль міжнародної спільноти щодо збереження біологічного й ландшафтного різноманіття.

Актуальність теми підтверджується необхідністю вдосконалення національного законодавства про біосферні заповідники у світлі активної участі України в міжнародному співробітництві щодо розбудови Всесвітньої мережі біосферних резерватів і створенні транскордонних біосферних резерватів, не дивлячись на те, що дослідженням окремих питань природи біосферних заповідників як особливих охоронюваних природних територій, їх функцій і завдань, місця в системі територій і об'єктів природно-заповідного фонду України розглядалися такими вченими, як: Я.П. Дідух [8], Г.В. Парчук [8], Робертсон Вернес Д. [6], В.Є. Соколов [17], Фол Д. [6] та ін.

Мета статті – здійснити порівняльно-правовий аналіз національного законодавства й особливостей правового регулювання функціонування біосферних заповідників у країнах СНД, а також дослідити міжнародно-правову концепцію біосферних заповідників, зокрема розглянути їх юридичну природу, завдання і функції, і на цій основі сформулювати поняття «біосферний заповідник», що відображало б особливості функціонування та призначення таких територій.

Виклад основного матеріалу. Стаття 17 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» [1] закріплює поняття «біосферний заповідник», яким є «природоохоронна, науково-дослідна установа загальнодержавного значення, що створюється з метою збереження в природному стані найбільш типових природних комплексів біосфери, здійснення фонового екологічного моніторингу, вивчення навколишнього природного середовища, його змін під дією антропогенних факторів».

На міжнародному рівні визначення біосферного резервату міститься в Статутних рамках Всесвітньої мережі біосферних резерватів [2], затверджених Резолюцією № 28/С/2.4 28-ої Генеральної конференції ЮНЕСКО в листопаді 1995 р. за результатами Міжнародної конференції з біосферних резерватів (м. Севілья, 1995 р.). Згідно зі ст. 1 цього нормативного акта біосферними резерватами є сухопутні та морські території (акваторії) або їхнє поєднання, які є міжнародно визнаними в рамках Програми ЮНЕСКО «Людина і біосфера» відповідно до існуючих Статутних рамок.

Важливо зазначити, що в Севільській стратегії, затвердженій Резолюцією № 28/С/2.4 28-ої Генеральної конференції ЮНЕСКО в листопаді 1995 р., біосферний резерват визначається не як природоохоронна установа, а як територія, що включає в себе окремі природоохоронні об'єкти як природні ядра для збереження біорізноманіття. Тому за концепцією біосферних резерватів «біосферний резерват» є насамперед територією, яка має особливу цінність і підлягає охороні.

Зважаючи на ці законодавчі визначення, варто підкреслити такі моменти: 1) національне законодавство визнає біосферні заповідники як установу, а не як природоохоронні території; 2) біосферний заповідник є загальнодержавною установою, хоча статус біосферних заповідників також закріплений на міжнародному рівні, і функціонування вказаних установ має міжнародне значення; 3) особливі завдання, які покликані виконувати біосферні заповідники: збереження типових природних комплексів; проведення фонового екологічного моніторингу; вивчення навколишнього природного середовища.

Особливість законодавчого регулювання правового статусу біосферних заповідників в Україні полягає в тому, що Закон України «Про природно-заповідний фонд України» [1] не розмежовує чітко території та об'єкти природно-заповідного фонду (далі – ПЗФ), не визначає, що є територіями, а що − об'єктами ПЗФ і які категорії в системі ПЗФ слід віднести до територій і об'єктів. Так, ст. 3 Закону, присвячена класифікації територій та об'єктів ПЗФ, установлює лише, що природні території та об'єкти – природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища, але не розмежовує вказані категорії. Тому законодавче визначення «біосферного заповідника» уможливлює висновок, що за ознаками біосферні заповідники віднесені до об'єктів ПЗФ, оскільки є природоохоронними установами загальнодержавного значення, мають певні просторові межі, площу та ін. Проте таке законодавче формулювання суперечить природі біосферних заповідників і не відповідає змісту концепції біосферних резерватів, які насамперед є особливо охоронюваними природними еталонними територіями.

Досліджуючи законодавство інших країн, можна простежити різні підходи до визначення поняття «біосферний заповідник», його завдань і функцій.

Так, законодавство Республіки Молдова також закріплює термін «біосферний заповідник», проте не визначає останній як природоохоронну установу, оскільки згідно із Законом Республіки Молдова «Про фонд природних територій, що охороняються державою» [3] під біосферним заповідником слід розуміти географічну територію і/або акваторію з фізико-географічними елементами й утвореннями, видами рослин і тварин національного і міжнародного значення, що має статус науково-дослідної установи, визнана ЮНЕСКО частиною світової природної спадщини.

Закон Російської Федерації «Про особливо охоронювані природні території» [4] не дає визначення поняття «біосферний заповідник», бо біосферні заповідники за цим нормативним актом взагалі не є самостійною категорією особливо охоронюваних територій. Так, у ч. 2 ст. 2 вказаного Закону з урахуванням особливостей режиму особливо охоронюваних природних територій встановлено перелік категорій таких територій, серед яких, зокрема, є державні природні заповідники, в тому числі біосферні заповідники. Відповідно до ч.1 ст. 10 цього ж Закону статус державних природних біосферних заповідників мають державні природні заповідники, які входять у міжнародну систему біосферних резерватів. На державні природні заповідники покладаються такі завдання: а) здійснення охорони природних територій із метою збереження біологічного різноманіття та підтримання в природному стані охоронюваних природних комплексів і об'єктів; б) організація та проведення наукових досліджень, включаючи ведення Літопису природи; в) здійснення державного екологічного моніторингу (державного моніторингу навколишнього середовища); г) екологічна освіта і розвиток пізнавального туризму; е) сприяння в підготовці наукових кадрів і спеціалістів у галузі охорони навколишнього середовища (ст. 7).

Як бачимо, в законодавстві Російської Федерації правовий статус біосферних заповідників не визначається, а їхні функції виконують природні заповідники, і єдине, чим відрізняється природний заповідник від біосферного, – це внесення певного природного заповідника до системи міжнародних біосферних резерватів і отримання ним статусу біосферного.

Гадаємо, що невизнання біосферних заповідників окремою категорією природно-заповідного фонду держави, відсутність правової регламентації статусу, завдань, основ функціонування і порядку створення біосферних заповідників є перешкодою до запровадження в країні принципу сталого розвитку, гармонійного поєднання раціонального використання природних ресурсів і людської діяльності, забезпечення збереження біологічного та ландшафтного різноманіття, охорони найбільш цінних природних комплексів.

Різним є й підхід до впровадження в національне законодавство концепції біосферних резерватів, тому законодавці різних країн оперують термінами «біосферні території», «біосферні регіони», «біосферні заповідники» тощо.

Зауважимо, що на початкових етапах еволюції концепції біосферних резерватів простежувалося дещо інше змістове навантаження терміна «біосферний заповідник». Так, радянсько-американський симпозіум із біосферних заповідників, що проходив у СРСР у травні 1976 р., продемонстрував, що термін «біосферний заповідник» сприймається як синонім моніторингового заповідника всіх його форм – глобального стеження, регіональної реєстрації та імпактної, що відбиває зміни середовища в конкретній точці під впливом людської діяльності. Таким чином, початкове і, на думку вчених, справжнє значення терміна «біосферний заповідник» у сформованій практиці відповідає поняттю «глобально-моніторинговий біосферний заповідник», територія якого відчуває лише фонові впливи на основі загальних змін у біосфері» [5, с. 135].

Деякі автори, зокрема Д. Робертсон Вернес, Д. Фол, зазначають, що термін «біосферний резерват» (заповідник) сам по собі є неправильним, оскільки має дещо негативний відтінок – відчуження заповідних територій і заборона людської діяльності. Також дослідники підкреслюють, що вказаний термін застосовується, щоб відповідати назві програми ЮНЕСКО, хоча несе дещо інше змістове навантаження [6, с. 12].

О. Кагало переконаний, що «категорію «резервати біосфери» в розумінні відповідної концепції ЮНЕСКО не

слід ототожнювати з категорією «біосферний заповідник» як об'єкт природно-заповідного фонду, визначеного чинним законодавством України. Попри низку спільних рис, вони різняться деякими суттєвими організаційно-функціональними особливостями, оскільки, перш за все, резерват біосфери як природоохоронна структура в розумінні ЮНЕСКО не є єдиною організацією, а, як правило, поєднанням кількох природоохоронних установ, які лише координують свою діяльність» [7, с. 30].

Я.П. Дідух, Г.В. Парчук підкреслюють, що створення біосферних резерватів вирішує комплекс проблем, які торкаються різних сфер: природоохоронної, політичної, економічної, наукової, освітньо-виховної тощо. Виходячи з такої концепції, біосферні заповідники суттєво відрізняються від природних, оскільки виконують значно ширші функції і за своєю сутністю не відповідають поняттю «заповідник», що характеризується абсолютно заповідним режимом [8, с. 19].

Треба наголосити, що питання юридичного закріплення концепції біосферних резерватів у національних законодавствах було предметом багатьох обговорень у рамках Програми МАБ. Як зазначають М. Бонін, М. Жардін, відсутність ефективного правового регулювання функціонування БР на рівні національного законодавства спричиняє труднощі в управлінні перехідною зоною, створенні спеціалізованих органів для БЗ, а також виробленні основи для співробітництва між зацікавленими сторонами [9].

За результатами третього Всесвітнього конгресу біосферних резерватів, який відбувся в Мадриді в лютому 2008 р., у Мадридському плані дій для біосферних резерватів (2008−2013рр.) закріплено положення, згідно з якими на всіх рівнях рекомендується використовувати термін «біосферний резерват», водночас поважаючи прагнення окремих національних комітетів МАБ та/або керівників окремих біосферних резерватів застосовувати відповідну альтернативну термінологію, таку як біосферні райони, території тощо [10].

Так, у Законі Киргизької Республіки «Про особливо охоронювані природні території» [11] біосферні території визначаються як особливо охоронювані природні території, які становлять собою ділянки наземних і водних екологічних систем або їх комбінації, що забезпечують стійкий баланс біологічного і ландшафтного різноманіття, економічного розвитку і охорони відповідних культурних цінностей. Слід зауважити, що в Киргизькій Республіці діє спеціальний Закон «Про біосферні території в Киргизькій Республіці» [12], який визначає правові основи створення і функціонування в цій державі біосферних територій.

На 21-й сесії Міжнародної координаційної ради з програми ЮНЕСКО «Людина і біосфера» (25-29 травня 2009 р., Республіка Корея, острів Жежу) наголошувалося на необхідності подальшого вивчення питань взаємозв'язку між правовим упровадженням концепції біосферних резерватів на національному рівні та існуючим правовим механізмом захисту навколишнього середовища; аналізові того, як законодавство щодо біосферних резерватів, якщо воно існує, доповнює законодавство охоронюваних територій, як «традиційні» захищені зони об'єднуються в межах біосферних резерватів та які додаткові аспекти вносить законодавство у сферу компетенції керівництва [13]. Підкреслено, що правове впровадження концепції біосферних резерватів на національному рівні фактично означає зміни в процесі прийняття рішень не тільки стосовно проблем охорони природного середовища, але й планування землекористування та економічного розвитку.

Слід зазначити, що деякі країни вже включили до законодавства спеціальну категорію «біосферний резерват». Так, наприклад, Закон Грузії «Про систему охоронюваних територій» [14], поряд із іншими охоронюваними територіями міжнародного значення (ділянка світового надбання, перезволожена територія міжнародного значення), визначає біосферний резерват як окрему категорію охоронюваних територій, що включена до міжнародної мережі охоронюваних територій, створена для підтримки природи, природних процесів і біологічного різноманіття в динамічному і саморегулюючому стані, для збереження життєвого середовища, глобального моніторингу навколишнього середовища, наукового дослідження, рекреаційної та просвітницької діяльності (ст. 10).

Відповідно до Закону Республіки Білорусь «Про охорону навколишнього середовища» [15] біосферний резерват – це частина території Республіки Білорусь, що включає окремі особливо охоронювані природні території (їх частини) та (або) природні території, що підлягають спеціальній охороні (їх частини), а також інші території, на яких цілеспрямовано стимулюється раціональне (стале) використання природних ресурсів шляхом застосування елементів економічного механізму охорони навколишнього середовища і природокористування під час здійснення природоохоронних заходів, окремих видів господарської та іншої діяльності.

Отже, впровадження концепції біосферних резерватів у законодавство держав супроводжується закріпленням на законодавчому рівні різних категорій, що відповідають міжнародно визнаним біосферним резерватам: «біосферний заповідник», «біосферний резерват», «біосферні території» та ін. Ці відмінності пояснюються різними національними правотворчими традиціями, особливостями екологічної політики кожної із держав, а також іншими чинниками історичного, соціального-економічного характеру. Але загалом концепція біосферних резерватів у досліджуваних країнах сприйнятаз однаковим розумінням завдань і функцій біосферних резерватів.

Особливості біосферних заповідників як еталонних і унікальних природоохоронних територій яскраво відображаються в поєднанні взаємопов'язаних функцій, які вони покликані реалізовувати. Так, міжнародно-правовими документами, зокрема ст.3 Статутних рамок,закріплено три функції біосферних заповідників: збереження, розвитку і матеріально-технічного забезпечення. Слід вказати, що законодавство України не визначає і не розкриває функції біосферних заповідників, що можна вважатипрогалиною у правовому регулюванні функціонування цих заповідно-еталонних територій.

Згідно із вищевказаним міжнародно-правовим документом функція збереження полягає в забезпеченні біосферними резерватами збереження ландшафтів, екосистем, видів і генетичного різноманіття. Розвиток як окрема функція є стимулюванням економічного, соціально-культурного, екологічного розвитку, який є стійким. Реалізація функції матеріально-технічного забезпечення передбачає проведення демонстраційних проектів, екологічної освіти, підготовку кадрів, наукових досліджень і моніторингу, пов'язаних з місцевими, регіональними, національними та глобальними питаннями збереження та сталого розвитку [2].

Оновлена Номінаційна форма біосферних резерватів, затверджена у січні 2013 р.[16],встановлює, яким чином визначається здатність потенційного біосферного заповідника виконувати вказані функції, при цьому в положеннях цього документа розкриваються окремі питання реалізації кожної із функцій біосферних заповідників, деталізуються функції і пояснюються критерії, що висуваються до природоохоронних територій, які пропонується включити до мережі біосферних резерватів.

Так, функція збереження полягає у внеску біосферного заповідника у збереження ландшафтного та біологічного різноманіття екосистем, збереження видового різноманіття, збереження генетичної різноманітності (тобто певні види або економічне значення і їх використання, наприклад, для медицини, виробництва продуктів харчування) (п.14).

Функція розвитку полягає в тому, щоб території, які мають статус біосферного заповідника або претендують на це звання, мали потенціал стати польовим майданчиком для сприяння сталому розвитку свого регіону або «екорегіону». Так, якщо туризм є основним видом діяльності, важливими показниками є, наприклад, тенденція до збільшення числа відвідувачів,тип(и) туризму(вивчення флори і фауни, відпочинок, кемпінг, піший туризм, плавання, катання на конях, риболовля, полювання, катання на лижах тощо), туристичні об'єкти і опис того, де вони розташовані і в якій зоні біосферного заповідника, позитивні і/або негативні наслідки туризму в даний або передбачуваний час, переваги господарської діяльності місцевого населення та ін.(п.15).

Функція матеріально-технічного розвитку повинна бути підтверджена зокрема даними про проведені дослідження та моніторинг їх результатів, а також про наукові дослідження і моніторингові програми, які були розроблені для вирішення конкретних питань управління в потенційному біосферному заповіднику (наприклад, для виявлення областей, які потребують особливого захисту як основні, або для визначення причин і засобів, щоб зупинити ерозію ґрунту тощо), серед яких мають бути абіотичні дослідження і моніторинг (кліматології, гідрології, геоморфології і т.д.), біотичні дослідження і моніторинг (флора, фауна), соціально-економічні дослідження (демографія, економіка, традиційні знання і т.п.).

В.Є. Соколов свого часу звертав увагу на чотири функції біосферних резерватів: 1)збереження типових екосистем різних біогеографічних зон, генетичного різноманіття нашої планети, для реалізації якої знадобилося відібрати найбільш репрезентативні, представницькі, вже охоронювані території; 2) на вказаних територіях охорона екосистем повинна бути пов'язана з довгостроковими науковими дослідженнями, що є ще однією функцією; 3) стеження за фоновим станом біосфери, тобто екологічний моніторинг; 4) екологічна освіта, міжнародне наукове співробітництво, оскільки діяльність біосферних заповідників підпорядкована міжнародній програмі [17,с.166]. Як бачимо, вчений виокремлював функції наукового дослідження та екологічного моніторингу, надаючи їм самостійного значення в забезпеченні біосферними заповідниками біологічного та ландшафтного різноманіття.

Слід сказати, що функція збереження не повинна зводитись лише до збереження біологічного та ландшафтного різноманіття як їх охорони, важливими показниками і напрямами функціонування біосферних заповідників мають бути також відтворення, захист і підтримання біорізноманіття і природних комплексів, екологічних систем. Так, під відтворенням природних ресурсів розуміється«штучна підтримка кількості природних ресурсів на певному рівні або відновлення колишньої кількості технологічним шляхом (хімічним синтезом, культивації тощо)», відновленням же природних ресурсів є «створення необхідних умов для максимального відтворення відповідних природних ресурсів після їх виснаження»[18].

Звернемо увагу на ще один аспект функціонування біосферних заповідників. Так, завдяки проведенню наукових досліджень та фонового моніторингу біосферні заповідники виконують також функцію попередження виснаження, втрат природних ресурсів, зникнення видів тваринного, рослинного світу, тим самим забезпечуючи економне, раціональне, комплексне використання природних ресурсів тощо. Тобто біосферні заповідники поряд з іншимиреалізують *функцію попередження втрат природних ресурсів.*

Можна назвати *прогностичну функцію,* оскільки основне завдання біосферних заповідників − не тільки зберегти природу в її природному стані, але й одночасно на основі детального, комплексного вивчення еталонних ділянок незайманої природи, з одного боку, і ідентичних, але експлуатованих людиною ділянок − з іншого, оцінити розвиток тих або інших природних угруповань, а також дати оцінку й прогноз стану природи при різних формах її використання людиною. Тому завдяки прогнозуванню та аналізу впливів господарської діяльності людини на стан навколишнього природного середовища і моніторингу змін у природних процесах внаслідок такої діяльності забезпечується можливість розроблення і реалізація різноманітних заходів відновлення природних ресурсів (наприклад, видів рослин і тварин, природних ландшафтів тощо), менш шкідливих для природи способів господарської діяльності, методів її регулювання, а також інших заходів гармонійного поєднання людської діяльності та збереження біологічного різноманіття.

Заслуговує на увагу також погляд Р.М. Полок, яка вказує на виконання біосферними заповідниками ще однієї неформальної, незакріпленої юридичнофункції – «зміцнення зв'язків між культурним і біологічним різноманіттям, в тому числі культурними ландшафтами, священними місцями, біосферними заповідниками та об'єктами всесвітньої спадщини» [19, с. 358].

Справді, створення бази знань про культурні цінності, усвідомлення суспільством необхідності їх охорони сприятиме підвищенню рівня місцевого використання біорізноманіття за принципом сталого розвитку, а відтак і використанню цих знаньдля справедливого управління біологічним та ландшафтним різноманіттям.

Висновки. Отже, «біосферний заповідник» відповідно до Закону України «Про природно-заповідний фонд України» є однією з категорій природно-заповідного фонду – системи територій та об'єктів спеціальної охорони, чим і відрізняється від міжнародно-правової категорії «біосферний резерват», хоча його зонування й функції в цілому відповідають останній. Тому поняття «біосферного резервату» за Статутними рамками Всесвітньої мережі біосферних резерватів дещо відрізняється від української природоохоронної категорії «біосферних заповідників» і не лише за назвою.

Слід удосконалити національне законодавство щодо регламентації функціонування біосферних заповідників шляхом розробки та прийняття окремого закону про біосферні заповідники, позаяк внесення змін до глави 2 «Біосферні заповідники» Закону України «Про природно-заповідний фонд України»не забезпечить всеохоплюючого правового регулювання вказаного питання.

Біосферний заповідникпропонуємо визначити як охоронювані природні території міжнародного значення, що складаються з ділянок наземних, прибережних і водних екологічних систем або їх сукупності, виділених з метою збереження еталонних та інших цінних природних комплексів і об'єктів, забезпечення сталого суспільного і екологічного розвитку, вивчення тваринного і рослинного світу, природних екологічних систем і ландшафтів, створення умов для забезпечення перебігу природних процесів.

Важливим є закріплення на законодавчому рівні біосферних заповідників як природних територій, що підлягають охороні, адже це відповідає міжнародно визнаній концепції біосферних резерватів і їх завданням. Але обов'язкове збереження статусу біосферного заповідника як установи, бо функціонування його як

юридичної особи забезпечить реалізацію спеціальною адміністрацією передбачених законом завдань, проведення адміністративно-господарської діяльності заповідника тощо.

Крім закріпленихміжнародно-правовими документами трьох функцій біосферних заповідників: збереження, розвитку і матеріально-технічного забезпечення, слід вказати на такі важливі, проте не визнані та законодавчо не закріплені функції біосферних заповідників як: функція попередження втрат природних ресурсів, прогностична функція, функція зміцнення зв'язків між культурним і біологічним різноманіттям.

Список використаної літератури:

1. Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16.06.1992 р. № 2456-XII/ Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. − Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2456-12.

2. UNESCO. 1995 The Seville Strategy and the Statutory Frame work of the World Network of Biosphere Reserves. Retrieved from: Ошибка! Недопустимый объект гиперссы лки.›images/0010/001013/101325e.

3. О фонде природных территорий, охраняемых государством: Закон Республики Молдова от 25 февраля 1998 года № 1538-XII [Электронный ресурс] // Информационная система «Союз Право Информ. Законодательство стран СНГ». – Режим доступа : http://base.spinform.ru/spisdoc.fwx?countryid=md.

4. Об особо охраняемых природных территориях: Федеральный закон Российской Федерации от 14 марта 1995 года №33-ФЗ [Электронный ресурс] // Информационная система «СоюзПравоИнформ. Законодательство стран СНГ». – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1504.

5. Реймерс Н.Ф. Особо охраняемые природные территории / Н.Ф Реймерс, Ф.Р. Штильмарк. − М. : Наука, 1978.– 295 с.

6. Робертсон Вернес Д. Биосферные резерваты, трансграничные резерваты и Карпатский биосферный заповедник (Украина) / Д. Робертсон Вернес, Д. Фол // Науч. зап. гос. природоведч. музея. – Львов, 2004. – 20 с.

7. Кагало О. Біосферні резервати й екомережа як основа фонового моніторингу в антропогенно трансформованому ландшафті / О. Кагало // Вісник Львівського університету. Серія біологічна. – 2013. – Вип. 63. – С. 28–34.

8. Дідух Я.П. Стан та перспективи розвитку мережі біосферних резерватів в Україні / Я.П. Дідух, Г.В. Парчук // Наукові записки Державного природознавчого музею ; Нац. акад. наук України ; [голов. ред. Ю.М. Чорнобай]. – Львів : Держ. природознав. музей. – № 198-Т. 20, спец. вип. – 2004. – С. 19–25.

9. Bonnin, M., and M. Jardin. 2009. Legalinterpretation of the biospherere servecon ceptin the frame work of national legislation. Retrieved 10 September, 2011, from http : //www.unesco.org/mab/doc/icc/2009/e_legal.pdf.

10. Мадридський план дій для біосферних резерватів (2008–2013 рр.) [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт ЮНЕСКО. – Режим доступу : http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001633/163301r.pdf.

11. Об особо охраняемых природных территориях : Закон Кыргызской Республики № 18 от 3 мая 2011 года [Электронный ресурс] // Информационная система «Союз Право Информ. Законодательство стран СНГ». – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=43145.

12. О биосферных территориях в Кыргызской Республике : Закон Кыргызской Республики от 9 июня 1999 года № 48 [Электронный ресурс] // Информационная система «Союз Право Информ. Законодательство стран СНГ». – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=70.

13. Рішення 21 сесії Міжнародної Координаційної ради з програми ЮНЕСКО «Людина і біосфера», що відбулася 25-29.05.2009 р. / Офіційний сайт Національної академії наук України [Електронний ресурс]. − Режим доступу : http://www.nas.gov.ua/text/QuestionsProtectionNature/21%20ICC%20(2009).pdf.

14. О системе охраняемых территорий : Закон Грузии № 136 от 07.03.1996 г. // Официальный веб-портал «Законодательный вест ник Грузии» [Электронный ресурс]. − Режим доступа : https://matsne.gov.ge/ru/document/view/32968.

15. Закон Республики Беларусь от 26 ноября 1992 года № 1982-XII «Об охране окружающей среды» [Электронный ресурс] // Информационная система «Союз Право Информ. Законодательство стран СНГ». – Режим доступа : http://base.spinform.ru/spisdoc.fwx?countryid=md#.

16. UNESCO – Man and the Biosphere (MAB) Programme – Biosphere reserve nomination form – January 2013[Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт ЮНЕСКО. Режим доступу : http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SC/pdf/biosphere_reserve_nomination_form_2013_en.pdf.

17. Соколов В.Е. Биосферные заповедники: цели и проблемыЛекции лауреатов Демидовской премии (1993–2004) / В.Е. Соколов. – Екатеринбург : Изд-во Уральского университета, 2006.

18. Дедю И.И. Экологический энциклопедический словарь / И.И. Дедю ; предисл. В.Д. Федорова. – Кишинев : Гл. ред. Молд. сов.энцикл., 1989. – 406 с.

19. R.M. Pollock The Role of UNESCO Biosphere Reserves in Governance for Sustainability: Selected Cases from Canada. Trent University. Peterborough, Ontario, Canada, 2009 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Університету Трент. – Режим доступу : https://www.trentu.ca/canadianstudiesphd/documents/Abstract-Pollock.Rebecca.pdf.

УДК 349.4(477)

ОСОБЕННОСТИВОССТАНОВЛЕНИЯЗЕМЕЛЬКАКПРАВОВОЙКАТЕГОРИИ

Татьяна ЛИСОВАЯ,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры земельного и аграрного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article focuses on the analysis of recovery of lands as a legal category. Emphasis is placed on the features of the recovery of certain categories of land. Problems of land recovery are represented. Features of the protection and recovery of lands in European countries, in particular in Poland, are considered in the article. The relationship between the protection and recovery of lands are analyzed. The article concludes that it is appropriate to talk about the recovery of the land as the one of the areas of legal protection of the land. Proofs regarding the recovery of lands is the one of the subinstitute of legal protection are given in the article. Its features are analyzed.

Key words: recovery, protection, measures, lands, soils, landed resources, legal institute, subinstitite.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию восстановления земель как правовой категории. Сделан акцент на особенностях восстановления отдельных категорий земель. Обозначаются проблемы в сфере восстановления земель. Исследуются особенности охраны и восстановления земель в европейских государствах, в частности в Польше. Анализируется связь между охраной и восстановлением земель. В статье сделан вывод о том, что целесообразно говорить о восстановлении земель как одном из направлений правовой охраны земель. Приводятся доказательства относительно восстановления земель как одного из субинститутов правовой охраны земель. Анализируются его особенности.

Ключевые слова: восстановление, охрана, мероприятия, земли, почвы, земельные ресурсы, правовой институт, субинститут.

Постановка проблемы. В соответствии с Основными принципами (стратегией) государственной экологической политики Украины на период до 2020 года, утвержденной Законом Украины от 21.12.2010 г. № 2818-VI, состояние земельных ресурсов в Украине близко к критическому [1]. За период проведения земельной реформы значительное количество проблем в сфере земельных отношений не только не разрешилось, но и произошло их обострение. Происходит дальнейшее уменьшение площадей пахотных земель и уменьшение землеобеспечения населения Украины. На сегодняшний день насчитывается около 16 видов деградации почв. Треть пахотных земель эродирована, потери органических веществ составляют около 20 – 30%, существенно снижаются запасы питательных веществ, локально проявляется загрязнение радионуклидами, тяжелыми металлами, а также наблюдается подтопление, опустынивание земель [2, с. 18]. Таким образом, негативные процессы как природного, так и техногенного характера влияют на состояние земель сельскохозяйственного, лесохозяйственного и другого назначения, что вызывает необходимость применения комплекса соответствующих адекватных мероприятий.

Актуальность темы. В условиях кризисного состояния земельных ресурсов в Украине в действующем земельном законодательстве остаются недостаточно урегулированными общественные отношения в сфере восстановления земель. Правовые нормы в сфере осуществления мероприятий по восстановлению качественного состояния нарушенных в результате промышленной и другой деятельности земель закреплены в нормативно-правовых актах разной юридической силы, носят преимущественно общий или декларативный характер, что приводит к возникновению юридических пробелов и коллизий в механизме правового регулирования земельных правоотношений. Кроме того, следует отметить, что в земельном законодательстве отсутствует определение восстановления земель. Правовые проблемы восстановления земель являются чрезвычайно актуальными в современных условиях. Среди украинских ученых особенно следует выделить труды по данной тематике П.Ф. Кулинича, О.П. Куцевич, Н.А. Мельник, В.В. Носика, А.С. Попова, С.В. Хоминец, однако комплексного исследования вопросов восстановления земель так и не было проведено. В связи с вышеизложенным чрезвычайно актуальным является вопрос относительно правовой природы восстановления земель, его соотношения с правовой охраной земель.

Целью данной статьи является изучение правовой природы восстановления земель, его соотношение с правовой охраной земель.

Изложение основного материала исследования. Прежде всего следует отметить, что термины «восстановление» и «воспроизводство» не являются тождественными.

Согласно Большому толковому словарю современного украинского языка термин «восстанавливать» означает возвращать предыдущий вид чему-либо поврежденному, испорченному, разрушенному. В то же время термин «воспроизводство», в частности «воспроизводство природных ресурсов» означает искусственное поддержание количества природных ресурсов на определенном уровне [3, с. 175].

Восстановление земель возможно не только в пределах отдельной категории. Восстановление – это и улучшение качественного состояния земель сельскохозяйственного и лесохозяйственного назначения, которые используются в качестве основного средства производства. Идет речь о восстановлении их качественного состояния, в частности о воспроизводстве плодородия почв, повышении производительности земель. Определенная специфика присуща и восстановлению особо охраняемых земель. Искусственно созданные земельные участки также подлежат восстановлению.

Следует акцентировать внимание, что восстановление земель должно осуществляться в разных правовых формах.

Так, нарушенные земли нуждаются в проведении рекультивации – комплексе организационных, технических и биотехнологических мероприятий, направленных на восстановление почвенного покрова, улучшение состояния и производительности нарушенных земель.

Рекультивации подлежат все земли, которые испытали изменения в структуре рельефа, почвенном покрове, материнских породах и породах, что их подстилают, которые произошли в результате проведения горнодобывающих, гидротехнических, геологоразведочных, строительных и других работ. Прежде всего, мероприятиями рекультивации охватываются земли сельскохозяйственного и лесохозяйственного назначения. Однако для земель жилой и общественной застройки, промышленности, рекреационного и оздоровительного назначения также при наличии определенных оснований является необходимым восстановление их качественного состояния, почвенного покрова. Следует отметить, что в действующем земельном законодательстве недостаточно урегулированы вопросы относительно особенностей проведения рекультивации земельных участков на разных категориях земель.

Активная разработка месторождений полезных ископаемых, их переработка приводят, во-первых, к изменению свойств и составлю почв, ведь пользование недрами является невозможным без использования земельного участка, во-вторых, – к ухудшению качества подземных и поверхностных вод. Сама бесконтрольная добыча подземных вод тянет за собой проседание земной поверхности.

В современных условиях избыточная распаханность, недостаточное внесение органических веществ, минеральных удобрений, загрязнение вызывает деградацию земельных ресурсов.

В связи с вышеизложенным уместно вести речь о консервации сельскохозяйственных земель (деградированных, малопроизводительных и техногенно загрязненных). По мнению ученых, внедрение консервации земель позволит уменьшить избыточную распаханность земельного фонда, что, в свою очередь, в известной мере остановит процессы деградации земель и почв, создаст условия для восстановления почвенного плодородия на законсервированных земельных участках [4, с. 93].

В контексте вышеуказанного возникает вопрос, обязаны ли соответствующие субъекты осуществлять определенные мероприятия в сфере восстановления земель или же осуществляют их по собственной инициативе. Если вести речь о консервации деградированных, малопроизводительных и техногенно загрязненных земель, то при получении предписания (распоряжения) уполномоченных органов собственники земельных участков или землепользователи обязаны в течение 30 дней инициировать проведение работ по консервации земель. Как видим, отмеченное положение свидетельствует о том, что инициатива собственников земельных участков и землепользователей относительно консервации земельных участков носит принудительный характер.

Работы по снятию, складированию, сохранению и нанесению почвенной массы на нарушенные земельные участки осуществляются за счет физических и юридических лиц, по инициативе или вине которых нарушен почвенный покров, а работы по нанесению снятой почвенной массы на малопроизводительные земли осуществляются по желанию собственников или землепользователей, в том числе арендаторов, этих земельных участков за их счет.

В условиях образования мелких земельных участков сельскохозяйственного назначения, непригодных или малопригодных для ведения товарного сельскохозяйственного производства, правовой формой их восстановления следует считать и консолидацию земель сельскохозяйственного назначения.

По мнению П.Ф. Кулинича, консолидация земель как правовая категория представляет собой урегулированную нормами земельного и некоторых других отраслей права деятельность субъектов земельных отношений, направленную на формирование оптимальных по размерам, другим производственным характеристикам и природно-экологическим критериям земельных участков и землевладений, что создает благоприятные условия для ведения прибыльного производства сельскохозяйственной продукции, сохранения и повышения плодородия сельскохозяйственных угодий, экологическую устойчивость сельских территорий и агроландшафтов, а также повышение качества сельских территорий как места обитания человека [5, с. 190].

Следует заметить, что в последнее время в научных кругах появилась позиция, что мероприятия консолидации могут касаться земель, которые принадлежат к любым категориям. Так, по мнению А.С. Попова, не следует считать целью консолидации исключительно развитие сельских территорий и эффективность сельскохозяйственной деятельности, поскольку консолидация может осуществляться и на территориях соответствующих населенных пунктов [6, с. 150]. Ученый приводит пример Японии, Германии, Швеции, Австралии и других стран, которые широко используют механизм консолидации земель при планировании и развитии населенных пунктов. Однако такая консолидация имеет другую цель по сравнению с консолидацией земель сельскохозяйственного назначения, которая, по его мнению, представляет собой мероприятия по землеустройству относительно регулирования структуры прав собственности путем координации действий между собственниками и пользователями земельных участков сельскохозяйственного назначения с целью формирования стабильного сельскохозяйственного землепользования [7, с. 35].

Полезный опыт правового обеспечения консолидации земель содержится в законодательстве Королевства Норвегия, в котором отмечается, что земельная консолидация проводится в случаях сложности эффективного использования земельной собственности в имеющемся виде в неблагоприятных условиях использования земельных участков [8, с. 9]. Консолидация земель проводится в принудительном и добровольном порядках земельным консолидационным судом, который утверждает план консолидации.

Следует акцентировать внимание на том, что для земель иного целевого назначения восстановление заключается в восстановлении других свойств земли.

Так, в случае с землями оздоровительного назначения речь идет о восстановлении их природных лечебных свойств.

Землям историко-культурного назначения присуща также определенная специфика. Как справедливо отмечает А.Н. Мирошниченко, землями историко-культурного назначения являются земельные участки, на которых расположены объекты, включенные в Государственный реестр недвижимых памятников Украины [9, с. 317]. Вышеуказанное следует из содержания Закона Украины «Об охране культурного наследия» от 8 июня 2000 № 1805-III [10].

Важно то, что, как убедительно утверждает О.В. Донец, указанные земли выступают носителем информации исторического, археологического, культурного или научного характера, а также используются для организации туризма, проведения научно-исследовательских, археологических работ в целях получения определенных знаний исторического, археологического, научного или культурного характера. Итак, восстановление земель историко-культурного назначения следует рассматривать в тесной связи с реаби-

литацией, ремонтом, реставрацией расположенных на них памятников культурного наследия [11, с. 6].

Восстановление земель рекреационного назначения, как это следует из содержания ст. 50 Земельного кодекса Украины, заключается в восстановлении их свойств для обеспечения организации отдыха населения, туризма и проведения спортивных мероприятий.

Однако в определенных случаях идет речь и о воспроизводстве земель как составляющей их восстановления. Так, о воспроизводстве земель идет речь в случае возмещения потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства.

В соответствии со ст. 207 Земельного кодекса Украины потери сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства включают: а) потери сельскохозяйственных угодий, лесных земель и кустарников; б) потери, нанесенные ограничением в землепользовании и ухудшением качества земель; в) потери сельскохозяйственных угодий (пашни, многолетних насаждений, сенокосов, пастбищ), лесных земель и кустарников как основного средства производства в сельском и лесном хозяйстве в результате изъятия (выкупа) их для потребностей, не связанных с сельскохозяйственным и лесохозяйственным производством; г) потери, нанесенные ограничением прав владельцев земли и землепользователей, в том числе арендаторов; г) потери, нанесенные ухудшением качества угодий в результате негативного влияния, вызванного деятельностью граждан, юридических лиц, органов местного самоуправления или государства; д) потери, нанесенные в связи с исключением сельскохозяйственных угодий, лесных земель и кустарников из хозяйственного обращения в результате установления охранных, санитарных и других защитных зон.

Как отмечается в научных трудах, правовой режим земель сельскохозяйственного назначения призван в первую очередь обеспечить почвенное плодородие земель, то есть охрану качества сельскохозяйственных угодий (качественный аспект), и во-вторых, сохранение и предотвращение уменьшения площадей этих земель (идет речь о количественном аспекте) [12].

Если первое задание решается осуществлением комплекса мероприятий сохранения и повышения плодородия почв, защиты земель от эрозии, селей, подтапливания, заболачивания; других процессов, которые приводят к деградации земель (мелиорации), то второе задание обеспечивается другим путем (как правило, регулированием предоставления и изъятия (выкупа) этих земель, установкой ограничений для их перевода в несельскохозяйственные) [13, с. 264].

Одним из актуальных вопросов на сегодня выступает соотношение восстановления и охраны земель. Анализ земельного законодательства свидетельствует о неразрывной связи восстановления и правовой охраны земель, которая в соответствии с Законом Украины «Об охране земель» от 19 июня в 2003 г. № 962-IV, будучи одним из центральных институтов земельного права, представляет собой систему правовых, организационных, экономических, технологических и других мероприятий, направленных на рациональное использование земель, предотвращение необоснованного изъятия земель сельскохозяйственного назначения для несельскохозяйственных нужд, защиту от вредного антропогенного влияния, воспроизводство и повышение плодородия почв, повышение производительности земель лесного фонда, обеспечение особого режима использования земель природоохранного, оздоровительного, рекреационного и историко-культурного назначения [14].

Кроме того, в ст. 54 данного Закона идет речь о воспроизводстве плодородия почв как цели мониторинга земель и почв.

Значительное внимание в содержании вышеупомянутого Закона уделяется системе мероприятий в сфере охраны земель. Отдельные статьи посвящены консервации, рекультивации земель, которые являются формами восстановления земель. Следовательно, можно сделать вывод о том, что восстановление земель является одним из направлений охраны земель.

Целесообразно отметить, что для сравнения, в польском законодательстве проблема почв, как и в европейском, регулируется не одним законом, а некоторыми нормативно-правовыми актами. Особенно важно отметить: Закон о лесах (Ustawa o lasach) [журнал Законы. 1991 г., № 101, п. 444], Право геологическое и горное (Prawo geologiczne i gornicze) [журнал Законы. 1994 г., № 27, п. 96], Закон о защите сельскохозяйственных земель и лесов (Ustawa o ochronie gruntow rolnych i lesnych) [журнал Законы. 1995 г., № 16, п. 78], Закон об охране окружающей среды (Prawo ochrony srodowiska) [журнал Законы. 2001 г., № 62, п. 627] (в соответствии с законом вышло Положение о стандартах качества почвы и стандарты качества земли [журнал Законы. 2002 г., № 165, п. 1359]) и Закон о предотвращении и ликвидации последствий ущерба в окружающей среде (Ustawa o zapobieganiu szkodom w srodowisku i ich naprawie) [журнал Законы. 2007 г., № 75, п. 493] [15, с. 50].

В целом процессы деградации земельных ресурсов, и почв в частности, являются всемирной проблемой. Принятая Советом Европы Карта почв призвала Европу к пропаганде политики охраны почв. Международные проекты в виде Мировой карты почв (FAO, 1982) и Мировой почвенной политики (UNEP, 1982) вызвали развертывание международного сотрудничества в сфере рационального использования почвенных ресурсов [16]. В течение последних десятилетий вопросы охраны почв и глобальных экологических функций почв нашли отображение в ряде независимых программ. Например, программа борьбы с опустыниванием (United Nations Convention to Combat Desertification, UNCCD, 1994), к которой присоединились все государства ЕС; Протокол о защите почвы согласно с Альпийской конвенцией (Alpine Convention, 1991), которая призывает к сохранению экологических функций почвы, предотвращению ее деградации и к рациональному использованию почвенных ресурсов в горных регионах. Кроме того, в положениях Киотского протокола (Kyoto Protokol, 1997) в рамках Конвенции ООН об изменении климата (Convention on Climate Change, 1992) отмечено, что почва является главным резервуаром углерода, который должен быть максимально сохранен и, где возможно – увеличен [17, с. 218].

В связи с вышеупомянутым чрезвычайно актуальным является вопрос относительно правовой природы восстановления земель.

Общеизвестно, что правовые нормы образуют соответствующую отрасль права через отдельные правовые институты. В теории права общепризнанной является позиция, что правовой институт – обособленный комплекс правовых норм, которые являются специфической частью отрасли права и регулируют определенный вид общественных отношений [18, с. 292]. Правовой институт объединяет нормы, которые регулируют лишь часть отношений определенного вида. Эти нормы действуют в составе отрасли права, однако отличаются от других отраслевых норм определенным своеобразием. Общетеоретической доктриной установлено, что правовой институт как базовый уровень объединения норм права определяется следующими признаками: регулирует определенный вид однородных общественных отношений; является составляющей отрасли права; является выделенной, относительно автономной совокупностью норм отрасли; его главная функция заклю-

чается в обеспечении самостоятельного, целостного правового регулирования определенного вида общественных отношений; характеризуется особым предметом, статусом субъектов, специфическими понятиями, законодательными конструкциями [19, с. 184–185].

Не вызывает возражений тот факт, что правовая охрана земель характеризуется всеми признаками правового института. Однако, как отмечается в правовой доктрине, в составе больших по объему правовых институтов могут образовываться особые подразделы – субинституты, которые являются совокупностью относительно обособленных в пределах правового института норм права [20, с. 184–185]. В соответствии с теорией права субинститут права представляет собой упорядоченную совокупность юридических норм, которые регулируют конкретную разновидность общественных отношений и находятся в пределах определенного института права [21, с. 352].

Как справедливо указывается в научных трудах, субинститутом четко определена совокупность правовых норм внутри значительного правового института, который регулирует отдельные особенности, специфику видовых общественных отношений [22, с. 86]. К признакам субинститута относятся следующие: они являются совокупностью правовых норм, элементами системы права. Они должны обладать свойствами элемента, находиться во взаимосвязи с другими структурными подразделениями системы. Кроме того, субинститут – это определенная совокупность норм, то есть в пределах данной правовой категории могут быть расположены несколько норм, между которыми должно существовать четкое взаимодействие, поскольку это единственная, целостная и завершенная правовая конструкция [23, с. 53]. Одним из признаков субинститутов также является специфика общественных отношений, которые регулируются соответствующим субинститутом права. Как отмечают ученые, субинститут должен функционировать в пределах отдельного правового института, выполняя функцию относительного регулирования определенных аспектов общественных отношений [24, с. 53].

Выводы. Следовательно, можно сделать вывод, что правовые нормы, которые регулируют общественные отношения в сфере восстановления земель как одного из направлений охраны земель можно считать субинститутом института правовой охраны земель. Данный субинститут, функционируя в пределах самостоятельного правового института правовой охраны земель, выполняет функцию обеспечения восстановления качественного состояния нарушенных земель.

Список использованной литературы:

1. Основниі засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – 26. – Ст. 218.

2. Наукове забезпечення управління ґрунтовими ресурсами в контексті євроінтеграційних процесів: наук. доп. / А.С. Заришняк, С.А. Балюк, В.В. Медведєв, Р.С. Трускавецький. – Х. : Смугаста типографія, 2016. – 44 с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [ред. – упоряд. Бусел В.Т.] – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

4. Хомінець. С.В. Правове забезпечення підвищення родючості ґрунтів: монографія / С.В. Хомінець ; під заг. ред. проф. М.В. Шульги. – Харків: Видавництво «Фінарт», 2015. – 169 с.

5. Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні / П.Ф. Кулинич. – К. : Логос, 2011. – 688 с.

6. Попов А.С. Зміст консолідації земель у межах населених пунктів / А.С. Попов // Вісник Львівського НАУ: економіка АПК. – 2012 – № 19(2). – С. 146–151.

7. Попов А.С. Наукові підходи щодо визначення поняття консолідації земель сільськогосподарського призначення / А.С. Попов // Землевпорядний вісник. – 2016 – № 3. – С. 31–35.

8. Максименко М.І. Правове забезпечення оптимізації структури землекористування в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / М.І. Максименко. – К., 2013. – 17 с.

9. Мірошниченко А.М. Земельне право України / А.М. Мірошниченко. – К. : Алерта, 2012. – 392 с.

10. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 8 червня 2000 р. № 1805-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 39. – Ст. 333.

11. Донець О.В. Правовий режим земель історико-культурного призначення : автореф. дис… канд. юрид. наук : 12.00.06 / О.В. Донець ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2010. – 20 с.

12. Жиравецький Т. Використання земель за цільовим призначенням як принцип земельного права / Т. Жиравецький [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www. Lawyer.org.ua/?wr&i&d595.

13. Мельник Н.О. Сучасні правові проблеми відшкодування втрат сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва / Н.О. Мельник // Проблеми законності: акад. зб. наук. пр. – 2010. – Вип. 108. – С. 263–270.

14. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 р. № 962-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.

15. Економічне забезпечення відтворення родючості ґрунтів: реком. / А.В. Кучер, О.В. Анісімова, І.В. Казакова, Л.В. Гапєєв ; за ред. чл.-кор. АЕНУ А.В. Кучера. – Харків : Смугаста типографія, 2015. – 112 с.

16. Kwapisz J. Gleby [Електронний ресурс] / J. Kwapisz. – Режим доступу : http://www.ecoportal.gov.pl/informacje_o_srodowisku/informacje_o_stanie_srodowiska_w_polsce/Gleba.html.

17. Коритнюк (Гончарова) Н.М. Правове регулювання захисту грунтів за законодавством ЄС: досвід для України / Н.М. Коритнюк (Гончарова) // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2. – С. 217–220.

18. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учебник для высших учебных заведений / В.Н. Хропанюк. ; под ред. В.Г. Стрекозова. – М. : издательство «Интерстиль», «Омега –Л», 2006. – 382 с.

19. Олейников С.М. Система права / С.М. Олейников // Теорія держави і права: підручник / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2015. – 368 с.

20. Олейников С.М. Система права / С.М. Олейников // Теорія держави і права: підручник / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2015. – 368 с.

21. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н,И. Матузова и А.В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – 672 с.

22.Киримова Е.А. Правовой институт (Теоретико-правовое исследование) : дис. …канд. юрид. наук / Е.А. Киримова. – Саратов, 1998. – 170 с.

23. Орехов И.В.. Понятие и признаки субинститута права: настоящее и будущее / И.В. Орехов // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2016. – № 3. – С. 51–55.

24. Орехов И.В. Понятие и признаки субинститута права: настоящее и будущее / И.В. Орехов // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2016. – № 3. – С. 51–55.

УДК 349.422

ЗНАЧЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОДДЕРЖКИ ФЕРМЕРСКИХ ХОЗЯЙСТВ В УКРАИНЕ В СРАВНЕНИИ С МЕЖДУНАРОДНЫМ ОПЫТОМ

Наталия ПЕТРОВА,
ассистент кафедры частного и социального права
Сумского национального аграрного университета

Валентина НЕЖЕВЕЛО,
ассистент кафедры частного и социального права
Сумского национального аграрного университета

SUMMARY

Article provides an overview of the existing issues regarding the provision and use of state support to farmers in Ukraine, including family farms, using value subsidizing farming in the country of Moldova; the foreign experience providing state support; identified negative factors that affect the amount of state support for the creation, development and operation of farms.

Key words: farming, family farming in Ukraine, subsidizing farmers' farms in Moldova, state support, international experience fynansovoy support.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена обзору существующих проблемных вопросов относительно предоставления и использования государственной поддержки фермерских хозяйств в Украине, в частности семейных фермерских хозяйств, с применением значения субсидирования фермерских хозяйств в Молдове; проанализирован зарубежный опыт предоставления государственной поддержки; выявлены негативные факторы, влияющие на объем государственной поддержки, создание, развитие и функционирование фермерских хозяйств.

Ключевые слова: фермерское хозяйство, семейное фермерское хозяйство в Украине, субсидирование фермерских хозяйств в Молдове, государственная поддержка, международный опыт финансовой поддержки.

Постановка проблемы. Обеспечение благоприятных условий для создания и функционирования фермерских хозяйств наряду с другими формами хозяйствования в сельском хозяйстве Украины является одной из основных задач государства. Имеющиеся в Украине нормативно-правовые акты в сфере организации, обеспечения и реализации государственной поддержки фермерских хозяйств нуждаются в совершенствовании, что следует из анализа практической составляющей функционирования фермерских хозяйств и международного опыта.

Актуальность темы. Обеспечение государственной поддержки фермерских хозяйств является ключевым направлением государственной политики в сфере развития сельского хозяйства, одним из основных факторов обеспечения их конкурентоспособности как на внутреннем, так и на внешнем рынках, а также формирования продовольственной безопасности государства, составной частью экономической и национальной безопасности Украины. Поэтому вопросы понятия и значения государственной поддержки, проблем реализации и права на получение государственной поддержки, направления, объемов, порядка ее назначения и предоставления фермерским хозяйствам крайне важны для каждой страны с развитым сельским хозяйством.

Исходя из указанного, цель статьи заключается в исследовании государственной поддержки фермерских хозяйств, выявлении актуальных проблем и путей их решения в сфере обеспечения и реализации прав на государственную поддержку фермерских хозяйств с применением международного опыта.

Для достижения поставленной цели решены следующие задачи:

– определено понятие государственной поддержки фермерских хозяйств;

– изучена практическая реализация предоставления дотаций от государства для обеспечения развития сельскохозяйственной деятельности в Украине;

– обработан международный опыт в сфере государственной поддержки фермерских хозяйств.

Объектом исследования являются теоретические и практические проблемы, связанные с реализацией государственной поддержки фермерских хозяйств в Украине, в том числе семейных фермерских хозяйств, с учетом международного опыта, включая состояние развития субсидирования фермерских хозяйств в Молдове.

Предметом исследования является система правовых норм законодательства Украины, Программа развития сельского хозяйства Молдовы, а также международные нормы законодательства, посвященные правовому регулированию субсидирования фермерских хозяйств.

Изложение основного материала исследования. В Украине рядом с различными субъектами хозяйствования в сфере производства и реализации сельскохозяйственной продукции особое место занимают фермерские хозяйства. Согласно статье 1 Закона Украины «О фермерском хозяйстве» [1], фермерское хозяйство является формой предпринимательской деятельности граждан, изъявивших желание производить товарную сельскохозяйственную продукцию, осуществлять ее переработку и реализацию с целью получения прибыли на земельных участках, предоставленных им в собственность и/или пользования, в том числе в аренду, для ведения фермерского хозяйства, товарного сельскохозяйственного производства, личного крестьянского хозяйства, в соответствии с законом.

Фермерское хозяйство как составная часть сельского хозяйства играет большую роль как для развития Украины, так и для страны-соседки Молдовы. Даже при разработке Проекта совместной операционной программы Молдова-Украина (Programme is funded by the European Union) от-

мечено, что сельское хозяйство составляет экономическую основу всех регионов Программы, за исключением Одесской области, где доминируют транспортные услуги. Климатические условия региона благоприятны для развития этого сектора. Однако ряд факторов, в частности глубокое разделение труда, был унаследован с советских времен. Как следствие, в сегодняшних фермеров отсутствуют общие навыки, что препятствует дальнейшему развитию высокого конкурентного сельского хозяйства. В Молдове сельскохозяйственный сектор преобладает в южных районах страны, в сельском хозяйстве занято около 60% рабочей силы. Множество небольших частных земельных участков передано в аренду институциональным инвесторам, которые консолидируют их и могут обрабатывать большие площади, добиваясь экономии масштаба и выходя на международные рынки. В центральных районах фермы занимаются виноградным хозяйством; однако здесь также можно собирать урожаи фруктов и овощей три раза в год, что обеспечивает высокий доход. В северных районах пахотные угодья значительно разделены на этапе приватизации. Как следствие, фермерские хозяйства оказались настолько малыми, что способны покрывать только собственные потребности. В украинских приграничных регионах, за исключением горных районов, преобладает аналогичная специализация сельскохозяйственного производства. Таким образом, многие проблемы, связанные с сельским хозяйством, являются общими по обе стороны границы. Растущая уязвимость к стихийным бедствиям, частота и интенсивность которых повышается, низкая производительность труда из-за отсутствия доступа к технологиям, недостаточно развитая инфраструктура для хранения, сбора урожая и транспортировки в центральные рынки, необходимость управления водными ресурсами с целью орошения – только несколько вопросов, которые могут быть решены трансграничными ассоциациями фермеров [2, с. 6].

Что же касается именно Украины, то фермерское хозяйство является одной из перспективных для страны организационно-правовых форм ведения сельского хозяйства с использованием земель сельскохозяйственного назначения. В течение последних десятилетий сельскохозяйственное производство в Украине имеет устойчивые тенденции к росту, лидируя тем самым по сравнению с другими массивными сферами индустрии. В свою очередь, результативное функционирование агропромышленного комплекса является характерной чертой социально ориентированного государства с эффективной рыночной экономикой [3, с. 135].

Такой вид деятельности в сфере сельскохозяйственного производства, переработки или реализации продукции, как фермерское хозяйство, зависит от многочисленных факторов, влияющих на динамику развития фермерских хозяйств в Украине в разный промежуток времени. Так, в течение 1990–2013 годов наблюдалось увеличение количества фермерских хозяйств, из 82 хозяйств в 1990 году до 32 133 в 2014 году, однако отмечаем, что в 2014 году началось стремительное их количественное уменьшение. По данным Государственной службы статистики Украины, если в 2013 году насчитывалось 40 752 тыс. хозяйств на конец года, то в 2014 году произошло уменьшение до 32 133 тыс. единиц. Таким образом, следует отметить, что негативная тенденция снижения количества хозяйств вызвана такими факторами, как политический и финансовый кризисы, коррупция, обеднелость села, отсутствие инфраструктуры в сельской местности, недостаточность собственного капитала для хозяйствования, недоступность к кредитным ресурсам, а также уменьшение объема государственной поддержки, в частности финансовой, как одной из форм государственной поддержки [4; 5].

Однако законодательство Украины включило ряд изменений, которые имеют целью улучшение ситуации на рынке фермерских хозяйств. В частности, согласно изменениям, которые были внесены в Закон Украины «О фермерском хозяйстве» [1], фермерское хозяйство со статусом юридического лица или без статуса юридического лица организуется на основе деятельности физического лица-предпринимателя, имеет статус семейного, если используется труд членов одной семьи в соответствии со ст. 3 Семейного кодекса Украины, то есть лиц, которые совместно проживают, связаны общим бытом, имеют взаимные права и обязанности. Права члена семьи имеет одинокий человек. Семья создается на основании брака, кровного родства, усыновления, а также на других основаниях, не запрещенных законом и таких, которые не противоречат моральным основам общества [6].

Целью таких законодательных изменений и нововведений относительно создания семейных фермерских хозяйств является выведение из тени всех мелких производителей сельскохозяйственной продукции, в частности личных крестьянских хозяйств, чтобы сделать их полноценными игроками на рынке и, соответственно, привлечь к налогообложению. Но активной такого вида трансформации с крестьянских хозяйств в семейные фермерские хозяйства не наблюдается. Причиной этого является отсутствие мотивации членов крестьянских хозяйств, что связано с правовым статусом семейного фермерского хозяйства. Как известно, в соответствии с ч. 1 ст. 3 Закона Украины «О личном крестьянском хозяйстве» [7], деятельность, связанная с ведением личного крестьянского хозяйства, не относится к предпринимательской деятельности, а регистрироваться как физическое лицо-предприниматель член крестьянского хозяйства не желает, потому что не видит для себя выгоды.

Кроме того, как отмечает П.Ф. Кулинич, статус частного предпринимателя мало востребованный в сфере аграрного предпринимательства. Дело в том, что успешность ведения сельскохозяйственного производства зависит от многих факторов и считается видом деятельности, связанным с природными (климатическими) и другими рисками, соответственно, с возникновением задолженностей [8].

В частности, в 2013 году произошло уменьшение объема государственной поддержки на 97,9 млн. грн., по сравнению с 2012 годом (2013 год – 836,6 млн. грн., 2012 год – 934,5 млн. грн.) [4; 5].

Так, весомым мотивационным толчком активизации создания фермерских хозяйств со статусом семейных является предоставление значительной государственной поддержки. Поэтому, согласно ч. 5 ст. 9 Закона Украины «О фермерском хозяйстве» [1], хозяйству со статусом семейного фермерского хозяйства предоставляется дополнительная государственная поддержка в порядке, предусмотренном Законом Украины «О государственной поддержке сельского хозяйства Украины» [9]. Однако объем, условия, порядок предоставления и направления использования предоставленной государственной поддержки, к сожалению, законодательно не определяются.

Таким образом, видим, что одним из последствий уменьшения объемов государственной поддержки является уменьшение количества фермерских хозяйств.

Казалось бы, в условиях конкуренции сельскохозяйственные предприятия должны бы работать по правилам рынка, не используя поддержку государства. Однако сельское хозяйство, как известно, специфическая отрасль, связанная с большими рисками, заключающимися в длительном технологическом цикле производства, который длится не менее года, в угрозе неблагоприятных природно-климатических условий, определяющих качество и объемы про-

изводства продуктов питания, и именно поэтому нуждается в системной государственной поддержке.

Ведь «отсутствие государственного регулирования и защиты экономической конкуренции имеет не только негативные экономические последствия в виде неконкурентоспособности отечественных сельскохозяйственных производителей. Это имеет тяжелые общественные последствия из-за ухудшения здоровья нации» [10, с. 154].

Что касается Украины, нормативно-правовыми актами, которыми осуществляется регулирование государственной поддержки, являются Законы Украины: «О государственной поддержке сельского хозяйства Украины» [9], «О приоритетности социального развития села и агропромышленного комплекса в народном хозяйстве» [11], «О фермерском хозяйстве» [1], а также Порядок использования средств, предусмотренных в государственном бюджете для предоставления финансовой поддержки фермерским хозяйствам, утвержденный Постановлением Кабинета Министров Украина от 25 августа 2004 года № 1102 [12], с изменениями, которые были внесены в данный Порядок и утверждены Постановлением Кабинета Министров Украины от 8 сентября 2016 года.

Так, согласно Закону Украины «О фермерском хозяйстве» [1], финансовая помощь фермерским хозяйствам осуществляется за счет государственного и местного бюджетов, в том числе через Украинский государственный фонд поддержки фермерских хозяйств. Государственная поддержка на безвозвратной основе предоставляется на конкурсной основе в течение одного бюджетного года не более чем за двумя видами расходов, связанных с разработкой проектов отвода земельных участков для ведения фермерского хозяйства; уплатой процентов за пользование кредитами банков; приобретением одного трактора, комбайна, грузового автомобиля и так далее.

Финансовая поддержка по конкурсной позиции на возвратной основе предоставляется в размере, не превышающем 500 тыс. гривен, с обеспечением исполнения обязательства по возврату бюджетных средств вновь созданным фермерским хозяйствам и фермерским хозяйствам с обособленными фермерскими усадьбами; фермерским хозяйствам, которые осуществляют хозяйственную деятельность и расположены в горных населенных пунктах, на полесских территориях, сроком от трех до пяти лет для производства, переработки и сбыта продукции, осуществления производственной деятельности [13].

При этом нужно отметить, что понятие «государственная поддержка» на законодательном уровне отсутствует. Закон Украины «О государственной поддержке сельского хозяйства Украины» [9] определяет основы государственной политики в бюджетной, кредитной, ценовой, страховой, регуляторной и других сферах государственного управления по стимулированию производства сельскохозяйственной продукции и развитию аграрного рынка, а также обеспечению продовольственной безопасности населения.

В финансово-экономическом словаре под финансовой поддержкой понимают «поддержку субъектов хозяйствования, отдельных административно-территориальных единиц, которая заключается в субсидировании, льготном кредитовании, занижении стоимости получаемых ими ресурсов» [14, с. 410].

А вот в Словаре по аграрному праву сформировано определение государственной поддержки сельского хозяйства Украины, которое определяется как разнообразная, целенаправленная деятельность государства по созданию и функционирования сельскохозяйственных товаропроизводителей, принятию соответствующих нормативных актов по созданию системы и определения задач, функций и компетенции органов, которые должны осуществлять государственную поддержку сельского хозяйства в бюджетной, кредитной, ценовой, страховой, регуляторной и других сферах государственного управления по стимулированию сельскохозяйственного товарного производства и развитию аграрного рынка, а также обеспечению продовольственной безопасности населения [15, с. 61].

Е.А. Мухина отмечает, что государственная поддержка – это способ защиты интересов сельскохозяйственных товаропроизводителей, который рассматривается не только как тактический прием, но и как стратегический ресурс, направленный на решение приоритетных, перспективных задач развития сельского хозяйства, в том числе снижение уровня безработицы на селе, повышение уровня оплаты труда, создание новых рабочих мест, развитие социальной и инженерной инфраструктуры [16, с. 89].

А.В. Будай приходит к выводу, что государственная поддержка сельскохозяйственных товаропроизводителей – это законодательно определенная деятельность органов, уполномоченных реализовывать аграрную политику государства, направленную на создание благоприятных условий для деятельности сельскохозяйственных товаропроизводителей, повышение качества и конкурентоспособности сельскохозяйственной продукции с целью минимизации природно-климатических и экономических рисков сельскохозяйственного производства и обеспечения продовольственной безопасности государства [17, с. 96].

Таким образом, представляется необходимость в наличии и гарантированной реализации государственной поддержки, особенно касательно сельскохозяйственных товаропроизводителей.

В свою очередь, в Молдове правительство также понимает значение государственной поддержки фермерских хозяйств, одобрив не так давно План действий по реализации Национальной стратегии по развитию сельского хозяйства и сельской местности на 2014–2020 годы. По словам Министра сельского хозяйства и пищевой промышленности Иона Сулы, все расходы на внедрение стратегии будут покрыты не только из средств государственного бюджета, но и из других источников в рамках действующего законодательства. Также глава министерства сельского хозяйства отметил, что выполнение стратегии крайне важно, так как фермеры с каждым годом всё больше нуждаются в субсидировании сельского хозяйства. Иона Сула заметил, что субсидирование аграрного сектора значительно увеличилось, по сравнения с ситуацией более чем 5-летней давности. Так, в 2010 году количество заявок на субсидирование составляло 1 200, в 2014 году их количество увеличилось до 5 200 [18].

Кроме того, Программа деятельности правительства Республики Молдова на 2015–2018 годы включает раздел по развитию современного сельского хозяйства, в котором одним из составляющих является обеспечение продовольственной безопасности страны путем динамичного развития агропромышленного сектора, ориентированного на обеспечение внутреннего рынка конкурентоспособными местными продуктами, обеспечение доступа к финансированию для модернизации сельскохозяйственного оборудования и сельскохозяйственной инфраструктуры, а также повышение эффективности и рационализация системы субсидирования в сельском хозяйстве для обеспечения справедливого и недискриминационного доступа сельскохозяйственных производителей к субсидиям в целях повышения производительности и конкурентоспособности сельского хозяйства и стимулирования трансфера технологий и услуг по развитию [19].

Следует отметить, что необходимость государственной поддержки фермерских хозяйств и их объединений в том

числе на территории Украины доказана опытом зарубежных стран.

Так, в США обычная прямая бюджетная помощь заменена на законодательном уровне другим инструментом – страхованием рисков – путем принятия в 2014 году Закона «О сельском хозяйстве».

В Германии применяется такая система государственной поддержки сельского хозяйства, которая позволяет комплексно решать проблемы сельского хозяйства, в частности эффективное использование сельскохозяйственных земель, обеспечение продовольственной безопасности страны и создание конкурентной среды на рынке сельскохозяйственной продукции.

Польское правительство подготовило программу действий на 2015–2019 годы. В ней указывается, что правительство должно использовать все существующие возможности для увеличения помощи польским аграриям в бюджетной перспективе Европейского Союза на 2014–2020 годы. В Польше также применяется льготное кредитование аграрного сектора, где фермер платит только 3%, а остальную сумму по процентной ставке банка возвращает государство.

В Австралии финансовая поддержка правительства предоставляется фермерам в основном для компенсации убытков, вызванных природными или техногенными факторами, которая выражается в следующих формах: гранты, краткосрочные кредиты по низким процентным ставкам и т. д. [20].

Что же касается Украины, то позитивным сдвигом в сфере предоставления государственной помощи следует отметить увеличение суммы поддержки в 2016 году по сравнению с прошлыми годами, а также множество изменений законодательства [21].

Но отмена с 1 января 2017 года специального режима налогообложения с НДС (утратила силу ст. 209 Налогового кодекса Украины) не добавила популярности созданию новых фермерских хозяйств. Зато было решено с 2017 года предоставлять бюджетную дотацию для развития сельскохозяйственных товаропроизводителей и стимулирования производства сельскохозяйственной продукции, порядок и условия предоставления которой были закреплены 20 декабря 2016 года в дополненном разделе V-1 Закона Украины «О государственной поддержке сельского хозяйства Украины» [9].

Согласно п. 1 ст. 16-1 Закона Украины «О государственной поддержке сельского хозяйства Украины» [9], право на бюджетную дотацию имеет сельскохозяйственный товаропроизводитель, основной деятельностью которого являются поставки сельскохозяйственных товаров, произведенных им на собственных или арендованных основных средствах, причем удельный вес стоимости сельскохозяйственных товаров составляет не менее 75 процентов стоимости всех товаров, поставленных им в течение предыдущих 12 последовательных отчетных налоговых периодов совокупно. И для получения бюджетной дотации сельскохозяйственный товаропроизводитель должен осуществлять виды деятельности, определенные п. 3 ст. 16-1 вышеуказанного Закона и быть внесенным контролирующим органом (органом Государственной фискальной службы) в Реестр получателей бюджетной дотации.

Порядок распределения бюджетной дотации для развития сельскохозяйственных товаропроизводителей и стимулирования производства сельскохозяйственной продукции устанавливается и утверждается Кабинетом Министров Украины.

Таким образом, государственная поддержка сельскохозяйственных товаропроизводителей должна опираться на фундамент правовых, экономических, управленческих, организационных условий, устойчивость которых к тому же необходимо стимулировать со стороны государства, что способствует повышению продовольственной безопасности страны и созданию надлежащих условий труда на селе, что, в свою очередь, побудило б к формированию, обеспечению и достижению конкурентоспособности отечественной сельскохозяйственной продукции и ее производителей.

Нестабильность политической ситуации, зависимость от политической воли отдельных лиц, коррупция, несовершенство законодательства в сфере государственной поддержки производителей сельскохозяйственной продукции, в частности о предоставлении государственной поддержки семейным фермерским хозяйствам, а также проблема реализации установленных норм являются негативными факторами, влияющими на доступность к государственной поддержке фермерских хозяйств, и барьером при реализации права на гарантированную государством помощь.

Выводы. Таким образом, следует более конкретизировать порядок и объемы предоставления государственной поддержки семейным фермерским хозяйствам. В частности, предоставить прямую государственную поддержку для развития семейного фермерства, ввести налоговые каникулы для семейных фермерских хозяйств и тому подобное. Эти изменения помогут укрепить украинское село, а вместе с тем дадут импульс к улучшению аграрного бизнеса и его развитию.

Список использованной литературы:

1. Про фермерське господарство : Закон України від 19 червня 2003 року № 973-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/973-15.

2. Проект спільної операційної програми Молдова-Україна (Programme is funded by the European Union) від 9 липня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.eaptc.eu/struct_file.php?id=132.

3. Цуркан В.В. Значення земель сільськогосподарського призначення для сучасного розвитку аграрного сектору в Україні / В.В. Цуркан // Актуальні питання вітчизняної юридичної науки : матеріали Третьої Всеукраїнської науково-практичної конференції (14–15 квітня 2016 року). – Суми, 2016. – С. 134–135.

4. Сільське господарство України за 2013 рік : [стат. збірник] / за ред. Н.С. Власенко. – К. : Державна служба статистики України, 2014. – 390 с.

5. Сільське господарство України за 2014 рік : [стат. збірник] / відп. О.М. Прокопенко. – К. : Державна служба статистики України, 2015. – 379 с.

6. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.

7. Про особисте селянське господарство : Закон України від 15 травня 2003 року № 742-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/742-15.

8. Кулинич П. Хто господарюватиме на землі: фермер чи фермерське господарство? Деякі пропозиції щодо вдосконалення проекту Закону України «Про обіг земель сільськогосподарського призначення» / П. Кулинич // Юридичний вісник України. – 2013. – № 30 (943). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yurincom.com/ua/legal_practice/analitychna_yurysprudentsiia/khto_gospodariuvatyme_na_zemli___fermer_chy_fermerske_gospodarstvo_-publication/.

9. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24 червня 2004 року № 1877-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1877-15/page.

10. Євчук Л.А. Державне регулювання розвитку економічної конкуренції в аграрній сфері / Л.А. Євчук // Вісник аграрної науки Причорномор'я. – 2010. – Вип. 1. – Т. 1. – С. 149–156.

11. Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві : Закон України від 17 жовтня 1990 року № 400-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/400-12.

12. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 року № 1102 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1102-2004-%D0%BF.

13. Український державний фонд підтримки фермерських господарств [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://udf.gov.ua/node/566.

14. Загородній А.Г. Фінансово-економічний словник / А.Г. Загородній, Г.Л. Вознюк. – Л. : Вид-во Нац. ун-т «Львівська політехніка», 2005. – 713 с.

15. Словник з аграрного права / уклад.: В.П. Жушман, О.О. Погрібний, В.Ю. Уркевич ; за ред. В.П. Жушмана. – Х. : Нац. юрид. академія України, 2010. – 160 с.

16. Мухина Е. Оценка эффективности государственной поддержки агропромышленного производства / Е. Мухина // Экономист. – 2007. – № 4. – С. 89–93.

17. Будай О.В. Поняття та ознаки державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників в Україні / О.В. Будай // Право і суспільство. – 2015. – № 5. – Ч. 3. – С. 92–96.

18. Кабинет министров одобрил План действий по поддержке фермеров : материалы сайта RTR MOLDOVA от 15 октября 2015 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://rtr.md/novosti/obshhestvo/kabinet-ministrov-odobril-plan-dejstvij-po-podderzhke-fermerov.

19. Программа деятельности правительства Республики Молдова на 2015–2018 годы [Электронный ресурс]. – Режим доступу : http://www.gov.md/sites/default/files/document/attachments/prog_guvern_2015_2018_rus.pdf.

20. Світові моделі підтримки сільського господарства з досвіду аграрного господарювання найуспішніших країн світу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukrinform.ua/rubric-abroad/2012230-svitovi-modeli-pidtrimki-silskogo-gospodarstva.html (дата звернення 27.11.2016 р.).

21. Петрова Н.О. Окремі питання державної підтримки фермерських господарств / Н.О. Петрова // Модернізація національної системи управління державним розвитком: виклики і перспективи : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. 8–9 грудн. 2016 р. – Тернопіль : Крок, 2016. – Ч. 1. – С. 289–291.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.241

HOW TO ACHIEVE CONSISTENCY IN SENTENCING: UKRAINIAN POINT OF VIEW

Rasim BABANLY,
PhD in law, deputy chief administrator –
Head of scientific-expert department
of High specialized court of Ukraine
for Civil and Criminal Cases

SUMMARY

The article deals with the issues of inconsistency in sentencing on the example of Ukraine. It is proved that the problem of inconsistent sentencing should be solved by correlated theoretical and practical approaches, which are based on the science of penology. Thus, the usage of scientific methods of analysis of court decisions in the part of sentencing would let to formulate abstract recommendations about the proper mere of punishment, which should be sentenced to an offender in concrete circumstances. This, in turn, would provide narrowing the judicial discretion and overcoming unduly significant differences in intended under the same circumstances, punishment.

Key words: sentencing, punishment, penalties, penology, criminal liability.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются вопросы неоднородности наказаний на примере Украины. Доказано, что проблема неодинаковых наказаний должна решаться с помощью соотнесенных теоретических и практических подходов, основанных на науке – пенологии. Использование научных методов анализа судебных решений в части назначения наказания позволило бы сформулировать абстрактные рекомендации о надлежащей мере наказаний, которые должны быть назначены правонарушителю в конкретных обстоятельствах. Это, в свою очередь, обеспечит сужение судебного усмотрения и преодоление неоправданно значительных различий в назначенных при одинаковых обстоятельствах наказаниях.

Ключевые слова: назначение наказания, наказание, пенология, уголовная ответственность.

Formulation of the problem. At the present stage of development of criminal law science unjustifiably less attention is paid to the questions, related to the institute of punishment, especially with the sentencing. Herewith, even superficial analysis of legislative provisions, which should be taken into account by the court in the process of sentencing, gives the ground for assumption of existence of numerous questions, which require scientific analysis. In particular, this assumption is based on the fact that many rules, which are being applied on the stage of sentencing, consist evaluation concepts, are undetermined, and hence their application only depends on judicial discretion. At the same time sufficient role of subjectivism in solving the question of mere of punishment prerequisite different court practice and lack of legal certainty in this area of public relations.

Relevance of the topic. The topicality of solving the problem of inconsistent sentencing can be hardly overemphasized, because inconsistent punishment, which is sentenced for similar offences, is the feature that negatively characterizes law system of certain state. Moreover, the stated question is not less important, if it is considered from the point of view of person, which is sentenced more severe than other person, which was sentenced for crime, committed in similar circumstances. We should also not leave without attention the public interest, which is represented by the attorney, because sentencing, comparing to other, unjustifiably lenient punishment, does not contribute the achievement of the goal of punishment. That is why we should not object the need of searching for theoretical and practical ways of creation the system, which could provide the absence of sufficient difference between the punishments which are sentences for different offender, who committed crimes in similar circumstances, which is the **aim of this article.**

In turn, the analysis of certain aspects which characterize the current state of sentencing, confirmed the assumption that the essential features of judicial discretion, which are caused by the lack of clear criteria that are taken into account in sentencing process, improper determination of correlation of different sentencing components in the Criminal Code of Ukraine, leads to enforcement, which is debatable in terms of criminal justice problems.

The main material. In Ukraine, unlike other states, which for decades are searching for effective methods to overcome the problem of inconsistency in sentencing, neither of such conceptions, which is devoted for such questions, is realized. For example, in Netherlands [1], Wales [2] it is searched for optimal way of implementation of sentencing guidelines, in some states, for example in the United States of America [3], Australia [4] the work of its improvement continues in order to find the more effective way to use punishment for deterrence.

Herewith should be noted that Ukrainian criminal procedural legislation provides the mechanism of reviewing court decision because of not similar application of certain Criminal Code article in similar circumstances. According to the p. 1 art. 445 of Criminal Procedural Code of Ukraine the grounds of reviewing of court decisions by the Supreme Court of Ukraine is not similar application by the court of cassation of the same law rule, provided by Criminal Code

Of Ukraine, in similar law relationships, which caused the adoption of different court decisions (except questions of not similar application of sanctions of the Criminal Code articles, release of criminal liability or punishment). Thus, the questions of application of sanctions of the Criminal Code articles and sentencing are the exceptions from stated mechanism and that's why the difference of court practice in such issues does not prerequisite review of court decisions in extraordinary order in the Supreme Court of Ukraine.

Motives of providing such an exception are quite obvious, because if application of the material law rule mostly depends on interpretation, which is made in the process of enforcement, which may be not similar, and such a difference, in turn is a lack of law system because it violates the principle of legal certainty, the application of sanction, sentencing mostly depend on court discretion and not on law interpretation. Thus, the key aim of existence of analyzed legal basis is the providence of similar law evaluation, because its difference means that one of its options in not correct, and therefore it does not meet the law requirements. In return, taking into account that the articles of Criminal Code of Ukraine provide sanctions with alternative types of punishments, each of different punishments provided by the courts in similar circumstances, may meet the law requirements.

But, herewith we face the question: the similar application of punishment is an exception only from the existed mechanism of review of court decisions by the Supreme Court of Ukraine, or solving the named questions is not referred to the obligations of the legal system.

The negative reply on such a question will obviously eliminate the value of the law influence of punishment on the subjects of social relations, to whom it was applied, reducing this value actually to «zero». In our point of view such an approach is unacceptable because of such reasons. For example, one of the most difficult questions in application of Criminal Code of Ukraine is distinguishing homicide from serious bodily harm that caused the death. Let's consider the situation in terms of application of these rules in accordance with the provisions of Art. 445 CPC, the appropriate question is considered by the Supreme Court of Ukraine. Conventionally, the court of cassation evaluated an offence as homicide, but a lawyer insists that an offender committed serious bodily harm that caused the death and applies with this issue to the Supreme Court of Ukraine. Let's suppose that the Supreme Court accepts the arguments of a lawyer, cancels a judgment in terms of qualification for Part. 1 Art. 115 CC (as a homicide) and sends the case for a new trial to the court of cassation. Thus, according to the sentence, which was reviewed, the person under Part. 1, Art. 115 of the Criminal Code was sentenced with the minimum possible sentence – seven years imprisonment. The same penalty, let's suppose, was sentenced to an offender after review of decision and after a change of an offence evaluation to serious bodily harm that caused the death. It is possible, because sanction of an p. 2 art. 121 CC of Ukraine provides imprisonment from 7 to 10 years. Thus, the results of review caused only the change of law evaluation of an offence from homicide to serious bodily harm that caused the death.

However, in our point of view, not less important and maybe even more important is the question what kind of punishment was provided for a person, but not the question for what article (part of article) of Criminal Code the person is condemned for committed crime. This issue is connected with the issue of fairness of punishment if it would be compared with other ones. To justify the said thesis consider it appropriate to simulate an example. A person committed a murder because of her sudden intent of personal animosity grounds while intoxicated.

As a result of the proceedings at first instance actions of such a person qualified under Part. 1, Art. 115 of the Criminal Code and caused to imprisonment for 7 years. Our analysis of judicial practice leads to the conclusion of the high prevalence of these cases. The relevant sentence upheld by the courts of appeal and cassation instances after seeing it.

In turn, in another case of murder, in similar circumstances in the legal sense, identical legal characteristics, similar mitigating and aggravating circumstances a person was sentenced to imprisonment for 14 years. This sentence, like the previous one, was upheld by the courts of appeal and cassation instances. In such circumstances given the above legal provisions, enshrined in Art. 445 CCP, there are no grounds for review of relevant cases due to uneven enforcement if the Supreme Court of Ukraine. Thus, in the options of formally right and similarly evaluated offences of each person, none of them may raise the question of not similar state reaction on committed crimes, which (reaction) in your opinion, may be a prerequisite for the conclusion of disparity, and in some sense of unfair state relation to a person.

Given the above, we believe that providing of similar sentencing, as the function of justice may be given to the court of cassation. Thus, according to our point of view the court of cassation, due to the aim of creation of mechanism of providing similar sentencing, should be given a power of extraordinary review of verdicts in part of sentenced punishment from the grounds of its difference comparing with the punishments, sentenced in similar circumstances.

Herewith, in the considered context it is worth noting that the term "similar (different) punishment" should not been interpreted narrowly, because despite their legal similarities, it is obvious that totally identical criminal cases do not exist. Any crime, a person, who committed such a crime, has their own features which distinguish them among other similar crimes. That's why the main aim of proposed mechanism should be overcoming of significant «glaring» differences, which are caused by subjectivism or by inappropriate judge attention to the question of sentencing.

The bullet point of such an idea is based on a thought that, for example, with the existence of similar for their circumstances offences, such an offences may have some differences, which prerequisite the difference in sentencing which may be evaluated in 1-2 years custody, if the provided punishment is from 5 to 10 years custody. However, if such a difference reaches 5 years, with all confidence we may make an assumption that such a difference is not conditioned by objective circumstances and, in our point of view, would not have a logical explanation. The same situation would take place in case, when, for example, the sanction of the article of Special Part of Criminal Code of Ukraine (or criminal code of any other country) provides four alternative types of punishment: fine, community service, corrective labor and imprisonment and one person in sentenced for the minimum amount of fine, but the other person – for maximum size of imprisonment in the circumstances of offence. It also should be taken into account that a person may be sentenced by too lenient and by unreasonably severe punishment. That's why the right to initiate the analyzed type of review of court decision should be given to the both sides of criminal procedure.

Realization of such a mechanism would provide review not only of the type and size of punishment but all of the rules, which should be applied in the process of sentencing. It concerns also the rules, which regulate the mitigating and aggravating circumstances as far as the rules, which regulate sentencing for attempted crime, more lenient punishment, than provided by law, sentencing for multiple offenses.

It should be noted that creation of such a mechanism would provide at least two positive consequences: firstly, fair determination of the type of state coercion to the offender comparatively with similar offenders, and, secondly, the

quality change of state of sentencing, because the decisions, which would be adopted as the result of such a review will become a quite clear guide for the judges from lower courts in the process of sentencing and application of named above elements of sentencing.

At the same time, it is obvious that the certain mechanism of review of sentenced punishment and moreover of their abstract analysis should be based on significant scientific basis. The success of named instrument depends on the theoretical achievements in the sphere of criminal law influence, including the choice of concrete mere of liability or punishment, in other words the theory of punishment. For today we may affirm that certain aspects of theoretical principles of punishment are the objective for general theory of law, criminal law, criminology, penitentiary law.

We believe that such state of law science doesn't allow in proper way to realize the theoretical potential of doctrine of criminal punishment. In our point of view, all of named questions should be considered by one certain branch of science. The list of such issues should, in our opinion, contain:

• the creation of conception, which should become the basis for determination of ways of state reaction on the cases of criminal law prohibitions violation;

1) determination of the concept and the aim of punishment. Determination of the priority of each aim dependently on the type of offense;

2) determination of the types of punishment, which could be sentenced for the violation of criminal law prohibitions;

3) determination of criteria, dependently to which the types and size of punishment in criminal law are establishing. Development of specific types and amounts of penalties for certain offenses;

4) determination of mitigating and aggravating factors;

5) determination of correlation between the institute of sentencing and institute of punishment dismissal;

6) determination of the rules, which should be taken into account in the process of sentencing, specification of these rules to the special displays of offenses;

7) analysis of state of sentencing and creation on the basis of such an analysis the ways of improvement of legislation and the practice of its application;

8) analysis of the influence of punishment on the criminality;

9) creation of the basic principle, which should be taken into account by the court in the process of sentencing for certain offenses;

10) all questions, related with the penalty executions (penitentiary aspect);

11) analysis of the realization of certain conception in the state in short-term (1 year, 2 years), mid-term (5 years) and long-term (10 years) periods;

12) scientific analysis of legislative amendments, connected with different questions of penological policy.

Only in condition of mutual solution study of named questions, in our point of view, the quality change of penological state policy, its constant improvement and scientific validity may be provided.

Given that the basic concept of that science is the concept of «punishment», it should be used to determine the name of science, namely the science of punishment – penology.

We must admit that such a term for today is partly used in Ukrainian law science and got comparatively wide usage in law doctrine of other foreign countries. However, analysis of scientific sources, gives the grounds to affirm that the objective of penology in Ukrainian [5] and in foreign law science [6] is interpreted narrowly, only concerning to the questions, which appear on the stage of execution of penalties, namely through the lens of penitentiary, rarely criminological [7], function of penalty.

In return, in our point of view, only coherent, mutually agreed research of problems, related with the institute of criminal punishment (considering the questions, which are the objective for general theory of law, criminal law, criminology, penitentiary law), will let not only to formulate, but also to provide the realization of single conception, which will gain it's through-implementation in all parts of the institute of punishment, beginning from clarification the nature of punishment, its aim on contemporary stage of law system development, determination of general types of penalties, finishing with the questions, related with punishment execution.

Conclusion. Such an approach, among other, could provide the ties between theory and practice of sentencing. Thus, the usage of scientific methods of analysis of court decisions in the part of sentencing would let to formulate abstract recommendations about the proper mere of punishment, which should be sentenced to an offender in concrete circumstances. This, in turn, would provide narrowing the judicial discretion and overcoming unduly significant differences in intended under the same circumstances, punishment.

Finally it is worth noting that the idea proposed in this article contains only one of the approaches, which could be used for improvement the state of realization of penological policy, but it is obvious that an analysis of present approach of scientific and practical realization of institute of sentencing, allows undeniably assert about its inefficiency. Thus, achieving consistency in sentencing requires implementation of an integrated concept and, in our opinion, is not possible by implementation of some fragmentary ways.

References:

1. Kooijmans T. L'harmonisation des sanctions pénales en Europe. Netherlands. – https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00419159v2/file/RAPPORTS_NATIONAUX_-_The_Netherlands_-_Tijs_KOOIJMANS.pdf. – 2009. – P. 205.

2. O'Connell F. Comparative Research into Sentencing Guidelines Mechanisms. – http://www.niassembly.gov.uk/globalassets/documents/raise/publications/2011/justice/6611.pdf. – 2011. – P. 3.

3. Crow M. S. Florida`s Evolving Sentencing Policy: An Analysis of the Impact of Sentencing Guidelines Transformations. – http://diginole.lib.fsu.edu/islandora/object/fsu:181204/datastream/PDF/view/. – 2005.

4. Sentencing Guidelines: Australia. – https://www.loc.gov/law/help/sentencing-guidelines/australia.php.

5. Ягунов Д.В. Сучасна пенологія: альтернативний курс. – Одеса: Фенікс. – 176 р.

6. Harm in American Penology: Offenders, Victims, and Their Communities. Front Cover. Todd R. Clear. SUNY Press, Nov 22, 1994 – Social Science – 242 p.

7. Feeley M.M., Simon J. The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications. –http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1717&context=facpubs.

УДК 343.61

НАСИЛЬСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ КАК ПРИЗНАК ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПОБОЕВ И ИСТЯЗАНИЙ

Елена ЛАХОВА,
старший преподаватель кафедры административного и уголовного права
юридического факультета
Днепровского национального университета имени Олеся Гончара

SUMMARY

The article analyzes the concept of "violent actions", which is a sign of objective side of composition of crime, that provides the criminal liability for beatings. Special attention is focused on the distinction between "physical violence" and "mental violence". Studied the importance of the systematic nature of the commission of violent actions for the proper qualification of beating and torture. The law on criminal liability of Ukraine and Moldova provide for criminal liability for causing beatings, but sets different qualifying signs of this crime. The same (identical) is the approach to the identification of violent actions as a sign act as a part of the beating and an indication of the absence of consequences in the form of any bodily harm.

Key words: violent actions, violence, physical violence, psychological violence, beatings, torture.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу понятия «насильственные действия», которое является признаком объективной стороны состава преступления, предусматривающей уголовную ответственность за побои. Особое внимание сосредоточено на разграничении понятий «физическое насилие» и «психическое насилие». Изучено значение систематичности совершения насильственных действий для правильной квалификации побоев и истязаний. Законы об уголовной ответственности Украины и Молдовы предусматривают уголовную ответственность за причинение побоев, однако устанавливают разные квалифицирующие признаки этого состава преступления. Тождественными являются подход к выделению насильственных действий как признака деяния в составе побоев и указание на отсутствие последствий в виде каких-либо телесных повреждений.

Ключевые слова: насильственные действия, насилие, физическое насилие, психическое насилие, побои, истязания.

Постановка проблемы. Из всей совокупности общественных отношений можно выделить группу отношений людей между собой и с обществом в целом, в основе которых находится взаимное отношение к жизни, здоровью, телесной неприкосновенности и свободе каждого человека, вытекающее из норм морали и права и состоящее в заинтересованности уважать, оберегать и развивать указанные условия существования и нормального функционирования человека. Общественные отношения выделенной группы признаются как одни из наиболее важных. Нарушение этих отношений и порой даже направленность деяния на такое нарушение причиняют существенный вред различным сферам жизнедеятельности человека, а как следствие – функционированию государства. Поэтому данные общественные отношения взяты под защиту уголовным законом.

В уголовном праве Украины понятия насилия и насильственных действий являются весьма сложными. Эти категории могут быть как обязательным, основным, так и факультативным, второстепенным элементом состава преступления, квалифицирующим признаком, играть роль способа или средства совершения преступления. Однако следует учитывать то, что насильственные действия как элемент, характеризующий объективную сторону ряда составов преступления, простых или квалифицированных, выступают в различных значениях. Так, анализируя объективную сторону состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 126 Уголовного кодекса Украины (далее – УКУ), уполномоченные осуществлять квалификацию преступных деяний правоохранительные органы сталкиваются с рядом проблем практического и теоретического характера. Открытыми остаются такие проблемы: соотношения физической боли и насильственных действий с понятием насильственных действий психического характера; определения конкретных критериев оценки физической боли; делегирования функций определения наличия/отсутствия последствий насильственных действий между разными участниками уголовного процесса. В современной уголовно-правовой литературе эта тема практически не разработана. Однако следует отметить, что вопрос уголовной ответственности за преступления против здоровья лежит в сфере научных интересов таких ученых, как П.П. Андрушко, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов, Л.Д. Гаухман, Н.А. Гуторова, П.А. Дубовец, А.А. Дудоров, В.П. Емельянов, Н.Й. Коржанский, П.С. Матышевский, Н.И. Мельник, В.А. Навроцкий, В.В. Сташис, В.Я. Таций, Н.И. Хавронюк, П.Л. Фрис, Н.Н. Ярмиш, С.С. Яценко.

Актуальность темы. Безусловный приоритет правовой защиты жизни и здоровья человека относительно иных благ и интересов общества и государства определяет высокую актуальность постоянного совершенствования закона об уголовной ответственности любого демократического государства. Именно это обуславливает теоретическую и практическую потребность изучения характера, особенностей и критериев насильственных действий как признака объективной стороны побоев и истязаний, что имеет важное значение для теории уголовного права и правоприменительной практики.

Целью статьи является научное обоснование однообразного подхода к определению насильственных действий как признака объективной стороны побоев и истязаний.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи:

– обобщить научные и нормативно-правовые подходы к понимаю насильственных действий как признака объективной стороны побоев и истязаний;

– проанализировать критерии определения насильственных действий в теории уголовного права и правоприменительной практике;

– сформулировать понятие насильственных действий как признака объективной стороны побоев и истязаний.

Объектом исследования являются общественные отношения в сфере обеспечения уголовно-правовой охраны от насильственных действий как признака объективной стороны побоев и истязаний.

Предметом исследования является уголовная ответственность за насильственные действия как признак объективной стороны побоев и истязаний.

Для достижения поставленной цели и решения задач в статье использованы такие научные методы, как логико-юридический, метод системного анализа, статистический, исторический, метод сравнительного правоведения.

Изложение основного материала исследования. Уголовное законодательство как Украины, так и Молдовы предусматривают два различных по характеру вида насилия – физическое и психическое. Каждый из этих видов насилия подразделяется по интенсивности на опасное для жизни и здоровья и неопасное для этих благ человека. Помимо этого, предусматривается дифференциация психического насилия на угрозу убийством и угрозу причинения тяжкого вреда здоровью.

Относительно насильственных действий как вида насилия, который образует состав преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 126 УКУ, и его отображения в нормах закона об уголовной ответственности Республики Молдова следует сделать некоторые уточнения.

Так, Уголовный кодекс Республики Молдова (далее – УКРМ) дает общее понятие квалификации преступления в ч. 1 ст. 113. Квалификацией преступления на законодательном уровне в УКРМ признается определение и юридическое установление точного соответствия признаков совершенного вредного деяния признакам состава преступления, предусмотренного уголовной нормой. УКУ не содержит таких положений, как и иного дефинитивного аппарата.

Кроме того, УКУ сохраняет в своей структуре уголовную ответственность за побои и истязания в ст. 126. Так, наказуемым является умышленное причинение удара, побоев или совершение иных насильственных действий, которые причинили физическую боль и не повлекли телесных повреждений. Истязания выступают как квалифицирующий признак в ч. 2 ст. 126 УКУ [9].

Основания для уголовной ответственности за побои в УКРМ претерпели значительные изменения вследствие декриминализации побоев и умышленных легких телесных повреждений (ст. ст. 153, 154 УКРМ). Ранее ст. 154 «Умышленное нанесение побоев или совершение иных насильственных действий» УКРМ в ч. 1 повторяла полностью содержание ч. 1 ст. 126 УКУ: «Умышленное нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, не повлекшее последствий, предусмотренных статьями 151–153 <…>» [16]. Истязания же не фигурировали в данном составе ни как самостоятельные преступления, ни как квалифицирующий признак.

Однако внесение изменений в УКРМ не повлекло полный отказ молдавского законодателя от уголовного преследования за совершение насильственных действий, которые повлекли определенные последствия. Так, ст. 201.1 «Насилие в семье» УКРМ предусматривает основание для уголовной ответственности за «действие или бездействие, намеренно совершенное одним членом семьи по отношению к другому члену семьи, выразившееся в: а) нанесении побоев, совершении иных насильственных действий, сопряженных с легкими телесными повреждениями или иным незначительным вредом здоровью; <…>» [16].

Таким образом, в уголовных законодательствах Украины и Республики Молдова предусмотрена уголовная ответственность за насильственные действия.

Исходя из цели, задач и предмета нашего исследования, проанализируем теоретические основы понимания насильственных действий как признака объективной стороны указанных преступлений.

Согласно общей теории уголовного права причинение удара, побоев, совершение иных насильственных действий образуют состав преступления, предусмотренного ст. 126 УКУ, при двух условиях: когда они причинили потерпевшему физическую боль и когда они не повлекли телесных повреждений [15, с. 158].

Под ударом следует понимать одноразовое резкое воздействие на тело человека с помощью определенного предмета или части тела (руки, ноги, головы), что причиняет физическую боль. Побои – это многократное причинение (два и более) ударов по телу потерпевшего, которое не повлекло телесных повреждений. Иные насильственные действия – это другие, кроме удара и побоев, действия насильственного характера, которые могут заключаться, в частности, в щипании, придавливании конечностей, защемлении той или иной части тела при помощи каких-либо устройств, придушивании шеи, вырывании волос, воздействия на тело термическими факторами и так далее [11, с. 348].

Под физической болью понимается такое психическое состояние человека, которое характеризуется страданиями, вызванными физическим воздействием на его тело.

Удары, побои и иные насильственные действия не составляют отдельный вид телесных повреждений, поэтому отсутствие последствий в виде конкретных телесных повреждений является вторым условием их квалификации по ст. 126 УКУ. Если же после них на теле потерпевшего остались повреждения, зафиксированные в установленном законом порядке, их следует оценивать по степени тяжести, исходя из обычных признаков, и в зависимости от степени тяжести квалифицировать, соответственно, по ст. ст. 121, 122, 125 УКУ. Дополнительно квалифицировать нанесение удара, побоев или совершение других насильственных действий по ст. 126 УКУ в таком случае не нужно [11, с. 348].

Если удар, побои или иные насильственные действия не причинили потерпевшему физическую боль и не повлекли телесных повреждений, они не признаются преступлением.

Обобщая научные взгляды на понятие насильственных действий, целесообразно обобщить подходы к определению насильственных действий и насилия в научной литературе.

Так, насилие понимают как применение физической силы к кому-нибудь либо притеснение, беззаконие, произвол и тому подобное. В этих случаях насилие выражается в насильственных действиях, которые трактуются в толковых словарях таким образом: 1) акт насилия; 2) следы насилия на теле; 3) принудительное воздействие на кого-либо; 4) нарушение личной неприкосновенности; 5) насилие над личностью [2, с. 72].

По мнению Н.И. Мельника и В.К. Грищука, насилие, в результате которого причиняются боль и страдания, может быть как физическим (причинение телесных повреждений, побои), так и психическим (угроза причинить физический, моральный или имущественный вред). Самым распространенным из них является физическое насилие (составляет 70% случаев совершения насильственных преступлений). Кроме того, понятием «насилие», по мнению Н.И. Мельника и В.К. Грищука, охватываются также любые другие действия насильственного характера (незаконное лишение свободы, изнасилование, удовлетворение половой страсти неестественным способом и так далее). Основное требование, которое предъявляется к насилию, – способность вы-

зывать у человека состояние сильного душевного волнения [10, с. 82].

По результатам анкетирования работников органов досудебного следствия, прокуратуры и суда 100% респондентов считают, что понятие «противозаконное насилие» включает в себя любое насилие: и физическое, и психическое.

Судебная практика к физическому насилию относит причинение телесных повреждений или побоев, незаконное лишение свободы и тому подобное.

Что касается психического насилия, то необходимо отметить, что оно не охватывается ч. 1 ст. 126 УКУ. Однако, исходя из анализа медицинских научных концепций, можно утверждать, что и психическое насилие может повлечь боль. Исследователи данной проблемы разделились на два лагеря – узкого и широкого понимания психического насилия в определенных преступлениях. Сторонники первого подхода относят к психическому насилию только угрозу применения физического насилия. Другие считают, что содержание психического насилия в этом случае не ограничивается угрозой применения физического насилия, а содержит в себе и другие насильственные действия. Некоторые авторы раскрывают содержание психического насилия иначе. Например, В.Ф. Шишов отмечает, что «под насилием следует понимать как физическое насилие <…>, так и угрозу его применения» [5, с. 220]. Представляется, что применительно к анализируемым преступлениям более обоснованной является ограничительное толкование уголовно-правовой нормы. И объективная сторона состава ч. 1 ст. 126 УКУ охватывает лишь физическое насилие. Хотя, на наш взгляд, эта позиция законодателя значительно сужает возможности правоприменения и защиты неприкосновенности личности.

При определении характера насилия закон не определяет условия, которым оно должно соответствовать. Он не раскрывает степень тяжести насилия, не определяет его границы и интенсивность, не связывает его с наступлением каких-либо последствий, кроме причинения физической боли. Такие насильственные действия, как уже указано, могут выражаться в пощечинах, незначительной силы ударе по лицу или отдельным частям тела, но в то же время и в причинении легких телесных повреждений. В связи с этим мы не можем согласиться с утверждением некоторых авторов о том, что деяние нельзя расценивать как насильственное действие, если насилие, которое было применено к потерпевшему, носило характер малозначительности [1, с. 127–128; 2, с. 20]. На наш взгляд, насилие, совершенное умышленно с целью причинения физической боли человеку (причем любое по своему характеру), не может быть малозначительным. Пощечина в словаре русского языка определяется как удар по щеке ладонью [12, с. 573]. Такой удар в зависимости от силы, мощи, энергии нанесения может вызвать расстройство здоровья и значительно травмировать психику человека. К тому же необходимо учитывать особенности психологического восприятия физического воздействия. Физическая боль может вызвать неоднозначную реакцию у того или иного человека (например, досаду, если человек причинил ее себе сам; возмущение, если боль причинена чьим-то неосторожным движением; гнев, если человек убежден, что боль ему причинена сознательно, преднамеренно) [12, с. 62]. Умышленный (сознательный) характер фактически применяемого насилия состоит в том, что оно, представляя собой действие, всегда применяется сознательно. Сознавая же его общественную опасность и в то же время применяя насилие, виновный желает его осуществить, то есть действует с прямым умыслом. Данное положение аксиоматично применимо к составам оконченных преступлений, обязательным элементом которых является насилие, то есть к преступлениям с формальными в части посягательства на личность составами. Это обусловлено общим правилом, согласно которому преступления с формальными составами совершаются всегда с прямым умыслом. Форма вины преступника, совершающего насильственное преступление с материальным составом (в частности, когда конструктивным элементом состава оконченного преступления является вызванное насилием последствие в виде смерти или телесного повреждения), определяется по психическому отношению к действию и к последствию одновременно, то есть к преступному деянию в целом.

Таким образом, под насильственными действиями в отношении исследуемых преступлений следует понимать противозаконное воздействие на человека, которое осуществляется против его воли и которое вызывает у потерпевшего болевые ощущения (физическую боль).

Под физической болью понимают то, что сигнализирует нам о каком-либо неблагополучии, возникающем внутри организма, или о действии некоего разрушающего и раздражающего фактора извне. Ни один нормативно-правовой акт не дает нам четких юридических критериев понимания этого термина. Медицинская наука определяет ощущение боли как сложный физиологический процесс, включающий периферические и центральные механизмы и имеющий эмоциональную, психическую, а зачастую и вегетативную окраску. Механизмы болевого феномена полностью на сегодняшний день не раскрыты, несмотря на многочисленные научные исследования, которые продолжаются вплоть до сегодняшнего времени. В п. 3.1 Правил определения степени тяжести телесных повреждений указано, что когда после побоев на теле потерпевшего остались повреждения, их оценивают по степени тяжести, исходя из обычных признаков. Если побои не оставили после себя никаких объективных следов, судебно-медицинский эксперт отмечает жалобы потерпевшего, указывает, что объективные признаки повреждений не обнаружены, и не устанавливает степень тяжести телесных повреждений [13]. Таким образом, в компетенцию эксперта не входит установление наличия или отсутствия болевых ощущений потерпевшего, а следовательно, подтверждение или опровержение факта физической боли как последствия любых насильственных действий. Эксперт определяет материальные следы преступления и не исследует физические ощущения и переживания потерпевшего.

Физическая боль также причиняет вред здоровью, но отсутствие методик измерения боли не позволяет объективно оценить степень вреда. Исходя из медицинских критериев симптоматики, любые телесные повреждения и травма, даже кровоподтек и ссадина, всегда сопровождаются болью. Медицинская документация описания историй болезней содержит жалобы при обращении на боль (в первую очередь именно на боль в местах повреждений, а потом уже все остальное) и локальный статус болевых ощущений (указывается после описания жалоб и осмотра) [3]. Таким образом, «боль» – понятие субъективное, которое не расценивается как вред здоровью; в то же время это понятие медицинское, и не обращать на это внимание эксперту нельзя, поскольку при наличии у человека хронических заболеваний (например, при язве желудка, панкреатите, пиелонефрите и так далее), даже при незначительном воздействии травмирующего предмета, человек испытывает боль, и отражать это в своем заключении также при осмотре живых лиц судмедэксперт обязан.

Что же касается отграничения истязаний от насильственных действий и побоев, то удары, побои или иные насильственные действия приобретают характер истязания тогда, когда они заключаются в многократном либо дли-

тельном причинении боли (щипание, порка, причинение многочисленных, но незначительных повреждений тупыми или колющими предметами, действие термических факторов, физическое воздействие на так называемые «болевые» точки, воздействие на уже имеющиеся у потерпевшего нарушения анатомической целостности тканей, локализация хронических болей и другие аналогичные действия). Хотя по своим общим признакам эти действия имеют схожесть с деяниями, описанными в ч. 1 ст. 126 УКУ, особенности субъективного отношения виновного к своим действиям будут определяющими для квалификации указанных действий как истязания, а не просто насильственных действий с причинением физической боли.

Выводы. Таким образом, конструкция правовой нормы ч. 1 ст. 126 УКУ и п. 1 ч. 1 ст. 201.1 УКРМ подразумевает ограничительное толкование и предусматривает лишь те противоправные деяния, которые сопряжены с физическим насилием. Однако указание на последствие в виде расстройства здоровья в п. 1 ч. 1 ст. 201.1 УКРМ как последствие насильственных действий значительно расширяет возможности правоприменителя при квалификации указанных деяний при отсутствии возможности установления экспертом физической боли у потерпевшего.

Физическим насилием является противоправное умышленное действие, выразившееся в воздействии на организм другого человека против или помимо воли последнего и направленное на причинение вреда его физическим благам. Интенсивность насилия, его последствия, а также иные действия, сопровождающие насилие, и наличие либо отсутствие причинной связи между насилием и другими действиями влияют на степень общественной опасности и квалификацию содеянного.

Нами обосновано, что насильственные действия не всегда причиняют физический вред человеку (например, при умышленной стрельбе в зоне нахождения потерпевшего, когда преступник умышленно промахивается). Данные действия не влекут физические болевые ощущения, но причиняют иные последствия, которые можно оценить как вред здоровью. Однако в таком случае квалификация по ч. 1 ст. 126 УКУ будет исключена в силу особенностей конструкции данного состава преступления, что значительно сужает сферу уголовно-правовой защиты неприкосновенности здоровья человека. В таком случае под насильственными действиями следует понимать те деяния, которые направлены на причинение вреда физическим благам личности. Целесообразным является расширение признаков объективной стороны насильственных действий путем изменения диспозиции ч. 1 ст. 126 УКУ с применением опыта Республики Молдова, на что указывалось выше. Под насилием в отношении исследуемых преступлений следует понимать противозаконное воздействие на человека, которое осуществляется против его воли и которое способно спровоцировать любые болевые ощущения физиологической и психической природы.

Список использованной литературы:

1. Бородин С.В. Квалификация преступлений против жизни / С.В. Бородин. – М. : Юридическая литература, 1977. – 240 с.

2. Вилюнас В.К. Психология эмоциональных явлений / В.К. Вилюнас. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1976. – 142 с.

3. Інструкція щодо заповнення форми первинної облікової документації № 025/о «Медична карта амбулаторного хворого №_» : затверджена Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 14 лютого 2012 р. № 110 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0669-12#n3.

4. Козаченко И.Я. Квалификация преступлений, совершаемых в состоянии сильного душевного волнения / И.Я. Козаченко, В.Н. Курченко // Советская юстиция. – 1991. – № 11. – С. 18–22.

5. Коряковцев В.В. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / В.В. Коряковцев, К.В. Питулько. – 2-е изд. – М. : Питер, 2006. – 848 с.

6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: расширенный уголовно-правовой анализ с материалами судебно-следственной практики / под общ. ред. А.П. Новикова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Экзамен, 2006. – 975 с.

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

8. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. : ВД «Ін Юре», 2003. – 1193 с.

9. Кримінальний кодекс України (зі змінами та доповненнями) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page4.

10. Мартенко О.Л. Психологічний аналіз кримінально-правових категорій: предмет та межі / О.Л. Мартенко // Право України. – 2004. – № 5. – С. 78–82.

11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Каннон ; А.С.К., 2001. – 1104 с.

12. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов ; под общ. ред. Л.И. Скворцова. – 25-е изд., испр. и доп. – М. : Оникс ; Мир и образование, 2006. – 972 с.

13. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка : [80 000 слов и фразеологических выражений] / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – 4-е изд., доп. – М. : ООО «ИТИ ТЕХНОЛОГИИ», 2003. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=15969.

14. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95.

15. Сташис В.В. Преступление против личности в УК УССР и судебной практике / В.В. Сташис, М.И. Бажанов. – Х. : Харьковский юрид. ин-т, 1981. – 216 с.

16. Уголовный кодекс Республики Молдова : Закон Республики Молдова от 18 апреля 2002 г. № 985-XV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30394923#pos=1933;-158.

17. Шавгулидзе Т.Г. Аффект и уголовная ответственность / Т.Г. Шавгулидзе. – Тбилиси : Мецниереба, 1973. – 216 с.

УДК 343.214

ПРИЗНАКИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА КАК ИСТОЧНИКА УГОЛОВНОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Анна СОХИКЯН,
соискатель кафедры уголовного права № 1
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article is devoted to research of concept “the law as a source of criminal law of Ukraine”. The author set forth an exhaustive list of features of the criminal law by using the integrative method of research. The content each of them was analyzed. There is a definition of the term “the criminal law”.

Key words: criminal law, features of criminal law, legislative acts.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию понятия закона как источника уголовного права Украины. Используя интегративный метод исследования, автор выделил исчерпывающий перечень признаков уголовного закона и раскрыл содержание каждого из них. Дана дефиниция понятия «уголовной закон».

Ключевые слова: уголовный закон, признаки уголовного закона, нормативно-правовой акт.

Постановка проблемы. Учитывая тот факт, что закон занимает центральное место в системе нормативных актов стран континентальной системы права, его изучение является отправной точкой в процессе познания правовой сущности источников права. Исследование любых вопросов, связанных с уголовных законом, непременно упирается в определение формы и содержания уголовных законов; их соотношения между собой; процесса принятия, изменения и отмены уголовных законов; пределов действия закона во времени и пространстве, а также многих других вопросов, возникающих в связи с его использованием [8, с. 12]. Однако прежде чем исследовать свойства закона и иные процессы, связанные с ним, считаем необходимым дать определение понятию уголовный закон.

Актуальность темы. С учётом вышеизложенного актуальность заключается в необходимости исследования понятия уголовного закона для определения перспектив его влияния на ряд смежных вопросов.

Целью статьи является выделение признаков уголовного закона, синтезирование которых посредством индуктивного, системного и компаративного методов познания способно привести к единой дефиниции.

Изложение основного материала исследования. Прежде чем преступить к анализу признаков уголовного закона, считаем необходимым констатировать, что признаки уголовного законодательства и уголовного закона соотносятся как общее и частное. Соответственно, отожествление двух этих явлений a priori невозможно. Признаки уголовного законодательства производны от признаков уголовного закона, однако они не тождественны. Так, уголовное законодательство как отрасль может иметь признаки, которые, в свою очередь, не свойственны уголовному закону. Для того чтобы провести сравнительный анализ и понять какие признаки свойственны уголовному закону, а какие – уголовному законодательству, следует для начала очертить круг признаков уголовного закона.

В качестве методологической основы выделения признаков уголовного закона может быть использован так называемый «деятельный подход», сущность которого состоит в том, что любое явление может быть описано в совокупности трёх групп его характеристик. Во-первых, это характеристики, касающиеся субъекта, породившего данное явление. Во-вторых, это описание того объекта, на который воздействует данный субъект, в процессе создания исследуемого явления. Наконец, в-третьих, это непосредственно сама процедура воздействия субъекта на объект, которая может быть разложена на её внешнее проявление и внутреннее содержание. Известно, что именно этот методологический подход в своё время послужил основой для внедрения и широкого использования в науке уголовного права категории «состав преступления». Однако только лишь составом преступления его использование не ограничивается, и в современной литературе он применяется для анализа таких уголовно-правовых явлений, как необходимая оборона [1], уголовно-правовая политика и её отдельные направления [10, с. 163–220], уголовно-правовое регулирование [6], уголовно-правовое поощрение [17] и т. д. Используется такой же подход и в некоторых других отраслевых науках [7], а также широко используется в социологических исследованиях.

С учётом изложенного полагаем, что в качестве первой характеристики уголовного закона следует рассмотреть субъекта его принятия. Закон может быть принят только уполномоченным на то органом. Согласно ст. 75, п. 3 ч. 1 ст. 85 Конституции Украины, единственным органом законодательной власти является Верховная Рада Украины. Именно она принимает, вносит изменения в уже действующие законодательные акты и отменяет их. Порядок осуществления Парламентом своего полномочия по принятию, изменению и отмене законов регулируется непосредственно Конституцией Украины (ст. ст. 91–94) и Законом Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины».

Однако Верховная Рада Украины не является единственным субъектом, влияющим на формирование законов в Украине. В соответствии со ст. ст. 5, 72, 74 Конституции Украины, народ как носитель суверенитета и единственный источник власти в Украине, выражая своё волеизъявление посредством всеукраинского референдума, может в порядке, предусмотренном Конституцией и Законами Украины, принимать законы, вносить изменения в действующие законы, отменять их (кроме законов по вопросам налогов, бюджета и амнистии). Предмет всеукраинского референдума и порядок его проведения предусмотрены Законом Украины «О всеукраинском референдуме». С учётом положений Конституции Украины любой уголовной закон, за исключением закона об амнистии, может быть предметом

всеукраинского референдума. Вместе с тем следует констатировать, что до настоящего времени на всеукраинских референдумах не принимались не только уголовные, но и любые другие законы Украины. Таким образом, народ Украины является субъектом, потенциально способным непосредственно принимать законы, в том числе уголовные, но не реализовавшим пока ещё это своё право.

Изложенное позволяет заключить, что субъектом, уполномоченным на принятие законов, в контексте ст. 5 Конституции Украины в целом является народ Украины. Именно он как носитель суверенитета и единственный источник власти может принимать, изменять либо отменять законы непосредственно или через сформированный им выборный представительный орган законодательной власти.

Однако и на этом не исчерпывается перечень субъектов, способных влиять на уголовное законодательство. В конституционно-правовой литературе распространено суждение о том, что законодательная функция имеет три формы проявления: принятие, изменение и отмена законов. В этой связи особое внимание следуют обратить на статус Конституционного Суда Украины. Согласимся с мнением В.А. Толстика, который справедливо отмечал, что правом отмены юридических актов, прежде всего, должен обладать любой субъект правотворчества относительно принятых им норм. Это так называемая аутентичная отмена. Помимо неё существует и легальная отмена, то есть предоставленное законом тому или иному органу государственной власти право отменять действие нормативно-правовых актов, принятых другими субъектами правотворчества [13, с. 123–122]. Относительно того, что «решения Конституционного Суда Украины о неконституционности правовых актов отменяют их», пишут В.П. Тихий [12, с. 51], Е.П. Евграфова и многие другие авторы. В.М. Баранов и Д.С. Кондаков образно, но не безосновательно называли Конституционный Суд «негативным законодателем» [2].

В Украине правом легальной отмены в отношении актов, принятых органом законодательной власти, обладает Конституционный Суд Украины. Так, в соответствии с п. 1 ст. 13 Закона Украины «О Конституционном Суде Украине», Суд принимает решения и даёт заключения по делам о конституционности законов и иных правовых актов Верховной Рады Украины, актов Президента Украины, актов Кабинета Министров Украины, правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым. Признание Конституционным Судом определённого закона или отдельных его положений не соответствующим Конституции Украины (неконституционными), согласно ч. 2 ст. 151 Основного Закона Украины, влечёт утрату ими действия.

Так, в Решении Конституционного Суда Украины от 23.12.1997 № 7-зп (дело о Счётной палате) Суд признал ряд положений Закона Украины «О Счётной палате» противоречащими Конституции (неконституционными). В последующем решении от 14.12.2000 № 15-рп/2000 (дело о порядке исполнения решений Конституционного Суда Украины) Суд пришёл к выводу, что положения ч. 2 ст. 150 Конституции Украины относительно исполнения решений Конституционного Суда Украины нужно понимать следующим образом: законы, иные правовые акты либо их положения, признанные данным решением неконституционными, не подлежат применению как таковые, которые, в соответствии с ч. 2 ст. 152 Конституции Украины, признанны утратившими силу со дня вынесения решения Конституционным Судом Украины об их неконституционности.

Таким образом, Конституционный Суд Украины в случае признания предписаний уголовного закона противоречащим Конституции Украины отменяет их. Так, решением Конституционного Суда Украины от 29.12.1999 по делу о смертной казни были признаны не соответствующими Конституции Украины (неконституционными) и в связи с этим отменены положения ст. 24 Общей части и положения санкций статей Особенной части Уголовного кодекса Украины 1960 года, которые предусматривали смертную казнь как основной вид наказания. Вполне очевидно, что с учётом положений ч. 2 ст. 152 Конституции Украины они утратили действие уже с 29.12.1999 и не подлежали в дальнейшем ни применению судами, ни изменению либо отмене законодателем. Это положение специально подтверждено Конституционным Судом Украины в решении от 26.01.2011 по делу о замене смертной казни пожизненным лишением свободы.

Таким образом, субъектами формирования нормативно-правовых актов, содержащих уголовно-правовые нормы, следует считать Верховную Раду Украины, народ Украины и Конституционный Суд Украины.

Второй признак исследуемого понятия состоит в том, что любой из вышеназванных субъектов не может произвольно осуществлять имеющиеся у него полномочия. Поскольку речь идёт об осуществлении деятельности в сфере публичного права, она подлежит строгой регламентации на всех этапах. Именно поэтому данный признак уголовного закона состоит в особом процедурном порядке его принятия, изменения или отмены. Так, порядок принятия законов Верховной Радой Украины регулируется положениями Конституции Украины и Законом Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины» от 10.02.2010 № 1861-VI. Данный процесс достаточно длителен и проходит несколько стадий. Точное количество стадий назвать нельзя, ибо украинское законодательство их чётко не регламентирует, а учёные подходят к этому вопросу с разных точек зрения, результатом чего часто является объединение нескольких стадий в одну либо же, наоборот, разбиение одной стадии на несколько. Мы полагаем, что, в соответствии с действующим законодательством, процесс принятия закона проходит семь последовательных стадий: 1) подготовка законопроекта; 2) подача законопроекта; 3) регистрация законопроекта; 4) предварительное рассмотрение законопроекта; 5) включение законопроекта на повестку дня сессии Верховной Рады Украины; 6) рассмотрение, обсуждение и принятие решений по законопроекту; 7) подписание, опубликование законопроекта и вступление его в силу.

Если же вопрос о принятии закона выносится на всеукраинский референдум, то порядок принятия будет иным. Так, в соответствии с Законом Украины «О всеукраинском референдуме» от 06.11.2012 № 5475-VI, процедурный порядок принятия законов на всеукраинском референдуме во многом зависит от того, какой субъект и по какому вопросу хочет инициировать всеукраинский референдум. В соответствии со статьёй 14 указанного Закона, субъектами инициирования всеукраинского референдума являются Украинский народ, Верховная Рада Украины в случаях и порядке, предусмотренных Конституцией и этим Законом. Субъектом назначения (провозглашения) является Президент Украины и Верховная Рада Украины. Процесс всеукраинского референдума начинается со дня провозглашения Центральной избирательной комиссией о начале процесса всеукраинского референдума. Процесс всеукраинского референдума заканчивается через 15 дней после дня официального оглашения Центральной избирательной комиссией результатов референдума.

Согласно ст. 71 Конституции Украины, правом назначать всеукраинский референдум обладают Верховная Рада Украины и Президент Украины в соответствии с их полномочиями, определёнными данной Конституцией. Рассмотрим тот случай, когда инициатором является народ. Всеукраинский референдум провозглашается по народной инициативе, если требование предъявило не менее чем три

миллиона граждан, которые имеет право голоса, при условии, что подписи о назначении референдума были собраны не менее чем в 2/3 областей и не менее чем по сто тысяч подписей в каждой области.

Как уже отмечалось выше, законы в Украине ещё не принимались на всеукраинском референдуме. Возможная же реализация украинским народом этого права неминуемо столкнётся с некоторыми процедурными сложностями, обусловленными тем, что указанным выше Законом не были урегулированы вопросы подписания и обнародования законов, принятых всеукраинским референдумом. В связи с этим Конституционный Суд Украины в своём решении от 16.04.2008 № 6-рп/2008 пришёл к выводу, что народ как носитель суверенитета имеет право в порядке, предусмотренном Конституцией и законами Украины, принимать законы Украины (вносить в них изменения), кроме законов, принятие которых на референдуме не допускается согласно Конституции Украины. Принятые на всеукраинском референдуме решения о принятии законов являются окончательными и не нуждаются в каком-либо утверждении Верховной Радой Украины. Помимо этого, Конституционный Суд Украины обязывает Президента Украины, народных депутатов и Верховную Раду Украины к приведению действующего законодательства Украины по вопросам референдума в соответствие с нормами Конституции Украины. Таким образом, народ Украины также способен влиять на формирование уголовного законодательства посредством решения ряда вопросов на всеукраинском референдуме.

К законодательным функциям, как отмечалось выше, относится не только принятие и изменение, но и отмена законов. Одним из субъектов, наделённых правом отмены законов, является Конституционный Суд Украины. Осуществляет он это своё право тоже в специальном процедурном порядке. Так, согласно ст. 40 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» от 16.10.1996 № 422/96-ВР, исчерпывающий перечень субъектов: Президент Украины, не менее 45 народных депутатов, Верховный Суд Украины, Уполномоченный Верховной Рады по правам человека, Верховная Рада Автономной Республики Крым – могут обратиться в Конституционный Суд с представлением о конституционности того или иного положения уголовного закона. Если представление соответствует требованиям действующего законодательства, то в данном случае открывается конституционное производство по делу. Далее суд на пленарных заседаниях рассматривает дело в срок, который не должен превышать 3 месяцев. По результатам суд выносит соответствующее решение.

Подводя промежуточный итог, констатируем, что соблюдение установленной Конституцией и законами Украины процедуры принятия, изменения либо отмены закона является непременным условием действительности соответствующего решения, а потому неотъемлемым признаком самого уголовного закона. В противном случае – в случае нарушения описанной выше процедуры – соответствующее решение Верховной Рады Украины, всеукраинского референдума, Конституционного Суда Украины утратит легитимность и как таковое не сможет порождать, изменять либо отменять уголовный закон.

Соблюдение субъектами уголовного законодательствования указанных процедур приводит к созданию, изменению либо отмене определённого нормативно-правового акта. В понимании О.В. Богатовой, нормативно-правовой акт – это такой источник права, из которого возникает государственное регулирование как способ выражения социального интереса субъектов права, имеющий установленную форму, закрепляемый посредством особого рода нормотворческих процедур и предназначенный для реализации данного интереса путём общеобязательности. Нормативно-правовой акт направлен на регулирование однородных, типичных, постоянно возникающих общественных ситуаций [3, с. 35]. В данном случае под способом выражения социального интереса субъекта права следует понимать то, что совокупность нормативно-правовых актов, содержащих уголовно-правовые нормы, способна отразить как уголовно-правовую политику государства, так и систему ценностей общества.

Нормативно-правовой акт как один из формальных источников права характеризуется целым рядом своих внешних и внутренних свойств. Иначе говоря, будучи признаком уголовного закона, нормативно-правовой акт имеет собственные признаки более низкого порядка. Такие признаки достаточно широко и детально исследованы как в общетеоретической, так и в отраслевой юридической литературе, что позволяет нам не уделять им специально внимание в рамках статьи. Отметим лишь, что все характеристики нормативно-правового акта могут быть сведены в две группы: во-первых, это те признаки, которые характеризуют его форму, а во-вторых, это те признаки, определяющие его содержание.

Для стран романо-германской правовой системы характерна форма закрепления уголовных норм. Под формой закрепления уголовно-правовых норм мы понимаем совокупность знаков, передающих содержание, которое доступно к восприятию и зафиксировано с помощью графических средств на различных видах носителей информации. Соглашаясь с мнением М.Н. Марченко, констатируем, что форма указывает на то, как, каким образом организовано и выражено вовне юридическое (нормативное) содержание [5, с. 12]. Если мы ведём речь об уголовном законе, то в данном контексте следует говорить о вторичном формально-юридическом источнике права, в котором форма и содержание идентичны по смысловому значению и взаимосвязаны. О.В. Богатова касательно вышеизложенного обосновывала появление первых нормативно-правовых актов с письменным закреплением правил регулирования, признаваемых на протяжении длительного периода времени большим количеством участников (естественный или обычный путь формирования нормативного источника права) [1, с. 24]. Таким образом, подчеркивалась особая взаимосвязь формы и содержания.

Последовательное разграничение понятий «закон» и «право» приводит многих исследователей к выводу о том, что содержание*м нормативно-правового акта* является именно норма права. Таким образом, следующий признак уголовного закона состоит в том, что его содержание составляют особенные нормы права – нормы уголовного права. Именно по этому признаку различаются между собой уголовный и иные законы. Признак содержания нормативно-правового акта, будучи в равной мере свойственным любому закону, в то же время в каждом из них является своеобразным, тем самым создавая основания для различения отдельных отраслей законодательства. Норма права – это есть то содержание, которое воспринимается лицом и имеет определённую форму. А.А. Ушаков пишет, что самым важным творением юридической техники является сама правовая норма [15, с. 15]. В свою очередь, согласимся с мнением Е.В. Надён, которая считает, что норма права – это клеточка всей системы права [6, с. 99]. То есть уголовно-правовая норма – это та мельчайшая составляющая, которая лежит в основе всей системы уголовного законодательства.

Под нормой уголовного права мы понимаем общеобязательное, формально определённое государственное предписание, устанавливающее правило поведения,

способное регулировать уголовно-правовые отношения. В свою очередь, уголовно-правовые отношения – это те общественные отношения, которые складываются между государством (в лице его соответствующих органов государственной власти) и лицом, совершившим преступление, и в которых государство имеет полномочия признать совершённое лицом деяние преступлением и определить его уголовно-правовые последствия. Таким образом, норма уголовного права – это такое правило поведения, которое определяет, какие деяния являются преступлениями и каковы уголовно-правовые последствия их совершения.

Иногда в литературе предлагается различать понятия «норма уголовного права» и «уголовно-правовая норма». Более того, некоторые авторы даже противопоставляют их друг другу. Не вступая здесь в специальную дискуссию по этому вопросу, отметим, что мы поддерживаем подход Ю.В. Баулина и Е.В. Надён, полагаем безосновательным противопоставление понятий «уголовно-правовая норма» и «норма уголовного права» [6, с. 101].

Наконец, следует отметить, что в своей совокупности свойственные уголовному закону все вышеизложенные признаки порождают ещё и такое его качество, как *юридическая сила закона.* Сила закона определяется его соотношением с другими нормативно-правовыми актами. В контексте юридической силы считаем необходимым рассмотреть вопрос об иерархии как о «принципе структурной организации сложных многоуровневых систем, состоящем в упорядочении взаимодействий между уровнями в порядке от высшего к низшему» [16, с. 201]. Следует отметить тот факт, что иерархичность не является уникальным признаком уголовного закона, так как этот признак свойственен, прежде всего, всей системе права. Однако об этом признаке нельзя не сказать в контексте признаков, определяющих соотношение уголовного закона с иными источниками права. Само понятие иерархия, по мнению Д.А. Керимова, – это стройное здание правовой системности: от основания (система многообразных правовых норм) через промежуточные «этажи» (система институтов и отраслей права) к его вершине (система права) [4, с 53]. Действительно, иерархический порядок, подобно стройной системе здания, возможен лишь при анализе всего действующего законодательства, содержащего в том числе и уголовно-правовые нормы.

Юридическая сила любого правового акта зависит, в первую очередь, от того, какое место в системе государственных органов занимает орган, издавший его. Среди юристов широко распространено мнение, что высшей юридической силой обладает Конституция государства. Соглашаясь в целом с таким подходом, вместе с тем считаем необходимым отметить, что, в соответствии с положениями ч. 2 ст. 15 Закона Украины «О всеукраинском референдуме», путём всеукраинского референдума по инициативе народа Украинский народ как носитель суверенитета и единственный источник власти в Украине может реализовать своё исключительное право определять и изменять конституционный строй в Украине через принятие Конституции Украины в порядке, предусмотренным этим Законом. Из данной нормы следует, что решения, принятые Украинским народом на референдуме, обладают наивысшей юридической силой по сравнению с любыми нормативно-правовыми актами, принятыми органами государственной власти. Поскольку действующая Конституция была принята не на референдуме, а Верховной Радой Украины, считаем возможным констатировать, что хоть она и обладает высшей юридической силою, но всё же ещё более высокую силу имеют решения референдума. Следующую ступень в иерархии занимают международно-правовые договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины. Согласно ч. 2 ст. 19 Закона Украины «О международных договорах Украины», «если международным договором Украины, который вступил в силу в установленном порядке, указаны иные правила, нежели те, которые предусмотрены в соответствующем акте законодательства Украины, то применяются правила международного договора». В то же время, согласно ч. 2 ст. 9 Конституции Украины, «заключение международных договоров, противоречащих Конституции Украины, возможно только лишь после внесения соответствующих изменений в Конституцию Украины». Таким образом, юридическая сила международных договоров является более высокой по сравнению со всеми законодательными актами Украины, за исключением Конституции Украины. Следующую ступень в иерархии нормативно-правовых актов занимают решения Конституционного Суда Украины о неконституционности актов законодательства Украины, в том числе и содержащих уголовно-правовые нормы. Данный вывод обусловлен тем, что, как отмечалось выше, в соответствии с ч. 2 ст. 152 Конституции Украины, такие решения отменяют акты, принятые даже Верховной Радой Украины.

И лишь только следующую ступень занимаю законы Украины, в том числе и уголовные законы. Вопросы о «внутреннем соотношении» по юридической силе между законами Украины редко поднимаются в нашей литературе. Однако же многочисленные коллизии законов, кодифицированных и некодифицированных, находящихся в пределах одной и разных отраслей права, общих и специальных, временных и бессрочных и т. д., особо актуализируют эти вопросы. Вместе с тем их разрешение требует самостоятельного исследования, которое невозможно провести в рамках статьи. Поэтому здесь лишь констатируем, что между различными уголовными законами, а также между уголовными и неуголовными законами есть свои правила соотношения по юридической силе.

Наконец, меньшую, чем у законов, юридическую силу имеет достаточно широкий круг нормативных и индивидуальных актов, которые в литературе принято называть «подзаконные правовые акты». К ним относятся все иные акты, издаваемые Верховной Радой, кроме законов (постановления, обращения и т. д.); акты Президента Украины (указы, распоряжения и т. д.); акты органов исполнительной власти (приказы, постановления и т. д.).

Таким образом, юридическая сила, определяющая место в иерархии нормативно-правовых актов, является завершающим признаком уголовного закона.

Выводы. С учётом изложенного мы можем предложить следующее определение уголовного закона. Уголовный закон – это принятый уполномоченным субъектом по установленной процедуре письменный нормативно-правовой акт соответствующей юридической силы, имеющий своим содержанием нормы уголовного права. Такое понимание уголовного закона может быть использовано в качестве инструмента для дальнейшего исследования ряда смежных вопрос, а именно: проблем соотношения уголовного закона и уголовного законодательства; иерархических взаимосвязей уголовного и иных законов; определения круга уголовных законов и т. д.

Список использованной литературы:

1. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния / Ю.В. Баулин. – М., 1991. – 360 с.

2. Баранов В.М. Примечания в российском праве: природа, виды, проблемы реализации / В.М. Баранов, Д.С. Кондраков // Проблемы юридической техники : сборник статей / под ред. докт. юрид. наук, проф. В.М. Баранова. – Нижний Новгород, 2000. – С. 399.

3. Богатова О.В. Нормативный правовой акт как источник права (Теоретический аспект) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.В. Богатова. – М., 2004. – 185 с.

4. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д.А. Керимов. – М., 2001. – 560 с.

5. Марченко М.Н. Источники российского права: вопросы теории и истории : [учебное пособие] / М.Н. Марченко ; отв. ред. М.Н. Марченко. – М. : Норма, 2005. – 336 с.

6. Наден О.В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : [монографія] / О.В. Наден. – Х. : Право, 2012. – 272 с.

7. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві Україні : [монографія] / С.О. Погрібний. – К. : Всеукр. ассоц. видавців «Правова єдність», 2009. – 304 с.

8. Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі : [монографія] / Ю.А. Пономаренко. – К. : Атіка, 2005. – 288 с.

9. Российское уголовное право / под. ред. А.И. Коробеева. – Владивосток, 1999. – Т. 1 : Преступление. – 1999. – С. 164.

10. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи / [Ю.В. Баулін та ін.] ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В.В. Сташиса НАПрН України. – К. : ВАІТЕ, 2015. – 688 с.

11. Тихий В. Дія рішень Конституційного Суду України в часі / В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 5. – С. 51.

12. Толстик В.А. Технико-юридические приёмы выявления, устранения и преодоления формально-логических противоречий / В.А. Толстик // Проблемы юридической техники : сборник статей / под ред. докт. юрид. наук, проф. В.М. Баранова. – Нижний Новгород, 2000. – С. 122–123.

13. Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс : в 10 т . / под ред. докт. юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. – М. : Юрлитинформ, 2016. – Т. IV : Уголовный закон. Законодательная техника. – 2016. – 704 с.

14. Ушаков А.А. Очерки советской законодательной стилистики / А.А. Ушаков. – Пермь, 1967. – 206 с.

15. Философский энциклопедический словарь. – М., 1983. – 201 с.

16. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України : [навчальний посібник] / П.В. Хряпінський. – К. : Центр учбової літератури, 2008 – 192 с.

17. Шебанов А.Ф. Форма советского права / А.Ф. Шебанов. – М., 1986. – С. 197–200; Тлебаева Ж.У. Проблемы иерархии нормативно-правовых актов : автореф. дисс. … канд. юрид. наук / Ж.У. Тлебаева. – Алматы, 2000. – С. 3–19.

УДК 343.373

ПРОБЛЕМА КВАЛІФІКАЦІЇ НЕЦІЛЬОВОГО ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ, ЩО СПРИЧИНИЛО НЕВИПЛАТУ ВСТАНОВЛЕНИХ ЗАКОНОМ ВИПЛАТ

Ольга ШИЯН,
аспірант кафедри кримінального права
Класичного приватного університету,
старший викладач кафедри кримінального, цивільного
та міжнародного права
Запорізького національного технічного університету

SUMMARY

The article is devoted to the problematic issue of qualification of misuse of budgetary funds, which resulted in non-payment of wages, stipends, pensions or other statutory payments. It is concluded that between Article 210 and Part 2 of Article 175 of the Criminal Code of Ukraine article no competition, because these crimes have different basic direct objects. In this connection, simultaneous signs of offenses, forms ideal set of crimes and requires skill on the part 2 of Article 175 and the relevant part of Article 210 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: qualifications of crimes, misuse, budgetary funds, unjustifiable failure, statutory payments, competition articles, set of crimes.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню проблемного питання кваліфікації нецільового використання бюджетних коштів, що спричинило невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат. Робиться висновок, що між ст. 210 і ч. 2 ст. 175 Кримінального кодексу України відсутня конкуренція статей, оскільки ці злочини мають різні основні безпосередні об'єкти. У зв'язку з цим одночасна наявність ознак цих складів злочинів утворює ідеальну сукупність злочинів і потребує кваліфікації за ч. 2 ст. 175 і відповідною частиною ст. 210 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: кваліфікація злочинів, нецільове використання, бюджетні кошти, безпідставна невиплата, встановлені законом виплати, конкуренція статей, сукупність злочинів.

Постановка проблеми. У п. 8 ст. 7 Бюджетного кодексу України закріплений принцип цільового використання бюджетних коштів, що означає використання бюджетних коштів тільки на цілі, визначені бюджетними призначеннями та бюджетними асигнуваннями [1]. Згідно з ч. 7 ст. 43 Конституції України, право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом. Відповідно до ст. 46 Основного Закону, громадяни мають право на соціальний захист. А в ст. 53 Конституції України передбачено, що держава забезпечує надання державних стипендій і пільг учням і студентам [2]. Дослідження проблемних питань кваліфікації нецільового використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів із бюджету без установлених бюджетних призначень або з їх перевищенням, що спричинило невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат, з метою забезпечення справедливої диференційованої кримінальної відповідальності особам, які вчинили зазначений злочин, є досить важливим, адже в ст. 1 Кримінального кодексу (далі – КК) України зафіксовано, що він має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, власності … від злочинних посягань … , а також запобігання злочинам [3].

Актуальність теми статті зумовлена тим, що з'ясування проблем кваліфікації нецільового використання бюджетних коштів, що спричинило невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат, має велике значення для правильної кваліфікації діяння і призначення судом справедливого покарання, адже це значно впливає на ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння й особи винного, а також на форму кримінальної відповідальності та розмір покарання.

Наведені обставини не залишають сумнівів в актуальності обраної теми дослідження та її науково-практичному значенні.

Суттєвий внесок у дослідження актуальних проблем кваліфікації нецільового використання бюджетних коштів, що спричинило невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат, зокрема, зробили П.П. Андрушко [4; 5], Р.А. Волинець [6; 7], О.О. Дудоров [8; 9], І.О. Зінченко [10], С.Я. Лихова [11; 12], М.І. Мельник [13], О.М. Олєйнічук [14], В.В. Топчій [15–17], М.І. Хавронюк [18], Н. Чекай [19] та інші вчені.

Це питання в рамках дисертацій і монографій досліджували Р.А. Волинець [6; 7], О.О. Дудоров [8], С.Я. Лихова [11; 12], В.В. Топчій [15–17]. На рівні науково-практичних коментарів до КК України, підручників і посібників – П.П. Андрушко [4; 5], О.О. Дудоров [9], І.О. Зінченко [10], М.І. Мельник [13], М.І. Хавронюк [18]. На рівні наукових статей у періодичних виданнях – О.М. Олєйнічук [14] і Н. Чекай [19].

Надаючи належне роботам зазначених та інших учених, варто визнати, що рівень наукового дослідження цього питання видається недостатнім. У науці кримінального права про нього висловлені суперечливі точки зору, неповною мірою врегульоване це питання в теорії кримінально-правової кваліфікації та кваліфікації злочинів, у зв'язку з цим судова практика зазнає серйозних труднощів. А тому виникає необхідність дослідити й підсумувати висловлені точки зору та запропонувати власну позицію на зазначену проблему.

Отже, незважаючи на те що цю проблему розглядали в кримінально-правовій літературі та юридичній науці, вона ще потребує подальшого наукового дослідження.

Мета статті полягає в усебічному дослідженні проблемних питань кваліфікації нецільового використання бюджетних коштів, що спричинило невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат.

Для досягнення поставленої мети має бути вирішено такі завдання:

– дослідити й підсумувати висловлені точки зору щодо кваліфікації нецільового використання бюджетних коштів, що спричинило невиплату установлених законом виплат;

– визначити проблеми в цьому питанні;

– висловити власну позицію на зазначену проблему.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері юридичної оцінки діяння у вигляді нецільового використання бюджетних коштів, що спричинило невиплату установлених законом виплат.

Предметом дослідження є проблема кваліфікації нецільового використання бюджетних коштів, що спричинило невиплату установлених законом виплат.

Для досягнення поставленої мети й вирішення завдань у статті використані такі наукові методи, як логіко-юридичний, метод системного аналізу, узагальнення (точок зору, результатів дослідження) тощо.

Виклад основного матеріалу дослідження. У ч. 1 ст. 210 КК України передбачена кримінальна відповідальність за нецільове використання бюджетних коштів службовою особою, а так само здійснення видатків бюджету чи надання кредитів із бюджету без установлених бюджетних призначень або з їх перевищенням усупереч Бюджетному кодексу України чи закону про Державний бюджет України на відповідний рік, якщо предметом таких дій були бюджетні кошти у великих розмірах.

А в ч. 2 ст. 175 КК України встановлене покарання за безпідставну невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати громадянам більше як за один місяць, учинену умисно керівником підприємства, установи або організації незалежно від форми власності чи громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності, якщо вона була вчинена внаслідок нецільового використання коштів, призначених для виплати заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат.

І.О. Зінченко вважає, що коли предметом нецільового використання були бюджетні кошти, призначені для виплати заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат, учинене утворює ідеальну сукупність злочинів і потребує кваліфікації за ч. 2 ст. 175 і ст. 210 КК України [10, с. 473].

Згідно зі ст. 33 КК України, сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК України, за жоден із яких її не було засуджено. При цьому не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом. За сукупності злочинів кожен із них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК України.

А.А. Стрижевська справедливо визнає сукупністю злочинів учинення особою двох або більше злочинів, за жоден із яких особа не була засуджена, якщо за відсутності обставин, передбачених частиною 2 цієї статті, вони були вчинені:

1) одним діянням, яке в поєднанні з іншими обставинами відповідає різним складам злочинів;

2) окремими діяннями, які в поєднанні з іншими обставинами відповідають різним складам злочинів;

3) окремими діяннями, які в поєднанні з іншими обставинами відповідають одному складу злочину, але за наступний злочин новою редакцією закону про кримінальну відповідальність передбачене більш суворе покарання, ніж за попередній. А в запропонованій ч. 2 цієї статті зазначено, що під час визнання злочинів сукупністю не враховується злочин, за який особу звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 47 КК України [20, с. 18–19].

У ст. 33 КК України види сукупності не виділяються. Однак у теорії кримінального права і правозастосовній практиці традиційно виділяються два види сукупності злочинів: реальна та ідеальна. Підставою поділу сукупності на види є кількість діянь, якими вчиняється два чи більше злочини. Адже два чи більше злочини можуть бути виконані як унаслідок учинення кількох діянь, так і внаслідок одного діяння.

Реальна сукупність має місце тоді, коли особа вчиняє два чи більше злочини двома або більше діяннями.

Ідеальна сукупність передбачає, що два чи більше злочини виконуються одним діянням. Причому одне діяння вчиняється в один і той самий час, в одному й тому самому місці [21, с. 340–341].

А.А. Стрижевською доведено, що під час класифікації сукупність злочинів ділиться на реальну, ідеальну та реально-ідеальну. Ідеальну сукупність утворює одне діяння, яке в поєднанні з іншими зазначеними в законі обставинами відповідає двом або більше юридичним складам злочинів, передбачених різними статтями (частинами статті) Особливої частини КК України. Реальну сукупність, за загальним правилом, утворюють декілька вчинених однією й тією самою особою діянь, які в поєднанні з іншими обставинами відповідають двом або більше різним юридичним складам злочинів. При цьому вчинені злочини з урахуванням їх стадій та окремих виявів співучасті можуть бути передбачені: а) різними статтями Особливої частини КК України; б) різними частинами однієї й тієї самої статті Особливої частини КК України; в) однією й тією самою статтею чи частиною статті Особливої частини КК України.

Особливий різновид реальної сукупності злочинів утворюють учинені неодночасно діяння, які в поєднанні з іншими обставинами відповідають одному й тому самому юридичному складу злочину, але за останнє (наступне) з них нова редакція закону передбачає більш сувору відповідальність, ніж за попереднє.

Реально-ідеальну сукупність утворюють два або більше діяння, що в поєднанні з іншими обставинами відповідають різним юридичним складам злочинів, водночас принаймні одне з цих діянь є спільним для цих складів [22, с. 8–9].

С.Я. Лихова частково погоджується з М.І. Хавронюком, який уважає ст. 175 КК України прикладом надмірної криміналізації [12, с. 403]. По-перше, за таке саме діяння встановлена адміністративна, дисциплінарна, матеріальна й цивільно-правова відповідальність, по-друге, ч. 2 ст. 175 створює небажану конкуренцію зі ст. 210 КК України (використання службовою особою бюджетних коштів усупереч їх цільовому призначенню) [18, с. 178].

Конкуренція в кримінальному праві означає наявність кількох статей (частин статей, пунктів статей) нормативно-правових актів, які одночасно передбачають (охоплюють) діяння, що підлягає кримінально-правовій кваліфікації. Вирішення ж питань конкуренції передбачає з'ясування того, яка ж із статей (частини статей, пунктів статей) повинна бути застосована в цьому випадку або статтям якого із законів чи частин одного закону потрібно надати перевагу [21, с. 388–389].

С.Я. Лихова вважає лише ч. 2 ст. 175 КК України прикладом надмірної криміналізації та пропонує виключити

її з тексту ст. 175 КК України [12, с. 404]. Вона розглядає передбачену ч. 2 ст. 175 КК України невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат, учинену внаслідок нецільового використання відповідних коштів, як спеціальний різновид караного за ст. 210 КК України нецільового використання службовою особою бюджетних коштів. Оскільки конкретний розмір нецільового використання бюджетних коштів, призначених для виплати заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат, у ч. 2 ст. 175 КК України не вказаний, то, якщо їх сума в тисячу й більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, дії керівника підприємства, установи, організації, фінансування яких здійснюється за рахунок бюджетних коштів, потрібно кваліфікувати за ч. 1 ст. 210 КК України (або за ч. 2 ст. 210 КК України, якщо предметом злочину були бюджетні кошти в особливо великому розмірі) [11, с. 26; 12, с. 405]. Далі С.Я. Лихова стверджує, що виключення цієї норми не означає декриміналізації цього діяння, а тільки означає інші підходи до кваліфікації окремого різновиду злочину, відповідальність за який передбачена в ст. 175 КК України [12, с. 406].

Так само вирішує цю проблему кваліфікації М.І. Мельник, на думку якого, якщо предметом нецільового використання були бюджетні кошти, призначені для виплати заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат, учинене утворює ідеальну сукупність злочинів і потребує кваліфікації за ч. 2 ст. 175 і відповідною частиною ст. 210 КК України [13, с. 477–478]. Хоча окремі автори, наприклад П.П. Андрушко, по-іншому розглядають можливість кваліфікації таких діянь. Не можна погодитися із цим автором у тому, що невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат і порушення законодавства про бюджетну систему України співвідносяться як загальний і спеціальний склади злочинів [4, с. 213–214; 5, с. 321–322].

Конкуренцію загальної та спеціальної норм визначають як зумовлену наявністю в кримінальному законодавстві двох норм, одна з яких є загальною (визначає певне коло діянь як злочини), інша – спеціальною (виділяє із цього кола певні діяння як самостійні злочини, спеціалізує кримінально-правове регулювання) нетиповою ситуацією у правозастосуванні, коли під час кримінально-правового оцінювання одного суспільно небезпечного діяння на застосування претендують обидві ці норми [23, с. 10; 24, с. 166–167].

Але П.П. Андрушко, як й інші автори, не розглядають при цьому можливість виключення з КК норми, яка міститься в ч. 2 ст. 175 КК України. Виключення цієї норми не означає декриміналізації цього діяння, а тільки означає інші підходи до кваліфікації окремого різновиду злочину, відповідальність за який передбачена в ст. 175 КК України. Такі самі висновки щодо кваліфікації зазначених дій робить Р.А. Волинець, пропонуючи, щоправда, виходити з іншого виду конкуренції кримінально-правових норм – частини й цілого, оскільки вважає, що склад злочину, передбаченого ст. 210 КК України, формальний, тобто фактично законодавцем криміналізований лише спосіб конкретної поведінки, а склад злочину, передбачений у ч. 2 ст. 175 КК України, матеріальний – відповідальність передбачена за умови настання наслідків нецільового використання бюджетних коштів – невиплата заробітної плати, відповідно, має застосовуватись норма, яка найбільш повно охоплює ознаки вчиненого посягання (що охоплює посягання загалом), – ч. 2 ст. 175 КК України [7, с. 132–134, 150–151].

Конкуренцію статей, які передбачають норми про ціле й частини, ціле й частину – це вид конкуренції статей, за якої вчинений злочин передбачений кількома (принаймні двома) статями Особливої частини кримінального закону, з яких одна охоплює все посягання, а інші – його частину або ж усі частини [21, с. 430].

На думку В.В. Топчія, мова в диспозиції ч. 2 ст. 175 КК України йде практично не про кваліфікований різновид злочину, а про окремий злочин, який полягає в нецільовому використанні коштів, які призначені для вказаних виплат. Робиться висновок, що склади злочинів, передбачені в ч. 1 ст. 210 і ч. 1 ст. 175 КК України, співвідносяться як загальний і спеціальний. Якщо ж сума використаних не за цільовим призначенням бюджетних коштів у три тисячі й більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то кваліфікація має відбуватися за сукупністю злочинів – ч. 2 ст. 175 і ч. 2 ст. 210 КК України [15, с. 14].

В.В. Топчій уважає, що варто відмовитися від складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 175 КК України, хоча сьогодні практично всі науковці і практики розглядають діяння, відповідальність за яке передбачене в ч. 2 ст. 175 КК України, не як окремий злочин, а як кваліфікований вид невиплати відповідних коштів [16, с.144]. Він також обґрунтовує доцільність виключення зі ст. 175 КК України ч. 2 цієї статті [17, с. 140–142].

Н.В. Чекай, критикуючи наявність цієї кваліфікуючої ознаки в ст. 175 КК України, зазначає, що на практиці виникають певні труднощі у визначенні цієї кваліфікуючої ознаки, що пов'язано з неоднозначним тлумаченням поняття «нецільове використання коштів, призначених для виплати заробітної плати» [19, с. 405].

О.М. Олєйнічук [14, с. 85–86], у свою чергу, підтримує висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України від 2 липня 2013 р. на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо кримінальної відповідальності за невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат)», у якому в ч. 5 обґрунтовано недоцільність виключення досліджуваної кваліфікуючої ознаки за умови, що таке законодавче нововведення не стимулюватиме керівників юридичних осіб, а також громадян-суб'єктів підприємницької діяльності спрямовувати наявні кошти передусім на виплату заробітної плати громадян, що може призвести до порушень конституційних прав останніх [25, с. 4]. Зокрема, у цій частині висновку також зауважено, що на обґрунтування такої позиції в Пояснювальній записці до Законопроекту від 5 лютого 2013 р. реєстр. № 2180 зазначається, що «розпорядження коштами за призначенням регламентується тільки для установ та організацій, які фінансуються з бюджету. В той час як згідно зі ст. 319 Цивільного кодексу України [26] та ст. 134 Господарського кодексу України [27] власник (суб'єкт господарювання) володіє, користується і розпоряджається своїм майном, у тому числі коштами, на власний розсуд», а отже, зазначене не має порушувати конституційні права громадян, а саме право на отримання винагороди за працю, що, відповідно до ч. 3 ст. 15 Закону України «Про оплату праці» [28], здійснюється в першочерговому порядку [25, с. 4].

Деякі суди перекваліфіковували дії підсудних із ч. 2 на ч. 1 ст. 175 КК України, мотивуючи свої рішення тим, що керівники підприємств приватної форми власності є розпорядниками одержаних доходів, які не мають цільового призначення на виплату заробітної плати, на відміну від державних підприємств. Інші ж суди в разі витрачання керівниками підприємств грошей на господарські цілі, а не на виплату заробітної плати чи погашення заборгованості з її виплати засуджували підсудних за ч. 2 ст. 175 КК України. Наведене, на думку автора, свідчить про відсутність однакової судової практики щодо кваліфікації дій осіб, винних у невиплаті працівникам заробітної плати. Розпорядження коштами

за призначенням регламентується лише для установ та організацій, які фінансуються з бюджету й у фінансових документах яких чітко визначено кошти для виплати заробітної плати. Отже, якщо тлумачити кваліфікуючу ознаку ч. 2 ст. 175 КК України буквально, то до кримінальної відповідальності за цією статтею можна було б притягнути лише керівників тих установ та організацій, у яких використання коштів є цільовим. Проте, відповідно до ч. 3 ст. 15 Закону України «Про оплату праці», оплата праці працівників підприємства відбувається в першочерговому порядку; всі інші платежі здійснюються підприємством після виконання зобов'язань щодо оплати праці [28]. Отже, Н.В. Чекай робить висновок, що в разі поширювального тлумачення кваліфікуючої ознаки, передбаченої ч. 2 ст. 175 КК України, за цією частиною можна притягнути до кримінальної відповідальності керівника підприємства в усіх випадках, коли кошти підприємства він використовував не на виплату заробітної плати, а на інші потреби. Тоді ч. 1 ст. 175 КК України взагалі втрачає сенс існування, оскільки в разі відсутності в підприємства коштів немає й обов'язкової ознаки злочину – безпідставності невиплати заробітної плати, а у випадках використання коштів підприємства на інші потреби, а не на виплату заробітної плати, настає відповідальність за ч. 2 ст. 175 КК України. З метою вирішення цієї проблеми Н.В. Чекай пропонує вилучити з кримінального закону кваліфікуючу ознаку, вказану в ч. 2 ст. 175 КК України, тобто скасувати кримінальну відповідальність за безпідставну невиплату заробітної плати внаслідок нецільового використання коштів. Унесення таких змін призведе до того, що дії всіх керівників підприємств, установ, організацій, у т. ч. й тих, які фінансуються з бюджету й у фінансових документах яких чітко визначено кошти для виплати заробітної плати, кваліфікуватимуться за одною нормою КК. Якщо ж керівник бюджетної установи використає кошти, призначені для виплати заробітної плати, не за цільовим призначенням, його дії, крім ст. 175 КК України, кваліфікуватимуться за ст. 364 (зловживання владою чи службовим становищем) чи за ст. 210 КК України [19, с. 406].

Уважаємо, що ст. 210 і ч. 2 ст. 175 КК України лише частково в певних випадках перехрещуються між собою. Це має місце лише в разі нецільового використання бюджетних коштів, призначених для виплати заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат, службовою особою (керівником підприємства, установи або організації незалежно від форми власності чи громадянином-суб'єктом підприємницької діяльності), якщо предметом таких дій були бюджетні кошти у великих розмірах, що спричинило безпідставну невиплату такої виплати громадянам більш як за один місяць, учинену умисно. Відсутня необхідність кваліфікації за сукупністю цих норм, у зв'язку з відсутністю ознак складу злочину, передбаченого ст. 210 КК України, а кваліфікуються лише за ч. 2 ст. 175 КК України, наприклад, випадки, коли такі діяння вчинені щодо небюджетних коштів, тобто тих, що не включаються до державного й місцевих бюджетів. Або якщо предметом таких дій були бюджетні кошти менше, ніж у великих розмірах, тобто в сумі, що менше ніж у тисячу разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, тощо. У зв'язку з цим уважаємо, що виключення кваліфікуючої ознаки, яка визначена в цій кримінально-правовій нормі, – «те саме діяння, якщо воно було вчинене внаслідок нецільового використання коштів, призначених для виплати заробітної плати, стипендії, пенсії та інших встановлених законом виплат», і, відповідно, ч. 2 зі ст. 175 КК України є необґрунтованим і недоцільним.

На нашу думку, у розглядуваній ситуації відсутня конкуренція частини (стаття КК про нецільове використання службовою особою бюджетних коштів) і цілого (стаття КК про невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат, учинену внаслідок нецільового використання відповідних коштів), за якої застосуванню підлягає ціле – норма, котра з найбільшою повнотою охоплює фактичні ознаки вчиненого діяння. Видається, що тут має місце ідеальна сукупність, коли особа одним діянням учиняє два злочини, які мають різні юридичні склади. Одночасне інкримінування винному ч. 2 ст. 175 та відповідної частини ст. 210 КК України (за наявності всіх ознак складів злочинів) можна обґрунтувати такими аргументами.

Наявність сукупності злочинів звичайно пов'язується з настанням наслідків, які не охоплюються жодною однією статтею Особливої частини КК, заподіянням шкоди різним об'єктам. Тому випадки, коли ситуація нагадує ідеальну сукупність злочинів, але насправді нею не є, пов'язана з характером об'єкта (об'єктів), який порушується внаслідок посягання, особливостями самого діяння та змістом наслідків, які настали, конструкціями статей Особливої частини КК [21, с. 342].

Кваліфікація за сукупністю видається правильною на тій підставі, що злочини, передбачені ст. ст. 175, 210 КК України, містяться в різних розділах Особливої частини КК (VI та VII, відповідно), а отже, мають різні родові й основні безпосередні об'єкти.

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 175 КК України, є сукупність правовідносин, якими визначаються підстави й порядок виплати громадянам заробітної плати, стипендії, а також здійснення інших видів соціальних виплат. В.В. Топчій указує, що злочин, відповідальність за який передбачена в ст. 175 КК України, посягає на декілька безпосередніх об'єктів: трудові правовідносини, правовідносини у сфері соціального захисту, в тому числі пенсійні правовідносини, а також правовідносини, зміст яких утворює право окремої групи управомочених суб'єктів на отримання стипендії. Отже, враховуючи неоднорідність змісту безпосередніх об'єктів цього злочину, автор робить висновок, що об'єднання в одній цій статті різнорідних юридичних складів злочинів є нехарактерним для доктринального підходу до побудови кримінально-правових норм у КК [15, с. 5–6].

Р.А. Волинець визначає родовий об'єкт злочину, передбаченого ст. 210 КК України, як соціальні зв'язки у формі правовідносин, що утворюють систему господарювання, а видовий – як установлений законодавством порядок формування та витрачання бюджетних коштів. Основним безпосереднім об'єктом ним пропонується вважати встановлений бюджетним законодавством порядок використання фінансових ресурсів для забезпечення функцій, що здійснюються органами державної влади України й органами місцевого самоврядування [6, с. 7, 9].

Тут потрібно мати на увазі сформульоване В.М. Кудрявцевим правило, згідно з яким відсутня ідеальна сукупність злочинів у тому разі, коли дії винного спричиняють шкоду об'єктам, які знаходяться між собою у відносинах підлеглості або один із об'єктів є частиною іншого [29, с. 248–249]. На нашу думку, основні безпосередні об'єкти невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат і нецільове використання службовою особою бюджетних коштів не перебувають між собою у взаємозв'язку, вказаному В.М. Кудрявцевим, і жоден із них немає підстав розглядати як більш повний порівняно з іншим. Зазначимо також, що виключення зі ст. 175 КК України ч. 2 цієї статті навряд чи однозначно вирішить аналізовану проблему співвідношення складів злочинів.

Отже, нецільове використання бюджетних коштів службовою особою (керівником підприємства, установи або організації незалежно від форми власності чи

громадянином-суб'єктом підприємницької діяльності), якщо предметом таких дій були бюджетні кошти у великих розмірах, що спричинило безпідставну невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати громадянам більш як за один місяць, учинену умисно, за наявності інших ознак цих складів злочинів утворює ідеальну сукупність злочинів і потребує кваліфікації за ч. 2 ст. 175 і відповідною частиною ст. 210 КК України.

Висновки. Отже, ст. 210 і ч. 2 ст. 175 КК України лише частково в певних випадках перехрещуються між собою. Це має місце лише в разі нецільового використання бюджетних коштів, призначених для виплати заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат, службовою особою (керівником підприємства, установи або організації незалежно від форми власності чи громадянином-суб'єктом підприємницької діяльності), якщо предметом таких дій були бюджетні кошти у великих розмірах, що спричинило безпідставну невиплату такої виплати громадянам більш як за один місяць, вчинену умисно. У зв'язку з цим уважаємо, що виключення кваліфікуючої ознаки, що визначена в цій кримінально-правовій нормі, – «те саме діяння, якщо воно було вчинене внаслідок нецільового використання коштів, призначених для виплати заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат», і, відповідно, ч. 2 зі ст. 175 КК є необґрунтованим і недоцільним.

Між ст. 210 і ч. 2 ст. 175 КК України відсутня конкуренція статей, оскільки ці злочини містяться в різних розділах Особливої частини КК (VI та VII, відповідно), а отже, мають різні родові й основні безпосередні об'єкти. У зв'язку з цим нецільове використання бюджетних коштів службовою особою (керівником підприємства, установи або організації незалежно від форми власності чи громадянином-суб'єктом підприємницької діяльності), якщо предметом таких дій були бюджетні кошти у великих розмірах, що спричинило безпідставну невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати громадянам більш як за один місяць, вчинену умисно, за наявності інших ознак цих складів злочинів утворює ідеальну сукупність злочинів і потребує кваліфікації за ч. 2 ст. 175 і відповідною частиною ст. 210 КК України.

Список використаної літератури:

1. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.

2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 3 кн. / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, П.П. Андрушка. – К. : Форум, 2005. – Кн. 2. – 2005. – 672 с.

5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. – 4-е вид., переробл. та доповн. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.

6. Волинець Р.А. Кримінальна відповідальність за порушення бюджетного законодавства (ст. 210 КК України) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р.А. Волинець. – К. : Академія адвокатури України, 2011. – 16 с.

7. Волинець Р.А. Кримінальна відповідальність за порушення бюджетного законодавства (ст. 210 КК України) : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р.А. Волинець. – К. : Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2011. – 215 с.

8. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика : [монографія] / О.О. Дудоров. – К. : Юридична практика, 2003. – 924 с.

9. Кримінальне право (Особлива частина) : [підручник] / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – Луганськ : Елтон-2, 2012. – Т. 1. – 2012. – 780 с.

10. Кримінальний кодекс України : [науково-практичний коментар] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-є вид., переробл. та доповн. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2007. – 1184 с.

11. Лихова С.Я. Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за Кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження) : автореф. дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С.Я. Лихова. – К. : Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2006. – 41 с.

12. Лихова С.Я. Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за Кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження) : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С.Я. Лихова. – К. : Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2006. – 471 с.

13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка]. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.

14. Олєйнічук О.М. Кваліфікуючі ознаки складу злочину безпідставної невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат / О.М. Олєйнічук // Юридична наука : науковий юридичний журнал. – 2015. – № 4. – С. 84–94.

15. Топчій В.В. Кримінально-правова характеристика невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст. 175 КК України) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.В. Топчій. – Львів : ЛьвДУВС, 2009. – 20 с.

16. Топчій В.В. Кримінально-правова характеристика невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст. 175 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.В. Топчій. – К. : Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2009. – 271 с.

17. Топчій В.В. Кримінально-правова характеристика невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст. 175 КК України) : [монографія] / В.В. Топчій. – Львів : ЛьвДУВС, 2010. – 259 с.

18. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К. : Істина, 2004. – 504 с.

19. Чекай Н. Актуальні питання розвитку кримінально-правової політики у сфері боротьби зі злочинами, пов'язаними з порушенням законодавства про працю / Н. Чекай // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2010. – Вип. 51. – С. 405–406.

20. Стрижевська А.А. Сукупність злочинів за кримінальним правом України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.А. Стрижевська. – К. : Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2007. – 26 с.

21. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навчальний посібник] / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

22. Стрижевська А.А. Сукупність злочинів за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08

«Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.А. Стрижевська. – К. : Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2007. – 201 с.

23. Марін О.К. Конкуренція кримінально-правових норм : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.К. Марін. – К. : Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2001. – 16 с.

24. Марін О.К. Конкуренція кримінально-правових норм : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.К. Марін. – Львів : Львівський нац. ун-т ім. І. Франка, 2001. – 232 с.

25. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України від 2 липня 2013 р. на проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо кримінальної відповідальності за невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=45641&pf35401=268781.

26. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.

27. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.

28. Про оплату праці : Закон України від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 121.

29. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юристъ, 1999. – 304 с.

УДК 343.35

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СЛУЖБОВИХ ЗЛОВЖИВАНЬ

Марта-Марія ЯЦИНІНА,
аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка

SUMMARY

The article covers the subjective side of official abuses. The author concludes that the abuse of office (crimes under Art. 364, 364-1, 365-2 of the Criminal Code of Ukraine) can be committed only with deliberate form of fault. According to the author, the provision of the Criminal Code of Ukraine as to the purpose of crime implicitly indicates that the group of the crimes in question can be committed only with direct intent. Different scientific approaches to mixed fault of official abuses are considered in the article. The author suggests that official abuse is committed with deliberate attitude of the perpetrator to the act and its consequences.

Key words: official abuse, abuse of authority, abuse of office, abuse of service position.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено суб'єктивну сторону службових зловживань. За результатами аналізу тексту Кримінального кодексу України автор дійшла висновку, що службові зловживання (злочини, передбачені ст. ст. 364, 364-1, 365-2 Кримінального кодексу України) можуть учинятися лише з умисною формою вини. На думку автора, вказівка в тексті Кримінального кодексу України на мету злочину беззаперечно вказує на те, що досліджувана група злочинів може вчинятися лише з прямим умислом. Розглянуто різні наукові підходи до змішаної форми вини службових зловживань. Висловлена думка, що службове зловживання вчиняється з умисним ставленням винного як до діяння, так і його наслідків.

Ключові слова: службове зловживання, зловживання владою, зловживання службовим становищем, зловживання повноваженнями.

Постановка проблеми. Численне внесення змін до Кримінального кодексу (далі – КК) України стосовно злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, зумовлює необхідність у ґрунтовних наукових дослідженнях у цій сфері.

Суб'єктивна сторона складу злочину поряд з об'єктом, об'єктивною стороною й суб'єктом підлягають беззаперечному встановленню з метою констатації в діянні особи складу певного злочину. Завершальним етапом у констатації наявності складу злочину як єдиної підстави кримінальної відповідальності за службове зловживання є встановлення всіх ознак його суб'єктивної сторони.

Актуальність теми. Проблемні питання службових злочинів, у тому числі їх суб'єктивної сторони, досліджували такі науковці: П.П. Андрушко, О.Я. Асніс, В.Я. Громко, О.О. Дудоров, К.П. Задоя, В.П. Коваленко, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, О.Я. Свєтлов, Д.О. Сисоєв, Т.І. Слуцька, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк, В.Г. Хашев.

Метою статті є аналіз суб'єктивної сторони службових зловживань.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 2 КК України, підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.

Згідно зі ст. 62 Конституції України, особа вважається невинуватою в учиненні злочину й не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку й установлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Згідно з ч. 2 ст. 2 КК України, особа вважається невинуватою в учиненні злочину та не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку й установлено обвинувальним вироком суду.

Відповідно до ст. 23 КК України, виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, і її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України, однією з обставини, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, є винуватість обвинуваченого в учиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення.

Суб'єктивна сторона злочину – це сукупність процесів, які відбуваються у свідомості та волі особи, її усвідомлення власного діяння й передбачення наслідків, його оцінка як суспільно небезпечного, мета, якої прагне досягти особа, і мотив, яким вона керується, емоції, що переживає при цьому [4, с. 265].

Відповідно до ч. 1 ст. 364 КК України, зловживання владою або службовим становищем є умисне з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

У самій диспозиції цієї статті є пряма вказівка на форму вини, а саме умисел. Наявність указівки на мету злочину в диспозиції статті (одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи) як обов'язкової ознаки складу злочину вказує вид вини – прямий умисел. У наукові літературі безспірною є позиція, відповідно до якої те, що певному злочину притаманна лише умисна форма вини, вказує на наявність у статті згадки про мотив або мету вчинення злочину [4, с. 275].

Згідно з ч. 1 ст. 364-1 КК України «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», зловживання повноваженнями – умисне з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб використання всупереч інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми служ-

бовою особою такої юридичної особи своїх повноважень, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

У цьому випадку також безпосередньо в диспозиції статті є вказівка на форму вини – умисел. Наявність у диспозиції статті мети злочину (з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб) указує на вид вини – прямий умисел.

Відповідно до ч. 1 ст. 365-2 «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги», зловживання своїми повноваженнями аудитором, нотаріусом, оцінювачем, уповноваженою особою або службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, іншою особою, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, приватного виконавця, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій), або державним реєстратором, суб'єктом державної реєстрації прав, державним виконавцем, приватним виконавцем з метою отримання неправомірної вигоди, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

У диспозиції цієї статті немає прямої вказівки на форму вини, але наявність мети як обов'язкової ознаки складу злочину вказує на вид вини і свідчить про те, що злочин може вчинятися лише з прямим умислом.

Відповідно до ч. 2 ст. 24 КК України, прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки й бажала їх настання.

Поняття умислу міститься в кримінальному законі, є достатньо дослідженим у наукові літературі. По суті, загальновизнаним є положення про те, що поняття умислу включає ознаки, які характеризують ставлення особи до вчинюваного діяння та його наслідків, а саме:

1) усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру своєї дії або бездіяльності;

2) передбачення суспільно небезпечних наслідків такої дії або бездіяльності;

3) відповідне вольове ставлення до наслідків – їх бажання або свідоме припущення.

Перші дві ознаки прийнято називати інтелектуальними, а третю – вольовою.

Характерним для умислу є те, що особа вже на момент учинення діяння виявляє відповідне ставлення до нього. У цьому – одна з відмінностей від необережності, яка характеризується інтелектуальним і вольовим ставленням лише до злочинних наслідків [4, с. 277].

Усвідомлення суспільно небезпечного характеру своєї дії або бездіяльності означає, що особа розуміє, якою є оцінка її діяння з позиції держави й суспільства, це розуміння є самоусвідомленим, особа на момент учинення злочину вважає, що її діяння становить суспільну небезпечність [4, с. 277].

Умисел характеризується тим, що особа передбачає суспільно небезпечні наслідки діяння. Для наявності злочинного умислу треба, щоб особа передбачала не будь-які наслідки, а саме суспільно небезпечні. Це означає, що інтелектом особи охоплюється те, що шкода буде заподіяна охоронюваним законом суспільним відносинам (цінностям, інтересам, благам), які є об'єктом відповідного злочину [4, с. 279].

Характерною ознакою умислу є також відповідне вольове ставлення до суспільно небезпечних наслідків, настання яких особа передбачає. Умисел має місце тоді, коли винний або бажає таких наслідків, або хоча й не бажає, але свідомо припускає їх настання.

З огляду на наведене вище, можемо констатувати, що умисел у службових зловживаннях включає такі ознаки, які характеризують ставлення особи до вчинюваного діяння та його наслідків:

1) усвідомлення службовою особою або особою, що надає публічні послуги, суспільно небезпечного характеру свого діяння;

2) передбачення суспільно небезпечних наслідків такої дії або бездіяльності;

3) відповідне вольове ставлення до наслідків – їх бажання або свідоме припущення.

Безпосередня вказівка в тексті кримінального закону на форму та вид вини щодо діяння в складах службових зловживань робить беззмістовними дискусії щодо ставлення винного до діяння, проте в науковій літературі немає єдиної точки зору щодо ставлення винного до наслідків такого діяння.

У кримінально-правовій літературі звертається увага на те, що вина в разі вчинення низки злочинів не полягає виключно або в умислі, або в необережності. Для окремих злочинів характерним є поєднання й умислу, і необережності. Це є підставою для виокремлення поряд з умислом і необережністю ще однієї форми вини, яку називають «подвійною» або «складною» чи «змішаною» [4, с. 291].

Подвійну вину українські вчені вбачають у двох випадках:

1) коли суб'єкт з умислом скоює діяння, проте з необережністю ставиться до наслідків останнього;

2) якщо злочинець передбачає два чи більше обов'язкові наслідки. При цьому ставлення до одного з них є умисним, а до наступного (похідного) – необережним [4, с. 282].

Усі досліджувані форми службових зловживань є злочинами із матеріальним складом. Тобто в диспозиції статті кримінального закону є пряма вказівки на наслідки протиправного діяння. На нашу думку, усі досліджувані форми службового зловживання вчиняються з прямим умислом, з умисним ставленням як до самого діяння, так і до його наслідків. Учиняючи злочин, винний усвідомлює протиправність своїх дій і той факт, що такі дії спричиняють шкоду об'єктові досліджуваної групи злочинів.

Проте в науковій літературі існують і протилежні думки щодо ставлення винного до наслідків злочинного діяння.

Так, А.Н. Трайнін указував, що в службової особи ставлення до наслідків може бути як умисне, так і необережне. На думку вченого, цей зв'язок виражається в тому, що службова особа передбачає або свідомо допускає настання суспільно небезпечного наслідку чи не передбачає його, хоча мала б передбачити [3, с. 27].

Г.В. Смолицький зазначав, що, хоча службове зловживання може бути вчинене лише певними свідомими діями службової особи, ставлення винного до наслідків може бути як у формі умислу, так і у формі необережності [2, с. 19].

Аналогічних точок зору дотримувалися В.Д. Меньшагін, В.Ф. Кириченко, Б.В. Здравосмислов і низка інших науковців.

Протилежних точок зору дотримувалися А.Я. Свєтлов та А.Б. Сахаров.

Нам імпонує позиція А.Я. Свєтлова, яка, на нашу думку, з плином часу не втратила своєї актуальності. Учений зазначає, що прихильники змішаної форми вини не проводять розмежування між поняттями, які не є ідентичними, – поняттям усвідомлення (тобто психічного усвідомлення своїх дій, з'ясування їх фактичної сторони) та умислом (ви-

ключно правовим поняттям, яке включає в себе з'ясування суспільної небезпеки діяння, передбачення його суспільно небезпечних наслідків і бажання або свідоме допущення їх настання). Особа може свідомо вчинити ті чи інші дії, які не будуть охоплюватися поняттям умислу в його правовому значенні [1, с. 68].

На нашу думку, сама сутність зловживання передбачає те, що зловживання вчиняється з метою отримання певної користі від свого діяння для себе чи інших осіб і спричиняє шкоду нормальній (правильній) діяльності держави або органу місцевого самоврядування, або підприємства, установи чи організації, де особа працює. Тому, зловживаючи, особа не може ставитися до наслідків свого діяння неумисно.

А.Я. Свєтлов слушно зазначає, що важко уявити, як винний, зловживаючи службовим становищем із корисливим мотивом, може не передбачати, які конкретно суспільно небезпечні наслідки можуть настати в результаті його діяння. Адже корисливий мотив може бути задоволений тільки певним суспільно небезпечним наслідком, настання якого винний не лише передбачає, а й бажає [1, с. 72].

Правильне встановлення форми вини має визначальне значення для розмежування складів злочинів, передбачених ст. ст. 364, 364-1, від суміжного складу злочину, передбаченого ст. 367 КК України «Службова недбалість».

Висновки. Отже, на наше переконання, службове зловживання вчиняється з умисним ставлення винного як до діяння, так і його наслідків, адже зловживання вчиняється з метою отримання певної користі від свого діяння для себе чи інших осіб і спричиняє шкоду нормальній (правильній) діяльності держави або органу місцевого самоврядування, або підприємства, установи чи організації, де особа працює. Зловживаючи службовим становищем із корисливим мотивом, службова особа не може не передбачати, які конкретно суспільно небезпечні наслідки можуть настати в результаті такого діяння.

Список використаної літератури:

1. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления / А.Я. Светлов. – К. : Наукова думка, 1978. – 393 с.

2. Смолицкий Г.Р. Должностные преступления / Г.Р. Смолицкий ; Всесоюзный ин-т юридических наук. – М. : Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947. – 68 с.

3. Трайнин А. Уголовное право. Особенная часть: Должностные и хозяйственные преступления / А. Трайнин ; Всесоюзный ин-т юридических наук. – М. : Юриздат НКЮ СССР, 1938. – 136 с.

4. Українське кримінальне право. Загальна частина : [підручник] / [П.С. Берзін та ін.] ; за заг. ред. В. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 711 с.

КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.97 11

МЕЖДУНАРОДНАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ РАЗВИТИЯ ОБЩЕСТВА

Галина ДИДКОВСКАЯ,
кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры уголовного права и криминологии
Университета государственной фискальной службы Украины

SUMMARY

The presented material analyzes questions about the existence of international crime in the current conditions of the development of society. The author considers international crimes committed by states, their highest official or other officials, as well as international crimes that relate to crimes of a transnational nature, committed mainly by private individuals and encroaching on the interests of several states. The most important is that in modern conditions, international crime acts as a complex conglomerate of powerful state and transnational criminal bodies, begins to function as a single mechanism under a well-established scheme, not only easily subordinating its national economy to its interests, but also affecting the economy of other countries, In which such criminal activity is carried out.

Key words: international, transnational crime, aggression, terorism, intergovernmental agreements.

АННОТАЦИЯ

В представленом материале анализируются вопросы о существовании международной преступности в современных условиях развития общества. Автор рассматривает международные преступления, которые совершаются государствами, их высшими должностными или иными официальными лицами, а также преступления международного характера которые относятся к преступлениям транснационального характера, совершаемые, главным образом, частными лицами и посягающие на интересы нескольких государств. Самым важным является то, что в современных условиях международная преступность действует как сложный конгломерат из властных государственных и транснациональных преступных органов, начинает функционировать как единый механизм по хорошо отлаженной схеме, не только легко подчиняя своим интересам национальную экономику, но и воздействовуя на экономику других стран, в которых осуществляется такая преступная деятельность.

Ключевые слова: международная, транснациональная преступность, агрессия, тероризм, межправительственные соглашения.

Постановка проблемы. Преступность в современном научном представлении рассматривается как сложное социальное явление с признаками системности, являющееся следствием взаимодействия множества отрицательных по своей направленности факторов экономического, общественного, психологического, юридического и иного свойства. Качественные и количественные характеристики преступности раскрывают ее состояние, структуру и динамику, позволяют судить о ее размерах, степени криминализации общества, служат основой для разработки стратегии и тактики предупреждения преступности, выбора средств и методов борьбы с нею. Уровень, темпы роста преступности, особенно наиболее опасных ее видов, могут служить индикаторами устойчивости развития государства и общества.

Сложность борьбы с преступностью определяется рядом обстоятельств. Прежде всего, это связано с тем, что ее причины носят как национальный, так и региональный и международный характер. Поэтому разработка стратегических направлений борьбы с таким негативным явлением, как преступность, должна опираться в первую очередь на анализ причин внутреннего свойства. Вместе с тем нельзя не учитывать и причины регионального и международного уровня. На национальном уровне на состояние преступности, ее динамику оказывает влияние ряд факторов, характеризующих социально-экономическое, политическое, духовное развитие государства и общества (в том числе состояние нравственной и культурной, правовой сфер и др.). В свою очередь, преступность, характер и степень криминализации и виктимизации общества оказывают серьезное влияние на его устойчивое развитие, в том числе в названных сферах. Поэтому стратегия устойчивого развития предполагает разработку комплекса мероприятий, направленных на обеспечение всестороннего контроля за преступностью с целью минимизировать степень ее отрицательного влияния на развитие государства и общества в новых социально-экономических условиях [1].

Актуальность темы обусловлена тем, что мировые интеграционные процессы в области экономики, политики, права, социальных отношений, происходящие в рамках глобализации, имеют не только позитивный характер, но и сопровождаются негативными последствиями. Одним из них является интернационализация преступности, структура и содержание которой определяют приоритетные направления деятельности субъектов, участвующих в международном сотрудничестве в борьбе с преступностью. Так, на первый план в последние годы все более выдвигаются задачи совместного противодействия распространенности международной преступности.

Цель – проанализировать вопросы о существовании международной преступности в современных условиях развития общества.

Изложение основного материала. В юридической литературе и международных документах используются различные подходы к определению категории международной преступности.

Транснациональная преступность в общем виде определяется как преступность, выходящая за границы одного государства. В структуре транснациональной преступности традиционно выделяют три элемента: международные преступления, преступления международного характера и преступления, связанные с иностранцами.

Международные преступления обычно совершаются государствами, их высшими должностными или иными официальными лицами.

К преступлениям международного характера относятся преступления транснационального характера, совершаемые, главным образом, частными лицами и посягающие на интересы нескольких государств.

Международными являются преступления против мира и безопасности человечества и представляющие повышенную опасность для всего человечества. Статут Международного Уголовного Суда к первому виду преступлений отнес преступления геноцида, преступления против человечности, военные преступления и преступление агрессии.

Преступления международного характера причиняют вред нормальным межгосударственным отношениям, мирному сотрудничеству государств, организациям и гражданам разных стран. К ним относят контрабанду, незаконное распространение и торговлю наркотиками, нелегальную миграцию, неоказание помощи на море, пиратство, повреждение подводного кабеля, распространение порнографии, столкновение морских судов, торговлю людьми, угон воздушного судна и преступления на его борту, фальшивомонетничество.

Согласно классификации ООН все транснациональные преступления подразделяются на 17 групп: отмывание денег; терроризм; кража произведений искусства и предметов культуры; кража интеллектуальной собственности; незаконная торговля оружием; угон самолетов; морское пиратство; захват наземного транспорта; мошенничество со страховкой; компьютерная преступность; экологическая преступность; торговля людьми; торговля человеческими органами; незаконная торговля наркотиками; ложное банкротство; проникновение в легальный бизнес; коррупция и подкуп общественных и партийных деятелей, выборных лиц.

Классификация транснациональной преступности, разработанная ООН, демонстрирует, насколько сильно влияние преступности на жизнь частных лиц, на отдельные отрасли экономики и мировое хозяйство в целом. Ее бремя огромно и в будущем может стать для человечества невыносимым. И люди, и предприятия должны немедленно действовать, чтобы защитить себя от грозящих опасностей. Усиливающееся международное сотрудничество должно быть осознано как самое необходимое условие для борьбы с международной преступностью.

Комиссия ООН по борьбе с преступностью и уголовному судопроизводству считает, что безотлагательно необходимо выдавать преступников или преследовать их в судебном порядке, оперативно обмениваться информацией и обеспечивать техническую взаимопомощь, ужесточить пересечение границ для преступников, контрабандистов огнестрельного оружия, взрывчатых веществ, а также веществ, которые могут быть использованы в производстве ядерного, биологического и химического оружия, и усилить их выявление [2].

Политические установки по борьбе с этими преступлениями включены в итоговые документы встреч в Хельсинки, Мадриде, Вене и Париже, проходивших в рамках СБСЕ. В настоящее время действуют три региональных соглашения: Конвенция ОАГ о предупреждении и наказании за совершение актов терроризма, принимающих форму преступлений против лиц, и связанного с этим вымогательства, когда такие акты носят международный характер 1991 г., Европейская конвенция о борьбе с терроризмом 1976 г. и одобренная Ассоциацией регионального сотрудничества Южной Азии Конвенция по пресечению терроризма 1987. Несмотря на обилие международно-правовых актов по борьбе с терроризмом, все уголовно-правовые вопросы до сих пор не разрешены и требуется принятие единого акта об ответственности за совершение таких деяний. В примерный перечень актов международного терроризма входят убийства глав иностранных государств и правительств, дипломатов и других лиц, пользующихся международной защитой, взрывы и обстрелы помещений посольств, миссий, представительств, штаб квартир международных организаций, нападения на жилые помещения и транспортные средства указанных лиц, диверсионные акты на улицах, в аэропортах, вокзалах и других общественных местах [3].

Сотрудничество государств развивается на трех уровнях.

1. Двустороннее сотрудничество. Здесь наибольшее распространение получили двусторонние соглашения по таким вопросам, как оказание правовой помощи по уголовным делам, выдача преступников, передача осужденных лиц для отбывания наказания в стране, гражданами которой они являются. Межгосударственные и межправительственные соглашения, как правило, сопровождаются межведомственными, в которых конкретизируется сотрудничество отдельных ведомств.

2. Сотрудничество на региональном уровне обусловлено совпадением интересов и характеров отношений стран определенного региона. Так, например, в 1971 г. 14 государств-членов ОАГ подписали в Вашингтоне Конвенцию о предупреждении актов терроризма и наказании за их совершение. 20 апреля 1959 года в Страсбурге страны-члены Совета Европы подписали Европейскую Конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам.

В рамках СНГ в январе 1993 г. в Минске страны Содружества (кроме Азербайджана) подписали Конвенцию о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам.

3. Сотрудничество на универсальном уровне началось еще в рамках Лиги Наций, а продолжалось в ООН. В настоящее время создана целая система многосторонних универсальных договоров в области международного уголовного права [4].

Разграничивая понятия «организованная преступность» и «транснациональная организованная преступность», следует отметить, что «международная преступность» представляет собой противоправное функционирование транснационально-структурированных или профессиональных преступных объединений, не имеющих четкой организации групп обычных преступников разной численности и характера сплоченности (в том числе преступников одиночек), связанное с пересечением ими границ государств для реализации преступных замыслов, а также всю совокупность совершаемых ими деяний, целью которых является противозаконное получение материальных и денежных средств [5]. Несомненно, что «международная преступность» – значительно более широкое понятие, чем «транснациональная организованная преступность», и что последняя является ее структурным элементом. Разграничение же этих понятий происходит по субъектам транснациональной преступной деятельности, по ее масштабам и степени организованности. Между тем разграничить субъектов организованной преступности, существующей в рамках границ определенных государств, и транснациональных ее форм возможно только с помощью анализа их деятельности. В этой связи представляется, что ведущим отличительным признаком транснациональной организованной преступности является специфика деятельности, которая имеет, помимо этого, транснациональный характер. Определение этого ведущего признака позволяет очертить границу между национальной организованной преступностью, существующей внутри отдельных

государств, и транснациональной, а также международной. Базой его определения является трактовка термина «транснациональный», предложенная еще в 1971 г. американскими криминологами, которая была взята за основу при обсуждении проблем транснациональной организованной преступности на Всемирной конференции в Неаполе в 1994 г. Под «транснациональной организованной преступной деятельностью» понимается осуществление преступными организациями незаконных операций, связанных с перемещением потоков информации, денег, физических объектов, людей, других материальных и нематериальных средств через государственные границы с целью использования благоприятной рыночной конъюнктуры в одном или нескольких иностранных государствах для получения существенной экономической выгоды, а также для эффективного уклонения от социального контроля с помощью коррупции, насилия и использования значительных различий в системах уголовного правосудия разных стран» [6].

Организованная преступная деятельность становится транснациональной, если она: 1) связана с незаконными операциями по перемещению материальных и нематериальных средств через государственные границы, которые приносят существенную экономическую выгоду; 2) при ее осуществлении используются благоприятная рыночная конъюнктура других государств, значительные различия в системах уголовного правосудия разных стран, а также проникновение в их легальную экономику с помощью коррупции и насилия.

Транснационализация организованной преступной деятельности, выход ее за границы национальной территории одного государства, в настоящее время является международным процессом, в сущности, это один из высших уровней криминальной эволюции. Современные коммуникационные технологии и обширные связи организованной преступности облегчили ей установление контактов с партнерами в других странах и на других континентах; современные банковские системы электронных расчетов дают возможность осуществлять международные преступные сделки, связанные в первую очередь с «отмыванием» доходов, полученных незаконным путем, а также различного рода финансовыми махинациями.

Транснациональная организованная преступная деятельность является наиболее рациональной и профессиональной частью криминального поведения, для нее наиболее характерным является стремление свести до минимума возможный риск и извлечь максимальную прибыль. Преступные организации способны учиться на своем и чужом опыте, обладать стратегическим видением ситуации и ее возможным развитием. Они часто прибегают к помощи высококлассных специалистов, используют самые современные технологии. Организованные преступники, действующие в той или иной стране, никогда бы не переступили ее национальных границ, если бы не видели выгоды, не получали бы серьезных преимуществ и возможностей.

Все цивилизованные государства стараются координировать свои действия в борьбе с преступностью. Они заключают договоры по международному сотрудничеству о борьбе с отдельными видами международных преступных деяний и правовой помощи по уголовным делам. Осуществляют совместные действия по предотвращению и пресечению преступлений и привлечению виновных к ответственности. Развитие международного сотрудничества прошло за последние годы довольно большой путь. Вначале использовались самые простые формы сотрудничества – договоры о выдаче лица, которое совершило преступление. Потом возникла необходимость обмениваться информацией. Затем возникла необходимость обмениваться опытом. В последнее время большое значение в отношениях между государствами занимает вопрос об оказании профессионально-технической помощи. Многие страны нуждаются в оснащении своих правоохранительных органов новейшими техническими средствами, необходимыми для борьбы с преступностью.

Объем и характер сотрудничества в этой сфере свидетельствуют о том, что в международном праве появилось новое направление – международное сотрудничество в сфере борьбы с преступностью.

Значительную роль в сфере борьбы с международной преступностью занимают совместные действия правоохранительных органов различных государств. Без этого сотрудничества борьба с отдельными видами международных преступлений будет неэффективной.

Сотрудничество государств развивается на трех уровнях. Прежде всего, это сотрудничество на двустороннем уровне, которое известно уже достаточно давно. Сейчас тем не менее данное сотрудничество не утратило своего значения, более того, оно играет огромную роль в сфере борьбы с организованной преступностью. Двустороннее сотрудничество хорошо тем, что оно позволяет учесть все нюансы интересов заинтересованных сторон и более внимательно подойти к решению каждой насущной проблемы. Наибольшее распространение получило двустороннее содействие по уголовным делам, выдаче преступников, передача осужденных лиц для исполнения отбывания наказания в ту страну, гражданами которых они являются.

Сотрудничество государств осуществляется также и на региональном уровне. Здесь огромную роль сыграли такие региональные организации, как ОАЕ, ОАГ, ЛАГ и другие.

Кроме того, колоссальная работа по этому поводу проводится в Совете Безопасности Европы. На основе этого сотрудничества принимаются конвенции:

1) о выдаче преступников;

2) о признании приговоров по уголовным делам;

3) об «отмытых» доходах, полученных преступным путем;

4) о правовой помощи по различным категориям дел;

5) о содействии в области правонарушений в отношении исторических и культурных ценностей.

В процессе сотрудничества между государствами выявилась одна важная деталь: двусторонними и региональными соглашениями нельзя ограничиваться, так как отдельные виды преступлений затрагивают интересы всех стран мира. А потому учитывание этой детали создало предпосылки для выхода сотрудничества на общемировой уровень – начался процесс многосторонних договоренностей [7].

Помимо конгрессов, в системе органов ООН существует ряд институтов, специально занимающихся вопросами борьбы с преступностью, как-то: Центр по международному предупреждению преступности (Венский центр); Межрегиональный римский научно-исследовательский институт ООН по вопросам преступности и правосудия; Азиатский и Дальневосточный институт ООН в Токио по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями; Хельсинкский институт по предупреждению преступности и борьбе с ней; Африканский институт ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями; Арабский исследовательский и учебный центр в Эль Риаде по вопросам безопасности; Австралийский (Канберра) институт криминологии; Канадский (Ванкувер) Международный центр по реформам уголовного законодательства и политике по уголовному правосудию [8].

Деятельность указанных институтов в целом осуществляется посредством проведения научных исследований в области борьбы с международной преступностью, проведения семинаров по повышению квалификации кадров национальных правоохранительных органов, оказания методической, материальной и технической помощи в разработке специальных проектов, обеспечения заинтересо-

ванных организаций информацией о преступности и мерах борьбы с ней.

Вопросы борьбы с преступностью, в том числе с ее транснациональными организованными структурами, постоянно находится в повестке дня ООН. В частности, 18 декабря 1991 г. была принята и продолжает разрабатываться специальная Программа ООН по борьбе с преступностью и уголовному правосудию. Ее главной задачей, как говорится в преамбуле, является оказание помощи в удовлетворении насущных потребностей мирового сообщества в деле предупреждения криминальных проявлений и правосудия. В числе основных целей Программы следует назвать борьбу с преступностью национального и транснационального характера; объединение усилий государств – членов ООН в предупреждении транснациональной преступности; более эффективное отправление уголовного правосудия; содействие соблюдению самых высоких стандартов справедливости, гуманности, правосудия и профессионального поведения [9].

В основу Программы заложены решения Генеральной Ассамблеи ООН, Экономического и Социального совета ООН и Комиссии ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию, рекомендации конгрессов ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями.

Особое место в структуре ООН в области борьбы с транснациональной преступностью занимает Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию, созданная в 1992 г. в составе Экономического и Социального совета ООН. В Комиссию входят представители 40 государств – членов ООН, избираемые на три года. Непосредственной задачей Комиссии является: разработка проектов руководящих принципов предупреждения преступности и уголовного правосудия; планирование мероприятий ООН по борьбе с преступностью; подготовка Конгрессов ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями [10].

Выводы. Исходя из всего вышесказанного, хотелось бы сделать следующий вывод: транснациональная преступная деятельность, с учетом ее глобального маштаба, мало чем отличается по своему строению и организации от крупнейших легальных корпораций, располагающих постоянными специализированными структурами для осуществления различных экономических операций (экспортно-импортных, торговых, кредитно-финансовых и, что позволяет отграничивать транснациональную организованную преступность от деятельности преступных организованных групп, имеющих возможность лишь эпизодически осуществлять отдельные международные операции). В связи с широким спектром и масштабом высоко-прибыльной деятельности транснациональные преступные организации осуществляют «контроль над огромными финансовыми средствами», иногда превосходящими размеры валового национального продукта некоторых стран. Развивающиеся страны и страны с переходной экономикой в условиях перестройки экономических отношений нередко оказываются в значительной степени зависимыми от действующих на их территории транснациональных преступных организаций. Такая зависимость обусловливает «маштабное проникновение представителей транснациональной организованной преступности в органы власти и управления государства», приводит к тому, что они оказываются вовлеченными в ее преступную деятельность, сами становятся ее проводниками и активно уклоняются от международного сотрудничества в борьбе с международной преступностью [11].

Созданный таким путем сложный конгломерат из властных государственных и транснациональных преступных органов начинает действовать как единый механизм по хорошо отлаженной схеме, не только легко подчиняя своим интересам национальную экономику, но и воздействовуя на экономику других стран, в которых осуществляется такая преступная деятельность. При этом преступники фактически защищены от любых видов контроля, поскольку государство, призванное таковой осуществлять, напротив, направляет свои усилия на обеспечение еще большей безопасности для преступной деятельности. Это, конечно, крайний случай, демонстрирующий реальность и силу транснациональной организованной преступности в рамках международной, ее способность подчинять своим интересам целые государства, препятствовать их экономическому развитию и в целом угрожать международной безопасности. Однако уже сегодня можно говорить об этом, исходя не из гипотетических предположений, а как о реальной действительности, которую, например, демонстрируют всему миру некоторые азиатские и южноамериканские наркогосударства, в бюджеты которых входит запланированное получение доходов от торговли наркотиками.

Проблема международного сотрудничества в борьбе с преступностью на даном этапе развития общества преобритает все большую актуальность. Пришло время обьединять усилия государств для личной безопасности, время усовершенствованию правового и организационного обеспечения международного сотрудничества не только в борьбе с преступностью, но и других сферах деятельности, которые необходимо учитывать при подготовке международных договоров в сфере предупреждения преступного влияния на международные отношения государств. Необходимо вырабатывать единые подходы в законодательстве государств, чтобы минимизировать не только возможности преступной деятельности, но и потребность заниматся ею: правила таможенного контроля – для предупреждения контробанды; единые социальные стандарты и маральные ценности – для предупреждения торговли людьми, рабства, проституции, незаконной трансплантации органов; единые подходы государств в экономической сфере относительно учета, отчета и контроля как юридических так и физических лиц – для предупреждения корупции и легализации преступных средств.

Список использованной литературы:

1. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ereading.club/chapter.php/98063/28/Vasil'chikova,_Kuharuk_-_Kriminologiya__konspekt_lekciii.htm.

2. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://criminology-info.ru/index.php?action=full_article&id=688.

3. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://referat.kulichki.net/files/page.php?id=29919.

4. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://bibliofond.ru/view.aspx?id=23872.

5. Гуров А.И. Теория и практика борьбы с криминальным профессионализмом : дисс. докт. юрид. наук / А.И. Гуров. – М., 1988.

6. Организованная преступность и коррупция (исследования, обзоры, информация). – Екатеринбург, 2000. Вып. 2; Система общегосударственной этики поведения. – М, 1999.

7. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.e-reading.club/chapter.php/97517/63/Ablezgova,_Lukin_-_Shpargalka_po_mezhdunarodnomu_pravu.html.

8. Криминология / Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2000. – С. 555.

9. Международное право / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М. : Международные отношения, 2000. – С. 432.

10. Международное право / Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. – М. : Международные отношения, 1999. – С. 390.

11. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1251170.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 340.125+343.13

ПРО КОНЦЕПЦІЇ ПОЗИТИВНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ЇХ ВИКОРИСТАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Олександр АНДРУШКО,
кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри кримінального права та процесу
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

SUMMARY

In the article the conceptions of positive legal responsibility have been examined. On the basis of analysis of scientific works has been drawn conclusion about imperfection of scientific conceptions and necessity of further scientific researches. An idea about possibility of using an accomplishment about positive responsibility for the improvement of legal status of professional subjects of criminal procedure has been formulated.

Key words: legal responsibility, conceptions of positive legal responsibility, responsibility of professional subjects of criminal procedure.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються концепції позитивної юридичної відповідальності. На основі аналізу наукових праць із цієї проблеми зроблено висновок про недосконалість наукових концепцій та потребу подальших наукових досліджень. Сформульовано думку про можливість використання досягнень про позитивну відповідальність для вдосконалення правового статусу професійних суб'єктів кримінального процесу.

Ключові слова: юридична відповідальність, концепції позитивної юридичної відповідальності, відповідальність професійних суб'єктів кримінального процесу.

Постановка проблеми. У теорії юридичної відповідальності центральним питанням є проблема обґрунтування наявності чи відсутності позитивної юридичної відповідальності, яка, як вважають її прибічники, в сукупності з негативною складає двохаспектне розуміння юридичної відповідальності взагалі. Така дуалістичність у розумінні юридичної відповідальності, започаткована ще в 60-ті роки минулого століття, й по сьогоднішній день зостається в полі зору як учених загальної теорії права, так і представників галузевих юридичних наук (у кримінальному процесі також), призводить до гострих наукових дискусій. Причинами цього є намагання сформулювати теоретичну модель позитивної юридичної відповідальності і бажання надати цій відповідальності нормативного змісту та запровадити її на практиці. Слід відмітити, що й серед прибічників позитивної юридичної відповідальності немає одностайності в її розумінні.

Актуальність теми. Вищенаведене та необхідність подальшого вдосконалення інституту юридичної відповідальності в теорії права й в галузях права, в тому ж числі й у кримінальному процесі, зумовлює актуальність цієї наукової розвідки.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемам позитивної юридичної відповідальності присвячені праці фахівців у теорії права: Б.Т. Базилєва, В.М. Горшеньова, О.Е. Лейста, Д.А. Ліпінського, М.С. Малеїна, М.М. Марченка, Н.І. Матузова, П.О. Недбайла, І.С. Самощенка, Г.О. Прокопович, Р.Л. Хачатурова та багатьох інших. У науці кримінального процесу цю наукову проблему досліджували: Р.М. Білокінь, Г.Н. Вєтрова, Л.В. Гаврилюк, П.С. Елькінд, О.В. Зелена, З.З. Зінатуллін, С.Г. Ольков, М.С. Строгович та інші.

Мета статті – з'ясувати теоретичні положення основних концепцій позитивної юридичної відповідальності за сучасних умов розвитку наукової думки та можливостей її втілення в кримінальний процес. Для цього виконувалися такі завдання:

1) прослідкувати розвиток наукової думки про позитивну юридичну відповідальність з 60-х років до наших днів;

2) навести основні аргументи прибічників такої відповідальності та аргументи, які висуваються її противниками;

3) сформулювати власне бачення щодо достатності обґрунтованості наукових концепцій позитивної юридичної відповідальності та можливості її використання в кримінальному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Зародження ідеї про позитивну юридичну відповідальність більшість дослідників пов'язують із необхідністю формування законослухняного відповідального громадянина, а не колективу чи держави, що пов'язують із тоталітарним устроєм радянської держави. Так, Н.П. Колдаєва вважає, що теорія позитивної юридичної відповідальності розвивалася у відповідності до програмних установлень КПРС, під впливом ліберальних концепцій в праві [1, с. 162]. Можливо зараз актуально критикувати все, що було при радянському устрої, але, на нашу думку, дослідникам права, перш за все, необхідно подолати ідеологічний аспект тої чи іншої правової (юридичної) категорії і обмежуватися насамперед лише його юридичним змістом. Майже не один дослідник не обминув питання соціальної зумовленості позитивної юридичної відповідальності. Так, соціальна цінність такої ідеї безумовна. Але чи можливо цю відповідальність реалізувати на практиці? Чи дійсно вона існує, окрім наукових концепцій? Чи кожен усвідомлено, сумлінно, активно виконує свої обов'язки? Чи прописані в юридичних нормах моделі поведінки, що характеризують цю відповідальність?

Перш за все, відзначимо, що таку юридичну відповідальність, окрім «позитивна», йменують «проспективною», «перспективною», «заохочувальною», «активною», «інтроспективною», «відповідальністю за майбутню поведінку, відповідальність наперед». Аналіз наукових поглядів дозволив виділити такі науково концепції позитивної юридичної відповідальності: «внутрішнього почуття відповідальності», «виду соціальної відповідальності», «статутної (статусної) відповідальності», «модельної форми поведінки», «добровільної форми реалізації» та «правової позитивної відповідальності». Окремо можуть бути виділені й концепції: «виконання обов'язку», «обов'язок дати звіт», «правомірної поведінки» та інші, які класифікуються за іншими критеріями, але поглинаються чи структурно входять до наведених нами. Далі розглянемо вибрані концепції в порядку їх з'явлення та розвитку, дотримуючись діалектики наукової думки про позитивну юридичну відповідальність.

Концепція «внутрішнього почуття відповідальності». З 60-х років минулого століття поширення в науці набула ідея почуття відповідальності за свої поступки в майбутньому, розуміння соціального значення своєї поведінки. «Цей вид відповідальності представляє собою відповідальне ставлення особи до обов'язків, покладених на нього законом, правильне, добросовісне, успішне, ефективне виконання, належний державний та суспільний контроль над таким виконанням обов'язків» [2, с. 76]. Таке «почуття відповідальності» пов'язується із соціально-правовою та соціально-психологічною характеристикою особистості, яка «передбачає, з однієї сторони, необхідність добросовісного ставлення цієї особистості до своїх юридичних обов'язків, правового боргу, і з іншої, – необхідність забезпечення або сприяння формуванню такого ж ставлення і відповідної поведінки в інших осіб» [3, с. 192].

М.І. Матузов і О.В. Малько вказують, що поняття позитивної юридичної відповідальності «відображає почуття боргу, громадянську позицію, розвинуту правову та моральну свідомість індивіда» і, у свою чергу, є «мірою вимогливості до себе та інших» [4, с. 471]. П.О. Недбайло також акцентує увагу на внутрішньому відношенні суб'єкта права до свого обов'язку в частині виконання вимог норм права [5, с. 16].

Базисом цієї концепції юридичної відповідальності є досягнення у філософії, психології, соціології, політиці, педагогіці, етиці, які пов'язуються з внутрішньою природою людини, акцентується увага на її психологічній природі, суб'єктивних моментах: відношення, почуття, свідомість і навіть її переживання, породження почуття винуватості. Прибічник позитивної юридичної відповідальності О.А. Сунцова стверджує, що ратифікація позитивної відповідальності в більшій мірі має соціально-філософську природу, ніж ретроспективна сторона відповідальності [6, с. 113], також вона відносить цю відповідальність до нетрадиційних видів, що слідує з назви та змісту її дисертації. У публікаціях указується на «доюридичну та гіпотетичну» природу перспективної юридичної відповідальності [7, с. 147].

З отриманих пролегоменів концепції «внутрішнього почуття відповідальності» слідує низка питань: чи всі суб'єкти права в будь-якій державі, за будь-якого державного устрою «внутрішньо відповідальні». Ззовні виконання норм права передбачає різні психологічні мотиви правомірної поведінки. Так, за суб'єктивною стороною правова поведінка поділяється на: 1) засновану на глибокому усвідомленні, переконанні людини в необхідності здійснення таких дій – «активна» поведінка; 2) засновану на підпорядкуванні правовим розпорядженням без їх глибокого й усебічного усвідомлення – «звичайна» поведінка; 3) конформістську поведінку – за принципом «робитиму як усі» – «пасивна» поведінка; 4) таку, яка здійснюється громадянином під впливом державного примусу і страхом перед покаранням – «маргінальна» поведінка.

Сучасні демократичні держави та суспільство здебільшого не вимагають від особи «внутрішнього відповідального» ставлення до своїх обов'язків, допускають плюралізм думок щодо самої держави та її правової системи узагалі, а не тільки конкретного обов'язку, допускають будь-яку поведінку, навіть і ту, яка не відповідає сучасним моральним чи релігійним устоям, але незаборонена чи, більше того, дозволена державою (наприклад, правовий нігілізм).

Слід відмітити, що й задовго до першої радянської держави ученими-теоретиками велися дискусії про можливість втручання держави у сферу моральних обов'язків, у внутрішню суб'єктивну (психологічну) сторону діяльності людини. Так, М.М. Коркунов пише, що «державна влада, озброєна силою примусу, призвана турбуватися про дотримання юридичних обов'язків і тільки їх одних. У сферу моральних обов'язків державна влада не повинна вмішуватися». Далі ним відмічено, що «юридичні норми регулюють тільки одну зовнішню сторону людських дій і спираються у своєму здійсненні на примус». Також про відмінність внутрішнього та зовнішнього М.М. Коркуновим указано, що «світ зовнішній та світ внутрішній – це два протилежних полюси. Зовнішній порядок, право, не може тому підтримуватися внутрішніми стимулами. Воно за необхідності спирається виключно на зовнішню силу, на примус. Між примусом та силами внутрішнього духовного життя немає нічого спільного, немає ніяких поєднуючи переходів. Примус не може, таким чином, мати яку-небудь внутрішню, психічну основу: він є самостійною, останньою підставою дії права» [8, с. 100]. Такої ж думки дотримується й М.С. Малеїн, який вважає, що такі категорії, як свідомість, почуття, мораль, – не правові категорії [9, с. 135].

Намагання втручання держави через юридичні норми у внутрішню (моральну, психологічну) сторону діяльності людини, формування внутрішньо «правильної» мотивації поведінки людини небезпечне тим, що людина втратить природне право на вибір своєї поведінки в суспільстві, свободу своєї волі, що неминуче призведе до її ототожнення з «гвинтиком в системі держави», про що застерігається в науковій літературі. З іншого боку, існує небезпека юридичної безвідповідальності особи, про що свідчить динаміка злочинності та правового нігілізму, конформістських, а то й маргінальних детермінантів поведінки сучасної «цивілізованої» людини.

Близькою до попередньої концепції є концепція двохаспектного розуміння відповідальності в праві, оскільки така є різновидом соціальної відповідальності.

Концепція «виду соціальної відповідальності». Види соціальної відповідальності залежать від сфери соціальної діяльності, на основі чого виділяють політичну, моральну, суспільну, юридичну та іншу відповідальність. Ученими акцентується, що юридична відповідальність – вид соціальної, а тому повинна відповідати своєму родовому поняттю, має всі її ознаки, у своєму складі повинна мати як позитивну, так і негативну відповідальність. На сьогодні багато дослідників йменують свої праці, в назві яких відображається юридична відповідальність (кримінальна процесуальна відповідальність) як різновид соціальної відповідальності [10].

Методологічним підґрунтям такої концепції у вітчизняній науці є праця О.Ф. Плахотного, в якій запропоновано розподілити соціальну відповідальність за способами регулювання і забезпечення (правова і моральна),

а також у часовому вимірі: відповідальність за минуле, за вже вчинене діяння – ретроспективна сторона, та відповідальність за майбутні дії – перспективна сторона відповідальності [11, с. 74]. Доктор філософії Є.М. Мануйлов також робить висновок: «Якщо розглядати правові аспекти соціальної відповідальності, то можна стверджувати, що соціальна відповідальність є універсальним поняттям для всіх типів поведінки» [12, с. 4].

М.М. Марченко і О.Е. Лейст піддали критиці такий підхід до обґрунтування життєздатності юридичної позитивної відповідальності. Вони застерігають, що в теорії юридичної відповідальності, насамперед, спотворена методологія вивчення цієї проблеми, здійснена неправильна підміна юридичних понять відповідальності поняттями відповідальності, що розроблені філософією, соціологією та етикою, що є неприйнятним [13, с. 636].

Інші ж філософи, у свою чергу, наголошують, що «юридична відповідальність є дещо іншим видом соціальної відповідальності. Юридична відповідальність – це застосування державою примусових заходів до правопорушників. Юридична відповідальність тим і відрізняється від моральної, що в першому випадку людина за свої дії відповідає перед законом, а в другому випадку оціночним критерієм виступає стид та совість самої людини» [14, с. 237]. Зокрема, А.М. Мамедова пише: «Юридична відповідальність, будучи одним із видів соціальної відповідальності, відрізняється своїми специфічними особливостями. Вона невіддільна від правопорушення, є його наслідком» [14, с. 240].

У філософії категорія відповідальності детермінована категоріями свободи та необхідності [15, с. 516]. Чи завжди людина має абсолютну свободу вибору? Ні, вона обмежена свободою (правами) інших людей. Чи завжди для категорії необхідність є варіативність вибору? Також ні. Свобода людини та імператив необхідної поведінки в суспільних (правових) відносинах визначається (обмежується) саме юридичним законом.

Стверджується, що на особистісному рівні відповідальність завжди позитивна, вона не може бути правовою, оскільки оцінка вимог (правового обов'язку) і, відповідно, прийнятого поведінкового рішення надається самою людиною. Правового характеру може набувати лише зовнішня (ретроспективна) сторона відповідальності, що являє собою оцінку осуду особистості та її поведінки з боку суспільства (держави) і виражається у правових заходах правового впливу [16, с. 25].

На сьогодні вищеназвані концепції не витримують критики й у знаних адептів позитивної юридичної відповідальності, зокрема в Д.А. Ліпінського, який заперечує «психологізацію» позитивної відповідальності, під останньою розуміє «реальний юридичний характер позитивної відповідальності і відсутність її тотожності з юридичним обов'язком, правомірною поведінкою, заохоченням та іншими правовими явищами» [17, с. 38].

Концепція «статутної (статусної) відповідальності». Ідея «статутної відповідальності» (як єдиної відповідальності) запроваджена В.М. Горшеньовим. При цьому Л.В. Гаврилюк звертає увагу на те, що «кримінально-процесуальна відповідальність слідчого буде ефективною в разі єдності позитивного і негативного аспектів» [18, с. 9–10].

Як стверджує Є.В. Черних, «статутна відповідальність носить об'єктивний характер, встановлена законом, є передумовою зовнішнього прояву відповідальності чи безвідповідальності» [19]. Ним же наголошується, що встановлення статутної відповідальності має місце до факту правомірної чи протиправної поведінки [19]. Сам же В.М. Горшеньов відмітив, що «при характеристиці юридичної відповідальності необхідно виходити насамперед із розуміння правового статусу як найбільш сутнісної категорії, яка визначає правове становище членів суспільства, в якому відповідальність поруч з правомочністю (суб'єктивним правом) та обов'язком, є одним із загальних компонентів» [20, с. 106].

Статусну відповідальність, близьку до статутної, відстоює М.І. Матузов, який визначає, що «юридична відповідальність є елементом правового статусу особи. Вона виникає в особи з моменту наділення її відповідним правовим статусом і входить в структуру останнього, оскільки бере участь у визначенні поведінки носія статусу. Це відповідальність за належне та правильне виконання обов'язків. Статусна відповідальність постійно знаходиться в складі загальних (статусних) правовідносин. Вона реалізується в цих правовідносинах» [21, с. 209].

З певними постулатами цієї концепції неможливо не погодитися, але її прихильниками до кінця не розкриваються всі ознаки позитивної юридичної відповідальності, така нечасто називається – лише розуміється швидше як «можлива та належна поведінка», закріплена в нормі права, що складає відповідний еталон обов'язкової поведінки чи окремий правовий статус. У характеристиках на працівників як носіїв «статусної відповідальності» часто вживаються невизначені, абстрактні фрази: «зарекомендував себе з позитивної сторони», «до обов'язків ставиться відповідально» та ін.

Концепція «модельної форми поведінки». О.А. Мусаткіна, загалом визначаючи позитивний аспект реалізації фінансової відповідальності як «обов'язок», указує, що «нормативність та юридичний характер позитивної фінансової відповідальності випливає з її визначеності у фінансовій нормі у вигляді визначеної моделі поведінки та діяльності організацій, які реалізуються у фінансово-правомірній та відповідальній поведінці суб'єктів» [22, с. 145]. Р.Л. Хачатуров декларує: «Юридична відповідальність повинна закріплювати у своїх нормах, інститутах та принципах найбільш прогресивні моделі людської поведінки та забороняти (попереджувати) соціально шкідливі та небезпечні правопорушення» [23, с. 13].

Сучасний етап розвитку людства, процеси гуманітарного вивчення людини детерміновані інтенсивними новітніми досягненням високих технологій: мікроелектроніка, обчислювальна техніка, програмування, робототехніка, штучний інтелект, інформаційні технології тощо. Породженням так званих високих технологій «Hi-Tech» є реплікація високих гуманітарних технологій «Hi-Hume». В умовах високотехнологічного суспільства сформувалися й нові моделі поведінки особистості, серед яких: особистість «nobrow» (підкоряється цінностям споживання, спрямованим на гонитву за матеріальними благами, новинками, брендами. Для таких індивідів сам процес отримування нових речей або послуг стає важливішим за самі речі і послуги. Вони стають заручниками рекламних кампаній, втрачаючи власну індивідуальність, здатність до оцінювання і критики) [24]. Зараз визнається негативний (прихований чи явний) вплив високих технологій на людину, її здоров'я, психіку, різноманітну залежність, виснаженість, непередбачувану (або з конспірологічних позицій прогнозовану) неправомірну поведінку – це все, що руйнує природну сутність людини.

Об'єктивним є й те, що законодавчо змоделювати всі можливі варіанти «позитивної» поведінки людини неможливо, з огляду на те, що важко створюються навіть моделі діяльності професійних суб'єктів публічної влади (наприклад, суддів). Тим більше, конституційний та міжнародний принцип свободи людини, який визначає межі реалізації прав людини, має конструкцію «дозволено все, що не за-

боронено законом». Розглядувана ж наукова концепція повинна мати свої раціональні межі впровадження на практиці. Спосіб законодавчих заборон видається більш доцільним та ефективним, ніж спосіб дозволів тої чи іншої поведінки, оскільки порушення заборони тягне юридичну відповідальність, а виконання чи невиконання дозволу такої відповідальності не тягне.

Концепція «добровільної форми реалізації». В.М. Кудрявцев чи не вперше запропонував розглядати позитивну відповідальність як добровільну форму реалізації останньої, а негативної – як примусову [25, с. 287]. Розвиваючи цю ідею, Д.А. Ліпінський обґрунтовує поняття позитивної юридичної відповідальності як добровільну форму реалізації юридичної відповідальності (відмінної від державно-примусової), яку неминуче супроводять її суб'єктивні ознаки: встановлення юридичних обов'язків, їх усвідомлення, психічне відношення (наприклад, мотиви поведінки, які впливають на вид та міру заохочення), правомірна поведінка (предмет реалізації відповідальності у правовідносинах, які схвалює чи заохочує держава), заохочення та інші. Ним указується, що виділення форм реалізації юридичної відповідальності, а не її аспектів, має філософське обґрунтування [17]. Виникає термінологічне протиріччя, оскільки загальновизнано, що реалізація юридичної відповідальності – третій, заключний етап реалізації юридичної відповідальності.

Твердження, що «позитивній відповідальності відповідає добровільна форма її реалізації, а негативній – державно-примусова», десонує з загальнотеоретичними положеннями про примусову та добровільну форму реалізації й негативної відповідальності. Як пише О.Ф. Скакун, відповідальність «правовідновлююча (цивільно-правова і матеріальна), за якої примус, як правило, не виявляється, має місце добровільне виконання правопорушником відповідальності. Державний примус застосовується в разі виникнення конфлікту між учасниками правовідносин» [26, с. 438]. Також якщо під час вчинення злочину винуватою особою добровільно відшкодовано шкоду в повному розмірі, ще й із винагородою за моральні страждання, то дії такої особи називати позитивною відповідальністю сумнівно, як і ухвалення звільнення від відбування покарання з випробовуванням не є позитивною відповідальністю, тому що тут є лише ліберальний (дещо позитивний) наслідок як окремий аспект негативної відповідальності – в результаті особа, все ж таки, визнається винуватою і засуджена.

Концепція «правової позитивної відповідальності». Складність доведення факту існування позитивної юридичної відповідальності породжує компромісні концепції позитивної відповідальності. Одним із компромісів є визначення правової, а не юридичної, позитивної відповідальності. Так, М.В. Вітрук розглядає відмінність правової відповідальності та юридичної відповідальності в контексті відмінностей права та закону, критично підходить до питання позитивної та негативної юридичної відповідальності [27, с. 14–15]. М.Д. Шиндяпіна, учениця М.В. Вітрука, також доходить висновку, що позитивний аспект відповідальності краще йменувати правовою відповідальністю. На її думку, «правова відповідальність ближча до таких правових категорій, як правосвідомість і правова культура, які відображають праворозуміння, що склалося в суспільстві, і служать оцінкою ефективності усієї системи права» [28, с. 10].

Така концепція породжена намаганням компромісно виявити взаємозв'язок правової позитивної відповідальності до наук психології, філософії та соціології з метою корисності для конкретних правових досліджень і вдосконалення правотворчої та правореалізаційної діяльності [29, с. 14].

Разом із наведеними концептуальними підходами до визначення позитивної юридичної відповідальності в межах цієї публікації наведемо й визначення, які дещо суперечать загальноприйнятим положенням розглядуваного правового феномену. «Позитивну відповідальність, виходячи з положень конституційного права, можна оцінювати ще й як відповідальність *за «неналежну» поведінку»* [30, с. 44]. «Позитивна відповідальність має *творчий характер* та відіграє головну роль стосовно негативної». «Для позитивної відповідальності *достатньо нормативної підстави,* для негативної – нормативної і фактичної підстави». «Ретроспективна відповідальність без позитивної *безглузда*, а позитивна правова відповідальність без ретроспективної *беззахисна*, оскільки не має свого забезпечення» [31].

На початку статті ми зазначили різноманітні назви, здавалось би, одного й того ж явища – позитивної юридичної відповідальності, але окремі публікації дають підстави стверджувати, що вжиті назви пояснюють різні явища – ще одна внутрішня суперечність. Так, Є.О. Цішковський у назві своєї дисертації «Позитивна та перспективна юридична відповідальність в системі соціального контролю» вживає досліджувані терміни як неоднакові, а в роботі через низку критеріїв пояснює їх відмінність, основний із них – юридична оцінка правомірної поведінки (здійснена та потенційна відповідно) і т.д. [32, с. 9–11]. У згаданій вище праці Л.В. Гаврилюк доходить до висновку, «що позитивна юридична відповідальність має місце як до моменту вчинення кримінально-процесуального правопорушення, так і після нього» [18, с. 9–11]. Отже, із цитованого слідує, що позитивна відповідальність не є тільки видом родового поняття соціальної відповідальності, а виступає чи родом для інших видів понять, чи поруч з іншими видами відповідальності входить до значно складнішої, ніж традиційно оспорюваної двохаспектної системи юридичної відповідальності. Така постановка проблеми потребує самостійного дослідження.

Деякі узагальнені контраргументи щодо позитивної юридичної відповідальності, наведені нами на основі позицій І.О. Кузьміна, О.Е. Лейста, М.С. Малеїна, М.М. Марченка, І.С. Самощенка та інших:

1) названі концепції не в повній мірі розкривають усі правові ознаки позитивної відповідальності, мають внутрішні протиріччя між собою та з іншими правовими категоріями, що свідчить про відсутність об'єктивних підстав її існування;

2) проблемність опису в законі психологічних категорій (внутрішнього світу людини): мети, мотивів, свідомості, почуття «відповідального ставлення до обов'язків», оскільки це не є предметом правового регулювання;

3) неможливість в нормах права закріпити всі моделі, тим більше, прогресивної поведінки людини, а також відсутність правових засобів контролю внутрішнього світу людини, її «відповідального ставлення»;

4) позитивна відповідальність налаштовує працівника, швидше за все, на етичну та соціальну, а не на юридичну відповідальність;

5) мораль, усвідомлення боргу, свобода, чесність і сумлінність, як складові позитивної відповідальності, не є юридичними фактами. При заохоченні абстрактність судження про сумлінність працівника виглядає як правова фікція;

6) позитивна відповідальність виступає не категорією права, а явищем правової культури, правосвідомості, моралі та етики;

7) в англійській мові міжнародна відповідальність за неправомірну діяльність (негативна відповідальність) і за дії, незаборонені міжнародним правом (позитивна відповідальність), називають різними словами: «responsibility» та «liability» відповідно. Українською все це називається одним словом «відповідальність».

Висновки. На цей час категорія «позитивної юридичної відповідальності» все більше породжує наукові дискусії, які часто скочуються до елементарної софістики. Це не виключає подальший розвиток вчення про позитивну відповідальність, окремі аспекти якої можуть бути реалізовані, але при відповідному розвитку державних, суспільних інституцій та самої людини, а певна сталість цього явища правової дійсності – це завдання на подальшу перспективу. Поки що це правова фікція.

Щодо кримінального процесу, то доцільно було б окремі напрацювання в загальній теорії права про позитивну юридичну відповідальність (наприклад, про статусну відповідальність) використовувати, насамперед, стосовно вдосконалення правового статусу професійних суб'єктів кримінального процесу з метою забезпечення законності їх діяльності та виконання завдань кримінального судочинства.

Список використаної літератури:

1. Колдаева Н.П. Об ответственности в законотворчестве / Н.П. Колдаева // В кн. : Концепции стабильности закона / под ред. В.П. Казимирчука. – М. : Проспект, 2000. – С. 161–170.

2. Строгович М.С. Сущность юридической ответственности / М.С. Строгович // Сов. гос-во и право. – 1979. – № 5. – С. 72–78.

3. Арзамаскин Н.Н. Теория государства и права / Н.Н. Арзамаскин, К.Б. Толкачев, А.Г. Хабибуллин ; МВД РФ. Уфим. юрид. ин-т. – Уфа : УЮИ, 1996. – 247 с.

4. Матузов Н.И. Теория государства и права / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 2009. – 541 с.

5. Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм / П.Е. Недбайло // Правоведение – 1971. – № 3. – С. 16–24.

6. Сунцова Е.А. Нетрадиционные виды юридической ответственности : дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Е.А. Сунцова. – Москва, 2005. – 229 с.

7. Иванов Л.О. Рецензия на книгу Б.Л. Назарова Социалистическое право в системе социальных связей / Л.О. Иванов, Л.И. Спиридонов // Сов. гос. и право. – 1977. – № 3. – С. 147.

8. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / сост., автор вступ. ст., коммент. А.Н. Медушевский. – М. : Росс. полит. энциклопедия (РОССПЭН), 2010. – 520 с.

9. Малеин Н.С. Правонарушение : понятие, причины, ответственность / Н.С. Малеин. – М. : Юрид. лит., 1985. – 182 с.

10. Білокінь Р.М. Соціальна відповідальність і її вплив на розуміння сутності кримінальної процесуальної відповідальності / Р.М. Білокінь // Право і суспільство. – 2015. – № 5-2, ч. 3. – С. 211–215.

11. Плахотный А.Ф. Свобода и ответственность (социологический аспект проблемы) / А.Ф. Плахотный. – Харьков : Харк. ун-т , 1972. – 158 с.

12. Мануйлов Є.М. Соціальна відповідальність особистості в правій державі / Є.М. Мануйлов // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2013. – № 4(18). – С. 3–8.

13. Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Юристъ, 2001. – 656 с.

14. Мамедова А.М. Место и роль юридической ответственности в демократическом гражданском обществе / А.М. Мамедова // Гілея : Науковий вісник : Збірник наукових праць. – К., 2015. – Випуск 98. – С. 237–241.

15. Алексеев П.В. Философия / П.В. Алексеев, А.В. Панин. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 608 с.

16. Варул П.А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности / отв. ред. В.П. Кельдер. – Таллин : Ээсти раамат, 1986. – 152 с.

17. Липинский Д.А. Концепции позитивной юридической ответственности в отечественной юриспруденции / Д.А. Липинский // Журнал российского права. – 2014. – № 6. – С. 37–51.

18. Гаврилюк Л.В. Відповідальність слідчого : кримінально-процесуальні засади : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Крим. процес та криміналіст.; суд. експертиза» / Л.В. Гаврилюк. – Київ, 2009. – 20 с.

19. Черных Е.В. О понятии и значении статутной юридической ответственности / Е.В. Черных [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://legalconcept.org/wp-content/uploads/2013/11/9-Черных.pdf.

20. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В.М. Горшенев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 258 с.

21. Матузов Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1987. – 293 с.

22. Мусаткина А.А. Финансовая ответственность как вид юридической ответственности / А.А. Мусаткина // Журнал российского права. – 2005. – № 10(106). – С. 142–151.

23. Хачатуров Р.Л. Ответственность, безответственность, преступность / Р.Л. Хачатуров // Право и политика. – 2006. – № 1. – С. 12–16.

24. Запорожченко Ю.Г. Вплив високих технологій на формування моделей людської поведінки / Ю.Г. Запорожченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://core.ac.uk/display/11084454.

25. Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность / В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1986. – 448 с.

26. Скакун О.Ф. Теория государства и права / О.Ф. Скакун. – Харьков : Консум, 2001. – 656 с.

27. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности / Н.В. Витрук. – М. : Норма, 2009. – 259 с.

28. Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория права и гос.; История права и гос.; История полит. и правов. учений» / М.Д. Шиндяпина. – М., 1996. – 23 с.

29. Кузьмин И.А. Юридическая ответственность и ее реализация / И.А. Кузьмин. – Иркутск : Изд-во ИГУ, 2013. – 219 с.

30. Василевич Г.А. Белорусское государство на рубеже веков / Г.А. Василевич. – Мн. : ИООО «Право и экономика». – 2006. – 444 с.

31. Хачатуров Р.Л. Ответственность, безответственность, преступность / Р.Л. Хачатуров // Право и политика. – 2006. – № 1. – С. 12–16.

32. Цишковский Е.А. Позитивная и перспективная юридическая ответственность в системе контроля : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и гос.; История правов. учений» / Е.А. Цишковский. – Н. Новгород, 2003. – 33 с.

УДК 343.98 12

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ ПОВНОГО ФІКСУВАННЯ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ ТЕХНІЧНИМИ ЗАСОБАМИ

Василь БІЛОУС,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article is dedicated to examination of the current state of legislative regulatory actions, introduction of full-scale recording of judicial proceedings through technical means into the law enforcement practice of Ukraine, and formulation of universal criminalistic recommendations in regard to implementation of this constitutional principle of judicial proceedings based on introduction of modern information technologies designed to record both verbal and non-verbal information.

Key words: information technology, full-scale recording of judicial proceedings through technical means, video recording, video conference, broadcasting in real time.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану законодавчої регламентації та упровадження в правозастосовну практику України повного фіксування судового процесу технічними засобами і формулюванню універсальних криміналістичних рекомендацій щодо реалізації цього конституційного принципу судочинства на основі впровадження сучасних інформаційних технологій, призначених для фіксування як вербальної, так і невербальної інформації.

Ключові слова: інформаційні технології, повне фіксування судового процесу технічними засобами, відеозапис, відеоконференція, трансляція в режимі реального часу.

Постановка проблеми. Відповідно до ч. 1 ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. У правовій державі судочинство ґрунтується на засадах, визначених її основним законом. Ці засади забезпечують права учасників судового процесу, гарантії їх реалізації в такий спосіб, щоб кожній зацікавленій особі створити реальну можливість для здійснення свого конституційного права на судовий захист. Отже, в правовій державі основні засади судочинства мають демократичні риси й загальну правозахисну спрямованість [1, с. 11]. Ефективність реалізації права на судовий захист безпосередньо залежить від рівня втілення цих засад у життя. Зокрема, гласності судового процесу та його повного фіксування технічними засобами, віднесених до числа основних засад судочинства Конституцією України, прийнятою на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (Конституція України 1996 р.).

Подальша правова регламентація принципу гласності та відкритості судового процесу (провадження) знайшла своє закріплення в тотожних за своєю суттю і чинних у теперішній час редакціях ч. 3 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ч. 2 ст. 27 Кримінального процесуального кодексу України (КПК), ч. 1 ст. 6 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК), ч. 1 ст. 4-4 Господарського процесуального кодексу України (ГПК), ч. 3 ст. 12 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС) і ч. 1 ст. 249 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП). Згідно з установленим цими законодавчими приписами загальним правилом розгляд справ у всіх судах є відкритим, тобто проводиться (здійснюється, відбувається) відкрито, незалежно від територіальності, спеціалізації та інстанційності певного суду.

У пострадянських країнах і багатьох європейських державах фіксування судового процесу технічними засобами не виокремлюється в самостійну конституційну засаду судочинства і часто розглядається як складова частина такої засади судочинства, як гласність (відкритість). Часто такої позиції дотримуються й українські вчені. Однак Конституційний Суд України в справі про фіксування судового процесу технічними засобами від 8 грудня 2011 року № 16-рп/2011 [2] висловив правову позицію, згідно з якою повне фіксування судового процесу технічними засобами є самостійною засадою судочинства [1, с. 12].

Важливість такої засади судочинства, як фіксування судового провадження технічними засобами, за твердженням Уповноваженого Верховної Рад України з прав людини В. Лутковської, є важливою умовою неупередженого розгляду справи судом, дотримання етики взаємовідносин між учасниками процесу та незловживання учасниками судового провадження їхніми процесуальними правами [3, с. 32]. Однак законодавча регламентація повного фіксування судового процесу технічними засобами дотепер вирізняється в Україні непослідовністю та обмеженістю, а правозастосовна практика – невідповідністю сучасному рівню розвитку науково-технічного прогресу.

Стан дослідження. Окремим проблемам фіксування технічними засобами судових процесів різних видів присвятили свої наукові праці В.А. Дем'янчук, О.В. Крикунов [4], В.М. Кампо [1], Н.М. Максимишин [5], М.М. Сербін, К.С. Озерова [6], В.С. Стефанюк [7] та інші українські вчені. Попри вагомий і різноплановий внесок згаданих вчених, їх роботами охоплено не всі важливі, на нашу думку, аспекти досліджуваної теми.

Метою даної статті є дослідження сучасного стану законодавчої регламентації та впровадження в правозастосовну практику України повного фіксування судового процесу технічними засобами і формулювання універсальних криміналістичних рекомендацій щодо реалізації цього конституційного принципу судочинства на основі впровадження сучасних інформаційних технологій, призначених для фіксування як вербальної, та і невербальної інформації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Пов'язаний із цим системний аналіз положень національного законодавства дозволяє дійти висновку про те, що вітчизняному законодавцеві знадобилося майже п'ять років із моменту набрання чинності Конституцією України 1996 р. для того, щоб здійснити першу спробу з упровадження повного фіксування технічними засобами кримінального про-

цесу шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21.06.2001 р. № 2533-III, яким чинний на той час КПК України 1960 р. було доповнено ст. 87-1. Фіксування судового процесу технічними засобами. Відповідно до її положень повне фіксування судового процесу з допомогою звукозаписуючої апаратури чи інших технічних засобів здійснюється на вимогу хоча б одного учасника судового розгляду справи в суді першої інстанції під час розгляду справи по суті чи в апеляційному суді або за ініціативою суду. Повне фіксування судового процесу здійснює секретар судового засідання або під його керівництвом інший працівник суду. Про те, що з метою повного фіксування судового процесу застосовуються технічні засоби, а також дані про їх технічні характеристики зазначається в протоколі судового засідання. До протоколу додається звіт секретаря судового засідання, в якому похвилинно зазначаються відомості про процесуальні дії, виконані в судовому засіданні. Відтворення технічного запису судового процесу здійснюється на вимогу сторін чи за ініціативою суду. Аудіокасета чи інший носій інформації, на якому зафіксовано судовий процес, зберігається при справі.

Одночасно із цим Законом України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України» від 21.06.2001 р. № 2540-III Главу 21 чинного на той час ЦПК України 1963 р. було викладено в редакції, положення якої передбачали здійснення судом повного фіксування судового процесу технічними засобами (ч. 1 ст. 198). А Законом України «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України» від 21.06.2001 р. № 2539-III було встановлено, що господарський суд може здійснювати стенографічний, а також аудіо– чи відеозапис судового засідання (ч. 7 ст. 81-1).

Незважаючи на свій солідний вік, така законодавча регламентація фіксування судового процесу технічними засобами, попри її очевидну поверхневість та відсутність уніфікованих правил здійснення фіксування в різних видах судочинства в порівнянні з нині чинним законодавством, на наше переконання, якнайкраще відповідала конституційним засадам у частині повного фіксування судового процесу технічними засобами, оскільки: 1) не встановлювала вичерпного переліку технічних засобів фіксування судового процесу (за виключенням господарського) і, відповідно, носіїв інформації, на які він міг бути зафіксований; 2) враховувала швидкоплинність науково-технічного прогресу, неминучість модернізації існуючих і створення нових технологій і засобів фіксування та не обмежувала можливість їх своєчасного упровадження в правозастосовну практику без проходження витратної за часом процедури внесення змін до законодавства. За повідомленням заступника голови Адміністрації Президента України Д. Шимківа, середній час прийняття законів в Україні становить 6-9 місяців, проте нерідко сягає й півтора роки [8].

Відзначимо, що негативною закономірністю, притаманною вітчизняній законотворчій практиці, є здійснення ефективних реформ (у т.ч. судової) під максимально можливим тиском громадянського суспільства, з обов'язковим наступним вихолощуванням досягнутих результатів по мірі зниження цього тиску й пристосування суб'єктів права законодавчої ініціативи до нових соціально-політичних умов.

Так, Помаранчева революція 2004 р. стала поштовхом:

1) до набрання чинності Цивільним процесуальним кодексом України від 18.03.2004 р. № 1618-IV, який завданнями цивільного судочинства визначив справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ із метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Низкою положень цього Кодексу було запроваджено повне фіксування ходу судового засідання під час судового розгляду справи за допомогою звукозаписувального технічного засобу секретарем судового засідання або за розпорядженням головуючого іншим працівником апарату суду (ч. 10 ст. 6, пункти 3 і 4 ч. 1 ст. 48, ч. 1 і ч. 2 ст. 197, ч. 1 ст. 198) з одночасним веденням секретарем журналу судового засідання. Особи, які беруть участь у справі, одержали право прослуховувати запис фіксування судового засідання технічними засобами, робити з нього копії, подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти (ч. 1 ст. 27, ч. 5 ст. 197, ст. 199), правовим наслідком нерозгляду яких було передбачено повернення справи до суду першої інстанції для усунення недоліків (ч. 4 ст. 297). На вимогу особи, яка бере участь у справі, або за ініціативою суду було передбачено здійснення повного або часткового відтворення технічного запису судового засідання; обов'язкове приєднання після закінчення судового засідання до матеріалів справи носія інформації, на який здійснювався технічний запис судового засідання (касета, дискета тощо), як додатка до журналу судового засідання; здійснення повного або часткового роздрукування технічного запису судового засідання за клопотанням особи, яка бере участь у справі, і за розпорядженням головуючого за плату, розмір якої встановлюється Кабінетом Міністрів України (чч. 3-6 ст. 197);

2) до прийняття Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV, який проголосив завданням адміністративного судочинства захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень (ч .1 ст. 2). Попри те, що обидва названі Кодекси набрали чинності одночасно (з 01.09.2005 р.), в питаннях регламентації фіксування судових засідань за допомогою технічних засобів КАС став найпрогресивнішим серед чинних на той час процесуальних кодексів України. Адже, крім дослівного відображення переважної більшості вищенаведених норм ЦПК, у положеннях ч. 6 ст. 12, чч. 1 і 2 ст. 41, ч. 1 ст. 42 , ст.ст. 43, 44, 63 та ін. цей Кодекс містив і низку унікальних новел. Зокрема, стосовно того, що: офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, встановленому цим Кодексом (ч. 7 ст. 12); особи, присутні в залі судового засідання, можуть використовувати портативні аудіотехнічні засоби. Проведення в залі судового засідання фото– і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслювання судового засідання по радіо і телебаченню допускаються на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі, крім тих, які є суб'єктами владних повноважень (ч. 8 ст. 12); секретар судового засідання повідомляє про здійснення повного фіксування судового засідання, а також про умови фіксування судового засідання (розташування мікрофонів та необхідність промовця говорити в мікрофон, недопустимість одночасних виступів учасників адміністративного процесу, дотримання тиші в залі судового засідання) (ч. 1 ст. 126); носієм інформації, на який дозволено здійснювати технічний запис судового засідання, може бути не тільки касета чи дискета, але й компакт-диск тощо (ч. 3 ст. 41).

Однак вже через тиждень після набрання чинності вищепереліченими законодавчими приписами законодавець визнав неготовність до упровадження таких прогре-

сивних норм і вдався до регресу, доповнивши згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 08.09.2005 р. № 2875-IV Розділ XI ЦПК і Розділ VII КАС пунктом 2-1, згідно з яким до 1 січня 2008 р. повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу мало здійснюватися судом тільки за вимогою особи, яка бере участь у справі, або за ініціативою суду. В усіх інших випадках хід судового засідання підлягав традиційному фіксуванню в протоколі судового засідання.

Щоправда, згаданим Закон було внесено й певні прогресивні зміни до інших чинних на той час процесуальних кодексів. Зокрема, цим Законом було викладено ст.ст. 87 і 87-1 КПК 1960 р. у редакції, яка встановлювала, що основним засобом фіксування перебігу судового розгляду справи є протокол судового засідання, який складається в ході кожного судового засідання суду першої, апеляційної та касаційної інстанції, а також при кожній окремій процесуальній дії, вчиненій поза постійним місцем засідання суду першої інстанції. При цьому в кримінальному процесі здійснюється повне фіксування судового процесу з допомогою звукозаписувального технічного засобу на вимогу хоча б одного учасника судового розгляду справи або за ініціативою суду в суді першої чи апеляційної інстанції, із зазначенням у протоколі судового засідання технічної характеристики звукозаписувального технічного засобу та носія інформації, а також збереженням носія інформації, на якому зафіксовано судовий процес, при справі. Нова редакція ст. 88-2 КПК 1960 р. регламентувала відтворення технічного запису судового процесу в судовому засіданні під час розгляду справи судом у першій інстанції, в апеляційному та касаційному порядку, а також під час розгляд зауважень на протокол судового засідання на вимогу сторін чи за ініціативою суду. Про екстраординарний характер видачі копії технічного запису стороні або його відтворення поза судовим засіданням свідчив той факт, що вирішувати ці питання був уповноважений головуючий у кожному випадку залежно від обставин. Одночасно із цим тотожними положеннями було доповнено ст. 81-1 ГПК.

За результатами Революції Гідності 2013–2014 рр., з метою підвищення національних стандартів судоустрою і судочинства та забезпечення права на справедливий суд Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 р. № 192-VIII було викладено в новій редакції Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI. У зв'язку із цим в абз. 2 ч. 3, ч. 5 і ч. 6 ст. 11 останнього було наголошено на тому, що при розгляді справ перебіг судового процесу фіксується технічними засобами в порядку, встановленому законом, та закріплено прогресивні положення, відповідно до яких учасники судового процесу, інші особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео– та аудіозапис із використанням портативних відео– та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, установлених законом. Трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду. Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, а також трансляція судового засідання повинні здійснюватися без створення перешкод у веденні засідання та здійсненні учасниками судового процесу їхніх процесуальних прав. Учасникам судового процесу на підставі рішення суду забезпечується можливість брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції в порядку, встановленому законом. Обов'язок забезпечити проведення відеоконференції покладається на суд, який отримав судове рішення про проведення відеоконференції, незалежно від спеціалізації та інстанції суду, який прийняв таке рішення.

Однак вже через півтора роки після набрання цим Законом чинності, за вище згаданою регресивною традицією, було прийнято новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII, абз. 2 ч. 4 ст. 11 якого на тлі дослівного збереження перелічених вище прогресивних норм закріпив положення про те, що суд може визначити місце в залі судових засідань, з якого має проводитися фотозйомка, відеозапис. На нашу думку, в такий спосіб були впроваджені додаткові обмеження щодо проведення в залі судового засідання фотозйомки та відеозапису особами, присутніми в залі судового засідання, і представниками ЗМІ.

Згідно з ч. 1 ст. 18 нині чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. Зауважимо, що згідно з п. 1 ч. 4 ст. 17 цього Закону єдність системи судоустрою забезпечується єдиними засадами організації та діяльності судів. Однак системний аналіз чинного законодавства дозволяє дійти однозначного висновку про відсутність дотепер єдиних засад організації та діяльності судів у частині повного фіксування судового процесу технічними засобами, які не залежали б від територіальності, спеціалізації та інстанційності певного суду, а також місця проведення ним окремих процесуальних дій (у залі засідань чи за його межами). Зазначене підтверджується наступним.

1. Всупереч тому, що важливими завданням чинного КУпАП є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством, положеннями цього Кодексу взагалі не передбачено здійснення фіксування технічними засобами розгляду справ про адміністративні правопорушення. Попри те, що дану категорію справ розглядають ті ж самі суди, які розглядають цивільні справи і кримінальні провадження та в повному обсязі оснащені системами технічного фіксування судового процесу, в багатьох випадках відсутність в КУпАП відповідних спеціальних норм унеможливлює фіксування судом розгляду справ про адміністративні правопорушення технічними засобами у світлі приписів ст. 19 Конституції України, згідно з якими правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. А органи державної влади та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

2. Відповідно до ч. 4 ст. 55, ч. 1 ст. 147, ст. 151-1 Конституції України кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та в порядку, визначеному законом. Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та в передбачених цією Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції. Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні

в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано. Положеннями ч. 2 ст. 147 Конституції України і ст. 4 Закону України «Про Конституційний Суд України» одним із основних принципів діяльності Конституційного Суду України проголошено принцип гласності. Як обґрунтовано вище, цей принцип нерозривно пов'язаний із принципом повного фіксування судового процесу технічними засобами. Однак повне фіксування технічними засобами процесу розгляду Конституційним Судом України конституційної скарги не передбачено.

3. Повне фіксування технічними засобами господарського процесу, на відміну від цивільного, адміністративного та кримінального, так і не стало обов'язковим. Адже на тлі декларування ч. 3 ст. 4-4 ГПК норми про те, що судовий процес фіксується технічними засобами та відображається в протоколі судового засідання у порядку, встановленому цим Кодексом (ч. 3 ст. 4-4), положеннями ч. 7 ст. 81-1 ГПК визначено, що фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувального технічного засобу здійснюється тільки на вимогу хоча б одного учасника судового процесу в суді першої чи апеляційної інстанції при розгляді справи по суті або за ініціативою суду. Крім того, Вищий господарський суд України як суд касаційної інстанції, буквально керуючись положенням ч. 7 ст. 81-1 ГПК, не забезпечує фіксування судового процесу технічними засобами, адже згідно із цими положеннями фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувального технічного засобу здійснюється при розгляді справи по суті тільки в суді першої чи апеляційної інстанції. Зазначене викликало необхідність в офіційному тлумаченні положення п. 7 ч. 3 ст. 129 (нині п. 6 ч. 2 ст. 129) Конституції України. Пов'язаний із цим системний аналіз положень ГПК дозволив Конституційному суду України дійти висновку про те, що ними не врегульовано питання щодо фіксування судового процесу технічними засобами у касаційній інстанції. У зв'язку із цим у рішенні Конституційного Суду України від 08.12.2011 р. № 16-рп/2011 [2] наголошується на тому, що на підставі ч. 3 ст. 8 Основного Закону України положення п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України щодо повного фіксування судового процесу технічними засобами є нормою прямої дії, що застосовується безпосередньо. Виходячи із цього, у Вищому господарському суді України повне фіксування судових засідань технічними засобами повинно забезпечуватися безпосередньо на підставі положення п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України.

4. Проголошена п. 6 ч. 2 ст. 129 Конституції України повнота фіксування судового процесу технічними засобами реально втілюється в життя лише відносно одного окремо взятого параметру судового процесу – тривалості в часі окремих судових засідань чи процесуальних дій. Адже, як слідує з вищеперелічених законодавчих приписів, повним є фіксування «з моменту відкриття судового засідання або початку процесуальної дії, яка проводиться слідчим суддею під час досудового розслідування в кримінальному провадженні, та до моменту закінчення цього засідання або процесуальної дії». Із цього приводу варто зауважити, що значення вжитого в п. 6 ч. 2 ст. 129 Конституції України прикметника «повний» не зводиться виключно до «поданий повністю, не скорочений; доведений до кінця; закінчений». Воно є значно ширшим і охоплює «взятий у всьому обсязі; цілий, весь; який складається з усього необхідного, містить все необхідне, докладний, вичерпний; виявляється повністю; не частково; цілковитий; нічим не обмежений; остаточний; який досяг найвищого розвитку, межі, являє собою найвищий ступінь чого-небудь; найвищий, максимальний» [9, с. 1000].

5. Слід також наголосити, що в усіх випадках йдеться про обов'язкове фіксування технічними засобами тільки тих судових засідань чи процесуальних дій, які відбуваються в спеціально обладнаних приміщеннях суду – залах засідань. Водночас фіксування огляду доказів за їх місцезнаходженням шляхом фотографування, звуко– і відеозапису в цивільному процесі (ч. 3 ст. 140 ЦПК) чи огляду на місці технічними засобами в кримінальному провадженні (ч. 5 ст. 361 КПК) передбачені як необов'язкові. Це додатково позбавляє можливості вести мову про реальність передбаченого п. 6 ч. 2 ст. 129 Конституції України повного фіксування технічними засобами судового процесу, а не окремих судових засідань чи процесуальних дій.

6. Фіксування судового розгляду технічними засобами успішно використовується в багатьох зарубіжних країнах, досвід яких дозволяє виокремити такі засоби фіксування, як: 1) стенографічна техніка з подальшою розшифровкою, оформленням змісту стенограми в протоколі; 2) спеціальна стенографічна та комп'ютерна техніка, що забезпечує розшифровку (переведення) змісту стенограми в режимі реального часу; 3) аудіозапис судового засідання; 4) відеозапис судового засідання; 5) інші, в тому числі комбіновані засоби механічної чи електронної фіксації ходу судового засідання [6, с. 145]. Однак в Україні в судових процесах тих видів, де передбачено здійснення повного фіксування судових засідань технічними засобами, перелік цих засобів обмежено тільки звукозаписувальними технічними засобами (ч. 5 ст. 27 КПК, ч. 1 ст. 197 ЦПК, ч. 7 ст. 81-1 ГПК, ч. 6 ст. 12, ч. 1 ст. 41 КАС). Єдиний порядок роботи зі звукозаписувальними технічними засобами фіксування судового засідання, зберігання, копіювання, дублювання та використання інформації, яка відображає хід судового засідання в судах загальної юрисдикції (крім Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів), регламентовано Інструкцією про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового засідання, затвердженою наказом Державної судової адміністрації України від 20.09.2012 р. № 108. Ця Інструкція визначає: ***судове засідання***, як процесуальну форму розгляду справи судом у порядку цивільного, адміністративного, кримінального, господарського судочинства; ***фіксування судового засідання технічними засобами***, як технічний запис розгляду справи судом за допомогою звукозаписувального технічного засобу, що включає в себе створення фонограми судового засідання; ***фіксування процесуальної дії технічними засобами***, як технічний запис процесуальної дії за допомогою звукозаписувального технічного засобу, що включає в себе створення фонограми; ***звукозаписувальний технічний засіб (комплекс звукозапису)*** – сукупність програмно-апаратних засобів та приладів, що забезпечують належне фіксування, зберігання, копіювання (дублювання) і використання інформації, яка відображає хід судового засідання («Тритон», «Реєстратор», «Оберіг», «SRS Femida» [10], «Камертон» [11, с. 117]); ***фонограму судового засідання (фонограму)***, як звуковий запис, який утворюється в процесі безпосереднього фіксування судового засідання за допомогою комплексу звукозапису та перетворений у форму електронних даних.

Критичний аналіз вищевикладеного дозволяє стверджувати, що положеннями чинного на теперішній час законодавства передбачено фіксування технічними засобами виключно звукової (вербальної) інформації. Не викликає сумнівів той факт, що звукозапис більшою мірою, ніж протокол, відтворює особливості процесу одержання фактичних даних у формі показань під час допиту в суді, точніше фіксує не тільки зміст показань, але і загальні умови, в яких проводиться судовий допит, темп, голосові особливості та емоційне забарвлення мови. На відміну

від протоколу, який містить перетворене за формою, тобто впорядковане секретарем судового засідання повідомлення допитуваного, звукозапис безпосередньо фіксує саме те, що сказав допитуваний, у тих же виразах і послідовності. Тому тут, поряд із змістом показань, набувають значення і звукові ознаки (інтонація, наголоси, паузи), суттєво доповнюючи їх зміст [12, с. 109–110].

Однак за межею можливостей звукозаписувальних технічних засобів з об'єктивних причин залишається широкий спектр засобів невербального спілкування: міміка обличчя, жестикуляція, поза, мізансцена, артикуляція учасників судового процесу, дослідженню високої криміналістичної значущості яких присвячені наукові праці О.П. Ващук [13–16]. Актуальність фіксування невербальної інформації зумовлюється бурхливим розвитком техніки, що застосовується в кримінальному провадженні та її сучасними можливостями [14, с. 298], а згідно з нашим переконанням можливість комплексного фіксування вербальних і невербальних проявів усіх учасників судового процесу сьогодні може забезпечувати тільки застосування технічних засобів відеозапису.

Випадки ж обов'язкового використання в судовому процесі технічних засобів відеозапису чинним законодавством України зведені виключно до фіксування ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції (ч. 7 ст. 336, ч. 5 ст. 567 КПК, ч. 7 ст. 158 ЦПК, ч. 7 ст. 74-1 ГПК, ч. 7 ст. 122 КАС). Єдиний порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, які проводяться в режимі відеоконференції, під час судового засідання (кримінального провадження) встановлено Інструкцією про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції, під час судового засідання (кримінального провадження), затвердженою Наказом Державної судової адміністрації України від 15.11.2012 р. № 155. Ця Інструкція визначає: ***відеоконференцію***, як телекомунікаційну технологію інтерактивної взаємодії двох або більше віддалених учасників судового провадження з можливістю обміну аудіо- та відеоінформацією в реальному масштабі часу з урахуванням керуючих даних; ***технічні засоби відеозапису ходу і результатів процесуальних дій (технічні засоби відеозапису)***, як сукупність програмно-апаратних засобів та приладів, що забезпечують належне фіксування, зберігання, копіювання (дублювання) і використання інформації, яка відображає процес відеоконференції; ***відеофонограму***, як відео- та аудіозапис, який утворений безпосередньо під час проведення відеоконференції та записаний за допомогою технічних засобів відеозапису і є вихідним матеріалом для виготовлення робочої та архівної копій.

7. Згадані вище Інструкції закріплюються наступні дефініції: **Фонограма судового засідання (фонограма)** – звуковий запис, який утворюється в процесі безпосереднього фіксування судового засідання за допомогою комплексу звукозапису та перетворений у форму електронних даних. **Відеофонограма** – відео- та аудіозапис, який утворений безпосередньо під час проведення відеоконференції та записаний за допомогою технічних засобів відеозапису і є вихідним матеріалом для виготовлення робочої та архівної копій. **Архівна копія фонограми** – запис копії фонограми з вбудованого носія комплексу звукозапису на диск для лазерних систем зчитування (носій інформації), що має статус оригіналу та призначений для довготривалого зберігання в архіві. **Архівна копія відеофонограми** – запис копії відеофонограми з технічних засобів на носій відеозапису, що має статус оригіналу та призначена для довготривалого зберігання. Архівна копія може використовуватись для створення робочих копій у разі їх недостатності, пошкодження, знищення тощо. **Робоча копія фонограми** – запис копії фонограми з вбудованого комплексу звукозапису на диск для лазерних систем зчитування (носій інформації), який використовується для відтворення або виготовлення копій технічного запису судового засідання та прослуховування суддями і сторонами (учасниками) судового засідання тощо. **Робоча копія відеофонограми** (далі – робоча копія) – запис копії відеофонограми з технічних засобів відеозапису на носій відеозапису.

Таким чином, як носії інформації в усіх випадках: 1) здійснення як звукового, так і відеозапису; 2) збереження як робочих, так і архівних копій фонограм і відеофонограм нині чинними нормативно-правовими актами передбачено виключно диски для лазерних систем зчитування, на які здійснюється запис відповідних аудіо- або відеофонограм. Використання ж для збереження аудіо- і відеофонограм виключно таких змінних носії інформації, на наше переконання, створює серйозний ризик безповоротної втрати результатів фіксування судового процесу технічними засобами. При цьому жодним чином не дає відповіді на питання щодо того, з якого носія інформації виготовити якісний дублікат у випадку одночасного зниження якості зчитування даних з архівної і робочої копій? Як виявити інформацію та програмне забезпечення, що містяться на комп'ютерних носіях, без проведення експертизи комп'ютерної техніки і програмних продуктів? Як відновити в повному обсязі або частково відеофонограму (фонограму) із змінного носія інформації без проведення експертизи відеозвукозапису?

Висновки. Усе вищевикладене дозволяє нам дійти висновку про те, що реальна, а не декларативна повнота фіксування судового процесу технічними засобами повинна полягати не у фіксуванні виключно звукової інформації, якою супроводжуються окремі судові засідання чи процесуальні дії певного суду, а в безперервному відеозаписі всіх без виключення судових засідань і здійснюваних будь-яким судом процесуальних дій, незалежно від територіальності, спеціалізації та інстанційності суду, а також місця проведення ним окремих процесуальних дій (у залі засідань чи за його межами), починаючи із самого першого засідання в суді першої інстанції і завершуючи розглядом конституційної скарги після вичерпання всіх інших національних засобів юридичного захисту. Первинною технічною базою для цього можуть слугувати наявні компоненти стаціонарних систем відеоконференцзв'язку для проведення судових засідань у режимі відеоконференції, якими Державна судова адміністрація України обладнує зали судових засідань. Так, за даними Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Державної судової адміністрації України, Вищого адміністративного суду України, Вищого господарського суду України і Верховного Суду України, які були надані на наші інформаційні запити, станом на початок 2017 р. мережа судів в Україні налічує 765 судів. Для проведення судових засідань відповідно до вимог ч. 8 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у приміщеннях апеляційних та місцевих судів спеціально обладнано 2879 залів судових засідань (324 – в апеляційних і 2555 – у місцевих судах). З них уже 1134 (39%) обладнано стаціонарними системами відеоконференцзв'язку для проведення судових засідань у режимі відеоконференції. Кількість залів, спеціально обладнаних для проведення судових засідань, у Вищому адміністративному суді України становить 6, у Вищому господарському суді України – 10, у Верховному Суді України – 6. Із них системою відеоконференцзв'язку для проведення судових засідань у режимі відеоконференції у Вищому адміністративному суді України обладнано 2 (33%), у Вищому господарському суді України – 5 (50%) і у Верховному Суді України – 5 (83%) залів судових засідань.

Меті адекватного реаліям XXI ст. автоматизованого збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання

електронних копій відеофонограм відповідних судових процесів можуть слугувати сучасні хмарні технології. Зокрема, модернізований з урахуванням запропонованих тут рекомендацій Єдиний державний реєстр судових рішень, ведення якого забезпечує Державна судова адміністрація України відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про доступ до судових рішень» і п. 10 ч. 1 ст. 152 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Список використаної літератури:

1. Кампо В. Фіксування судового процесу технічними засобами: проблеми сучасної конституційно-судової практики [Текст] / В. Кампо // Віче. – № 2. – 2013. – С. 11–15.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Пріма-Сервіс» ЛТД щодо офіційного тлумачення положення пункту 7 частини третьої статті 129 Конституції України та за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини шостої статті 12, частини першої статті 41 Кодексу адміністративного судочинства України, частини другої статті 197 Цивільного процесуального кодексу України, а також частини восьмої статті 81-1 Господарського процесуального кодексу України (справа про фіксування судового процесу технічними засобами) від 8 грудня 2011 року № 16-рп/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.

3. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Рад України з прав людини за результатами пілотного моніторингу застосування нового Кримінального процесуального кодексу України судами м. Києва [Текст]. – К : Арт-Дизайн, 2015. – 132 с.

4. Дем'янчук В.А. Фіксація інформації при розгляді кримінальної справи у суді : монографія [Текст] / В.А. Дем'янчук, О.В. Крикунов. – Рівне : Каліграф, 2009. – 232 с.

5. Максимишин Н.М. Особливості та переваги фіксації судового провадження технічними засобами за чинним КПК України [Текст] / Н.М. Максимишин // Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – № 2. – 2013. – С. 405–414.

6. Сербін М.М. Використання технічних засобів при розгляді кримінальних справ у суді [Текст] / М.М. Сербін, К.С. Озерова // Вісник Запорізького юридичного інституту. – № 2. – 2009. – С. 142–148.

7. Стефанюк В.С. Гласність судового процесу та його повна фіксація [Текст] / В.С. Стефанюк // Наукові записки. – Нац. ун-т Києво-Могилянська академія. – 2001. – Т. 19. спец. вип. Ч. 1. – С. 291–294.

8. Шимкив объяснил, почему украинцы не видят результатов реформ [Електронний ресурс] // Сегодня. – 2017, 14 лютого. – Режим доступу : http://www.segodnya.ua.

9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.

10. Про затвердження Інструкції про порядок фіксування судового процесу технічними засобами : наказ Державної судової адміністрації України від 21.07.2005 р. № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.

11. Каланча І. Електронні сегменти судового провадження в кримінальному процесі України [Текст] / І. Каланча // Visegrad Journal on Human Rights. – № 4/2. – 2016. – С. 116–121.

12. Гулкевич З.Т. Документування слідчих дій: процесуальне і криміналістичне дослідження [Текст] / З.Т. Гулкевич. – Л. : Тріада плюс, 2008. – 176 с.

13. Ващук О.П. Сучасні можливості використання невербальної інформації в розслідуванні злочинів [Текст] / О.П. Ващук // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2013. – Вип. 4. – Т. 2. – С. 145–147.

14. Ващук О.П. Тактика використання невербальної інформації при проведенні слідчих (розшукових) дій [Текст] / О.П. Ващук // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки». – № 2–2. – 2013. – Т. 26(65). – С. 293–299.

15. Ващук О.П. Метод пізнання невербальної інформації під час розслідування злочинів : спостереження [Текст] / О.П. Ващук // Актуальні проблеми держави і права. – 2013. – Вип. 70. – С. 309–315.

16. Ващук О.П. Сучасні можливості верифікації невербальної інформації в межах кримінального провадження [Текст] / О.П. Ващук // Юридичний науковий електронний журнал. – № 6. – 2016. – С. 213–216.

УДК 343.13

ДОПИТ СВІДКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ, ПОВ'ЯЗАНОМУ З НАДАННЯМ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

Юлія ЗАДОРОЖКО,
аспірант кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article is devoted to the peculiarities of questioning persons who are witnesses in criminal proceedings floor related to the provision of health care. The theoretical position relative to interview witnesses and made practical recommendations to improve the relevant rules of criminal procedure law defined what information you need to install an investigator for the full and about objectively investigate and range of individuals, from which it can be obtained, since this category of proceedings relating to those requiring specialized knowledge. Also analyzed the jurisprudence on this issue.

Key words: criminal proceedings, question witnesses, medical care, criminal proceedings, medical secret, suspect, accused.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена особливостям допиту осіб, які є свідками в кримінальному провадженні, пов'язаному з наданням медичної допомоги. Аналізуються теоретичні положення щодо проведення допиту свідків, та вироблені практичні рекомендації щодо вдосконалення відповідних норм кримінального процесуального законодавства Визначено, яку інформацію потрібно встановити слідчому для всебічного та об'єктивного розслідування, та коло осіб, від яких її можна отримати, оскільки дана категорія проваджень відноситься до тих, які потребують спеціальних знань. Також у дослідженні проаналізована судова практика з даного питання.

Ключові слова: кримінальний процес, допит свідків, медична допомога, кримінальне провадження, лікарська таємниця, підозрюваний, обвинувачений.

Постановка проблеми. Допит свідків є одним із найважливіших елементів комплексу першочергових слідчих (розшукових) дій, які проводяться на початковому етапі розслідування будь-якого кримінального правопорушення, в тому числі й пов'язаного з наданням медичної допомоги

Актуальність теми. Особливостям проведення допиту присвятили свої праці О.Я. Баєв, В.П. Бахін, О.М. Васильєв, В.К. Весельський, П.П. Іщенко, В.Є. Коновалова, М.І. Порубов, С.М.Стахівський, Л.Д.Удалова, В.Ю. Шепітько та багато інших вчених, які досліджували процесуальний порядок, тактику, психологію, моральні засади допиту, основні з яких сьогодні отримали характер загальноприйнятих тактичних прийомів.

Між тим для розслідування злочинів, пов'язаних із наданням медичної допомоги, наявності та використання лише загальних рекомендацій для отримання інформації від проведення допиту, недостатньо.

Метою даної статті є проведення дослідження теоретичних положень щодо особливостей проведення допиту свідків у кримінальному провадженні, пов'язаному з наданням медичної допомоги для вироблення на цій основі практичних рекомендацій щодо вдосконалення відповідних норм кримінального процесуального законодавства та практики його застосування.

Виклад основного матеріалу. У процесі опитування слідчих ОВС і органів прокуратури нами було встановлено, що під час проведення допиту 50% (7) із них використовують тактику, розроблену для розслідування злочинів, пов'язаних із наданням медичної допомоги, 23% (4) – діють «за інтуїцією, і лише 27% (3) з опитаних вважають за необхідне під час підготовки до проведення допитів вивчити нормативно-правові документи, що стосуються здійснення медичних заходів та надання медичної допомоги. Наслідком такого підходу є неповнота допитів, що негативно відображається на якості розслідування.

Визначення мети допиту є основним завданням при його підготовці. Мету має бути чітко сформульовано для кожного допитуваного, деталізовано, продумано: які обставини буде з'ясовано першочергово, яке буде поставлено запитання, який пред'явлено доказ тощо. Тобто мета допиту полягає в отриманні повних показань, що об'єктивно відображують дійсність. Ці показання є джерелом доказів, а фактичні дані, які в них вміщено, – доказами [9, с. 106].

Предмет допиту охоплює обставини, які необхідно встановити під час розслідування, й визначається двома факторами: переліком обставин, які підлягають з'ясуванню у кримінальному провадженні, та даними, які повинні бути відомі або можуть бути відомі особам, що мають відношення до події злочину [5, с. 6]. Відповідно, предмет допиту залежить як від процесуального становища допитуваного, так і від того, яку інформацію він може мати у своєму розпорядженні. Залежно від процесуального становища допитуваного допит у законодавстві поділено на: допит підозрюваного та обвинуваченого; допит свідка та потерпілого; допит малолітньої чи неповнолітньої особи; допит експерта.

В.Г. Лукашевич виділив три основних напрямки підготовки до будь-якої вербальної слідчої дії при дослідженні матеріалів справи та результатів оперативно-розшукової діяльності: а) вивчення осіб, з якими належить спілкуватися; б) аналіз фактичних даних та зібраних у справі доказів; в) вивчення структури спілкування осіб, котрі цікавлять слідчого [6, с. 138].

Ретельна й всебічна підготовка до допиту є необхідною умовою одержання повних та достовірних показань.

Відомості, що становлять лікарську таємницю, можуть визнаватися доказами в кримінальному провадженні як речові докази, показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, інші документи. Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 65 КПК України лікарі належать до осіб, які, у зв'язку з виконанням професійних обов'язків, не можуть бути допитані як свідки. Це право лікаря закріплено в законодавстві інших країн. Наприклад, за КПК ФРН (п. 52) відмовитися від дачі показань мають право священик, захисник обвинуваченого, нотаріус, ревізор з економічних питань, уповноважений із податків, лікар, аптекар, акушер.

З приводу обставин, які стали відомі лікарю, чи були довірені йому у зв'язку з виконанням професійної діяльності, він може бути допитаний лише тоді, коли особа, яка довірила такі відомості, згодна на їх розголошення під час допиту. Відповідну згоду має бути оформлено в письмовому вигляді й долучено до матеріалів провадження. Слідчий зобов'язаний до початку допиту роз'яснити лікарю право відмовитися давати показання з приводу обставин, які стали відомі йому у зв'язку зі здійсненням професійної діяльності. Роз'яснення прав, згода на допит чи відмова від допиту повинні бути відображені в протоколі допиту. Такий протокол має бути складено і в тих випадках, коли особа відмовляється давати показання.

Інформацію, що містить лікарську таємницю, може бути розкрито за вимогою органів досудового розслідування і суду лише за наявності юридичних та фактичних підстав. До юридичних належать факт відкриття кримінального провадження, мотивована постанова слідчого, судді (рішення суду) про огляд і виїмку медичної документації, що містить лікарську таємницю. Фактичними підставами є належність відомостей до предмета доказування в конкретному провадженні [7, с. 13].

Кримінальні провадження щодо надання медичної допомоги належать до категорії складних, вирішення яких потребує спеціальних знань у галузі медицини. Зважаючи на це, варто зауважити, що слідчий повинен належним чином підготуватися до допиту, вивчити матеріали провадження, а при потребі – й нормативні акти та спеціальну літературу, що стосується предмета допиту, отримати консультацію від спеціаліста, зібрати відомості про особу допитуваного, продумати тактику допиту та скласти його план, сформулювавши ті питання, які слід з'ясувати на допиті, щоб уникнути повторних викликів громадян.

У досліджуваному нами виді кримінальних правопорушень вибір тактики допиту свідка насамперед залежить від професії допитуваної особи та від того, чи має свідок медичні знання, які впливають на зміст показань. Безперечно, що особа, яка не має таких знань, значною мірою обмежена в сприйнятті подробиць щодо професійної діяльності медиків. Відповідно до цього всіх свідків можна поділити на дві групи: 1) свідки-неспеціалісти (родичі потерпілого, сусіди по палаті, за місцем проживання, потерпілий та інші); 2) свідки-спеціалісти (медичні працівники, які безпосередньо спостерігали дії підозрюваних (обвинувачених) та брали участь у лікуванні потерпілого; спеціалісти, що проводили відомчу перевірку) [1, с. 253].

Показання осіб першої групи про ознаки захворювання та дії медичних працівників часто мають загальний, неконкретний характер. Від цих свідків можна отримати такі відомості: час захворювання та самопочуття хворого, час звернення за медичною допомогою та час її надання, хто із медичних працівників у цьому брав участь, загальний характер проведених ними лікувально-діагностичних заходів.

Доцільно зазначити, що в момент звернення за медичною допомогою хворий, його близькі або знайомі при зборі лікарем анамнезу (сукупності відомостей про пацієнта та перебіг захворювання) майже завжди охоче й детально повідомляють йому про ознаки захворювання. Виступаючи як свідки, ці особи не намагаються повною мірою відтворити картину хвороби. У період кримінального провадження подробиці відтворення таких обставин ніби відступають на другий план, а на першому місці постає бажання покарати винних за несприятливий результат лікування.

Тому в допиті таких свідків не можна обмежуватися їхньою вільною розповіддю, а поставити доповнюючі, уточнюючі запитання. До прийомів викриття неправдивих показань належать також оголошення матеріалів провадження (показань інших свідків, зокрема таких, які викривають неправдивість показань); пред'явлення речей, що суперечать показанням допитуваного тощо.

Друга група – свідки-спеціалісти – найчисленніша група свідків, до неї відносяться: медичні працівники, які були безпосередньо задіяні в лікарському процесі; особи, що контролювали якість надання медичної допомоги (головні лікарі, начальник медичної частини, керівники та завідувачі відділеннями, наукові консультанти); патологоанатоми; відомчі експерти якості наданої медичної допомоги; медпрацівники, що проводили різні дослідження (біологічні, гістологічні і т.д.).

Коло цих свідків визначається після вивчення медичної документації та отримання висновку судово-медичної експертизи.

Свідки цієї групи залежно від їх поінформованості та кваліфікації можуть повідомити наступну інформацію: з приводу якого захворювання потерпілий спостерігався в даному лікувально-профілактичному закладі; чи були особливості діагностування та лікування зазначеного захворювання; які дослідження і медичні заходи проводилися в період перебування потерпілого в медустанові, наскільки вони були обгрунтовані; які були обрані тактика і методика лікування, наскільки вони були обгрунтовані; чи давалися, ким, коли, рекомендації лікуючого лікаря про необхідність перегляду обраних ним методів лікування, про продовження проведення диференціальної діагностики; яким чином реагував на це лікуючий (черговий) лікар; які особливості протікання хвороби спостерігалися до і після проведення медичного заходу, як це пояснювалося; що стало причиною виникнення дефекту медичної допомоги, розвитку ятрогенії (спричинення шкоди здоров'ю пацієнта внаслідок певних дій лікаря); чи могла ятрогенія і, якщо так, то яким чином обумовити настання несприятливого результату; чи була можливість попередити, усунути наслідки; якими були результати перевірок обгрунтованості проведеного лікування, висновки медичних комісій, укладення відомчих експертів з приводу якості наданої медичної допомоги.

Свідки, які відносяться до групи медпрацівників, іноді ухиляються від дачі правдивих показань або приховують важливі відомості про обставини події, що пояснюється небажанням загострювати відносини з адміністрацією або прагненням приховати неналежні дії колеги, тому необхідно заздалегідь продумати план допиту і використання тактичних прийомів.

Під час допиту в свідків-спеціалістів необхідно отримати не лише конкретні відомості про факти, які цікавлять слідство, а й з'ясувати їхні припущення про можливі причини несприятливого наслідку. Дотримання даної умови дозволить намітити способи перевірки версій, що виникли, та допоможе у формулюванні питань, які ставляться для проведення судово-медичної експертизи.

Також, якщо можливо, необхідно допитати свідка з приводу обставин збору анамнезу лікарем, проведенням об'єктивного огляду та необхідних досліджень (лабораторних, інструментальних, хірургічних), також обставин із приводу запрошення лікаря-консультанта в передбачених випадках. Під час перевірки питань, які стосуються збору анамнезу, проведення огляду пацієнта велике значення мають не тільки дані, відображені в амбулаторній карті чи історії хвороби особи, але й інформація від близьких родичів, сусідів по палаті, самого хворого.

Так, вироком Зарічного районного суду м. Суми у провадженні № 1-кп/591/32/14 встановлено, що, прибувши за викликом про надання медичної допомоги, черговий лікар у складі бригади швидкої допомоги без поважних причин не провів клінічний огляд та не встановив діагноз хворій неповнолітній дитині, що зумовило ненадання дитині необхідної медичної допомоги, вплинуло на перебіг захворю-

вання та спричинило тяжкі наслідки – смерть неповнолітнього хворого внаслідок гострого гангренозного апендициту, який ускладнився дефузним фібронозно-гнійним перитонітом із розвитком сепсісу (септицемії), загальної інтоксикації організму (поліорганної недостатності).

У судовому засіданні черговий лікар не визнавав своєї вини, наполягав на тому, що він провів огляд хворої дитини, але батьки відмовились від госпіталізації. Проте в ході досудового розслідування під час допиту батьків дитини, фельдшера та молодшої сестри бригади швидкої допомоги, а також шляхом дослідження медичної документації, в якій був відсутній запис про відмову батьків від госпіталізації, було встановлено, що спроб оглянути дитину лікар не робив, дозволу в матері чи батька дитини на огляд не питав і взагалі про необхідність огляду не говорив. Огляд хворого лікарем не проводився, що й призвело до тяжких наслідків у вигляді смерті дитини [4].

Якщо надання медичної допомоги здійснювалось кількома особами, необхідно встановити функціональні обов'язки кожної з них. Коли порушення пов'язані з проведенням операції та наркозу, необхідно встановити хід операції та допитати всіх медичних працівників, які брали в ній участь – оперуючого лікаря, асистуючого лікаря, анестезіолога, операційну медичну сестру, сестру медично-анестезіологічну.

Якщо негативні наслідки настали внаслідок неправильного застосування чи зберігання ліків, то слід перевірити умови зберігання ліків. Так, наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29.12.2003 № 620 затверджено примірне положення про старшу медичну сестру відділення анестезіології з ліжками інтенсивної терапії акушерського стаціонару, відповідно до п. 4 якого старша медична сестра зобов'язана стежити за наявністю та своєчасним систематичним поповненням відділення медичним інструментарієм, медикаментами та обладнанням, а також здійснювати контроль за зберіганням, обліком та використанням сильнодіючих та отруйних препаратів.

Якщо під час здійснення оперативного втручання в операційній рані залишились інструменти чи ватні тампони, на нашу думку, повинно поставати питання про відповідальність операційної медичної сестри, оскільки, за загальними правилами, саме вона веде нагляд за тим, щоб в операційній рані не залишили сторонніх предметів, для чого їх перераховують до та після операції.

Так, вироком Добропільського міськрайонного суду Донецької області встановлено, що під час проведення операції оперуючим хірургом, тобто безпосереднім її виконавцем і керівником медперсоналу, який брав участь у цій операції, в черевній порожнині ним було залишено металевий медичний хірургічний затиск більорта малий, який використовується при проведенні хірургічної операції як кровозупинюючий затиск для блокування кровоносних судин органу, що підлягає видаленню, і який він повинен був вилучити до закінчення операції з організму хворого.

Залишення в черевній порожнині операційним хірургом металевого медичного затиску призвело до настання тяжких наслідків для здоров'я потерпілого у вигляді спричинення тілесних ушкоджень середньої тяжкості та постійної загальної втрати ним працездатності на 30%. Проте питання про відповідальність операційної медичної сестри в даному випадку судом не розглядалось [3].

У разі настання негативних наслідків при проведенні місцевої анестезії необхідно з'ясувати, чи перевірялося медичними працівниками маркування на ампулах, перед введенням, чи є алергічна реакція на медикаменти,

Так, вироком Деснянського районного суду Києва в справі № 1-108/12 встановлено, що лікар-гінеколог не перевірила маркування на ампулах з лідокаїном, що були куплені та надані їй хворою перед проведенням малого оперативного втручання (діатермоконізація шийки матки) і з метою місцевого знеболювання ввела хворій токсичну дозу 10% розчину лідокаїну, замість 1-2% розчину лідокаїну, чим вчинила медичну дію, яка була не показана і проведена неправильно, і таким чином неналежно виконала свої професійні обов'язки внаслідок недбалого до них ставлення, що спричинило тяжкі наслідки для хворої, а саме призвело до стрімкого розвитку в її організмі незворотних змін – псевдоалергічного анафілактичного шоку на лідокаїн, від чого настала смерть хворої [2].

Якщо проводились реанімаційні заходи, необхідно з'ясувати під час допиту, в чому вони полягали.

Роль свідків-спеціалістів, інформація яких може допомогти в з'ясуванні нових фактичних даних, виконують також медичні працівники, які надавали допомогу хворому-потерпілому на всіх етапах його лікування або обстеження. До цієї категорії належать: медики, що починали лікувати потерпілого ще до факту неналежного надання медичної допомоги; консультанти, які надавали консультацію підозрюваному (обвинуваченому) стосовно хвороби потерпілого; лікарі, що надавали медичну допомогу потерпілому і в такий спосіб виправляли недоліки неналежного надання медичної допомоги підозрюваним (обвинуваченим); особи, які проводили розтин трупу потерпілого. Визначити таких свідків можна за допомогою медичних документів (історія хвороби, амбулаторна картка, протокол патологоанатомічного або судово-медичного акту розтину трупа, книга реєстрації викликів невідкладної або швидкої допомоги, реєстраційна картка, книга відмов у госпіталізації приймального відділення, журнал чергувань у лікарні або відділенні тощо).

Висновки. Отже, якщо слідчий, прокурор, а в судовому розгляді – суд, врахує особливості підготовки та допиту свідків у кримінальному провадженні, пов'язаному з наданням медичної допомоги, то вони зможуть отримати повні відомості про обставини, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні (ст. 91 КПК), що сприятиме об'єктивному розслідуванню кримінального правопорушення та прийняттю судом правильного, правосудного рішення.

Список використаної літератури:

1. Бердичевский Ф.Ю. Основные вопросы расследования преступных нарушений медицинским персоналом профессиональных обязанностей (криминалистическое и уголовно-правовое исследование) : дис… канд. юрид. наук / Ф.Ю. Бердичевский. – М., 1966. – 436 с.

2. Вирок Деснянського районного суду м. Києва. – Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24456332.

3. Вирок Добропільського міськрайонного суду Донецької області – Єдиний державний реєстр судових рішень. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38314041.

4. Вирок Зарічного районного суду м. Суми. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37458113.

5. Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология / В.Е. Коновалова. – Харьков : Консум, 1999. – 156 с.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.

7. Кузьмічова Є.В. Охорона лікарської таємниці в кримінальному процесі України : автореф. канд. юрид. наук : 12.00.09 / Є.В. Кузьмічова. – Ірпінь, 2012. – 24 с.

8. Лукашевич В.Г. Криминалистическая теория общения: постановка проблемы, методика исследования, перспективы использования / В.Г. Лукашевич. – К. : Изд-во Укр. акад. внутр. дел, 1993. – 194 с.

9. Панов М.І., Шепітько В.Ю., Коновалова В.О. Настільна книга слідчого : Науково-практичне видання для слідчих та дізнавачів / М.І. Панов. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 720 с.

УДК 343.123.1

ДЕТЕРМИНАНТЫ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ САХАРНОГО ПРОИЗВОДСТВА В УКРАИНЕ

Оксана ИВАНЦОВА,
соискатель кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета № 6
Харьковского национального университета внутренних дел
ведущий специалист-юрисконсульт юридического отдела
Северо-восточного офиса Государственной аудиторской службы

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of criminogenic factors that influence the current state of economic crime in the sphere of sugar production in Ukraine. The following groups of determinants are considered: socio-economic, organizational and managerial, legal, socio-psychological, technical. A detailed analysis of each of the groups of factors that affecting the development of economic crime in the sphere of sugar production is given. The problem of shadowing the economy in Ukraine has been studied. The latest innovations in Ukraine are analyzed with the goal of counteracting corruption, as well as minimizing the consequences of economic shadowing. The presence of unfavorable trends contributing to the criminalization of industrial sectors of the economy was noted. The need to harmonize the existing legal framework that regulates the interaction between law enforcement agencies and state financial control bodies was underscored.

Key words: determinants, economic crime, shadow economy, sphere of sugar production, law enforcement bodies.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу криминогенных факторов, которые оказывают влияние на нынешнее состояние экономической преступности в сфере сахарного производства в Украине. Рассмотрены следующие группы детерминант: социально-экономические, организационно-управленческие, правовые, социально-психологические, технические. Дан развернутый анализ каждой из групп детерминант, влияющих на развитие экономической преступности в сфере сахарного производства. Рассмотрена проблема тенизации экономики в Украине. Проанализированы последние реформы в Украине с целью противодействия коррупции, а также минимизирования последствий тенизации экономики. Отмечено наличие неблагоприятных тенденций, способствующих криминализации пищевых отраслей экономики. Подчеркнута необходимость приведения в соответствие существующей нормативно-правовой базы, которая регулирует взаимодействие между правоохранительными органами и органами государственного финансового контроля.

Ключевые слова: детерминанты, экономическая преступность, теневая экономика, сфера сахарного производства, правоохранительные органы.

Постановка проблемы. В экономике Украины сфера производства сахара является одной из базовых, стратегически важных отраслей пищевой промышленности, которая оказывает влияние на экономическое состояние общества и на продовольственную безопасность страны. Сахарная промышленность объединяет в единой системе производителей элитных и фабричных семян, сахарной свеклы, семенные заводы, сахарные заводы и сервисные предприятия отрасли. На специфику производственного процесса влияет сезонный характер деятельности. Длительность производственного периода – один из главных аспектов хозяйственной деятельности сахарной промышленности, так как от него зависят объемы производственных мощностей, размещение предприятий и их экономическая эффективность.

Отечественная сфера сахарного производства за годы независимости понесла значительные потери. В начале 1991 года в Украине насчитывалось 192 сахарных и 5 сахарорафинадных заводов с обслуживающей инфраструктурой из более чем 60 предприятий. По объемам производства свекловичного сахара Украина до 1990 года занимала первое место в мире, производя 13-20% мирового объема производства свекловичного сахара, а в отдельные годы этот показатель составлял 22-23% [18, с. 72].

По данным Национальной ассоциации сахаропроизводителей Украины, «Укрсахар» в 2016 году в Украине всего лишь 42 завода осуществляли производство сахара и по состоянию на 11 января 2017 года завершили производственный сезон. Всего с начала запуска 20 августа 2016 года производственного сезона 2016/2017 произведено 2,008 млн. т. сахара из 13,66 млн. т. сахарной свеклы, что на 40,5% больше показателя 2015/2016 года, когда 36 заводов произвели 1429,37 тыс. т. сахара. В 2014/2015 году функционировали 48 заводов, и выход готовой продукции составил 2,081 млн т. Доля сахара, произведенного в Украине, в мировом объеме производства свекловичного сахара за последние пять лет составила лишь 1%. В 2012 и 2013 годах внешнеэкономическая деятельность в сфере производства сахара практически отсутствовала, к тому же наблюдалось негативное сальдо – Украина импортировала сахара в 15 раз больше, чем сама поставляла на мировой рынок. На фоне данных двадцатипятилетней давности эти цифры не выглядят оптимистично [7; 8; 9; 20, с. 35].

Такие показатели свидетельствуют о том, что экономический кризис, сложная политическая ситуация в восточных регионах страны, сокращение промышленного использования сахара производствами кондитерской отрасли в связи с уменьшением экспорта кондитерских изделий в Российскую Федерацию, снижение платежеспособности населения существенно повлияли на сферу сахарного производства в Украине. Необходимо также отметить и тот факт, что в стране практически не осталось предприятий по производству сахара, которые находятся в собственности государства. Практически все заводы перешли в частную собственность и превратились из государственных предприятий в общества с ограниченной ответственностью, публичные и частные акционерные общества. А это означает усложнение процесса контроля над производством и

функционированием предприятий со стороны государства, что зачастую негативно сказывается на состоянии отрасли в целом.

В последние годы в условиях кризиса в Украине активизировались отрицательные процессы в экономике – её тенизация, криминализация финансово-экономической сферы, развитие экономической преступности. Необходимо отметить, что качественный состав экономической преступности изменяется в соответствии с изменениями, которые происходят в легальном секторе экономики. Детерминанты экономической преступности довольно многообразны и обусловлены существенными изменениями в социальной и экономической жизни общества. Кроме того, детерминанты экономической преступности являются наиболее динамичной системой, которая может измениться даже в короткие сроки, а потому требует постоянного мониторинга.

Актуальность статьи. Учитывая вышеизложенное, актуальность исследования заключается в необходимости анализа детерминант экономической преступности в сфере сахарного производства в Украине и их влияния на современное состояние экономики страны.

Целью статьи является анализ криминогенных факторов, которые оказывают влияние на экономическую преступность в сфере сахарного производства в Украине.

Изложение основного материала исследования. Анализ научных публикаций свидетельствует о том, что вопросом исследования экономической преступности и её детерминантам посвящены работы отечественных ученых, среди которых: В.Т. Белоус, В.В. Голина, Б.Н. Головкин, А.П. Закалюк, И.В. Маслий, В.Д. Пчелкин и др.

В.В. Голина и А.П. Закалюк отмечают, что качественный состав экономической преступности меняется вслед за изменениями, которые происходят в легальном секторе экономики [13, с. 117; 15, с. 174]. Анализ сложившейся в экономике государства ситуации свидетельствует об усилении влияния криминогенных факторов на состояние экономики и перспективы её развития. Кроме того, согласно научным публикациям детерминанты экономической преступности довольно многочисленны, разнообразны и обусловлены существенными изменениями в социальной и экономической жизни общества.

Большой толковый словарь украинского языка детерминантами преступности (от лат. determinare – «определять») называет комплексы социальных явлений, совместное действие которых порождает преступность [10].

В сфере производства пищевой продукции существуют определенные детерминанты, которые криминологи традиционно разделяют на следующие группы: социально-экономические, организационно-управленческие, правовые, социально-психологические, технические. Они присущи и отрасли сахарного производства.

Социально-экономические детерминанты экономической преступности. По своему содержанию экономические отношения довольно разнообразны, поскольку обусловлены существованием сферы финансов, производства, обмена и распределения материальных благ между различными субъектами хозяйственной деятельности.

Общепризнано, что экономическая деятельность влияет на качество жизнедеятельности всего общества. Связанные с экономическими отношениями объективные противоречия между потребностями и возможностями общества находят свое отображение в социальных конфликтах, противоречиях, девиантном поведении, в том числе и преступном. Экономическая преступность органично связана с рыночными отношениями, основой которых являются частная собственность и идея свободного предпринимательства.

Организационно-управленческие детерминанты экономической преступности. К ним относят все те противоречия, которые сложились на современном этапе управления экономикой со стороны государственных структур: наличие расширенных управленческих, распорядительных и контролирующих полномочий центральных и местных органов власти относительно аренды государственного имущества, фондового рынка, финансирования государственных целевых программ, проведения тендерных процедур во время государственных закупок сахара, определения победителей торгов, распоряжения средствами государственного и местных бюджетов, предоставлении льгот, субсидий, субвенций, дотаций, кредитов, преимуществ при заключении договоров, а также в чрезмерном администрировании цено– и тарифообразовании. К этому перечню также следует добавить условия, которые сдерживают развитие предпринимательства (значительное количество бюрократических процедур при регистрации, получении разрешений, предоставлении отчетности, прохождении таможенного, валютного, экологического, санитарного и других видов контроля); ненадлежащая организация бухгалтерского учета на предприятиях сахарной промышленности различных форм собственности; низкое качество подбора и расстановки кадров на руководящие и материально ответственные должности; ненадлежащий контроль и охрана товарно-материальных ценностей; необеспечение контроля за исполнением законов в сфере предотвращения и противодействия коррупции; низкий уровень взаимодействия контролирующих и правоохранительных органов по выявлению нарушений закона и открытию уголовных производств [14, с. 132].

В современных условиях государственные органы, столкнувшись с нарастающими экономическими проблемами, достаточно часто проводят только косметическую реорганизацию структуры управления экономикой. Это приводит к углублению экономических проблем, потере контроля над динамикой социально-экономических процессов, что может стать причиной инфляции, дефицитов государственного бюджета, обвального роста цен.

В таких условиях фактически бесконтрольно действуют руководители и должностные лица управленческих и хозяйственных структур, в распоряжении которых находятся государственное имущество, сырье, трудовые, материальные и финансовые ресурсы, готовая продукция, которые свободно реализуются ими через разнообразные коммерческие структуры. Все это подрывает доверие населения в законность деятельности органов государственной власти, как в центре, так и на местах, порождает стойкий правовой нигилизм, который является одним из основных криминогенных факторов.

Необходимо обратить внимание на то, что не только невмешательство государства, но тотальный контроль над экономикой имеет негативные последствия. Так, если государство не вмешивается в экономику, перекладывает её регулирование на рыночные механизмы, все это приводит к кризису, безработице, социальным и политическим проблемам. А тотальное государственное регулирование приводит к недопроизводству, обвальному дефициту, инфляции.

Правовые детерминанты экономической преступности. Нестабильность законодательной базы, фрагментарность правового регулирования, огромное количество действующих нормативно-правовых актов (законов специального действия и подзаконных нормативно-правовых актов); нормативная неопределенность относительно закрепления единых для всех участников экономических отношений условий и порядка ведения хозяйственной деятельности и расчетов за потребляемую продукцию; необеспеченность законов действенными механизмами реализа-

ции – все это составляет систему правовых детерминант экономической преступности [14, с. 132].

Недостатки законодательного регулирования экономической деятельности вызывают парадоксальную ситуацию, при которой законодательная база вместо того, чтоб создавать надежное правовое поле и обеспечивать соблюдение режима законности в сфере экономических отношений, становится одним из факторов, которые дестабилизируют этот процесс. В первую очередь это касается тех законов и подзаконных нормативно-правовых актов, которые имеют декларативный, абстрактный характер и не могут быть препятствием на пути роста экономической преступности.

Кроме того, негативными факторами, которые способствуют росту правового нигилизма среди субъектов хозяйствования, чиновников госаппарата и отдельных граждан, является противоречивость, внутренняя несогласованность, бессистемность механизмов реализации нормативно-правовых актов. Довольно часто возникает ситуация, когда отдельные законы и подзаконные акты являются несогласованными между собой. У таких актов отсутствует четкая регламентация действия должностных лиц и их ответственности за невыполнение или ненадлежащее выполнение своих обязанностей. Это дает возможность преступникам лавировать между противоположными нормами законов, использовать в свою пользу пробелы в законодательстве, а коррумпированная часть чиновников способствует этому. Кроме того, распространению экономической преступности способствуют низкий уровень правовой и экономической культуры населения.

Отсталость законодательной базы влияет на качество регулирования экономических отношений. Без актуальной нормативно-правовой базы не может успешно функционировать ни одна отрасль пищевой промышленности. Для производства сахара высокого качества первоочередной задачей является обеспечение отрасли сахарного производства нормативной документацией, гармонизированной в соответствии с требованиями комиссии Кодекс Алиментариус и международных стандартов, а также разработка проектов технических регламентов, которые основываются на директивах ЕС, на весь свеклосахарный комплекс Украины [12, с. 196].

Социально-психологические детерминанты. Интенсивность действия криминогенных факторов в значительной степени зависит от эмоционального и психологического состояния человека, уровня его материальной обеспеченности и правосознания. Любое пренебрежение правами и интересами населения, особенно в экономической сфере, вызывает моментальную ответную реакцию, которая нередко выражается в противоправных действиях.

Технологические детерминанты. К ним относят недостатки в организации и технологии производства сахара; упущения в учете и движении материальных ценностей; недостатки планирования поставок на производство сырья и материалов; применение завышенных норм естественной убыли, а также бракованной продукции; неконтролируемые нормы использования сырья (сахарная свекла, а также сахарное сорго, сахарный тростник и сахарный клен); несовершенство первичной учетной документации и т.д. Такие обстоятельства используется преступниками на различных этапах производства при совершении хищений сахара. Так, создавая излишки сырья, преступники или похищают его, или изготавливают из него неучтенную продукцию, которую потом реализуют. Еще одним вариантом получения прибыли является реализация побочных продуктов производства сахара – свекольный жом, меласса, фильтрационный осадок.

Кроме вышеупомянутых детерминант, на развитие экономической преступности в значительной степени влияет тенизация экономики. «Теневая» экономика является скрытой от государства экономической деятельностью физических и юридических лиц. Она выступает одним из источников финансирования организованных преступных формирований, основой экономической преступности. О существовании теневых проявлений в политической среде свидетельствуют факты лоббирования законопроектов, направленных на регулирование определенных видов экономических и финансовых отношений.

В феврале 2015 года Министерство аграрной политики Украины внесло на рассмотрение Верховному Совету законопроект о внесении изменений в Закон Украины «О государственном регулировании производства и реализации сахара». Минагрополитики Украины предложило отменить минимальные цены на сахар и сахарную свеклу, чтобы дать возможность производителям реализовывать продукцию в соответствии с конъюнктурой рынка [6].

В пояснительной записке авторы законопроекта отмечают, что механизм государственного регулирования рынка сахара был введен в законодательство с целью недопущения падения цен реализации сахара на внутреннем рынке ниже экономически обоснованного уровня и предотвращения дальнейшего упадка отрасли сахарного производства. Однако на практике сахарные заводы вырабатывают продукцию в объеме, который значительно превышает потребности внутреннего рынка. Это приводит к реализации сахара по ценам ниже законодательно установленного уровня. При профиците сахара на рынке наблюдается значительное снижение оборота финансовых средств в сахарной отрасли, задержка выплат в бюджет и государственные целевые фонды, поставщикам, работникам предприятий. В перспективе такая ситуация может привести к широкомасштабной тенизации рынка сахара в Украине, потере потенциала отрасли сахарного производства, сокращению производственных мощностей и рабочих мест даже на ведущих модернизированных предприятиях. Решение данной проблемы авторы законопроекта видели в отмене минимальной цены на сахар и сахарную свеклу и введении рыночной модели её формирования с целью установления стимулов для сохранения и развития сахарной отрасли Украины благодаря предоставлению предприятиям возможности реализовывать продукцию по экономически обоснованным ценам в условиях свободной конкуренции на рынке.

К сожалению, этот законопроект был снят с рассмотрения, а в Украине продолжает существовать минимальная цена, ниже которой производителям запрещено продавать сахар. За нарушение этой нормы органами Государственной фискальной службы Украины на предприятия накладывают штрафные санкции.

Кроме того, в исследованиях проблемы теневой экономики все еще нерешенными остаются такие вопросы, как отсутствие детального публичного анализа происхождения капитала должностных лиц высших органов власти; жесткое разделение, предусмотренное законодательством, бизнеса и ветвей власти; непрозрачная, полутеневая приватизация предприятий Украины и проведение тендерных процедур; отсутствие инвестиционной прозрачности; экономически и социально необоснованная налоговая политика в Украине; теневые и коммерческие биржи труда; выведение капитала из страны [17, с. 168].

В последнее время в Украине начались существенные реформы. Так, с целью обеспечения прозрачности процесса государственных закупок, повышения доверия бизнеса и борьбы с коррупцией в 2015 году было создано государственное предприятие «ПроЗорро», которое относится к сфере управления Министерства экономического развития и торговли Украины [4; 5].

«ПроЗорро» – электронная система публичных закупок, которая пришла на смену бумажным государственным тен-

дерам. О целях системы говорит даже само название предприятия – «ПроЗорро», которое созвучно с украинским словом «прозоро», то есть прозрачно. Сейчас говорить о том, насколько удалось воплотить идею прозрачности государственных закупок еще рано. Предприятия только начинают работать с этой системой, проводятся семинары и лекции по обучению использования системы при проведении тендерных закупок. Должно пройти несколько лет, чтобы процесс стал отлаженным.

Еще одним шагом противодействия коррупции стало создание трех специализированных антикоррупционных органов: Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции (НАПК) – центрального органа исполнительной власти со специальным статусом, который обеспечивает формирование и реализует антикоррупционную политику [2]; Национального антикоррупционного бюро – государственного правоохранительного органа, на который возлагается функция предупреждения, выявления, пресечения, расследования и раскрытия коррупционных правонарушений, отнесенных к его подследственности, а также предотвращение совершению новых коррупционных правонарушений [1]; Специализированной антикоррупционной прокуратуры, которая является самостоятельным структурным подразделением Генеральной прокуратуры Украины [3].

Кроме того, в Украине созданы Единый государственный реестр деклараций лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления и Единый реестр лиц, которые совершили коррупционные или связанные с коррупцией правонарушения. Впервые государственные служащие будут отчитываться за прошлый 2016 год не бумажной декларацией, которую раньше могли видеть исключительно контролирующие органы, а путем электронного декларирования имущества и доходов. Таким образом, обычные граждане получили возможность самостоятельно и беспрепятственно видеть суммы доходов чиновников, а специализированные антикоррупционные органы – возможность использовать задекларированные данные для инициирования проверки источников доходов.

Конечно, система еще работает не идеально, поскольку к концу срока подачи деклараций (законом этот срок установлен до 1 апреля) сайт постоянно перегружен, серверы не справляются с огромным потоком информации, реестр часто не работает, невозможно ни загрузить свою декларацию, ни просмотреть чужую. Пока еще не до конца понятен механизм проверки деклараций – будут ли проверять все 1,5 млн. (а именно столько ожидают в НАПК) деклараций, или же будет происходить выборочная проверка, и если да, то по каким критериям будут отбираться декларации. В процессе подачи е-деклараций у граждан возникают вопросы, по которым они обращаются в территориальные органы юстиции и НАПК. Однако эти органы зачастую дают противоречивые разъяснения, что еще больше усложняет работу с Реестром. Не до конца понятен также механизм действий НАПК на случай обнаружения несоответствия реальных данных с информацией, поданной в декларациях. Этот год выявит все ошибки и недочеты в нововведениях, однако нельзя не согласится с тем, что были сделаны огромные шаги в борьбе с коррупцией и, как следствие, тенизации экономики страны.

Из-за скрытой экономической деятельности государство недополучает значительные суммы доходов. Однако не менее катастрофичны последствия теневой экономики для морального климата в стране, поскольку она влияет на сознание граждан, порождая социальный пессимизм и депрессию. Потеря крупными секторами экономики потенциалов кроет в себе опасность для будущего Украины. По различным данным, сегодня теневой сектор экономики составляет более 60%. Половина населения страны получает не зарегистрированные доходы, что способствует изъятию значительных средств из производства и становится причиной их оттока из бюджета и целевых фондов.

Как уже отмечалось ранее, в Украине практически не осталось государственных сахарных заводов. Все предприятия, производящие сахар, приобрели формы обществ с ограниченной ответственностью, публичных и частных акционерных обществ. В связи с этим не представляется возможным производить государственный контроль и мониторинг использования средств предприятиями. В случае с государственными предприятиями таким контролем занимаются органы государственного финансового контроля, а именно Государственная аудиторская служба Украины – орган, созданный путем реорганизации в конце 2016 года Государственной финансовой инспекции Украины. Проведение финансово-хозяйственных ревизий и аудиторских проверок предприятий позволяет обнаружить и устранить нарушения законодательства, предотвратить совершение новых преступлений, а также скорректировать работу предприятий.

Однако в случае с ООО, ПАО и ЧАО ситуация усложняется. Самостоятельно проверить их деятельность органы государственного финансового контроля не имеют правовых оснований, так как такие предприятия не являются их подконтрольными объектами. Единственный возможный случай выхода специалистов на такой объект – это привлечение их в качестве экспертов во время проведения проверочных и оперативно-розыскных мероприятий правоохранительными органами. В связи с этим взаимодействие между правоохранительными органами и органами государственного финансового контроля играет большую роль. Учитывая создание нового контролирующего органа, для полноты и эффективности результатов работы необходимо привести в соответствие существующую нормативно-правовую базу, которая регулирует взаимодействие между правоохранительными органами и органами государственного финансового контроля [16, с. 88].

Еще одним вариантом выхода государственного контролирующего органа на предприятия частного сектора экономики является проведение встречных сверок во время ревизии государственного предприятия, в случае если были заключены договора между ними для установления полноты и правильности расходования бюджетных средств. Однако в данном случае будет происходить проверка деятельности не частного предприятия, а государственного. Кроме всего прочего, в большинстве случаев, специалистам органа государственного финансового контроля частные предприятия отказывают в допуске на территорию и к документам, о чем составляется соответствующий акт. Такая тенденция свидетельствует о том, что им есть, что скрывать. И, увы, судебная практика в спорах об обязательстве допуска к проведению встречных сверок складывается не в пользу контролирующего органа.

В сфере экономической деятельности ученые выделяют три основные современные тенденции: усиление организованного характера экономической преступности, что связано с проявлениями элементов коррупции; сращивание экономической и общеуголовной преступности; усиление межгосударственного и межрегионального характера преступной деятельности [19, с. 153].

За монопольное осуществление определенного вида преступной деятельности на объектах сферы производства продовольственных товаров ведется бескомпромиссное противостояние. Чтобы выстоять в борьбе с соперниками, преступным группировкам необходимы сплоченность и внутренняя дисциплина. Кроме того, высокий уровень организованности и связь с отдельными представителями

властных структур позволяют нейтрализовать различные формы социального контроля [11, с. 27].

В последнее время борьба стала приобретать новые, порой жестокие формы, с применением насильственных действий, вплоть до физического устранения конкурента. Эксперты считают, что возможность дальнейшего обострения ситуации и возвращение так называемых «девяностых» не исключена.

И поскольку сфера производства сахара является важной частью экономики Украины, члены организованных преступных групп стремятся войти в правительственные структуры и управленческие звенья и влиять на ключевые вопросы отрасли с целью получения сверхвысоких доходов. Такая ситуация приводит к тому, что преступный бизнес начинает тормозить нормальное развитие сферы сахарного производства, отпугивает как национальных, так и зарубежных инвесторов, повышает темпы инфляции.

Выводы. Исходя из вышеизложенного, среди основных детерминант экономической преступности в сфере сахарного производства необходимо выделить ряд факторов, которые обусловливают развитие и рост преступности – социально-экономические, организационно-управленческие, социально-психологические, правовые и технологические детерминанты. Противодействие преступности в сфере сахарного производства требует повышения эффективности деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, контролирующих и правоохранительных органов, с учетом особенностей функционирования данной сферы экономики.

Список использованной литературы:

1. Про Національне антикорупційне бюро України : закон України від 14.10.2014 № 1698-VII [Електронний ресурс] : редакція від 05.01.2017 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18.

2. Про утворення Національного агентства з питань запобігання корупції : постанова Кабінету Міністрів України від 18.03.2015 № 118 [Електронний ресурс] : редакція від 18.03.2015 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/118-2015-%D0%BF.

3. Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної прокуратури України : наказ Генеральної прокуратури України від 12.04.2016 № 149 [Електронний ресурс] : редакція від 12.04.2016 // Офіційний веб-портал Генеральної прокуратури України. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/polstr.html.

4. Про перейменування державного підприємства «Зовнішторгвидав України» та затвердження Статуту державного підприємства «Прозорро» : наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 26.07.2016 №1220 [Електронний ресурс] : редакція від 26.07.2016 // Офіційний загальнодержавний веб-портал Державні закупівлі. – Режим доступу : https://tender.me.gov.ua/EDZFrontOffice/menu/uk/cms_provisions_list_type2/;jsessionid=d221ed9b7e84f4af99a6a0641d6b.

5. Про визначення веб-порталу Уповноваженого органу з питань закупівель у складі електронної системи закупівель та забезпечення його функціонування : Наказ Міністерства економічного розвитку та торгівлі України від 18.03.2016 №473 [Електронний ресурс] : редакція від 18.03.2016 // Офіційний веб-сайт Міністерства економічного розвитку та торгівлі України. – Режим доступу: http://me.gov.ua/LegislativeActs/Detail?lang=uk-UA&id=c508aec9-714d-46d5-8a23-ac1fa0a7c1b2&title=NakazMinekonomrozvitkuVid18-03-2016-473-proViznachenniaVebportaluUpovnovazhenogoOrganuZPitanZakupivelUSkladiElektronnoiSistemiZakupivelTaZabezpechenniaYogoFunktsionuvannia-.

6. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру» (щодо встановлення стимулів для збереження і розвитку цукрової галузі України) [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54091.

7. В Україні завершився сезон цукроваріння [Електронний ресурс] // Веб-портал науково-практичного галузевого журналу «Цукор України» / Цукор України. – 2015. – № 11-12 (119-120). – С. 4. – Режим доступу : http://ukrsugar.com/uk/post/arhiv/cukor-ukraini-no11-12-119-120.

8. Українські цукрові заводи завершили сезон цукроваріння [Електронний ресурс] // Веб-портал науково-практичного галузевого журналу «Цукор України» / Цукор України. – 2015. – № 2 (110). – С. 3. – Режим доступу : http://ukrsugar.com/uk/post/arhiv/cukor-ukraini-no2-110.

9. Українські цукровари завершили виробничий сезон [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Національної асоціації цукровиків України «Укрцукор» – Режим доступу: http://ukrsugar.com/uk/post/novini-ukraini/ukrainski-cukrovari-zaversili-virobnicij-sezon

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

11. Білоус В.Т. Про Державну програму детінізації економіки України [Текст] / В.Т. Білоус, В.М. Попович ; Державна податкова адміністрація України, Академія держ. податкової служби України. – Ірпінь: [б.в.], 2000. – 50 с.

12. Галацан Л.А. Нормативно-технічна документація в цукровій галузі, якість цукру виробленого цукровими заводами України [Електронний ресурс] / Л.А. Галацан // Бурякоцукрова галузь в умовах національного та світового ринків: тези доп. наук. -практ. конф. цукровиків України (м. Київ, 22-23 берез. 2011 р.) – Київ : НУХТ, 2011. – С. 196–202 – Режим доступу : http://www.sugarconf.com/custom/files/ua_2014_03/196-202.pdf.

13. Голина В.В. Преступность: понятие и реальность / В.В. Голина // Проблемы законности. – 1997. – вип. № 32. – с. 117–124.

14. Головкін Б.М. Поняття злочинності у сфері економіки [Електронний ресурс] / Б.М. Головкін // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 128–133. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_3_24.

15. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології. У 3 кн. Кн. 2. Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів [Текст] / А.П. Закалюк. – Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – 712 с.

16. Іванцова О.В. Організація взаємодії слідчих з органами державного фінансового контролю при виявленні злочинів на підприємствах галузі цукрового виробництва / О.В. Іванцова // Право і Безпека. – 2015. – № 4. – С. 83–88. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2015_4_18.

17. Маслій І.В. Детермінанти виникнення та функціонування тіньової економіки [Електронний ресурс] / І.В. Маслій // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 58. – С. 167–172. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_58_26.

18. Мостенська Т., Ємцев В. Проблеми забезпечення конкурентоспроможності підприємств цукрової промисловості [Електронний ресурс] / Т. Мостенська, В. Ємцев // Конкурентоспроможність українського цукру на національному та світовому ринках – вимога часу: тези доп. наук. -практ. конф. цукровиків України (м. Київ, 25–27 берез. 2014 р.) – Київ : НУХТ, 2014. – С. 72–77 – Режим доступу : http://www.sugarconf.com/custom/files/ua_2014_03/72-77.pdf.

19. Пчолкін В.Д. Запобігання злочинам у сфері економічної діяльності / В.Д. Пчолкін // Право і безпека. – № 3(40). – С.152–155

20. Стасіневич С.А. Ринок цукру України в контексті євроінтеграційних процесів [Електронний ресурс] / С.А. Стасіневич // Веб-портал науково-практичного галузевого журналу «Цукор України» / Цукор України. – 2015. – № 1 (109). – С. 33–36. – Режим доступу : http://ukrsugar.com/uk/post/arhiv/cukor-ukraini-no1-109.

УДК 343.98

СУДОВА ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНА ЕКСПЕРТИЗА ЯК ДЖЕРЕЛО ДОКАЗІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КІБЕРЗЛОЧИНІВ

Вадим КОРШЕНКО,
провідний фахівець факультету № 4
Національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

In the article the author considers the problems of obtaining evidence, which occur in the investigation of cybercrime and the possibility of a telecommunication forensic as a new kind of engineering-technicalforensic. The article also deals with the concept of traces of the crime, defines the problems that arise during the implementation of telecommunication forensic, provided recommendations on their elimination and discusses the methodologies of telecommunication forensic.

Key words: cybercrime, investigations, traces, telecommunication forensic, methods.

АНОТАЦІЯ

У статті автором розглядаються актуальні проблеми отримання доказів, які виникають під час розслідуванні кіберзлочинів, та можливості нового роду інженерно-технічних судових експертиз – телекомунікаційної експертизи. Також у статті аналізуються поняття слідів злочину, визначаються проблеми, які виникають під час провадження телекомунікаційних експертиз, надаються відповідні рекомендації щодо їх усунення та розглядається питання розробки методик телекомунікаційних експертиз.

Ключові слова: кіберзлочин, розслідування, сліди, телекомунікаційна експертиза, методики.

Постановка проблеми. Стрімкий розвиток телекомунікаційних систем, який став наступним етапом глобальної комп'ютеризації суспільства і розвитку сучасних інформаційних технологій, призводить до зміни філософії використання таких звичних ресурсів, як місце для зберігання даних, обчислювальні потужності тощо. Дедалі більше різноманітних електронних пристроїв обладнуються різними засобами телекомунікацій. За реаліями сьогодення комп'ютер, не підключений до мережі Інтернет вважається анахронізмом, а комунікаційний модуль Wi-Fi або Bluetooth можна знайти в телевізорі, телефоні, холодильнику, гідромасажному боксі, лампі освітлення тощо. Усе більше особистої, корпоративної та державної інформації зберігається за хмарними технологіями та на віддалених хостингах, обчислювальні операції переносяться з персональних систем в обчислювальні кластери, на віртуальні сервери, в хмарні технології. Науково-технічний прогрес, крім позитивних досягнень, має шкідливі наслідки. Різноманіття телекомунікаційних ресурсів є благодатним полем для появи нових витончених способів злочинної діяльності. Злочинів у сфері високих телекомунікаційних технологій стає дедалі більше, методи і засоби вчинення кіберзлочинів стають дедалі технологічними. Вказане вимагає використання сучасних способів протидії кіберзлочинам, впровадження інноваційних технологій та методів у роботу правоохоронних органів для своєчасного виявлення та кваліфікованого їх розслідування.

У різні часи в Україні деякі аспекти розслідування злочинів, вчинених із використанням комп'ютерних технологій, висвітлювались у працях українських вчених: П.Д. Біленчука, М.С. Вертузаєва, А.Ф. Волобуєва, В.О. Голубєва, М.В. Гуцалюка, Г.О. Душейка, М.А. Зубань, О.І. Мотляха, П.І. Орлова, Л.П. Паламарчук, М.В. Салтевського, О.П. Снігерьова, В.С. Цимбалюка та ін. Багато закордонних вчених також присвятили свої дослідження цим злочинам: Б.В. Андрєєв, А.А. Васильєв, В.Б. Вєхов, Ю.В. Гаврилін, А.В. Касаткін, В.Є. Козлов, В.В. Крилов, В.О. Мещеряков, П.Н. Пак, В.Ю. Рогозін, С.А. Смірнова, Н.Г. Шурухнов, О.М. Яковлєв та інші. Використання спеціальних знань під час розслідування цих злочинів розглядались А.А. Васильевим, Д.В. Пашнєвим, О.Р. Росинською, А.І. Семікалєновою, М.Г. Щербаковським, О.І. Усовим та ін. Однак розвиток телекомунікаційних технологій вимагає вдосконалення існуючих та розвиток нових способів виявлення слідів злочинів на основі використання спеціальних знань.

Метою статті є розгляд проблем становлення нового роду інженерно-технічних судових експертиз – телекомунікаційної експертизи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ефективність розслідування кіберзлочинів багато в чому залежить від своєчасного виявлення слідів злочинних дій. Сліди злочинів у сфері використання інформаційних технологій утворюються в результаті зовнішнього або внутрішнього неправомірного впливу на телекомунікаційну систему, окремий електронний пристрій, програму чи на комп'ютерну інформацію і являють собою будь-які зміни комп'ютерної інформації, які відбулися в результаті вчинення злочину із застосуванням комп'ютерних технологій [1, с. 62]. Вказані сліди у вигляді змін параметрів функціонування системи, її окремих елементів або програм, модифікації, копіювання або знищення інформації свідчать про незаконний доступ до системи, атаки чи спроби злому. Сама інформація також може зберегти сліди її часткового знищення чи модифікації, наприклад додавання або видалення окремих записів до бази даних, зміна текстів документів, внесення змін (монтаж) фотографій, графічних зображень та відео файлів тощо.

Для того, щоб зазначені сліди могли перетворитись на докази, необхідно їх знайти, процесуальним шляхом виявити та зафіксувати. Основним процесуальним способом перетворення невидимої інформації та слідів кіберзлочинів на докази є проведення судової експертизи. Отже, потенційна інформація, що знаходиться в слідах злочину, виявлених у електронних пристроях, телекомунікаційних системах і програмах, актуалізується і перетворюються в доказову інформацію саме шляхом використання спеціальних знань у формі судової експертизи. Адже експертиза є самостійною процесуальною формою одержання нових доказів і уточнення (перевірки) тих, що вже отримані.

Ефективність розслідування кіберзлочинів, скоєних із використанням комп'ютерних технологій та телекомунікаційних засобів, безпосередньо залежить від сучасних можливостей та якості проведення судових експертиз. До 2006 року в Україні для вирішення всіх питань, пов'язаних із комп'ютерно-технічними засобами, телекомунікаційними системами, електронними пристроями, програмами тощо, призначали судову комп'ютерно-технічну експертизу. Але перелік питань, які виносились на розгляд експерта, постійно зростав, галузь необхідних для вирішення питань знань розширялась, і логічним наслідком цих процесів було виділення судової телекомунікаційної експертизи в окремий рід інженерно-технічних експертиз [2].

Виникнення телекомунікаційної експертизи зумовлено не тільки значним поширенням телекомунікаційних технологій у виробничій та приватній діяльності, а й тим, що цей вид досліджень потребує окремих знань, пов'язаних із розумінням інформаційних процесів у комп'ютерних мережах, мережах зв'язку, спеціалізованих телекомунікаційних пристроях [3, с. 446]. Поява нового роду судових експертиз вимагає розробку нових судово-експертних методик дослідження. Особливостями існуючих методик експертного дослідження комп'ютерної техніки, програмних продуктів і телекомунікаційних мереж є те, що вони вимагають постійного оновлення та удосконалення у зв'язку з постійною зміною форматів представлення даних, операційних та файлових систем, протоколів передачі даних, технічних засобів передачі інформації. Цілком зрозуміло, що розробка й удосконалення таких методик можливо лише з використанням сучасного обладнання, програмного забезпечення та спеціальних знань фахівців у галузі телекомунікаційних систем і IT-технологій.

Відомо, що розвиток судово-експертної галузі знання пов'язаний із чітким визначенням властивих їй завдань, кола досліджуваних об'єктів, розробкою відповідних методик дослідження. Аналіз спеціальної літератури показує, що на теперішній час існує обмежена кількість публікацій щодо об'єктів і завдань телекомунікаційної експертизи. Підтвердженням недостатньої розробки методичних проблем телекомунікаційної експертизи є відсутність затверджених міністерством юстиції відповідних методик дослідження [4]. Дії експерта в процесі експертного дослідження ґрунтуються в основному на його загальних спеціальних знаннях, отриманих у процесі навчання у вищій навчальній установі, інтуїції і досвіді проведення попередніх експертиз. Погіршує положення факт відсутності достатньої кількості робіт із теоретичних та методичних основ телекомунікаційної експертизи.

Виходячи з вищесказаного, на нашу думку, існують кілька проблем, що виникають під час провадження телекомунікаційних експертиз. Перша з них полягає в тому, що під час дослідження об'єктів телекомунікаційних експертиз експерту необхідний великий обсяг різноманітної довідкової інформації з різних галузей комп'ютерних знань, оскільки на сьогоднішній момент не існує упорядкованої сукупності зведень виключно для телекомунікаційних експертиз. Джерелами довідкової інформації для експерта з телекомунікаційних експертиз виступають інструкції, довідкова література та інформація, розміщена на численних сайтах глобальної мережі «Інтернет». Надійність, або здатність інформаційного джерела достовірно надати необхідні відомості прямо впливає на правильність умовиводів, винесених експертом у висновку. Відповідно, використання експертом у ході проведення телекомунікаційних експертиз неточної чи помилкової довідкової інформації може привести до експертної помилки або призначенню повторної експертизи. Виникає природне питання про надійність зведень, розміщених у вказаних джерелах. На сьогодні це питання для експертів телекомунікаційних експертиз ніякими нормативно-правовими актами не урегульоване. Рішенням цієї проблеми може бути створення певного державного (міждержавного) органу (або використання існуючого), який здійснював би оцінку ступеня надійності довідкових офіційних видань і електронних джерел інформації, використовуваних у телекомунікаційних експертизах, а також вироблення правил доступу до цих джерел.

Другою істотною проблемою є той факт, що в процесі проведення телекомунікаційних експертиз використовуються не сертифіковані технічні засоби і програмне забезпечення, механізм дії яких найчастіше до кінця не вивчений і походження яких невідомо. Зазначені недоліки можуть породити сумніви в обґрунтованості експертних висновків і, як наслідок, у правильності висновку експерта. У зв'язку з вищевикладеним вважаємо за необхідне розробку окремих і типових, а потім на їх основі – загальних експертних методик дослідження, що істотно підвищить методичний рівень висновків телекомунікаційних експертиз і послужить допоміжним фактором у формуванні наукових засад телекомунікаційних експертиз як окремої галузі судової експертології.

Відомо, що в залежності від об'єктів, обсягу і характеру розв'язуваних завдань розрізняють загальну, типову, окрему експертні методики, а для проведення конкретної експертизи розробляється конкретного методика експертного дослідження [5, с. 69]. Методика являє собою систему категоричних або альтернативних науково обґрунтованих приписів щодо вибору і застосування в певній послідовності і в певних існуючих умовах методів, прийомів і засобів (пристосувань, приладів і апаратури) для вирішення експертного завдання. Істотним моментом під час розробки методик і проведення дослідження телекомунікаційних експертиз є, по-перше, використання надійних апаратних засобів і програмних продуктів, дія яких відома і випробувана; по-друге, використання надійних довідкових відомостей про властивості, характеристики, параметри й інші особливості досліджуваних об'єктів.

Виходячи із цього, методика дослідження повинна містити в собі:

– алгоритм дії експерта під час проведення дослідження з розв'язання типових завдань;

– рекомендації з вибору джерел інформації (технічної літератури, довідкових видань, електронні форуми за даними питанням і т.д.);

– рекомендації з вибору програмного забезпечення для проведення експертизи;

– рекомендації з технічного забезпечення експерта.

Слід зазначити, що під час проведення експертних досліджень використовуються методи, які, як правило, розробляються не самим експертом. Складність сучасних технічних засобів і методів аналізу речових доказів приводить до необхідності формування (розробки) комплексу типових (стандартних) методик. У судово-експертних установах розроблені визначені процедури перевірки методів (методик) і їхньої апробації. У Міністерстві юстиції України функціонує Науково-консультативна та методична рада з проблем судової експертизи, в обов'язок членів якої входить перевірка методик і надання рекомендацій з їх впровадження. Таким чином, існує визначена процедура, яка гарантує якість і ефективність пропонованих до використання в експертній практиці методик. Однак розробка методичного забезпечення для проведення телекомунікаційних експертиз йде вкрай повільно, що зумовлено, з одного боку, стрімким розвитком в останні

роки комп'ютерних та телекомунікаційних технологій, відносною новизною цього виду експертиз, а з іншого, – недостатньою кількістю експертів – фахівців у галузі телекомунікаційних експертиз.

Одним із варіантів рішення даної проблеми може бути використання можливостей навчально-тренувального центру боротьби з кіберзлочинністю та моніторингу кіберпростору, створеного в Харківському національному університеті внутрішніх справ, де в реальних умовах можливі розробка й апробація конкретних методик проведення досліджень в області телекомунікаційних експертиз.

Зокрема, на базі центру можуть розроблятися методики рішення таких завдань:

1) оцінка ефективності програмних і апаратних засобів (у тому числі і засобів мережевого захисту);

2) дослідження мережевих взаємодій додатків із метою розробки рекомендацій для проведення телекомунікаційних експертиз при розслідуванні злочинів вчинених у сфері високих технологій;

3) моделювання і реалізація несанкціонованого доступу на корпоративну комп'ютерну мережу організації;

4) вироблення рекомендацій із захисту від зовнішнього проникнення в операційні системи, браузери, додатки та окремі програмні продукти та ін.;

5) розробка і надання технічних рекомендацій оперативним підрозділам правоохоронних органів зі здійснення негласних заходів у рамках боротьби зі злочинністю у сфері високих технологій.

Приведений перелік не вичерпний і може бути розширений у відповідності з виникаючими завданнями.

Висновки. Розслідування злочинів, вчинених із використанням сучасних інформаційних та телекомунікаційних технологій, потребує відповідного експертного забезпечення. Ефективним способом виявлення слідів кіберзлочинів та формування на їх основі доказів є судова телекомунікаційна експертиза, яка вимагає розвитку наукових (висвітлення переліку об'єктів, завдань), методичних (розробка методів, методик дослідження) та організаційних (інформаційного забезпечення) основ.

Список використаної літератури:

1. Пашнєв Д.В. Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, вчинених із застосуванням комп'ютерних технологій : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Д.В. Пашнєв ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2007. – 228 с.

2. Про внесення змін до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки матеріалів та призначення судових експертиз : наказ Міністерства юстиції України від 29.12. 2006 року № 126/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE13267.html.

3. Бобрицький С.М. Методичні аспекти дослідження телекомунікаційних систем (обладнання) та засобів / С.М. Бобрицький // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Харків : Право, 2008. – Вип. 8. – С. 445–449.

4. Реєстр методик проведення судових експертиз [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rmpse.minjust.gov.ua.

5. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе / Е.Р. Россинская. – М. : Норма, 2005. – 656 с.

УДК 343.13

ОЦІНКА ПОКАЗАНЬ СВІДКА СУДОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Вадим ЛУШПІЄНКО,
аспірант кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article considers the circumstances and conditions for assessing the testimony of a witness by a court in criminal proceedings. The main principles for assessing evidence, as well as the criteria for their evaluation, are considered. A relationship is established between the proper evaluation of a witness's testimony and a fair trial, according to which the practice of the European Court of Human Rights is used in the article. Attention is drawn to the manner and procedure for interrogation in the court session. The author also refers to the foreign experience of normative determination of signs of assessment of evidence.

Key words: criminal proceedings, assessment of evidence, testimony of a witness, inner conviction, belonging, admissibility, reliability, sufficiency.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються обставини та умови оцінки показань свідка судом у кримінальному провадженні. Розглянуті основні принципи оцінки доказів, а також критерії їх оцінки. Встановлюється взаємозв'язок між належною оцінкою показань свідка та справедливим судовим розглядом, відповідно до чого в статті використана практика Європейського суду з прав людини. Звернено увагу на спосіб і порядок проведення допиту в судовому засіданні. Автор також звертається до іноземного досвіду нормативного визначення ознак оцінки доказів.

Ключові слова: кримінальне провадження, оцінка доказів, показання свідка, внутрішнє переконання, належність, допустимість, достовірність, достатність.

Постановка проблеми. Показання свідка є важливим джерелом доказової інформації в будь-якій кримінальній справі. Відповідно до статті 65 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1] свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження і яка викликана для давання показань. Однак без їх належної оцінки судом весь процес подання, прийняття, збирання, витребування і дослідження втрачає сенс, адже результати здійснення оцінки як показань свідків, так і інших доказів, закріплюються у судовому рішенні. Помилки при здійсненні оцінки доказів судом призводять до ухвалення неправомірного та необґрунтованого рішення, що може бути оскаржене.

Ґрунтовне дослідження показань свідка як джерела доказів у кримінальному процесі України міститься в працях таких вчених, як В.Г. Гончаренко, Г.Ф. Горський, Ю.М. Грошевий, В.В. Король, М.М. Михеєнко, М.А. Погорецький, В.М. Тертишник, Д.О. Савицький, С.М. Стахівський, Л.Д. Удалова, І.Я. Фойницький, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та інших.

Актуальність теми. Суб'єктами оцінки доказів у кримінальному процесі України відповідно до статті 94 КПК України є слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд. Серед цих суб'єктів найважливішу роль відіграє її здійснення саме судом у судовому провадженні, оскільки результати саме цієї процесуальної діяльності втілюються в остаточному судовому рішенні.

Метою статті є аналіз особливостей, принципів і критеріїв оцінки показань свідка у кримінальному процесі України.

Виклад основного матеріалу. Показання свідка є одним із процесуальних джерел доказів відповідно до частини 2 статті 84 КПК України. Під показаннями розуміють відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (частина 1 статті 95 КПК України).

В основі оцінки показань свідка судом лежить внутрішнє переконання судді. М.С. Строгович розглядав внутрішнє переконання як передумову, критерій, процес, метод і результат пізнавальної діяльності у провадженні [2]. Відповідно до ст. 94 «Оцінка доказів» КПК України слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – із точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Таким чином, відповідно до українського законодавства суд при оцінці доказів у справі керується насамперед своїм внутрішнім переконанням, принципами якого є всебічність, повнота, об'єктивність і неупередженість дослідження доказів, а основними критеріями – належність, допустимість, достовірність, достатність та взаємозв'язок. Оцінка доказів судом має самостійне значення і не залежить від проведеної оцінки слідчим, прокурором. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

Оцінку доказів слід розглядати як окрему стадію, якою завершується процес доказування в справі, втім, із певними зауваженнями. Так, з огляду на взаємопов'язаність всіх стадій доказування, внутрішнє переконання судді щодо оцінки доказів починає формуватися з початком процесу доказування, проте остаточно формується суддею саме в нарадчій кімнаті і закріплюється в судовому рішенні. Зокрема, згідно частині 1 статті 89 КПК Суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення.

З огляду на межі перегляду та порядок судового розгляду оцінка показань свідка в апеляційній та касаційній інстанції відрізняється. Так, Верховний Суд України в пункті 5 Поста-

нови Пленуму від 15 травня 2006 року «Про судову практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку» зазначив наступне: «Виходячи з принципу безпосередності дослідження доказів, апеляційний суд не вправі дати їм іншу оцінку, ніж ту, яку дав суд першої інстанції, якщо ці докази не було досліджено в ході апеляційного перегляду вироку» [3].

Належну оцінку показань свідка судом слід віднести до однієї з гарантій справедливого судового розгляду і, відповідно, ухвалення законного, обґрунтованого і вмотивованого судового рішення відповідно до вимог статті 370 КПК. Зокрема, згідно з частиною 4 статті 370 вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення. Основними принципами оцінки доказів є всебічність, повнота, об'єктивність і неупередженість.

Всебічність оцінки доказів свідчить про те, що судом були досліджені всі позиції і докази сторін, у тому числі показання свідків. Повнота оцінки доказів є вимогою до обсягу оцінених доказів, який повинен бути достатнім для ухвалення справедливого судового рішення. Крім того, суд повинен зробити висновок про те, які докази в справі є належними та допустимими. ЄСПЛ у справі «*Ruiz Torija v. Spain» (9 December 1994)* прийшов до висновку, що хоч суд і не повинен надавати відповідь на кожен аргумент сторони, проте судовий розгляд не можна вважати справедливим, якщо суд залишив без уваги ключові докази – вирішальні з точки зору фінального рішення суду (р. 29-30) [4]. У рішенні Великої Палати ЄСПЛ у справі «*Бочан проти України»*, Суд відмітив порушення в тому, що національний суд ніяк не прокоментував допустимість доказів, які мали вирішальне значення для справи (р. 81-84) [5]. Таким чином, у випадку очевидного ігнорування судом при проведенні оцінки доказів показань свідка, які мають істотне значення, матиме місце порушення права на справедливий розгляд.

А.В. Аверін вказує на необхідність формального закріплення суддею в рішенні переліку належних, допустимих, достовірних і достатніх доказів [6, с. 293]. Нам вирішення проблеми видається не в такій формалізації, однак зі змісту рішення повинні явно слідувати висновки суду про такі якості доказів. Причому такі висновки повинні бути зрозумілими не лише для професійного юриста чи власне судді, а бути переконливим також для кожної особи, що з ним знайомиться. Особливого значення набуває визначення таких ознак у ситуаціях, коли суд оцінив як достовірний доказ показання зацікавленого свідка, а докази отримані з порушенням законодавчо визначеного порядку як допустимі тощо.

Об'єктивність дослідження показань свідка передбачає відсутність упередженості і зацікавленості при їх оцінці. Саме відсутність заінтересованості дозволяє оцінити докази повно і всебічно. Однією з основних гарантій об'єктивного дослідження є можливість здійснення відводу судді відповідно до статей 75-83 КПК України.

Оцінка доказів неможлива без безпосереднього дослідження доказів, що зумовлює наявність у КПК правил щодо порядку вилучення доказової інформації в судовому засіданні, яка в подальшому оцінюватиметься. Так, у рішенні у справі «*Бочан проти України»* вказано на помилку суду, який безпосередньо не заслухав свідків у судовому засіданні, натомість прийнявши їх письмові показання [5]. Показання свідка отримуються в ході допиту, порядок проведення якого в судовому провадженні визначений у статті 352 КПК.

За загальним правилом, особа дає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом (частина 5 статті 95 КПК України). Крім того, суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 КПК України (частина 5 статті 95 КПК України). Зазначені положення спрямовані на забезпечення надійності і переконливості доказів, зменшення суб'єктивних факторів впливу, адже при сприйнятті показань із первинного джерела інформації зводиться до мінімуму кількість носіїв фактичних даних, а також їх інтерпретаторів [7, с. 274].

Нормативними критеріями оцінки доказів судом є їх належність, допустимість, достовірність, достатність та взаємозв'язок. Оцінка показань свідка за цими критеріями характеризується деякими особливостями.

Належними показання свідка будуть за умови, якщо вони прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів (стаття 85 КПК). Тобто цей критерій пов'язаний із поняттям «предмет доказування».

Показання свідка є допустимими, якщо вони отримані в порядку, встановленому КПК (частина 1 статті 86 КПК). Такий порядок включає дотримання таких вимог: належний суб'єкт отримання доказів, законність процесуального джерела доказів, належність процесуального порядку отримання та належність фіксації.

З огляду на властивості показань свідка як джерела доказів особливе значення має їх оцінка судом за критерієм достовірності. Поняття «достовірності» розуміється як істинне знання, що підтверджується відповідними даними, «відповідність доказів об'єктивній дійсності», «знання, що не викликає сумнівів і не потребує обґрунтування» [7, с. 273]. В етимологічному значенні достовірність означає «правильність, точність, грунтовність». Оцінити доказ з точки зору його достовірності означає визначити його відповідність дійсності. Крім джерела походження, на достовірність показань свідка впливає низка факторів. У літературі до них відносять наступні: 1) особу свідка (наявність заінтересованості в результатах провадження, службових, родинних взаємин з іншими учасниками процесу, його психологічні особливості, здатність сприймати і давати правдиві показання, репутація свідка, характеристика як члена суспільства і т. ін.); 2) характер показань свідка (джерелом якої життєвої обставини є показання, умови сприйняття обставин, наявність прогалин в обґрунтуванні, логічність викладу показань тощо); 3) співвідношення показань свідка з іншими доказами в провадженні з метою виявлення суперечностей або узгодженостей між ними [7, с. 273].

Обставини з'ясування достовірності показань свідка визначені в статті 96 КПК України, до яких віднесено: право сторін ставити свідку запитання щодо його можливості сприймати факти, про які він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка і кореспондуючий обов'язок свідка відповідати на запитання, спрямовані на з'ясування достовірності його показань; надання стороною показань, документів, які підтверджують його репутацію, зокрема щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка; допит свідка щодо попередніх показань, які не узгоджуються із його показаннями. Таким чином, сторона провадження наділена можливостями впливати на оцінку судом показань свідка в частині їх правдивості.

Достатність є системним критерієм і оцінюється на основі всієї сукупності доказів. В основі достатності лежить доказова сила і значення доказів, а не їх кількість. Із цього також слідує, що суду не треба збирати та досліджувати всі докази, що стосуються справи, натомість повинен діяти принцип «розумної достатності».

Звертаючись до іноземного досвіду, слід відзначити, що в англійській та американській правовій системі ключовими критеріями оцінки доказів є їх належність та достовірність, але не допустимість. Причому між допустимістю і належні-

стю немає чіткого розмежування. Зокрема, належність доказів розглядається як один із критеріїв допустимості – змістовна допустимість. Так, відповідно до п. 402 Федеральних правил про докази (*Federal Rules of Evidence*) [8] (далі – Правила США), що застосовуються федеральними судами США, будь-який належний доказ є допустимим, якщо інше не передбачене Конституцією США, актом Конгресу, цими Правилами чи іншими нормами, що встановлені Верховним Судом відповідно до його повноважень, що вказані в законі; неналежний доказ не допускається. Згідно з наступним правилом належний доказ може бути виключений, якщо його доказова цінність значно перевішується небезпекою несправедливого упередження, плутанини в питаннях чи введення в оману присяжних або міркуваннями невиправданої затримки, марного витрачання часу чи непотрібним сукупних доказів.

Умови, що свідчать про достовірність (*credibility*) показань свідка, розроблені більш детально, ніж в українському законодавстві. Насамперед у цьому документі закріплено, як і в КПК України, що свідок може свідчити про певний факт, лише якщо він особисто і безпосередньо сприймав його. Також встановлено загальне правило про те, що достовірність показань свідків може бути поставлена під сумнів будь-якою стороною, в тому числі тією, яка викликала даного свідка для надання показань.

Обставинами, які враховуються при оцінці достовірності відповідно до п. 608-609 Правил США, є: характеристика свідка і його поведінки у формі судження або репутації, наведення конкретних випадків поведінки (крім вчинення правопорушення); подання доказів засудження за вчинення злочину. Відзначимо, що в США встановлені суворі межі допустимості так званих репутаційних доказів. Вони можуть впливати на оцінку достовірності лише за умови, що особа є повнолітньою, була засуджена лише за певне коло правопорушень, не була помилувана або справа не знаходиться на стадії апеляції, а також з урахуванням строку давності. На наш погляд, таке положення цілком слушно обмежує допустимість доказів, спрямованих на дискредитацію показань свідка шляхом подання доказів щодо його засудження. З огляду на це пропонуємо викласти частину 2 статті 96 КПК України в такій редакції: «2. Для доведення недостовірності показань свідка сторона має право надати показання, документи, які підтверджують його репутацію. Докази щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка. Такі докази вважаються допустимими, якщо вирок не був скасований, особу не було помилувано, судимість не була погашена чи знята у порядку, передбаченому законодавством України. Докази щодо засудження неповнолітньої особи є недопустимими».

Таким чином, негативна репутація свідка, докази якої подаються стороною, як і в Україні, розглядається в п. 608 як підстава для поставлення показань під сумнів. Проте в цьому положенні також йдеться про наступні обмеження: 1) доказ може стосуватися характеристики особи тільки з точки зору надання правдивих або неправдивих показань; 2) доказ правдивості показань у вигляді характеристики є допустимим тільки в разі, якщо правдивість особи оскаржується думкою або репутацією або іншим чином. У п. 610 Правил США окремо закріплено вимога, за якою доказ вірувань або релігійних поглядів свідка є неприпустимим для цілей демонстрації того, що на їх підставі достовірність показань свідка зростає або знижується.

Для оцінки показань свідка важливе значення має сам спосіб і порядок проведення допиту у судовому засіданні, основні вимоги до якого визначені у статті 352 КПК України. Суд повинен враховувати можливість необ'єктивності свідка, що викликана різноманітними обставинами – симпатією до однієї із сторін, дружніми чи сімейними зв'язками тощо. Це обумовлює складнощі оцінки судом такого засобу доказування. Тому суд на стадії безпосереднього дослідження доказів повинен виявити такий зв'язок, що в подальшому матиме значення для правильної оцінки цього джерела відомостей про факти чи обставини кримінального провадження при прийнятті рішення в цьому провадженні.

Під час проведення допиту свідка слід враховувати, що природа таких доказів зумовлює те, що достовірність може залежати від фізичних властивостей особи, яка дає показання. Наприклад, свідок події може мати поганий зір. Тому при безпосередньому дослідженні показань свідка, досліджуються умови та обставини сприйняття свідком відповідної інформації. Вони не обов'язково пов'язані із фізичними властивостями особи, а також залежать від об'єктивних обставин – час та швидкість події, кут зору тощо. Сприятливі обставини обумовлюють вищу достовірність таких показань.

Висновки. Суд при оцінці показань свідків повинен керуватися насамперед своїм внутрішнім переконанням, принципами якого є всебічність, повнота, об'єктивність і неупередженість дослідження доказів, а основними критеріями – належність, допустимість, достовірність, достатність. Оцінка доказів судом має самостійне значення і не залежить від проведеної оцінки слідчим, прокурором. Внутрішнє переконання судді щодо оцінки доказів починає формуватися з початком процесу доказування, проте остаточно формується суддею саме в нарадчій кімнаті і закріплюється в судовому рішенні

З огляду на властивості показань свідка як джерела доказів особливе значення має їх оцінка судом за критерієм достовірності. Одним із інструментів сторін, спрямованих на поставлення показань під сумнів, є подання суду так званих репутаційних доказів. Для вдосконалення правового регулювання останніх пропонуємо викласти частину 2 статті 96 КПК України в такій редакції: «2. Для доведення недостовірності показань свідка сторона має право надати показання, документи, які підтверджують його репутацію. Докази щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка. Такі докази вважаються допустимими, якщо вирок не був скасований, особу не було помилувано, судимість не була погашена чи знята в порядку, передбаченому законодавством України. Докази щодо засудження неповнолітньої особи є недопустимими».

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10. – Ст. 88.

2. Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса. Т. 1 / Строгович М.С. – М. : Наука, 1968. – 470 с.

3. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку» від 15.05.2006 № 1 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-0.

4. Case of Ruiz Torija v. Spain (Application no. 18390/91). Judgement 9 December 1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58009.

5. Справа «Бочан проти України (№ 2)» (Заява № 22251/08) // Офіційний вісник України від 21.04.2015 р., № 29, стор. 61, стаття 857.

6. Аверин А.В. Судебная достоверность (постановка проблемі) / А.В. Аверин. – Владимир : Транзит-Икс, 2004. – 312 с.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.

8. Federal Rules of Evidence, as amended to December 1, 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.law.cornell.edu/rules/fre.

УДК 343.98

ПРЕДМЕТ ПОСЯГАННЯ ПІД ЧАС УЧИНЕННЯ НЕЗАКОННИХ ДІЙ ЩОДО МАЙНА, НА ЯКЕ НАКЛАДЕНО АРЕШТ, ЗАСТАВЛЕНОГО МАЙНА АБО МАЙНА, ЯКЕ ОПИСАНО ЧИ ПІДЛЯГАЄ КОНФІСКАЦІЇ

Сергій ПОЛІЩУК,
аспірант кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

In the article in a criminality's aspect the article of crime is characterized, that is foreseen to the Article 388 of the Criminal Code of Ukraine "Illegal actions with property which is under arrest, foreclosed property, and property which has been inventoried or is to be forfeited". On the basis of analysis of materials of practice investigation and judicial systematization of the article of criminal trespass is carried out. It enables to select investigations of similar crimes important for a method appropriate communications in the mechanism of their accomplishing. It is established, that the article of the explored illegal actions is property in the wide understanding, that is characterized by the signs of nature legal and physical.

Key words: crime, property, mechanism of commission of crime, illegal action, legal nature, limitation, article of encroachment, method of commission of crime.

АНОТАЦІЯ

У статті в криміналістичному аспекті характеризується предмет злочину, що передбачений ст. 388 Кримінального кодексу України «Незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації». На підставі аналізу матеріалів слідчої та судової практики здійснюється систематизація предмета злочинного посягання. Це дає можливість виділити важливі для методики розслідування подібних злочинів закономірні зв'язки в механізмі їх учинення. Констатується, що предмет досліджуваних незаконних дій являє собою майно в широкому розумінні, що характеризується ознаками правової й фізичної природи.

Ключові слова: злочин, майно, механізм учинення злочину, незаконна дія, правова природа, обтяження, предмет посягання, спосіб учинення злочину.

Постановка проблеми. Регламентація в ст. 388 Кримінального кодексу України (далі – КК України) відповідальності за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації, мала сприяти підвищенню поваги в суспільстві до виконання обов'язкових рішень державних органів щодо забезпечення кримінального провадження, позову, звернення стягнення на майно боржника та посилити законодавчий захист прав кредиторів і споживачів фінансових послуг [1]. Однак цього не сталося. Дані Звіту про виконання держбюджету за 12 місяців 2016 року вказують на те, що державою недоотримані майже 100% запланованого доходу від реалізації майна, конфіскованого за рішенням суду за вчинення корупційного правопорушення, і 30% – конфіскованого за рішенням суду за вчинення інших правопорушень [2]. Щороку зберігається тенденція до зростання зареєстрованих в Україні кримінальних проваджень, відкритих за ознаками ст. 388 КК України (2013 р. – 681; 2014 р. – 559; 2015 р. – 822; 8 місяців 2016 р. – 648) [3]. У такій ситуації треба визнати необхідність застосування теоретичних розробок криміналістичної науки, що покликана забезпечити слідчих ефективними засобами боротьби зі злочинністю.

Актуальність теми. У криміналістичному аспекті А.П. Мазур, С.О. Книженко наголошували на проблемних питаннях розслідування незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації [4; 5]. Проте такий важливий системоутворювальний компонент криміналістичної характеристики наведеного виду злочинів, як предмет злочинного посягання, досі залишається поза увагою криміналістів.

Отже, **метою статті** є визначення сутності предмета незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації, а також обумовлених природою цього предмета закономірних зв'язків у механізмі означеної злочинної діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. У ст. 388 КК України кримінально-правове трактування предмета досліджуваного злочинного посягання чітко визначено – це майно, на яке накладено арешт, заставлене майно або майно, яке описано чи підлягає конфіскації. У теорії цивілістики до ширшого, ніж законодавчо визначено, за змістом поняття «майно» зараховують усі так звані «майнові блага», щодо яких виникають цивільні правовідносини (інші матеріальні цінності, фінансові ресурси, результати роботи, послуги тощо) [6]. По суті, все, що має грошову, мінову або споживчу вартість, уходить до широкого змісту поняття «майно». Стосовно нашого об'єкта дослідження саме така, наукова, позиція є прийнятною, адже в практиці розслідування незаконних дій із заставним майном досить часто заставодавець передає в заставу майно, якого на час укладання договору застави ще фактично не існує, наприклад, майбутній урожай певної якості (типу, класу, виду) або грошова каса підприємства. Уже на цьому етапі злочинець може планувати самостійно розпорядитися врожаєм заниженої якості або не показувати майбутні надходження до каси чи на рахунки підприємства.

Невід'ємною ознакою майна як предмета злочинного посягання, передбаченого ст. 388 КК України, є його особливий правовий статус, що пов'язаний зі специфічним порядком реалізації права власності на це майно через наявність обтяжень. Право власності включає сукупність трьох найголовніших правомочностей – права володіння, права користування, права розпорядження [7, с. 131; 8]. Якщо за договором право володіння та користування влас-

ник може передати іншій особі без передавання цілком на річ права власності (наприклад, володіння наймача, користувача за договором позички, зберігача тощо), то право розпорядження, за загальним правилом, здійснює тільки власник. Однак із цього правила є винятки, коли власник примусово позбавляється права розпоряджатися або користуватися нерухомим майном, ця заборона іменується обтяженням [9].

Здійснення розпорядження невласником не означає передачі йому власником усіх правомочностей права власності, а лише випливає із закону (наприклад, під час кримінального, виконавчого чи адміністративного провадження шляхом складання відповідних актів уповноважених на це органів державної влади, їхніх посадових осіб) або договору (іпотеки, застави). Цей фактор зумовлює бажання власника майна або його розпорядника шляхом учинення незаконних дій усунути правомірні перешкоди для реалізації права власності й розпорядитися майном.

З огляду на зміст чинної нормативно-правової бази майно як предмет посягання у злочинах, передбачених ст. 388 КК України, за правовою природою ділиться на такі групи.

1. Майно, що арештоване: а) для забезпечення задоволення позовних вимог у цивільному або господарському провадженні; б) в порядку, встановленому адміністративно-процесуальним законодавством; г) для забезпечення сплати податкового боргу; д) під час кримінального провадження. Аналіз судово-слідчої практики свідчить, що арештоване майно є предметом посягання в 35% кримінальних проваджень, відкритих за ознаками ст. 388 КК України, серед них у 80% проваджень таке майно було арештовано постановою державного виконавця про арешт майна боржника та оголошення заборони на його відчуження; у 15% – ухвалою слідчого судді або суду про арешт тимчасово вилученого майна; у 5% – ухвалою суду про забезпечення позову.

2. Заставлене майно. Аналіз чинного законодавства показав, що термін «застава» використовується в цивільному та господарському праві як спосіб забезпечення виконання відповідно цивільних або господарських зобов'язань (ст. ст. 572–593 Цивільного кодексу України, ст. 346 Господарського кодексу України); як примусовий захід виконання податкового непогашеного в установлений термін зобов'язання платника податків (ст. ст. 88, 89, 90, 92 і 93 Податкового кодексу України); як запобіжний захід, передбачений кримінально-процесуальним законодавством (ст. ст. 176, 182 Кримінального процесуального кодексу України). Аналіз матеріалів кримінальних проваджень свідчить, що заставне майно не всіх правових статусів стає предметом посягання. Так, до цього часу не зареєстровано випадків незаконних дій із коштами в грошовій одиниці України, які поміщаються на спеціальний рахунок, як застава згідно з кримінальним процесуальним законодавством.

Кількість кримінальних правопорушень, де предметом посягання є лише майно, що передане в заставу, аналогічна незаконним діям із арештованим майном, і в середньому дорівнює 40% кримінальних проваджень, відкритих за ознаками ст. 388 КК України, серед них у 90% проваджень предметом посягання є майно, яке є забезпеченням виконання зобов'язань щодо повернення кредиту, сплати процентів за його користування та інших збитків, понесених кредитором унаслідок невиконання чи неналежного виконання кредитного договору; у 10% – майно, що описане податковим керуючим у податкову заставу.

3. Описане майно. Узагальнюючи нормативно-правову базу України, можна сказати, що опис майна є процедурою фіксації наявності майна, яка або передує його арешту чи конфіскації, або спрямована на забезпечення збереження майна, не пов'язаного з його арештом або конфіскацією. Тому майже кожний предмет посягання досліджуваних незаконних дій із майном був попередньо описаний. Якщо ж брати за основу слідчу практику розслідування незаконних дій лише із майном, яке описано, то вони становлять тільки 5% аналізованих нами проваджень, відкритих за ознаками ст. 388 КК України, при цьому предметом посягання такого злочину завжди є речові докази, що описуються в протоколах слідчих дій. Серед усієї маси описаного майна предметами досліджуваного злочинного посягання стають речові докази у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів, витрати щодо забезпечення спеціальних умов зберігання яких спільномірні з їх вартістю, або у вигляді товарів, продукції, що піддаються швидкому псуванню. Саме ці предмети, відповідно до закону, повертаються власнику або передаються йому на відповідальне зберігання.

4. Майно, що підлягає конфіскації за рішенням суду: а) в кримінальних провадженнях; б) в адміністративних провадженнях. Відповідно до ч. 6 ст. 41 Конституції України, конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом [10]. Останнє визначається в кримінальному, кримінально-процесуальному й адміністративному законах. Результатом виконання конфіскації повинен бути перехід права власності від особи до держави, однак дії власника або іншої особи, якій арештоване або описане майно було ввірено на зберігання, унеможливлюють це. Узагальнення матеріалів кримінального провадження дає змогу стверджувати, що майно, яке підлягає конфіскації за рішенням суду, стає предметом посягання у 20% кримінальних проваджень, відкритих за ознаками ст. 388 КК України, серед них більшість майна підлягає конфіскації за рішенням суду в кримінальних провадженнях (80%).

Виходячи зі ст. ст. 50, 51 КК України і ст. 100 Кримінального процесуального кодексу України, конфіскацію майна призначають вироком суду як покарання, коли це прямо передбачено Особливою частиною КК України, або як спосіб визначення долі речових доказів і документів («спеціальна конфіскація»). Виконання такого покарання здійснюється згідно із Законом України «Про виконавче провадження» шляхом подальшого накладення державним виконавцем арешту на майно, що підлягає конфіскації, встановлення обмеження права користуватися майном до моменту обернення майна у власність держави проведенням відкритих торгів. Аналогічний порядок конфіскації в адміністративному провадженні, де конфіскація є основним або додатковим адміністративним стягненням (наприклад, коли майно було знаряддям учинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення – часто під час порушення порядку провадження господарської діяльності, незаконних дій, пов'язаних із контрабандою (ст. 352 Митного кодексу України)).

Здійснена нами характеристика та класифікація майна як предмета посягання в злочині, передбаченому ст. 388 КК України, дає можливість стверджувати, що майно особливого правового статусу часто взаємотрасформується. Так, заставне майно часто трансформується в арештоване майно; описане майно – в арештоване або майно, що підлягає конфіскації. Однак у механізмі вчинення досліджуваного злочину криміналістично значущим елементом буде первинна правова природа предмета посягання, пов'язана з видом обтяження, адже це зумовлюватиме правові перешкоди на шляху реалізації права власності на майно.

На нашу думку, такі перешкоди також знаходяться в прямій залежності від фізичних властивостей май-

на. Останні покладені в основу класифікації речей у цивілістичній науці, що знайшло своє правове закріплення в Цивільному кодексі України (у ст. 181 речі діляться на рухомі й нерухомі; у ст. 183 – подільні й неподільні; у ст. 184 – визначені індивідуальними чи родовими ознаками; тощо). Так, наприклад, згідно із Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», заборона відчуження та арешт нерухомого майна, податкова застава, предметом якої є нерухоме майно, підлягають реєстрації як обтяження в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно [11; 12]. Без звернення до цього Реєстру власнику неможливо вчинити будь-які правочини із цим майном, тому одним із типових механізмів учинення незаконних дій щодо арештованого нерухомого майна стає їх учинення шляхом обману чи зловживання довірою (супутні злочини передбачені ст. ст. 190, 192 КК України). Аналогічно діє Державний реєстр обтяжень рухомого майна відповідно до Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18.11.2003 й Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна» від 05.07.2004 № 830 [13]. Для рухомих подільних чи неподільних речей як предметів посягання в досліджуваних злочинах будуть відповідні ним механізми злочинної діяльності.

Аналіз судово-слідчої практики розслідування незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації, свідчить, що з огляду на фізичні властивості майна до предметів таких злочинних посягань належать *транспорт і його комплектуючі; будинки (квартири, споруди); сільськогосподарська продукція (або товари); обладнання для виробництва товарів і сировини; кошти.*

Транспорт і його комплектуючі. Такий предмет досліджуваних незаконних дій, як правило, представлений автомобільним транспортним засобом, який, згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про автомобільний транспорт», являє собою колісний транспортний засіб (автобус, вантажний і легковий автомобіль, причіп, напівпричіп), що використовується для перевезення пасажирів, вантажів або виконання спеціальних робочих функцій [14]. Легковий автомобіль є найпоширенішим предметом незаконних дій щодо арештованого або заставленого автотранспорту, мототранспорт – щодо майна, яке підлягає конфіскації.

Злочинець, учиняючи незаконні дії щодо автотранспорту, має на меті обернення його на власну користь. Тому вважаємо, що ознаки автотранспорту як предмета незаконних дій із майном особливого правового статусу та предмета незаконного заволодіння автомобілем збігаються. Отже, виділяють такі ознаки цього предмета злочину: 1) автотранспорт являє собою самохідний механічний транспортний засіб, що приводиться в рух за допомогою двигуна; 2) такий засіб пристосовано для пересування по автошляхах і сконструйовано відповідно для виконання такого завдання; 3) експлуатація автотранспорту відбувається на підставі певних норм; 4) автотранспорт підлягає обов'язковій державній реєстрації; 5) автотранспортний засіб потребує спеціального дозволу на експлуатацію; 6) право власності чи розпорядження автотранспортом підтверджується відповідними цивільно-правовими угодами [15, с. 117].

Утім ні рік випуску автотранспорту, ні його технічний стан, марка, престижність або ринкова вартість, будучи вирішальними ознаками предмета крадіжки, не мають жодного значення при незаконних діях щодо автомобіля, на який накладено арешт, що заставлений або конфіскований. Це пояснюється нетяжкою мірою покарання за такі злочини, адже найчастіше за такі незаконні дії суд призначає штраф у розмірі від трьохсот до шестисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що в грошовому еквіваленті в рази менше, ніж прибуток злочинця, отриманий від продажу на запчастини навіть дешевого автомобіля, тим більше від його приховування.

Автотранспорт є типовим предметом посягання в таких різновидах досліджуваного кримінального правопорушення: 1) незаконні дій щодо арештованого автомобіля, що вчиняються фізичною особою-власником шляхом обману чи зловживання довірою; 2) незаконні дії щодо заставленого, описаного автотранспорту, що вчиняються через попереднє обманне отримання кредиту; 3) незаконні дії щодо автотранспорту, на який накладено арешт або що підлягає конфіскації, пов'язані з невиконанням судового рішення. Такі механізми, як правило, обирає власник арештованого або заставленого майна з корисливих мотивів. Так, у квітні 2013 року в м. Одесі в приміщенні товариства «Астра Банк» гр. К., використовуючи паспорт на ім'я гр. О., шляхом обману отримавши згоду банку на його кредитування для купівлі автомобілю марки «Hyunday ix35», підписав договір купівлі-продажу автомобіля марки «Hyunday ix35» 2012 року випуску на ім'я О. Заставним майном за кредитом був придбаний автомобіль. У травні 2013 року К., усвідомлюючи, що цей автомобіль є заставленим майном, з метою відчуження заставленого майна, порушуючи умови кредитного договору та договору застави, видаючи себе за О., оформив довіреність, посвідчену приватним нотаріусом Одеського міського нотаріального округу, на право повного розпорядження цим автомобілем на малознайому людину, яка на підставі вказаної довіреності здійснила переоформлення цього автомобіля на ім'я К. [16]. Варто відзначити, що під час аналізу слідчої практики зустрічались випадки внесення в єдиний реєстр досудових розслідувань інформації щодо незаконних дій із морським або річним транспортом.

Будинки (квартири, споруди). На ці предмети посягання поширюється режим нерухомих речей, тобто обов'язковою умовою виникнення або припинення права власності та інших речових прав на нерухоме майно є їх державна реєстрація. Ці об'єкти є типовим предметом посягання під час незаконних дій, пов'язаних із невиконанням судового рішення. Так, наприклад, гр. М., перебуваючи на посаді генерального директора товариства «ЮТС», знаючи про ухвалення судових рішень щодо стягнення з очолюваного ним підприємства на користь держави сумарної податкової та кредитної заборгованості близько 950 000 грн., про арешт державним виконавцем належного товариству нерухомого майна, розташованого в м. Кодима Одеської області, найняв бригаду робітників, які за його вказівкою у 2011 році демонтували котельну й овочесховище, а потім у червні-жовтні 2013 року демонтували (розібрали) цехи № 1 і № 2, а також адміністративний корпус. Отримані будівельні матеріали продав. Виручені кошти привласнив [17].

Як ми зазначали вище, обтяження прав на нерухомість також уносять до державного реєстру. Ця обставина та неможливість переміщення в просторі без знецінення і зміни призначення майна зумовлюють більшу винахідливість злочинців під час учинення незаконних дій із арештованим, описаним чи заставленим нерухомим майном, наприклад, коли до механізму шахрайства залучається так званий «свій нотаріус», котрий забезпечує проведення незаконної угоди, державний виконавець, який видає злочинцю незаконну постанову про повернення стягувачу виконавчого документа, тощо.

Сільськогосподарська продукція (або товари). Згідно зі ст. 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», сільськогосподарська продукція (або товари) – це товари, зазначені в групах 1–24 додатку до Закону України «Про Митний тариф України», що ви-

рощуються, відгодовуються, виловлюються, збираються, виготовляються, виробляються, переробляються безпосередньо виробником цих товарів (продукції), а також продукти обробки та переробки цих товарів (продукції), якщо вони були придбані або вироблені на власних чи орендованих потужностях (площах) [18]. Аналіз судово-слідчої практики розслідування незаконних дій із майном особливого правового статусу свідчить, що часто предметом посягання стають арештовані або описані зернові культури (на полі чи зібраний урожай), інші продукти рослинного походження, тютюн, алкогольні напої.

Типовий механізм досліджуваного злочину щодо сільськогосподарської продукції полягає в незаконних діях щодо арештованого або заставленого майна, що вчиняються службовою особою шляхом зловживання владою та службовим становищем. Злочинці свої дії пояснюють потраплянням у скрутне фінансове становище й неможливістю розрахуватися з боргами через дію фактору «непереборної сили» (погодні умови, повені тощо). Однак, як показує аналіз матеріалів кримінальних проваджень, незаконні дії щодо такої продукції в більшості випадків пов'язані зі зловживанням владою або службовим становищем (супутні злочини – ст. ст. 191, 364 КК України), що свідчить про корисливий мотив злочинця. Так, товариство «Агрофірма Вороненці» в Полтавській області протягом 2006 року мала заборгованість за паливно-мастильні матеріали перед приватним підприємцем у сумі 192 000 грн. З огляду на цей борг, директор цього товариства гр. О. вирішив із ним розрахуватися насінням соняшнику, яке було раніше описано (поле соняшнику № 2 площею 70 га) й арештовано державним виконавцем. О. усвідомлював, що поле описано, але, оскільки коштів у товариства для погашення боргу перед підприємцем не було, він відчужив урожай соняшнику згідно з видатковими накладними внутрішньогосподарського призначення без номерів [19].

Описаний різновид досліджуваної злочинної діяльності використовується також для заволодіння *обладнанням для виробництва товарів і сировини (часто металобрухт, нафтопродукти).* Такі предмети, як правило, описані та підлягають конфіскації за рішенням суду, характеризуються певними труднощами їх зберігання через громіздкість, наявність певних умов для збереження їх якості, не користуються ринковим попитом для швидкої реалізації через відкриті торги. Тому передаються власнику або по договору на відповідальне зберігання. Власник такого майна або службова особа, яка має право на відповідальне зберігання майна, здійснює з ним незаконні дії, при цьому можуть супутньо вчиняти один зі злочинів у сфері службової діяльності.

Так, 14 червня 2016 року під час обшуку на автоматичнозаправній станції (далі – АЗС) було опломбовано контрольними пломбами колонку та резервуари, в яких знаходилися паливно-мастильні матеріали, що були передані на відповідальне зберігання власнику цього АЗС гр. М, якого було попереджено про кримінальну й матеріальну відповідальність за розтрату, відчуження, приховування чи підміну описаного майна. Усупереч цьому, М. 30 червня 2016 року умисно зірвав пломби з резервуарів, у яких зберігалось описане й передане йому для зберігання майно, і з цього часу по 14 липня 2016 року за допомогою паливно-роздатних колонок на автозаправній станції збував клієнтам АЗС незаконно виготовлені нафтопродукти [20].

Кошти. Усі розрахунки в Україні здійснюються в готівковій або безготівковій формах. Остання є панівною під час розрахунків між юридичними особами, а також розрахунків за участю фізичних осіб, пов'язаних зі здійсненням ними підприємницької діяльності. Безготівкові кошти є записами грошових сум на рахунках у банках, тому саме їх рух просто відстежити й, відповідно, для забезпечення виконання зобов'язань накласти арешт на розрахункові рахунки або касу підприємства. Якщо останні перебувають у податковій заставі, поширеним є їх опис державним виконавцем. Тож кошти в безготівковій формі на банківських рахунках або в готівковій формі в касі підприємства будуть типовими предметами посягання в механізмах незаконних дій, що вчиняються: 1) представником банківської або іншої фінансової установи з коштами (вкладами), на які було накладено арешт; 2) службовою особою щодо арештованого майна шляхом зловживання владою та службовим становищем. Так, гр. Н., діючи як генеральний директор товариства «Віннспецпостач», будучи службовою особою, умисно, зловживаючи повноваженнями, з метою одержання неправомірної вигоди для себе, достовірно знаючи про те, що, відповідно до акту опису майна від 1 вересня 2011 року, майно, на яке підприємство набуде право власності в майбутньому, знаходиться в податковій заставі, без погодження з податковою інспекцією в м. Вінниці в період із 2 вересня 2011 року по 26 жовтня 2011 року зняв із розрахункового рахунку підприємства в товаристві «УкрСиббанк» кошти на загальну суму 232 700 грн., які використав на особисті потреби, а не на погашення податкового боргу в сумі 399,8 тис. грн., чим спричинив тяжкі наслідки державним інтересам [21].

Висновки. Предметом злочинного посягання, передбаченого ст. 388 КК України, є майно з особливим правовим статусом, який зумовлений накладанням на це майно певного виду обтяження. Визначальними ознаками предмета досліджуваних нами незаконних дій є правова природа та фізичні властивості майна, адже саме від цих критеріїв залежать правові й фактичні перешкоди на шляху реалізації права власності на майно.

Пропонована характеристика та класифікація майна як предмета посягання в злочині, передбаченому ст. 388 КК України, дала можливість виділити його такі закономірні зв'язки в механізмі означеної злочинної діяльності: 1) особливий правовий статус майна, що є предметом посягання, часто взаємотрасформується, однак у механізмі злочину криміналістично значущим елементом буде його первинна правова природа, що пов'язана з видом обтяження; 2) ринкова вартість предмета посягання не впливає на механізм незаконних дій із ним; 3) предмет досліджуваних незаконних дій являє собою майно в широкому розумінні, що характеризується взаємообумовленими ознаками правової та фізичної природи.

Список використаної літератури:

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав кредиторів та споживачів фінансових послуг» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=38992.

2. Виконання Державного бюджету 2016 року // Офіційний сайт Державної казначейської служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.treasury.gov.ua/main/uk/doccatalog/list?currDir=308375.

3. Статистична інформація Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html.

4. Мазур А.П. Побудова криміналістичних версій на початковому етапі розслідування / А.П. Мазур // Право і суспільство. – 2015. – № 4/2. – С. 193–198.

5. Книженко С.О. Криміналістична класифікація злочинів проти правосуддя / С.О. Книженко // Право і безпека. – 2013. – № 1 (48). – С. 113–117

6. Цивільне право України: Загальна частина / за редакцією проф. І.А. Бірюкова і Ю.О. Заіки. – К. : Алеута, 2014. – 510 с.

7. Дзера О.В. Право власності в Україні : [навч. посіб.] / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, О.А. Підопригора ; за заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 816 с.

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

9. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV; поточна редакція зі змінами Законом України від 20.12.2016 № 1791-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1952.

10. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр.

11. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV; поточна редакція зі змінами Законом України від 20.12.2016 № 1791-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1952-15/page.

12. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 № 1127 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF.

13. Про затвердження Інструкції про порядок ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна та заповнення заяв : Наказ Міністерства юстиції України від 29.07.2004 № 73/5, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 29.07.2004 за № 942/9541 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0942-04.

14. Про автомобільний транспорт : Закон України від 05.04.2001 № 2344-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2344-14.

15. В'юнник Д.Ю. Предмет злочинного посягання в системі криміналістичної характеристики крадіжок автотранспорту / Д.Ю. В'юнник // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 115–120

16. Архів Приморського районного суду м. Одеси за 2015 р., кримінальне провадження за № 12013170020000459.

17. Вирок по справі № 503/2398/13-к від 10 жовтня 2014 року Кодимського районного суду Одеської області // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41153218.

18. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24.06.2004 № 1877-IV (зі змінами станом на від 20.12.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1877-15/page.

19. Вирок по справі № 1-53/2008 р. від 9 вересня 2008 р. Оржицького районного суду Полтавської області // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4843220.

20. Вирок по справі 721/660/16-к від 11 серпня 2016 р. Путильського районного суду Чернівецької області // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59607971.

21. Вирок по справі № 206/5211/2012 від 30 травня 2013 р. Вінницького міського суду Вінницької області // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32103313.

УДК 343.14:343.122

ПОРЯДОК ДОПИТУ ПОТЕРПІЛОГО ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Олександрія СОЛЬОНОВА,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

The scientific article is devoted to the procedural order of questioning of the victim during the trial. There is a list of rights and obligations of the victim while providing testimony in court. A reasonable proposals and recommendations aimed at offered improving the criminal procedural legislation and law enforcement to address the existing problems of practical application of the indications in the evidence. It was held a meaningful analysis of scientific papers and norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine governing procedural order of questioning of the victim during the trial.

Key words: victim, evidence, victim's interrogation, trial.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розгляду процесуального порядку проведення допиту потерпілого під час судового розгляду. Наведено перелік прав та обов'язків потерпілого під час надання показань у судовому засіданні. Подано обґрунтовані пропозиції й рекомендації, спрямовані на вдосконалення кримінального процесуального законодавства та правозастосовної практики щодо вирішення наявних проблем практичного застосування показань у процесі доказування. Проведено змістовний аналіз наукових праць і норм Кримінального процесуального кодексу України, що регламентують процесуальний порядок допиту потерпілого під час судового розгляду.

Ключові слова: потерпілий, показання, допит потерпілого, судовий розгляд.

Постановка проблеми. Доказування є основним у кримінально-процесуальній діяльності під час досудового розслідування й судового розгляду кримінального провадження. Головною метою цього доказування є отримання слідчим, прокурором, судом повних і достовірних знань щодо події кримінального правопорушення, винуватості обвинуваченого в його вчиненні, інших обставин, що мають значення для правильного вирішення кримінального провадження. Такі знання отримуються в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України, з визначених у ч. 2 ст. 84 цього Кодексу процесуальних джерел. Одним із них є показання потерпілого. Показання потерпілого одержують шляхом допиту потерпілого й під час судового розгляду. Проблему участі потерпілого в кримінальному процесі, деякі аспекти надання ним показань, їх перевірки та оцінювання розглядали в працях С.Є. Абламський, О.П. Герасимчук, М.І. Гошовський, С.В. Давиденко, Є.В. Діденко, О.П. Кучинська, Д.О. Пилипенко, Л.І. Шаповалова й ін.

Актуальність теми. З урахуванням вищевикладеного актуальність дослідження полягає в необхідності проведення змістовного аналізу наукових праць і норм КПК України, що регламентують процесуальний порядок допиту потерпілого під час судового розгляду.

Метою статті є розроблення на основі теоретичних положень, пов'язаних із визначенням правового змісту показань потерпілого під час судового розгляду, науково обґрунтованих пропозицій і рекомендацій, спрямованих на вдосконалення кримінального процесуального законодавства та правозастосовної практики щодо збирання, перевірки й оцінювання цих показань.

Виклад основного матеріалу дослідження. Порядок проведення допиту потерпілого під час судового розгляду регламентований ст. 353 КПК України. У ч. 1 цієї статті зазначено, що перед допитом потерпілого головуючий установлює відомості про його особу та з'ясовує стосунки потерпілого з обвинуваченим. Крім того, головуючий з'ясовує, чи отримав потерпілий пам'ятку про права й обов'язки потерпілого, чи зрозуміли вони йому, в разі необхідності роз'яснює їх, а також попереджає його про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання.

Г.І. Сисоєнко надав коментар цієї норми: «Перед початком допиту потерпілий попереджається про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивих свідчень і про його право не давати свідчення щодо себе, близьких родичів та членів сім'ї» [1, с. 735]. Однак уважаємо цю позицію недосконалою з таких підстав. По-перше, потерпілий перед допитом попереджається про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивих показань, а не свідчень. По-друге, не можна попереджати про право, оскільки воно роз'яснюється. По-третє, потерпілому не роз'яснюється право не давати свідчення щодо себе, близьких родичів і членів сім'ї. Законодавець надав потерпілому більше право – право взагалі відмовитись від давання показань щодо будь-яких осіб.

У ч. 2 ст. 353 КПК України визначено, що допит потерпілого проводиться з дотриманням правил, передбачених ч. ч. 2, 3, 5–14 ст. 352 цього Кодексу, тобто його допит має здійснюватися з додержанням правил допиту свідка. Така регламентація обґрунтовується таким: «Закон забороняє поєднувати обов'язки свідка з обов'язками інших учасників кримінального провадження. Виключенням з цього правила є потерпілий. Фактично він завжди і потерпілий, і особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження. Враховуючи таку природу показань потерпілого, закон встановив майже аналогічні правила допиту для свідків і потерпілих. Відмінність полягає в тому, що потерпілий є зацікавленим учасником, стороною кримінального провадження з усім переліком прав, наданих йому законом для захисту своїх законних інтересів. Тому, на відміну від свідка, він не видаляється із залу судового засідання, бере участь у безпосередній перевірці доказів, в тому числі шляхом участі у допиті свідків» [2, с. 427].

Потерпілий має допитуватися перед допитом свідків. Щодо черговості їх допиту М.С. Строгович слушно зазначав, що потерпілий має допитуватися до допиту свідків, оскільки в такий спосіб усувається вплив показань, на-

даних свідками в суді, на показання потерпілого, який, на відміну від свідків, до допиту не видаляється із зали судового засідання. Окрім того, надані ним показання щодо обставин злочину, від якого він постраждав, значною мірою обумовлюють порядок і зміст допиту підсудного, свідка та перевірку інших доказів [3, с. 296].

У ст. 353 КПК України прямо не вказано, що потерпілий допитується перед допитом свідків. Цей недолік статті потрібно усунути. Прикладом позитивного регулювання вказаного питання є кримінальне процесуальне законодавство деяких країн. Наприклад, ч. 2 ст. 330 КПК Азербайджанської Республіки визначає, що в судовому засіданні потерпілий допитується до допиту свідка та дослідження інших доказів. Виняток може становити тільки допит обвинуваченого [4].

Головуючий у судовому засіданні має привести потерпілого до присяги, якщо він не відмовився давати показання. Іншими словами, йому надається текст присяги про те, що він присягається говорити суду правду й лише правду, який потерпілий повинен зачитати вголос. Німий потерпілий складає присягу в письмовій формі, підписуючи текст того самого змісту.

У юридичній літературі наголошується на тому, що потерпілий, «як і свідок, допитується шляхом застосування прямого та перехресного допиту. Однак КПК не регламентує, хто має першим допитувати потерпілого. Враховуючи, що потерпілий може набувати в деяких випадках прав сторони обвинувачення, доцільним убачається, щоб він допитувався за правилами допиту свідка обвинувачення» [5, с. 659]. Ця думка нами поділяється.

Аналізуючи нормативні положення КПК України, можна дійти висновку, що прямий допит потерпілого відрізняється від прямого допиту обвинуваченого. Причому деякі науковці не вбачають між ними особливої різниці, зауважуючи, що після «приведення потерпілого до присяги головуючий пропонує потерпілому у формі вільної розповіді викласти обставини, відомі його у зв'язку із вчиненням щодо нього кримінального правопорушення» [6, с. 93].

Дійсно, у ст. 353 КПК України нічого не вказано стосовно пропозиції головуючого потерпілому щодо вільного викладу ним показань. Це положення стосується тільки допиту обвинуваченого. У ч. 1 ст. 351 КПК України прямо зазначається, що допит обвинуваченого починається з пропозиції головуючого надати показання щодо кримінального провадження, після чого обвинуваченого першим допитує прокурор, а потім захисник.

На нашу думку, необхідно змінити порядок допиту потерпілого. Статтю 353 КПК України потрібно доповнити положенням, що допит потерпілого починається з пропозиції головуючого надати показання щодо кримінального провадження, після чого він допитується шляхом застосування прямого та перехресного допитів.

Після закінчення прямого допиту потерпілого головуючий надає можливість стороні захисту провести його перехресний допит. Законодавець не дає визначення поняття «перехресний допит». Зміст цього поняття намагаються розкрити науковці. Так, наприклад, дається таке визначення: «Це один із видів судового допиту, що проводиться за особливими правилами та який повинен обмежуватися з'ясованими під час прямого допиту обставинами або стосуватися питань достовірності показань і може бути проведений лише учасниками процесу, які згідно закону мають право ініціювання судового допиту, а інтерес яких відрізняється від інтересу особи, яка провела допит» [7, с. 325].

Здійснюється перехресний допит щодо обставин, які були предметом прямого допиту потерпілого, з метою перевірки наданих ним показань щодо обставин, що мають значення для кримінального провадження, а також для отримання нових відомостей від нього. Під час цього допиту дозволяється ставити навідні запитання.

Під час проведення допиту потерпілого сторонами кримінального провадження головуючий за протестом сторони має право зняти питання, що не стосується суті кримінального провадження. Також він вправі зняти запитання, якщо воно сформульовано так, щоб принизити гідність потерпілого або якщо спрямоване на викриття потерпілого в учиненні якогось кримінального правопорушення, оскільки він не зобов'язаний давати показання проти себе. На зняті запитання потерпілий не повинен відповідати. Разом із тим до журналу судового засідання їх потрібно занести.

Оскільки КПК України не регулює питання, хто має першим допитувати потерпілого, вважаємо необхідним доповнити ст. 353 цього Кодексу положенням, що допит потерпілого відбувається за правилами допиту свідка обвинувачення.

Після допиту потерпілого йому можуть бути поставлені запитання цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їхніми представниками та законними представниками, а також головуючим і суддями. Суд вправі вимагати від осіб, які ставлять запитання, формулювати їх зрозумілою для потерпілого мовою. Вони повинні бути коректними, чіткими, ясними та конкретними, враховувати його інтелектуальний рівень.

Потерпілий може бути допитаний повторно в тому самому або наступному судовому засіданні за його клопотанням, за клопотанням сторони кримінального провадження або за ініціативою суду, зокрема, якщо під час судового розгляду з'ясується, що потерпілий може надати показання стосовно обставин, щодо яких він не допитувався.

Може бути проведений додатковий допит потерпілого з питань, які не з'ясовувались під час першого допиту. При цьому йому ставляться нові запитання, які були упущені під час основного допиту або виникли в суду чи учасників кримінального провадження вже в ході судового розгляду. Показання потерпілого на додатковому допиті стосуються нових обставин, а також можуть уточнювати або роз'яснювати попередні показання.

Згідно з ч. 5 ст. 225 КПК України, з метою перевірки правдивості показань потерпілого та з'ясування розбіжностей із показаннями, наданими слідчому судді під час проведення досудового розслідування в судовому засіданні, вони можуть бути оголошені в процесі його допиту під час судового розгляду. Це виняток із такої засади кримінального провадження, як безпосередність дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК України).

Суд має право допитати потерпілого, який уже був допитаний у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України, якщо визнає це за необхідне, зокрема, у випадках, якщо такий допит був проведений за відсутності сторони захисту або якщо є необхідність уточнення показань чи отримання показань щодо обставин, які не були з'ясовані в результаті допиту під час досудового розслідування.

У виняткових випадках для забезпечення безпеки потерпілого, який підлягає допиту, суд за власною ініціативою або за клопотанням сторін кримінального провадження чи самого потерпілого повинен постановити вмотивовану ухвалу про проведення допиту потерпілого з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду, або в інший спосіб, що унеможливлює його ідентифікацію та забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них. Якщо існує загроза ідентифікації голосу потерпілого, допит може супроводжуватися створенням акустичних перешкод. Перед постановленням відповідної ухвали суд зобов'язаний з'ясувати

наявність заперечень сторін кримінального провадження проти проведення допиту потерпілого в умовах, що унеможливлюють його ідентифікацію, і в разі їх обґрунтованості відмовити в проведенні допиту потерпілого у визначеному порядку.

Це правило кореспондується з ч. 2 ст. 16 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» [8]. У цій нормі передбачено, що у випадках і в порядку, передбачених КПК України, для забезпечення безпеки учасника кримінального провадження суд за власною ініціативою або за клопотанням учасників кримінального провадження може прийняти рішення про проведення допиту учасника кримінального провадження з використанням відеоконференції при трансляції з іншого приміщення, у тому числі у спосіб, що унеможливлює ідентифікацію особи, яка дає показання.

Ураховуючи вікові психологічні особливості малолітніх і неповнолітніх потерпілих, законодавець передбачає особливості їх допиту. Так, у ч. 5 ст. 354 КПК України зазначено, що такий допит проводиться з дотриманням правил, передбачених цією статтею, а саме:

1. Допит малолітнього потерпілого й на розсуд суду неповнолітнього потерпілого проводиться в присутності законного представника, педагога чи психолога, а за необхідності лікаря.

Допит малолітнього потерпілого, тобто дитини до досягнення нею чотирнадцяти років (п. 11 ч. 1 ст. 3 КПК України), обов'язково проводиться в присутності законного представника (батьків, а в разі їх відсутності – опікуна або представника органів опіки й піклування); педагога чи психолога. На розсуд суду в присутності цих осіб проводиться допит неповнолітнього потерпілого (у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років – п. 12 ч. 1 ст. 3 КПК України).

Лікар залучається для проведення допиту малолітнього або неповнолітнього потерпілого, якщо за наслідками вчиненого кримінального правопорушення в нього виникли тимчасові розлади психічної діяльності чи фізичні розлади здоров'я [6, с. 96].

Якщо участь законного представника може завдати шкоди інтересам малолітнього або неповнолітнього потерпілого, суд за його клопотанням чи з власної ініціативи вправі обмежити участь у проведенні допиту, усунути його від участі в судовому провадженні та залучити, замість нього, іншого законного представника.

Для створення сприятливої обстановки, комфорту й захищеності запрошується той педагог, який безпосередньо знає та навчає допитуваного. За участю психолога допит малолітнього або неповнолітнього потерпілого проводиться в разі, якщо внаслідок учиненого кримінального правопорушення йому завдано певних моральних страждань, що призвели до тимчасового хворобливого стану (стрес, постійне перебування в стані страху тощо) [6, с. 96].

До початку допиту малолітнього або неповнолітнього потерпілого суд повинен установити особу законного представника, педагога, психолога, а також лікаря, якщо суд визнав необхідним його присутність, перевірити їх документи.

2. Потерпілому, який не досяг шістнадцятирічного віку, головуючий роз'яснює обов'язок давати правдиві показання, не попереджаючи про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання, і не приводить до присяги.

Якщо потерпілим у віці від 11 до 16 років будуть надані завідомо неправдиві показання, то це означає, що він учинив суспільно небезпечне діяння. Отже, перед допитом суд повинен роз'яснити йому наслідки надання ним завідомо неправдивих показань, що, безумовно, забезпечить надання ним правдивих показань.

Однак цього недостатньо. Потрібно нормативно врегулювати це питання. На нашу думку, ч. 2 ст. 354 КПК України доцільно доповнити положенням, що перед допитом потерпілого у віці від 11 до 16 років суд попереджає його, що в разі надання ним завідомо неправдивих показань до нього будуть застосовані примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 Кримінального кодексу України.

3. До початку допиту законному представнику, педагогові, психологу або лікарю роз'яснюється їхній обов'язок бути присутніми під час допиту, а також право протестувати проти запитань і ставити запитання. Головуючий має право відвести поставлене питання.

Ці особи можуть висловити протест, наприклад, щодо запитання, яке, на їхню думку, не стосується кримінального провадження. Законний представник, педагог, психолог або лікар у порядку черговості можуть поставити запитання малолітньому або неповнолітньому потерпілому лише після його прямого та перехресного допитів.

4. У випадках, коли це необхідно для об'єктивного з'ясування обставин і/або захисту прав малолітнього чи неповнолітнього потерпілого, за ухвалою суду він може бути допитаний поза залом судового засідання в іншому приміщенні з використанням відеоконференції (дистанційне судове провадження).

Засада безпосередності дослідження показань вимагає, щоб потерпілий був допитаний у судовому засіданні, а суд, прокурор, сторона захисту, інші учасники провадження могли вислухати його показання, поставити необхідні запитання. Тому неможливо замінити допит потерпілого в суді оголошенням його показань, наданих під час проведення досудового розслідування.

На нашу думку, із цього правила доцільно передбачити один виняток. Має допускатись оголошення показань, які потерпілий давав під час проведення досудового розслідування, коли є істотні суперечності в його показаннях, для їх усунення та з'ясування причин. Робити висновок про те, чи є в показаннях потерпілого суперечності, наскільки вони суттєві, можна тільки після того, як потерпілий надасть показання й відповість на запитання суду, прокурора, обвинуваченого, його захисника. Тоді й потрібно приймати рішення про оголошення показань потерпілого. Після їх оголошення суд має спитати потерпілого про причини істотних суперечностей. Його пояснення повинні бути ретельно перевірені.

Із загального правила про безпосередність дослідження показань, а отже, про обов'язок суду дослідити показання потерпілого, є виняток. У ч. 3 ст. 349 КПК України вказано, що суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих фактичних обставин, які ніким не оспорюються. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їхньої позиції, а також роз'яснює їм, що в такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку.

Роз'яснення щодо застосовування цієї норми надані Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ в п. 8 Інформаційного листа «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 5 жовтня 2012 р. № 223-1446/0/4-12 [9, с. 95–112].

Якщо обвинувачений повністю визнає свою вину в інкримінованому йому органом досудового розслідування кримінальному правопорушенні, погоджується з кваліфікацією вчиненого ним діяння, а прокурор, потерпілий не висловлюють жодних заперечень щодо встановлених

обставин, суд вправі визнати недоцільним дослідження доказів, поданих на підтвердження події кримінального правопорушення, винуватості обвинуваченого в його вчиненні тощо. При цьому суд зобов'язаний з'ясувати, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, переконатися в добровільності їхньої позиції та роз'яснити їм, що в такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку. Ці роз'яснення суду й пояснення обвинуваченого, потерпілого, прокурора та інших осіб мають бути відображені в усіх засобах фіксування кримінального провадження.

Нами поділяються пропозиції В.М. Тертишник та О.І. Тертишник [10, с. 22], А.В. Форостяного [11, с. 66–67], що необхідно виключити ч. 3 зі ст. 349 КПК України. Науковці слушно відмічають, що проведення скороченого судового розгляду суперечить деяким засадам кримінального провадження, у тому числі й такій засаді, як безпосередність дослідження показань, речей і документів.

Наша аргументація цієї пропозиції зводиться до того, що під час проведення спрощеного судового розгляду не здійснюється допит потерпілого. Разом із тим ч. 4 ст. 95 КПК України визначає, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на підставі показань, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання. Проте суд приймає рішення з урахуванням показань потерпілого, наданих ним під час проведення досудового розслідування, які в суді не можуть бути допустимими доказами.

Висновки. У статті детально проаналізовано норми КПК України, що регламентують процесуальний порядок допиту потерпілого під час судового розгляду. Наведено перелік прав та обов'язків потерпілого під час надання показань у судовому засіданні. У результаті цього встановлено, що для вдосконалення кримінального процесуального законодавства необхідно ч. 2 ст. 354 КПК України доповнити положенням, що перед допитом потерпілого у віці від 11 до 16 років суд попереджає його, що в разі надання ним завідомо неправдивих показань до нього будуть застосовані примусові заходи виховного характеру, і виключити ч. 3 ст. 349 КПК України щодо проведення скороченого судового розгляду. Відмова від дослідження доказів, у тому числі й від показань потерпілого, порушує таку засаду кримінального провадження, як безпосередність дослідження показань, речей і документів.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

2. Кримінальне процесуальне право України : [навчальний посібник]. – К. : Юстініан, 2014. – 573 с.

3. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1970. – Том 2. – 1970. – 516 с.

4. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.unodc.org/tldb/pdf/Azerbaijan_Code_of_Criminal_Procedure_in_Russian_Full_text.pdf.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одіссей, 2013. – 1104 с.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 2. – 2012. – 664 с.

7. Бабунич В. Суть та значення перехресного допиту. Процесуальні особливості проведення перехресного допиту при розгляді кримінальної справи в суді / В. Бабунич // Вісник Львівського університету. – 2011. – Випуск 53. – С. 322–328.

8. Ануфрієва О.В. Суб'єкти права на відвід за новим КПК України 2012 року / О.В. Ануфрієва // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка) : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 6–7 грудня 2012 р. м. Київ. – Х. : Видавець Строков Д.В., 2013. – С. 72–75.

9. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 жовтня 2012 р. № 223-1446/0/4-12 // Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи / відп. ред. В.С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 95–112.

10. Тертишник В.М. Проблеми кримінального процесу сьогодні / В.М. Тертишник, О.І. Тертишник // Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в умовах євроінтеграції : матеріали укр.-польск. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 15 листоп. 2013 р.). – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – С. 2–23.

11. Форостяний А.В. Проведення спрощеного судового розгляду за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / А.В. Форостяний // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 64–68.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.1/8:341.01

КОЛЕКТИВНА БЕЗПЕКА ЯК ІНСТИТУТ ПРАВА МІЖНАРОДНОЇ БЕЗПЕКИ

Юлія ДРОЗДОВА,
здобувач
Київського національного торговельно-економічного університету

SUMMARY

This article provides author's understanding of the category of collective security under the law of international security, investigates the place of collective security in the legal system of international security, describes the basic features of the collective security system, analyzes the current state of collective security ensuring within the universal and regional systems of collective security, and allocated the main problem of the collective security system in current state of international law progress. The author emphasizes that the current system of collective security is not perfect, but it is the foundation of the current legal world order.

Key words: collective security, collective security system, universal and regional systems of collective security, international security law.

АНОТАЦІЯ

У даній статті надано авторське розуміння категорії колективної безпеки в рамках права міжнародної безпеки, досліджено місце колективної безпеки в системі права міжнародної безпеки, охарактеризовано основні риси системи колективної безпеки, проаналізовано сучасний стан забезпечення колективної безпеки в межах універсальної та регіональної системи колективної безпеки, а також виокремлено головну проблему системи колективної безпеки в сучасних умовах розвитку міжнародного права. Автор підкреслює, що існуюча система колективної безпеки не є досконалою, проте вона є основою сучасного загальносвітового правопорядку.

Ключові слова: колективна безпека, система колективної безпеки, універсальна та регіональна система колективної безпеки, право міжнародної безпеки.

Постановка проблеми. Одним із ключових понять у практиці міжнародного спілкування є термін «колективна безпека». Його використовують як у контексті існуючої у світі ситуації у сфері міжнародної чи національної безпеки, так і у військовій, і в дипломатичній сферах. У той же час універсальне, загальновизнане визначення терміну відсутнє. Метою даного дослідження є визначення місця колективної безпеки в рамках права міжнародної безпеки як галузі міжнародного права, а також аналіз способів і механізмів підтримки міжнародного правопорядку в межах системи колективної безпеки. Об'єктом даного дослідження є колективні дії і правовідносини між суб'єктами міжнародного права з метою підтримки і укріплення міжнародної безпеки. Предмет дослідження складає система колективної безпеки та її елементи. Ряд вчених присвятив свої наукові праці дослідженню системи колективної безпеки, аналіз яких став науковим підґрунтям для написання даної статті. Серед них – В.С. Ржевська, В.М. Репецький, В.Г. Буткевич, В.М.Федоров, В.Н. Денисов, В.К. Собакін, І.І. Лукашук, Е.І. Скакунов, Г.І. Тункін, Г.В. Ігнатенко, О.І. Тіунов та ін..

Мета статті – дослідити місце колективної безпеки в системі права міжнародної безпеки, охарактеризувати основні риси системи колективної безпеки, проаналізувати сучасний стан забезпечення колективної безпеки в межах універсальної та регіональної системи колективної безпеки.

Виклад основного матеріалу. На нашу думку, надзвичайно ґрунтовний аналіз розуміння колективної безпеки науковцями різних країн та правових шкіл провела В.С. Ржевська, тому, не вдаючись до подробиць дослідження, наведемо лише головні тези. Зокрема, вона зазначає, що «можна виокремити наступні спільні риси в розкритті поняття колективної безпеки українськими та російськими авторами: перелік ознак або елементів системи колективної безпеки; констатація того, що система колективної безпеки перебуває в історичному розвитку, проте при огляді цього розвитку – зосередження на положеннях Статуту ООН як на його сучасному етапі та найбільшому досягненні; визначення рівнів системи колективної безпеки – універсального та регіонального, – або визнання існування окремих систем колективної безпеки – універсальної та регіональних; розкриття змісту поняття «колективної безпеки» через його співвідношення з такими поняттями, як «міжнародна безпека», «глобальна безпека», «колективна самооборона», «право міжнародної безпеки» тощо» [1].

Вона також стверджує: «Українські та російські автори в основному додержують спільного підходу до визначення колективної безпеки як до системи дій, що мають міжнародно-правову основу і спрямовані на підтримання та відновлення міжнародного миру. Підходи авторів із країн західної Європи та Америки порівняно більш різноманітні, але їх узагальнення дозволяє виділити принаймні два елементи колективної безпеки: 1) юридичні зобов'язання з підтримки миру, 2) відповідна організація міжнародно-правового примусу (звідки випливає потреба в інституційному механізмі). Можна також стверджувати, що в найбільш загальних рисах українські та російські вчені розглядають колективну безпеку як «діяльність» суб'єктів, спрямовану на підтримку миру, а західні – як «простір», в якому суб'єкти об'єдналися на основі юридичних зобов'язань із підтримки миру» [1].

Підтримуючи всі перераховані вище характеристики колективної безпеки, доцільно зауважити на певній однобічності, що притаманна всім розглянутим підходам. Актуальні теоретичні міжнародно-правові концепції спрямовані на пізнання об'єкту в середовищі, в якому він перебуває, з урахуванням усіх зв'язків та форм впливу, а отже, відповідно, і тих якостей, які об'єкт набуває в результаті взаємодії із зовнішніми подразниками, в нашому

випадку – загрозами міжнародної безпеки. Тож вважаємо, що сучасний рівень наукових знань визначив необхідність нового погляду на ознаки колективної безпеки як зумовленого об'єктивною дійсністю явища.

Будь-яке правове явище, до яких, безспірно, належить і колективна безпека, може бути охарактеризовано з позиції форми та змісту. Формою є зовнішній вираз, тобто ті ознаки колективної безпеки, що сприймаються при її спостереженні «зі сторони», при аналізі діянь, в яких виражається активність суб'єктів міжнародного права. Зміст колективної безпеки складають відносини між суб'єктами міжнародного права, а також міжнародно-правові норми, якими вони керуються. Тобто, вважаємо, що потреба в модернізації знань про колективну безпеку зумовлює аналіз її змістовних та формальних ознак в якості нового підходу до наукового сприйняття до об'єкту дослідження.

Таким чином, слід навести власне авторське бачення організаційних, змістовних та формальних ознак колективної безпеки як альтернативного способу дослідження та сприйняття цього явища, що відкриває новий напрям в її пізнанні.

Перш за все слід розпочати з визначення поняття «колективної безпеки» як категорії міжнародного права. Правовим першоджерелом колективної безпеки є Статут ООН: «Ми, народи Об'єднаних Націй, сповнені рішучості позбавити прийдешні покоління нещасть війни… знову утвердити віру в основні права людини … створити умови, за яких можуть дотримуватися справедливість і повага до зобов'язань, що випливають із договорів … сприяти соціальному прогресу й поліпшенню умов життя при більшій свободі … виявляти терпимість і жити разом, у мирі один з одним, як добрі сусіди, і об'єднати наші сили для підтримки міжнародного миру й безпеки, забезпечити прийняттям принципів і встановленням методів, щоб збройні сили використовувалися не інакше, як у спільних інтересах, і використати міжнародний апарат для сприяння економічному й соціальному розвитку всіх народів, вирішили об'єднати наші зусилля для досягнення цих цілей» [2]. Таким чином, предмет колективної безпеки становить сукупність міжнародно-правових відносин і норм міжнародного права щодо колективних дій та заходів щодо підтримки міжнародного миру і безпеки, здійснюваних суб'єктами міжнародного права.

Отже, колективна безпека як категорія сучасного міжнародного права має такі ознаки:

1) вона є сукупністю міжнародно-правових норм (договірних і звичаєвих), які визначають специфічні форми і механізми взаємодії і співробітництва держав у сфері забезпечення міжнародної безпеки;

2) вона є обумовленим об'єктивними закономірностями розвитку міжнародного права комплексом взаємозалежних і погоджених явищ і процесів, які постійно відтворюються суб'єктами міжнародного права для забезпечення загальносвітового правопорядку;

3) безпосередньо реалізується в процесі взаємодії держав (насамперед членів ООН) та інших суб'єктів міжнародного права з метою забезпечення стабільності і безпеки на основі Статуту ООН та інших міжнародно-правових актів у сфері міжнародної безпеки;

4) спирається на загальновизнані принципи міжнародного права;

5) забезпечується наявністю певних механізмів міжнародно-правового регулювання, зокрема норм імперативного характеру та засобів примусу;

6) характеризується відкритістю та прозорістю для всіх учасників міжнародно-правових відносин, що визнають її принципи.

Враховуючи, що право міжнародної безпеки є галуззю міжнародного публічного права, оскільки регулюється системою міжнародно-правових норм щодо підтримки міжнародного миру і безпеки в цілому [3, с. 416], то можна зробити висновок, що колективна безпека є інститутом права міжнародної безпеки, виходячи з того, що вона:

1) регулює не всю сукупність міжнародно-правових відносин в сфері підтримки загальносвітового правопорядку, а лише ту її частину, яку складають колективні дії суб'єктів міжнародного права;

2) здійснює особливе завдання в межах права міжнародної безпеки, а саме полягає в дотриманні суб'єктами міжнародного права юридичних зобов'язань щодо підтримки миру і безпеки;

3) має можливість формувати загальні поняття у власних межах, які допомагають забезпечувати безпрогальність регульованих відносин.

Таким чином, можна зробити висновок, що колективна безпека – це інститут права міжнародної безпеки, створений на базі міжнародно-правових норм (договірних і звичаєвих), який керується основоположними принципами міжнародного права, має на меті підтримання міжнародного миру і безпеки та існуючого загальносвітового правопорядку за допомогою колективних дій суб'єктів міжнародного права щодо реалізації механізмів примусу та санкцій стосовно порушників.

У поглядах вчених нерідко змішуються поняття колективної безпеки з поняттям системи колективної безпеки чи з міжнародною безпекою. Наприклад, В.Г. Шкунаєв стверджує, що «колективна безпека» – це система заснованого на міжнародному договорі співробітництва держав щодо попередження та придушення порушень миру та актів агресії, здійснюваного у всезагальному та регіональному масштабах. У подальшому викладенні він також відмічає, що ознаки, які характеризують колективну безпеки, є ознаками системи колективної безпеки [4, с. 150].

А.В. Кудріцький вважав, що міжнародна безпека – це «система заходів, яка гарантує державам всіх континентів мир на основі поваги суверенітету, неподільності кордонів та територіальної цілісності, відмову від застосування сили чи погрози застосування сили, мирного вирішення спорів, невтручання у внутрішні справи» [5, с. 529]. У наведеному визначенні справедливо відмічено важливе значення захисту суверенітету і дотримання основних принципів міжнародного права з метою забезпечення міжнародної безпеки. Проте слід зазначити, що в радянській науковій доктрині поняття міжнародної безпеки та системи колективної безпеки часто змішувались та поєднувались в одному.

Так, можна стверджувати, що вищенаведені дефініції колективної безпеки відображають її більше як спільну діяльність держав щодо забезпечення міжнародної безпеки.

В.К. Собакін у монографії «Колективна безпека – гарантії мирного співіснування» пропонує таке визначення колективної безпеки: «У сучасному світі колективна безпека може вбачатись за гарантію мирного співіснування держав різних соціально-економічних систем. Міжнародно-правові принципи і організаційні форми колективної безпеки мають визначатись та будуватись у повній відповідності до принципів мирного співіснування» [6, с. 22–23]. У цьому визначенні поняття «колективної безпеки» автор пов'язує з проблемою роззброєння і одночасно поєднує поняття колективної безпеки з поняттям системи колективної безпеки.

Так само не тотожними є поняття колективної безпеки та колективної самооборони. Про це вказує В.М. Репецький, зазначаючи, що: «…вони різняться за своєю правовою природою і між ними існують суттєві відмінності. Передусім

вони полягають у правових підставах утворення. Перші створюються відповідно до ст. 52 Статуту ООН, правовою основою створення других є ст. 51 цього ж документа. Різні правові підстави зумовили і функціональні відмінності між двома типами організацій. Основним завданням оборонних блоків є захист від зовнішнього агресора, тоді як системи колективної безпеки повинні забезпечувати мир між членами такої системи. Тобто організації колективної безпеки здебільшого функціонально орієнтовані всередину, а організації колективної оборони – назовні. Існують також окремі технічні відмінності щодо обов'язку інформування Ради Безпеки відповідно до ст. 51 та ст. 54 Статуту ООН. Водночас у сучасних умовах обидва поняття є взаємовиключними, оскільки значна частина регіональних організацій містить також положення щодо колективної самооборони (наприклад, ОАД та ЛАД), а окремі оборонні союзи (як, наприклад, НАТО) можуть претендувати на роль системи колективної безпеки» [7].

На нашу ж думку, не слід також виділяти окремо таку категорію, як «система колективної безпеки», яка розуміється нами саме як «система» заходів і механізмів взаємодії держав щодо підтримки міжнародного миру і безпеки, а відтак є «системою» колективної безпеки.

Таким чином, можна стверджувати, що система колективної безпеки включає в себе такі елементи – засоби забезпечення загальносвітового правопорядку:

1) заходи щодо заборони погрози силою чи її застосування (п. 4 ст. 2 Статуту ООН);

2) заходи мирного вирішення міжнародних спорів (гл. VI);

3) заходи роззброєння (ст. 11, 26, 47);

4) заходи щодо використання регіональних організацій безпеки (гл. VIII), тимчасові заходи щодо усунення порушень миру (ст. 40);

5) примусові заходи безпеки без використання збройних сил (ст. 41), та з їх використанням (ст. 42).

Ми також погоджуємось із думкою багатьох вчених про те, що на даний момент і в рамках системи колективної безпеки можна говорити про сформованість двох підсистем – універсальної та регіональної колективної безпеки.

Слід підкреслити, що універсальна та регіональна системи забезпечення колективної безпеки взаємообумовлені і тісно взаємопов'язані як міжнародними правовими основами, так і процедурами діяльності. Універсальна система колективної безпеки базується на положеннях Статуту ООН. На думку вчених в Статуті ООН закладені підвалини загальносвітового правопорядку у вигляді системи колективної безпеки [8]. Дана система засновується, в першу чергу, саме на принципах і цілях ООН, закріплених в її Статуті.

Компетенція ООН у сфері підтримки міжнародного миру і безпеки розмежована між основними органами ООН, кожен з яких робить внесок у рішення практичних проблем і розвиток концептуальних аспектів даної галузі, і також досить широко розглядалась у науці міжнародного права, тому слід зауважити увагу лише на головних тезах.

Функція щодо підтримки міжнародного миру і безпеки покладена на Генеральну Асамблею і Раду Безпеки ООН, компетенція яких чітко розмежована. У Статуті ОООН Генеральній Асамблеї відведено центральне місце як головного нарадчого, формуючого політику, і представницького органу ООН. Вона має широкі повноваження, в тому числі у сфері забезпечення міжнародної безпеки, що випливає зі ст. 10 Статуту ООН: «Генеральна Асамблея уповноважена обговорювати будь-які питання або справи в межах чинного Статуту або такі, що належать до повноважень або функцій будь-якого з органів, передбачених чинним Статутом, і, за винятками, передбаченими ст. 12, виносити рекомендації Членам Організації Об'єднаних Націй або Раді Безпеки або і Членам Організації і Раді Безпеки з будь-яких таких питань або справ». Виняток із цього правила міститься в п. 1 ст. 12: «Коли Рада Безпеки виконує покладені на неї чинним Статутом функції стосовно будь-якого спору або ситуації, Генеральна Асамблея не може виносити ніяких рекомендацій відносно даного спору або ситуації, якщо Рада Безпеки не запитає про це». Таким чином, наведене положення п. 1 ст. 12 виключає будь-яку підпорядкованість Ради Безпеки Генеральній Асамблеї при реалізації своєї статутної компетенції. Більше того, незважаючи на загальну компетенцію Генеральної Асамблеї, її акти (резолюції, декларації тощо) мають рекомендаційний характер, крім чітко визначених нормативно внутрішніх питань ООН та власної процедури.

На Раду Безпеки ООН, яка складається з 15 держав, що діють від імені всіх членів ООН, п'ять з яких є постійними членами, покладається «головна відповідальність за підтримку міжнародного миру і безпеки» (ст. 24 Статуту ООН). Компетенція Ради Безпеки в цій сфері визначається главами V (Рада Безпеки), VI (Мирне вирішення спорів), VII (Дії по відношенню до загрози миру, порушень миру та актів агресії), VIII (Регіональна угоди), XII (Міжнародна система опіки) Статуту ООН.

Рада Безпеки ООН має визначати в кожному конкретному випадку існування спору, «продовження якого могло б загрожувати підтримці міжнародного миру і безпеки» (ст. 33 Статуту ООН), спору чи ситуації, «яка може призвести до міжнародних незгод чи викликати спір..» (ст. 34 Статуту ООН), «існування будь-якої загрози миру, будь-якого порушення миру чи акту агресії» (ст. 39 Статуту ООН).

Таким чином, Статут ООН проводить розмежування між вищезазначеними ситуаціями, а кваліфікація Ради Безпеки є правовою основою для його подальших дій і дій держав. Наділення Ради Безпеки правом кваліфікувати ситуацію – важливе положення, у зв'язку з тим, що безпосередні учасники конфліктів можуть розходитись у думках чи взагалі ухилятись від такої кваліфікації.

Особливої уваги заслуговують операції ООН із підтримання миру. Їх завдання зводиться до: а) розслідування інцидентів та проведення переговорів із конфліктуючими сторонами з метою їхнього примирення; б) перевірки дотримання домовленості про припинення вогню; в) сприяння підтриманню законності і правопорядку; г) надання гуманітарної допомоги місцевому населенню; д) спостереження за ситуацією.

Отже, колективна безпека вимагає від держав реагувати на будь-які порушення миру і безпеки в будь-якому районі земної кулі; співпрацювати один з одним у забезпеченні та зміцненні міжнародного миру і безпеки; надавати допомогу, в тому числі і збройними силами, жертві агресії і утримуватися від надання допомоги державі-агресору, брати участь у спільних діях на основі Статуту ООН у цілях запобігання або ліквідації загрози миру, порушення миру та акту агресії.

Статут ООН зобов'язує держави, що входять до складу Організації, надавати максимальної допомоги операціям, здійснюваним ООН відповідно до свого мандату. За наявності рішення Ради Безпеки про економічну блокаду певної країни-порушника всі залучені в економічні відносини з останньою країною повинні слідувати його розпорядженням. Наочним прикладом цього можна назвати санкції, встановлені ООН щодо Іраку, до яких приєдналися всі члени організації. Те саме можна сказати і щодо військових операцій, санкціонованих Радою Безпеки. Держави, в силу свого географічного і політичного становища втягнуті у сферу застосування санкцій, зобов'язані надати необхідні сили і ресурси санкціонованим військовим операціям.

Звідси випливає проблема, властива кожному союзу, – проблема міцності взаємних зобов'язань, взятих на себе його членами. Колективна безпека може бути досягнута при частковому роззброєнні держав, проте останні згодні на таке роззброєння, тільки маючи гарантію ефективності системи колективної безпеки. Це коло охоплює і співвідношення колективної безпеки і стабільності системи: ефективність колективної безпеки залежить від ступеня всезагальної стабільності, проте сама стабільність є функцією ефективності безпеки. Проте мова не можна стверджувати, що створення всеосяжної системи колективної безпеки принципово неможливо. Тим більше, що відмова від руху по цьому шляху не несе в собі нічого перспективного. Адже досягнення навіть часткових, невеликих результатів, спрямованих на побудову безпеки для всіх, покращує ситуацію в міжнародних відносинах. Але слід зауважити, що дана концепція має й інші недоліки.

Право вето, дійсно, – далеко не ідеальний інструмент для вироблення і прийняття узгоджених рішень. Але до тих пір поки в системі ООН не вдасться виробити більш досконалого механізму стримувань і противаг, саме право вето виконує цю роль в умовах постійного тиску на країни, які обираються в нього лише на дворічний строк. Можливо, що саме використання даного інструменту буде стимулювати інтенсивні пошуки легітимних шляхів вирішення конфлікту в Косово. Невідповідність ООН новим вимогам у сфері безпеки пов'язана з іншою обставиною, а саме протиріччям між тим, що проголошується в Статуті ООН, з одного боку, і тим, що відбувається в дійсності.

Як підкреслюється в Хартії Європейської безпеки, прийнятої в Стамбулі в листопаді 1999 р., «…стало більш очевидним, що загрози нашій безпеці можуть бути наслідком конфліктів як між державами, так і всередині держави» [9]. Таким чином, можна назвати *головну проблему системи колективної безпеки: її неспроможність у теперішньому стані реагувати на існуючі загрози.*

Регіональні системи безпеки також є складовою частиною системи колективної безпеки. Регіональні угоди і органи і їх діяльність повинні бути сумісні із цілями і принципами Статуту ООН. Головними в системі регіональних заходів колективної безпеки є заходи мирного вирішення міжнародних суперечок. Примусові заходи можуть вживатися регіональними організаціями тільки за рішенням Ради Безпеки і під його керівництвом, за винятком заходів стосовно колишніх ворожих держав. Спільні дії держав на основі їх права на колективну самооборону можливі для надання допомоги, в тому числі збройної, державі, що зазнав збройного нападу. Договори про взаємодопомогу на випадок збройного нападу можуть бути укладені попередньо на двосторонній або багатосторонній основі. Регіональні системи безпеки передбачають надання допомоги державі – члену регіональної організації в разі вчинення на нього збройного нападу.

Основні ознаки регіональних систем колективної безпеки:

1) закріплення обов'язків учасників договору вирішувати спори між собою виключно мирними засобами;

2) обов'язок учасників надавати індивідуальну чи колективну допомогу державі, яка піддалась збройному нападу чи акту агресії;

3) обов'язок негайно сповіщати Раду Безпеки про прийняті заходи колективної оборони;

4) вони діють в межах суб'єктів договору та регіону.

Проблеми взаємодії регіональних організацій з Радою Безпеки завжди були актуальними об'єктами дискусії в рамках ООН; щодо них був прийнятий ряд резолюцій ГА ООН. У відповідності до ст.53 Статуту Рада Безпеки ООН використовує, де це доречно, регіональні угоди або органи для примусових дій під її керівництвом. Проте ніякі примусові дії не вживаються в силу цих регіональних угод або регіональних органів, без повноважень від Ради Безпеки, за виключенням заходів, пов'язаних із відбиттям нападу на одну з держав-учасниць регіональної системи колективної безпеки.

Серед найбільш авторитетних регіональних організацій у системі колективної безпеки слід зазначити Організацію з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ), Організацію Договору про колективну безпеку (ОДКБ), Організацію Північноатлантичного договору (НАТО), Асоціацію держав Південно-Східної Азії (АСЕАН), Шанхайську організацію співробітництва (ШОС), Організацію ісламського співробітництва (ОІК), Ліга Арабських Держав (ЛАД), Організацію Американських Держав (ОАД), Африканський Союз (АС) та інші.

Висновки. Отже, однією із центральних парадигм у рамках підтримання загальносвітового правопорядку є система колективної безпеки. На це вказує К.А. Бекяшев: «Міжнародне право має піднятись на ще вищу ступінь: воно має стати правом всезагальної безпеки колективної відповідальності держав перед людством» [10].

До створення такої системи людство пройшло довгий і нелегкий шлях. Незважаючи на той факт, що система колективної безпеки наразі не є досконалою, потребує змін та усунення недоліків в механізмах її реалізації, вона є основою сучасного загальносвітового правопорядку, а відтак потребує захисту та дотримання за допомогою заходів, здійснюваних Генеральною Асамблеєю та Радою Безпеки, а також усіма регіональними організаціями щодо підтримки міжнародного миру і безпеки.

Можна також стверджувати, що система колективної безпеки потребує прийняття не тільки нових договорів, а розробки цілого ряду міжнародно-правових документів у всіх сферах міжнародних відносин: військовій, економічній, екологічній, космічній, енергетичній, інформаційній тощо. Також важливо посилювати міжнародну інституційну боротьбу з новими загрозами та викликами системі – створювати експертні та міждержавні органи, комісії і комітети з незалежними експертами, адже від дій міжнародного співтовариства в найближчому майбутньому може залежати доля людства.

Список використаної літератури:

1. Ржевська В.С. Підходи до визначення колективної безпеки: порівняльний аспект / В.С. Ржевська // Порівняльно-правові дослідження. Україно-грецький міжнародний науковий юридичний журнал. – № 2 – 2010. – С. 33–38. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://valyarzhevskaya.wordpress.com/2011/08/14/collective-security-comparative/.

2. Статут Організації Об'єднаних Націй [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.un.org.ua/images/UN_Charter_Ukrainian.pdf.

3. Дроздова Ю.В. Поняття права міжнародної безпеки / Ю.В. Дроздова // Часопис Київського університету права. – 2016. – № 3. – С. 413–417.

4. Шкунаев В.Г. Организация Объединенных Наций в современном мире / В.Г. Шкунаев. – М., 1976. – 348 с.

5. Українська радянська енциклопедія. – Т.6. – К., 1981. – 552 с.

6. Собакин В.К. Коллективная безопасность – гарантия мирного сосуществования / В.К. Собакин. – М., 1962. – 517 с.

7. Репецький В.М. Міжнародне публічне право / В.М. Репецький // Знання, 2012. – С. 437. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://westudents.com.ua/glavy/65408-193-unversalna-sistema-kolektivno-bezpeki-v-ramkah-oon.html.

8. Мовчан А.П. Международное право и мировой порядок / А.П. Мовчан // Московский журнал международного права. – М., 1993. – № 2.

9. Хартія Європейської безпеки // Наука і оборона. – 2000. – № 1.

10. Международное публичное право / отв. ред. К.А. Бекяшев. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 784 с.

УДК 341

ЩОДО ПИТАННЯ ФЕНОМЕНА Й СУТНОСТІ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ В УКРАЇНІ

Микола ТАРАНЕНКО,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

SUMMARY

The article describes the problem of the nature and content of the hybrid war, as a new phenomenon in international relations. The author shows specific examples of its manifestation in the course of the Bolshevik Russian aggression in Ukraine, trying to join Russia in Finland and Poland. The article analyzes the basic methods and forms of hybrid war in the Crimea and in the east of present-day Ukraine. For example, to overcome the consequences of hybrid wars in Croatia, Bosnia and Herzegovina, the author shows the different possible options to resolve this problem in Ukraine.

Key words: aggression, annexation, enclave, hybrid warfare, state-aggressor, victim state, economic blackmail, information warfare, cyberwar, quasi-states, peaceful settlement, separatism.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається проблема сутності і змісту гібридної війни як нового явища в міжнародних відносинах. Автор на конкретних прикладах показує її вияви в ході агресії більшовицької Росії в Україні, спробах приєднання до Росії Фінляндії та Польщі. Аналізуються основні методи й форми гібридної війни в Криму та на Сході сучасної України. На прикладі подолання наслідків гібридних воєн у Хорватії, Боснії й Герцеговині автор показує різні можливі варіанти вирішення цієї проблеми в Україні.

Ключові слова: агресія, анексія, анклав, гібридна війна, держава-агресор, держава-жертва, економічний шантаж, інформаційна війна, кібервійна, квазідержави, мирне урегулювання, сепаратизм.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку України, внаслідок анексії Криму та збройного конфлікту на Сході України 2014–2017 рр., в лексиці пересічного українця все частіше зустрічається таке нове поняття, як «гібридна війна».

Актуальність теми. Ураховуючи досить короткий період його вживання, зазначимо, що до останнього часу в новітній науковій літературі були відсутні глибоко змістовні дослідження вітчизняних і зарубіжних учених щодо визначення сутності і змісту цієї дефініції, а також аналіз ведення гібридних воєн і їх наслідків у практичній площині. Наукова та фактологічна база із цього питання була надто обмеженою й містила лише окремі статті юристів, політологів, істориків, журналістів, присвячених різним аспектам виявів гібридної війни в державах світу, в тому числі й в Україні [3; 4; 6; 7; 8; 12; 14; 15; 18]. Як виняток варто назвати колективну монографію «Світова гібридна війна: український фронт», підготовлену фахівцями Національного інституту стратегічних досліджень, у якій уперше у вітчизняній науці детально проаналізовано таке явище, як «світова гібридна війна» в перспективі російської агресії проти України, її особливості у воєнному, політичному, економічному, соціальному, гуманітарному та інформаційному вимірах [13]. У зазначеному контексті заслуговує на увагу й монографічне дослідження Є. Магди «Гібридна війна: вижити і перемогти», в якому дається предметний аналіз історичного, енергетичного, інформаційно-психологічного аспектів гібридної війни, через які Україна стала жертвою агресії Росії [11]. У цьому зв'язку варто також навести аналітичний огляд «Гібридна агресія Кремля» російського опозиціонера І. Яшина, де проаналізовано головні причини й конкретні вияви російської агресії в Україні [17].

Ураховуючи доволі обмежений стан наукової розробки вказаної проблеми, наголосимо, що кожна наступна спроба предметного дослідження її різних аспектів, безумовно, має актуальний характер.

Мета статті – розглянути проблему сутності і змісту гібридної війни як нового явища в міжнародних відносинах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Приступаючи до розгляду цієї проблеми, насамперед констатуємо, що таке поняття, як «гібридна війна», сьогодні відсутнє в будь-яких офіційних міжнародно-правових документах. Більше того, воно не згадується навіть у Воєнній доктрині України – документі, що є національною системою основоположних поглядів на причини виникнення, сутність і характер сучасних воєнних конфліктів. Не вживається вказаний термін й у Воєнних доктринах найбільш розвинених у військовому відношенні сучасних держав – Російської Федерації та Сполучених Штатів Америки [14]. Зокрема, доктрина збройних сил США офіційно визнає лише два типи ведення війни: звичайний і нестандартний. Однак, на думку українських дослідників Г. Яворської та О. Їжака, саме в США з початком російської агресії проти України вперше виникло таке поняття, як «гібридна війна» [13, с. 29]. Концепція «гібридного» типу війни не є офіційною, зазвичай уживається американськими військовими для характеристики такого механізму, методу або способу ведення війни, за якого в різних варіаціях поєднуються звичайний і нестандартний типи військових дій [14]. Саме події на Донбасі спонукали розширити зміст вказаного концепту і стимулювали процес осмислення гібридної війни як окремого феномена [13, с. 29].

У цьому контексті наголосимо, що типовими компонентами гібридної війни є використання стороною-агресором класичних прийомів ведення війни (із військовослужбовцями у форменому одязі, військовою технікою та оснащенням, але без розпізнавальних знаків), нерегулярних збройних формувань (повстанців, терористів, найманців, партизан тощо) та застосування таких засобів і прийомів, як інформаційна інтервенція й кібервійна. При цьому сторона-агресор, як правило, намагається залишатися публічно непричетною до розв'язаного нею ж військового конфлікту [8].

Досліджуючи феномен сучасної гібридної війни, зазначимо, що термін «гібридна війна» в сенсі нового типу конфлікту не має усталеного спільного визначення ні в Україні, ні в інших державах світу [13, с. 28]. У цьому зв'язку заслугову-

ють на увагу її трактування, висловлені начальником Генерального штабу Збройних Сил Російської Федерації В. Герасимовим і генерал-майором у відставці, членом верхньої палати парламенту Нідерландів Франком ван Каппеном. Зокрема, один із ключових ідеологів гібридної війни В. Герасимов у 2013 році в статті «Цінність науки в передбаченні» із цього приводу підкреслює, що акцент методів, які використовуються в сучасному протиборстві, «зміщується в бік широкого застосування політичних, економічних, інформаційних, гуманітарних та інших невоєнних заходів, реалізованих із залученням протестного потенціалу населення. Усе це доповнюється військовими заходами прихованого характеру, у тому числі реалізацією заходів інформаційного протиборства й діями сил спеціальних операцій. До відкритого застосування сили часто під виглядом миротворчої діяльності і кризового врегулювання переходять тільки на якомусь етапі, в основному для досягнення остаточного успіху в конфлікті» [5]. У свою чергу, Ф. ван Каппен наголошує, що держава, яка веде гібридну війну, укладає своєрідну домовленість з її практичними виконавцями – бойовиками, групами місцевого населення, організаціями, зв'язок із якими ретельно завуальовується й заперечується. Наймані державою-агресором виконавці можуть учиняти різні протиправні дії, які сама вона застосувати не має права, адже зобов'язана дотримуватися положень укладених міжнародних договорів [8].

Віддаючи належне наведеним вище дефініціям, уважаємо, що найбільш влучне визначення гібридної війни дає Є. Магда. За його словами, «гібридну війну можна в загальних рисах визначити як сукупність заздалегідь підготовлених та оперативно реалізованих дій військового, дипломатичного, економічного, інформаційного характеру, спрямованих на досягнення стратегічних цілей. Її ключове значення полягає в підпорядкуванні інтересів однієї держави іншій в умовах формального збереження політичного устрою країни. До базових компонентів гібридної війни можна віднести традиційні та нестандартні загрози, тероризм, підривні дії, новітні й нешаблонні технології для протидії супротивникові, який є більш могутнім у військовому та політичному плані» [11, с. 27].

З наведених вище визначень сутності гібридної війни можна зробити висновок, що типовими компонентами такого протистояння є використання різних методів, які інспірують виникнення й поглиблення в державі, обраній для агресії, гострих внутрішніх конфліктів. Вони зазвичай досягаються шляхом провокування суспільних суперечностей завдяки пропаганді, що поступово переходить в інформаційну війну; створення економічних проблем унаслідок розгортання з державою-жертвою економічної війни та протидії її зв'язкам із сусідніми державами шляхом запровадження репресалій та ембарго; підтримки виявів місцевого сепаратизму; сприяння створенню нерегулярних збройних формувань (так званих «повстанців», «ополченців», «партизан» тощо), керівництво ними та забезпечення їх військово-технічним оснащенням.

При цьому держава-агресор, спонукавши й розв'язавши військовий конфлікт, усіма засобами намагається залишитися публічно непричетною до нього. Якщо перелічені вище методи ведення гібридної війни виявились ефективними, держава-агресор може досягти поставлених перед собою кінцевих цілей і закріпити отриманий нею успіх, виступивши в ролі своєрідного миротворця в розв'язаному нею ж конфлікті. Якщо ці методи виявились мало дієвими, держава-агресор може залучити до військових дій на території держави-жертви інші держави чи застосувати класичні прийоми ведення війни з прихованим локально обмеженим застосуванням власних збройних сил або через неприховану збройну агресію.

Виходячи з наведених вище тлумачень феномена гібридної війни та її реальних виявів, що мали місце у 2014–2017 роках у Криму та на Сході України, зауважимо, що аналогічні явища, щоправда, під іншою назвою, вже мали місце в історії вітчизняного державотворення ще на початку минулого століття. Як відомо, в грудні 1917 р., щоб усунути від влади Українську Центральну Раду (далі – УЦР), російські більшовики проголосили в Харкові радянську Українську Народну Республіку (далі – УНР) на чолі з Всеукраїнським Центральним виконавчим комітетом (далі – ВУЦВК). Для узгодження дій із радянською Росією ВУЦВК відразу поширив на підконтрольній йому території України всі декрети й розпорядження Петроградського більшовицького уряду. 17 грудня 1917 р. ВУЦВК опублікував маніфест про повалення УЦР, її уряду – Генерального Секретаріату – і створення радянського уряду України – Народного Секретаріату. Завдяки цьому Раднарком Росії дістав можливість воювати з УЦР анонімно, прикриваючись створеним в Україні маріонетковим «урядом трудящих» [16, с. 315]. У ході цієї війни, щоб замаскувати порушення Брестських договірних зобов'язань про визнання незалежності УНР, російські збройні сили були оголошені українськими, а її головнокомандувачу було заборонено називати себе В. Антоновим-Овсієнком, а називатися, як українці, лише Овсієнком [16, с. 318].

Як показали наступні події, щоб захопити владу в Україні, російське більшовицьке керівництво здійснювало всілякі політичні маневри, зокрема створення квазідержавних утворень на її території. Одне з них – Донецько-Криворізька радянська республіка, було проголошене 30 січня 1918 р. в Харкові, що відразу ж увійшло до складу РСФРР як суб'єкт федерації. Тим самим від України була відірвана єдина паливно-сировинна база. Згодом, у січні 1918 р., в Одесі була проголошена Одеська соціалістична республіка. Незабаром виникає «Миколаївська повітова соціалістична комуна». Раднаркоми були також створені в Луганську та Старобільську. Навесні 1919 р. в Криму була проголошена буферна держава – Кримська соціалістична республіка [16, с. 319]. Новостворені квазідержави стали плацдармами, з яких було здійснено спробу силою придушити УНР і встановити радянську владу на всій території України.

Намагаючись імітувати в Україні громадянську війну та завуалювати пряму агресію на її територію, керівництво РСФРР протягом другої половини 1918 р. поблизу українського кордону проводило активну роботу щодо формування «українських червоних частин», готових при слушному моменті вступити на територію України. Зокрема, в районі Унечі (Брянщина) М. Щорс створив полк ім. І. Богуна, а незабаром ще один – Таращанський, був організований В. Боженком. Після виводу німецьких окупаційних військ з України ці військові підрозділи відразу перейшли в наступ і розв'язали війну з Директорією, яку більшовики проголосили «контрреволюційною бандою», а її членів наказували «розстрілювати безпощадно» [16, с. 320].

Як бачимо, внаслідок розв'язання більшовицькою Росією гібридної війни, яка, за словами її керівників, була громадянською, український народ утратив створену ним національну державність – УНР. Замість неї, більшовикам удалося створити буферну державу – Українську Соціалістичну Радянську Республіку, для якої «гра в незалежність» закінчилася з утворенням у грудні 1922 р. СРСР і практичною реалізацією Й. Сталіним концепції «автономізації» створення багатонаціональної радянської держави [9, с. 34].

Цікаво, що одночасно із цими подіями аналогічні вияви гібридної війни спостерігалися й в іншій провінції колишньої Російської імперії – Фінляндії. Тут також керівництво РСФРР намагалося привести до влади місцевих «червоних», котрих підтримувало фінансово і військово, направляючи туди своїх військових спеціалістів,

агентів, поставляючи зброю та амуніцію. Однак «білі» на чолі з Г. Маннергеймом зуміли об'єднати патріотично налаштованих фінів і вибороти незалежність своєї держави.

Другу спробу знищити суверенітет Фінляндії керівництво Радянського Союзу здійснило в 1939 р., коли в ході радянсько-фінської війни в Москві (а не в Гельсінкі) було сформовано «тимчасовий народний уряд» так званої Фінської демократичної республіки, який проголосив про готовність узяти владу в свої руки й перетворити Фінляндію на частину Радянського Союзу [3]. До речі, тодішній народний комісар закордонних справ СРСР В. Молотов заперечував власне сам факт війни, розв'язаної проти Фінляндії. Він, зокрема, стверджував, що Радянський Союз лише «надає допомогу уряду Фінляндської демократичної республіки» [11, с. 16] (чим не формат сучасних так званих «ДНР» і «ЛНР»). На нашу думку, словосполучення «народна республіка» стало традиційним і своєрідним синонімом гібридних воєн, розв'язаних Кремлем і за часів СРСР, і за часів сучасної путінської Росії.

Окрім Фінляндії, в зазначений період керівництво Радянського Союзу відпрацьовувало також різні варіанти ведення гібридної війни проти Польщі, Румунії, Китаю, держав Центральної Азії. Зокрема, у Польщі в 20–30 рр. XX ст. спеціальні групи радянських диверсантів, перевдягнуті в польську військову або поліцейську форму, грабували й спалювали волосні управи, приватні володіння, захоплювали потяги, дискредитуючи центральну владу та намагаючись спровокувати повстання в так званій «Польщі Б» з нелояльним до Варшави білоруським і українським населенням. У цей час радянські військові радники активно діяли також і в районі Китайсько-Східної залізниці та в Маньчжурії [11, с. 30].

Розпад СРСР у 1991 р. Президент Російської Федерації В. Путін назвав «найбільшою геополітичною катастрофою сторіччя». У цьому контексті він додав, що головною трагедією Росії після цієї події стало те, що 25 мільйонів росіян залишилися жити поза її межами. На думку І. Яшина, В. Путін, переслідуючи імперські цілі, зараховує всі території колишнього СРСР до сфери впливу Кремля, тому суверенітет колишніх союзних республік, за словами Президента Російської Федерації, фактично має умовний, формальний характер [17, с. 4–5]. Як з'ясувалося, В. Путін своїми практичними діями підтвердив, що його імперські амбіції не обмежуються лише голосними заявами. Замість налагодження добросусідських відносин з оточуючим Росію світом, її Президент націлений на підкорення тих країн, які він бачить у сфері геополітичного впливу Кремля. Для цього використовується широкий арсенал засобів: брехлива провокаційна пропаганда, фінансова підтримка лояльних щодо Кремля партій і журналістів, корупція, економічний тиск, політичний шантаж, а також пряме військове втручання [17, с. 30]. Так, у 2008 р. російське керівництво розв'язало військовий конфлікт, підсумком якого стало визнання Росією суверенітету Абхазії та Південної Осетії й військово-політичне забезпечення їх фактичної сецесії від Грузії. По суті, ці республіки стали невизнаними російськими регіонами, які підпорядковані Москві, та існують насамперед за рахунок російських асигнувань. Яскравим прикладом гібридної війни є також російська диверсійна діяльність, розв'язана в Україні на початку 2014 р. [18]. Зазначимо, що на момент початку анексії Криму Росія була державою, з якою Україну пов'язували найпотужніші міжнародно-правові зв'язки після підписання в 1997 р. та пролонгування у 2012 р. «Договору про дружбу і співпрацю». У ході україно-російського конфлікту, що триває вже понад три роки, невеликі групи російських військовослужбовців організовують і координують діяльність озброєних загонів сепаратистів, так званих «повстанців» та «ополченців», сформованих із місцевого населення на Сході України, а також найманців, котрі прибули в Україну з Російської Федерації та інших держав. Під виглядом неконтрольованих українськими прикордонниками російських «гуманітарних конвоїв» на територію України регулярно поставляється військова техніка, боєприпаси та амуніція. При цьому керівництво Росії уникає прямого введення своїх військ через український кордон, що дає йому змогу частково обходити міжнародне право в галузі ведення війни й заперечувати свою присутність і причетність до розв'язаного ним же військового конфлікту в Україні.

Окрім військового втручання, кремлівське керівництво розгорнуло проти України справжню економічну війну, яка, як було згадано вище, є невід'ємною складовою частиною гібридної війни. Конкретним виявом такого економічного тиску стали так звані «газові війни» між Росією та Україною 2006 і 2009 рр., які були не лише зіткненням господарських суб'єктів із питань продажу Україні та умов постачання в Європу російського газу, а й цілеспрямованими діями щодо дискредитації України як відповідального й адекватного партнера в міжнародних відносинах насамперед із державами Євросоюзу. Логічним завершенням «газових воєн» став прихід до влади в Україні В. Януковича та підписання ним ганебної для України Харківської угоди 2010 р., що продовжила термін перебування російського Чорноморського флоту в Криму до 2042 р. в обмін на 100-долларову знижку ціни за газ. У зв'язку із цією подією Б. Нємцов підкреслив, що харківська угода, по суті, звелася до купівлі В. Путіним військово-політичної лояльності України. «Я вважаю, – зазначив він, – що коли змінюють військово-політичне питання на ціну – це огидний прецедент, який розбещує обидві сторони. Усе продається й усе купується. Для багатьох громадян України це питання національного приниження» [17, с. 9]. Щоб остаточно зламати антикремлівські настрої в українському суспільстві, В. Путін у грудні 2013 р. дав згоду на 30% знижку на поставку російського газу в Україну, яку українське керівництво не могло добитись протягом кількох останніх років. Окрім цього, він погодився надати українському уряду кредит у 15 мільярдів доларів США. Завдяки цій фінансовій пастці В. Путін, за оцінкою російських експертів, намагався остаточно купити Україну [17, с. 13].

У ході розв'язаного Росією військового конфлікту на Донбасі її керівництво цілеспрямовано руйнувало і продовжує руйнувати економічну інфраструктуру України. Окрім збитків, заподіяних безпосередньо військовими діями, вона знищується шляхом вивозу на територію Росії промислових підприємств із тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей. За оцінками І. Яшина, за період конфлікту на Донбасі в Росію було вивезено устаткування понад 20 підприємств. Серед них – державна компанія «Топаз», Луганський машинобудівельний завод, Луганський патронний завод, Харцизький машинобудівельний завод тощо. Відомо, що деякі з них уже отримали нову «приписку» в Чувашії та Ростовській області Російської Федерації [17, с. 6]. Як наслідок, значна частина промислово розвинутого Донбасу, яка перейшла під фактичний контроль Кремля, перетворилася в напівзруйнований депресивний регіон.

Поряд з економічною війною іншим важливим виявом гібридної війни в Україні є активна ворожа пропаганда, що поступово перетворюється у справжню інформаційну війну. Після Революції Гідності і зміни влади в Україні у 2014 р. Кремль ужив низку заходів, спрямованих на розхитування суспільно-політичної ситуації всередині нашої держави. Незважаючи на офіційне визнання підсумків останніх виборів, що відбулись в Україні, російські

телеканали називають чинне українське керівництво «київською хунтою», а українських військових – «карателями», «бандерівцями», «укро-фашистами», а їхніх опонентів із так званих «ДНР» та «ЛНР» – «ополченцями». Висвітлюючи українські новини, пропагандисти Кремля створюють брехливі інформаційні посили, спрямовані на збудження ненависті до українських військових та офіційних осіб. Зокрема, на Першому російському каналі було озвучено брехливий сюжет про розіп'ятого в Слов'янську українськими військовими хлопчика на очах його матері, інформацію про нібито збитий українським винищувачем у липні 2014 р. малайзійського «Боїнгу» тощо. За словами І. Яковенка, «в Росії по всіх телеканалах кричать, що в Україні владу захопили фашисти, які йдуть на Крим, погрожують російськомовному населенню. Скоро вони будуть уже в Росії. Це і є істерія» [17, с. 21].

Необхідно відмітити, що інформаційна атака на Україну відбувається й на міжнародному рівні. Флагман путінської пропаганди телеканал «Russia Today» у своїх передачах намагається послідовно дискредитувати Україну в очах світової спільноти англійською, іспанською та арабською мовами. Варто підкреслити, що цей телеканал отримує від російської влади величезні кошти. Тільки у 2017 р. з бюджету РФ на його потребу виділено 18,7 мільярдів рублів (понад 300 мільйонів доларів США). За підрахунками російського економіста В. Мілова, ця сума дала б змогу на третину збільшити видатки Росії на розвиток фундаментальної науки [17, с. 22].

Окрім цього, протягом 2015–2017 рр. помітно активізувалася антиукраїнська пропаганда в соціальних мережах. Зокрема, створені на території Росії співтовариства «Патріоти України», «Українська Революція», «Усі на Майдан!», «Продовження Революції Гідності», «Майдан-3» тощо, акаунти яких мають аудиторію, що перевищує півмільйона користувачів, постійно розміщують контенти, в яких закликають громадян України до масових протестів і заворушень. На жаль, в Україні до цього часу відсутній ефективний механізм блокування доступу користувачів до інтернет-контенту, який містить антиукраїнські провокаційні акаунти, що провокують сепаратизм і тероризм.

Зазначимо, що інформаційна війна Росії проти України постійно також виявляється в неодноразових кібератаках, яким тільки в грудні 2016 р. були піддані Державне казначейство, Міністерство фінансів, «Укрзалізниця» та електростанція «Південна», в ході яких використовувалося програмне забезпечення Tele Bots [10].

Поряд з інформаційним складником гібридної війни важливу роль відіграє також її історичний аспект, адже історія дає неосяжний простір і невичерпні ресурси для найрізноманітніших трактувань тих чи інших історичних подій і процесів. Не секрет, що в психології далекого від історичних знань обивателя навіть мінімальне посилання на історичне джерело дає можливість будь-яке псевдонаукове положення перетворити в беззаперечний постулат.

У цьому контексті варто звернути увагу на новітні квазінаукові тенденції розвитку сучасної історії Росії, що сталися внаслідок активного втручання в цей процес «народного академіка» В. Путіна, котрий зумів пізнати всі секрети й «білі плями» російської історії після ознайомлення з «декількома історичними книгами». Завдяки цьому у свідомості пересічних росіян послідовно насаджується почуття належності до сильної, жорстокої, гранично централізованої держави-імперії, яка має право домінувати на пострадянському просторі, не озираючись на світовий устрій. [11, с. 171]. Із цього приводу російський політолог Л. Шевцова зауважила, що «Україна йде на захід, забирає із собою легітимацію російської держави, і ми залишаємось Московією, яка була населена не зрозуміло ким. Росія тоді повинна буде розпочати відлік своєї історії не з тисячоліття Хрещення Русі, а з Андрія Боголюбського, з XII століття. А це вже зовсім інша історія» [15].

Тому не випадково в травні 2009 р. в Росії була створена комісія з протидії фальсифікаціям історії, завдяки якій у шкільних підручниках з'явилися такі зневажливі щодо України історичні опуси: трипільська культура розвивалася в південних районах Євразії, а отже, належить і до російської «Євразійської» культури; держава антів – прямі витоки російської державності; в епоху Київської Русі сформувалися основи російської духовності, мови, культури загалом; продовженням Київської Русі стало Володимиро-Суздальське князівство, а потім – його спадкоємець Московське князівство тощо. За посилом В. Путіна російським історикам, Київська Русь і Росія – це поняття тотожні, українці й росіяни – один народ, вони мають «спільну історичну долю», що існує в рамках «єдиного Російського Світу».

Найбільш «фірмовими» історичними відкриттями російського Президента є, безумовно, твердження, що Севастополь – це «історична духовна купіль» росіян, і тому російський народ багато віків бореться за те, щоб стати біля неї, а також «наукове» визначення такого утворення, як «Новоросія». За його словами, це регіон із центром у Новоросійську, куди входили за царських часів Харків, Луганськ, Донецьк, Херсон, Миколаїв, Одеса, які згодом були передані Україні радянським урядом. У цьому зв'язку зазначимо, що ще в 90-х рр. минулого століття низка праць українських істориків, присвячених історії Степової України XVIII–XIX ст., документально й аргументовано спростовує міфічну пропагандистську концепцію «Новоросії» В. Путіна [4, с. 52–56]. Підсумовуючи російський історичний екскурс щодо України, як своєрідний «десерт» повідомимо, що незалежна Україна – це «неприродне державне утворення», приречене на швидку загибель [12].

На жаль, у «війні за історію» українська сторона поки що займає не наступальну, а скоріше вичікувальну позицію пасивного спостерігача. Щоб здобути перемогу у «війні за історію», керівництву держави варто більше прислухатися не до кон'юнктурних «експертів», а до справжніх фахівців, котрі зазвичай у своїх працях висвітлюють не солодку, а гірку для українців історичну правду. Для цього варто підтримувати фінансово наукове книговидання, фундаментальні історичні дослідження, формувати в українців правдиву історичну пам'ять [7].

Аналізуючи основні вияви гібридної війни України з Росією, безсумнівно, переймаємося головним питанням цього протистояння: який вихід із нього і які його наслідки для нашої держави? У цьому контексті зазначимо, що в Україні простежується широкий спектр різноманітних точок зору стосовно можливого сценарію мирного врегулювання конфлікту на Донбасі. Найчастіше як такі аналоги наводиться досвід подолання військових конфліктів у двох колишніх Югославських республіках – Боснії й Герцеговині та Хорватії. Адже саме на терені цих новоутворених держав і були розв'язані фактично перші в історії сучасності гібридні війни.

Як відомо, в 1991 р. відбувається розпад Соціалістичної Федеративної Республіки Югославії (далі – СФРЮ), який супроводжується справжньою громадянською війною, в ході її з її складу вийшли чотири з шести союзних республік (Словенія, Хорватія, Македонія, Боснія й Герцеговина). На відміну від них, Сербія та Чорногорія у квітні 1992 р. проголосили створення Союзної Республіки Югославія (далі – СРЮ). СРЮ як правонаступниця СФРЮ визнала незалежність усіх колишніх Югославських республік і відмовилася від будь-яких територіальних претензій до

них. Однак, на думку її лідера С. Мілошевича, серби, котрі залишилися жити поза межами, власне, Сербії, стали фактично іредентами. За таких обставин етнічне питання для керівництва СРЮ перетворилось на цінний ресурс збереження свого впливу на інші частини колишньої Югославії. Як наслідок, справжнім полем бою для нього стали дві новостворені держави – Боснія й Герцеговина та Хорватія.

У Боснії й Герцеговині проживали боснійці-мусульмани, хорвати-католики та православні серби. Подібний національно-конфесійний «коктейль» нагадував своєрідну бомбу уповільненої дії, для приведення якої в бойову готовність був необхідний лише детонатор. І такий детонатор було знайдено. За негласної підтримки Белграда боснійські серби в 1992 р. проголосили про створення так званої «Республіки Сербської» зі столицею в місті Баня-Лука. Керівництво Сербії в той час займало приблизно таку саму позицію, якої дотримується сьогодні Російська Федерація щодо українського Донбасу: публічна дипломатична підтримка й непублічна військова. Через кордон Боснії й Герцеговини із СРЮ в невизнану «Республіку Сербську» йшли військова техніка, боєприпаси, амуніція, підрозділи найманців і добровольців.

Бойові дії на території Боснії й Герцеговини зі змінним успіхом тривали майже чотири роки та забрали більше ніж сто тисяч життів. У кінцевому підсумку, Президент СРЮ С. Мілошевич вирішив «замирити» лідерів «Республіки Сербської» з офіційним боснійським керівництвом. Проте з'ясувалося, що боснійські серби готові виконувати лише ті його вказівки, які їм були до вподоби. Як наслідок, у 1993–1995 рр. було тричі зірвано плани мирного врегулювання військового конфлікту, які цілком влаштовували і СРЮ, і країни Західної Європи.

Для припинення військового протистояння лідера боснійських сербів Р. Караджича було запрошено на міжнародний саміт до Афін, були підписані нові миротворчі документи, які мав ратифікувати Парламент «Республіки Сербської». Однак у його рішенні було зазначено, що запропоноване врегулювання призведе сербів до втрати завойованих територіальних надбань. Як наслідок, ратифікації плану врегулювання військового конфлікту досягнуто не було.

Після цих подій медіа СРЮ кардинально змінюють позицію щодо «Республіки Сербської». За їхньою новою оцінкою, лідери боснійських сербів ніякі не «Робін Гуди», а купка безвідповідальних авантюристів, котрі заради своїх корисних інтересів тримають у заручниках і боснійських сербів, і саму Сербію, яка знемагає від уведених проти неї міжнародних санкцій. За цих умов керівництво СРЮ вирішило остаточно припинити підтримку сепаратистів і перекрило боснійський кордон разом з усіма поставками «Республіці Сербській» боєприпасів і живої сили.

На нашу думку, Боснійський варіант умиротворення аналогічний сценарію, який Кремль хотів би нав'язати Україні. Адже під час укладання Дейтонських угод у 1995 р., що ознаменували закінчення Боснійської війни, було висловлено вимогу на збереженні «Республіки Сербської» як окремого адміністративно-територіального формування в межах Боснії й Герцеговини. Її представники отримали третину депутатських місць у парламенті країни, а керівництво штучно створеного анклаву одержало право вето на прийняття спільних рішень. Як наслідок, компетенція боснійської центральної влади була суттєво обмежена на користь регіональних органів, а держава фактично перетворилася на конфедерацію, до складу якої входять три суб'єкти – Республіка Сербська, Федерація Боснії й Герцеговини (своєрідна федерація в складі конфедерації). Немає жодних сумнівів у тому, що Кремль сьогодні мріє про те, щоб Донбас відіграв для України аналогічну роль, яку свого часу відіграла і продовжує відігравати для Боснії й Герцеговини «Республіка Сербська».

З іншого боку, керівництву України варто пам'ятати й досвід розв'язання військового конфлікту в іншій постюгославській країні – Хорватії. Тут також ішла війна, в ході якої хорватські серби в 1991 р. проголосили створення квазідержави під назвою «Сербська Крайна» зі столицею в м. Кнін. Цей анклав також користувався військовою та політичною підтримкою СРЮ. Але хорватське керівництво принципово не погоджувалося на запропоновані західними миротворцями варіанти реінтеграції бунтівної території до складу Хорватії. Зокрема, в січні 1995 р. керівництво США запропонувало сторонам конфлікту план мирного врегулювання під назвою «Загреб-4», згідно з яким одна частина бунтівних територій отримувала б автономію, а інша – інтегрувалася б до складу країни. Проте тодішній хорватський президент Ф. Туджман визнав запропонований варіант неприйнятним, хоча й допустив можливість його реалізації у віддаленій перспективі.

Як з'ясувалося, керівництво Хорватії терпляче вичікувало момент, коли Сербію почнуть розривати внутрішні суперечності, за яких СРЮ не зможе підтримувати сепаратистів поза межами Сербії. Через чотири роки після початку конфлікту воно цього сприятливого моменту дочекалося. У 1995 р. хорватська армія провела дві успішні військові операції – «Блискавка» й «Буря», в ході яких була взята під контроль територія «Сербської Крайни». Водночас зауважимо, що оцінка цих операцій є неоднозначною. Адже поряд із відновленням територіальної цілісності Хорватії її наслідками стала величезна кількість біженців і жертв серед мирного населення.

Аналізуючи сучасну ситуацію, що склалася в Україні, зазначимо, що наша держава перебуває на роздоріжжі. Одна дорога може привести її до повторення боснійського досвіду умиротворення, інша – до хорватського. Зрозуміло, що керівництво Російської Федерації прагне вийти з розв'язаного ним конфлікту на Донбасі хоча й не з територіальними надбаннями, але без іміджевих утрат. Кремлю важливо повернути Україну в колишнє буферне становище, в якому роль своєрідного гальма в галузі внутрішньої й зовнішньої політики стануть відігравати Донецьк і Луганськ. Саме тому російське керівництво не поспішає виконувати Мінські угоди, адже після переходу контролю над російсько-українським кордоном до української влади фактично відбудеться крах ідеї створення «народних республік». За таких умов вони позбудуться російської зброї, боєприпасів, добровольців, найманців і сподівань на те, щоб стати своєрідним «українським Придністров'ям», а їхні нинішні й можливі наступні «очільники» будуть приречені шукати спільну мову з офіційною українською владою.

Безсумнівно, для українського керівництва більш оптимальним, але сьогодні нереальним є хорватський варіант розв'язання збройного конфлікту. Адже, на відміну від Сербії, Росія набагато міцніша й у політичному, і в економічному, і в військовому вимірах. Незважаючи на вжиті проти неї міжнародні економічні санкції, вона здатна за рахунок власних ресурсів протриматися ще декілька років, якщо за цей час не впаде більше ціна на нафту, за рахунок експорту якої Росія сьогодні тримається на плаву [1].

Розраховувати на те, що в ході наступних виборів Президента Російської Федерації В. Путін у 2018 р. не буде обраний на цю посаду, теж, на нашу думку, немає достатніх підстав, адже в Росії нині не існує ніякої реальної політичної опозиції. Ураховуючи переважаючий у рази військовий потенціал Росії, вважаємо, що прихильникам «партії війни» в Україні варто набратися терпіння й довгого вичікування слушного моменту, пов'язаного з

якимись форс-мажорними обставинами, які можуть статися в Росії.

Більш логічним виходом із ситуації, що склалася сьогодні в Україні, є продовження переговорів у Мінському та нормандському форматах, яким, за його словами, альтернативи наразі не існує. Адже відмова від них і оголошення військового стану на Сході України призведе до припинення економічних санкцій наших союзників щодо Росії. «Якщо Україна сама вийде з Мінських домовленостей, – наголошує Президент України П. Порошенко, – то забудьте про санкції. Якщо Україна сама візьме на себе статус порушника Мінських домовленостей, забудьте про коаліції!» [6].

Щоб поліпшити патову ситуацію, що склалася, керівництву України варто порушити питання щодо уточнення й додаткового узгодження Мінських домовленостей. При цьому Україні потрібно наполягати, щоб політичні питання не використовувалися як інструмент шантажу, а зброя – як політичний аргумент. Окрім цього, варто відмовитися від принципу синхронізації процесів політичного, військово-технічного та гуманітарного врегулювання. Натомість доцільно передбачити більш чіткий порядок і зв'язок між його окремими етапами та сферами [13, с. 480–481].

Окрім цього, українській дипломатії варто суттєво посилити свій кадровий потенціал, виявляти більшу активність і наполегливість у питаннях уведення на територію Донбасу миротворчого контингенту ООН чи військової місії ОБСЄ, котрі б могли контролювати дотримання режиму безпеки в цьому регіоні України під час вирішення політичних проблем, передбачених Мінськими домовленостями.

Зрозуміло, що, для того щоб і надалі мати підтримку світової спільноти у протистоянні з Росією, українському керівництву необхідно насамперед своїми конкретними практичними діями переконливо доводити їй свою послідовність і наполегливість у проведенні запланованих демократичних реформ. Не секрет, що першочергова увага в цьому контексті повинна бути зосереджена не на словесних запевненнях, а на конкретній, а головне ефективній боротьбі з корупцією, яка, як ракова пухлина, охопила всі ешелони української влади. Тому зрозуміло, що лише безкомпромісна боротьба з корупцією стане конкретним сигналом для керівництва країн Заходу про реальність вибору нашою політичною елітою європейського шляху розвитку.

Безперервний потік брехливих повідомлень і фальшивок, що в ході гібридної війни постійно розповсюджує Кремль, вимагає від українських засобів масової інформації діяти на випередження, проводити активну й наступальну контрпропагандистську роботу, щоб переконати у своїй правоті не лише наших співгромадян і союзників, а й наших ідейних опонентів. Така наступальна та результативна контрпропаганда повинна зберегти внутрішньополітичну стабільність і дасть змогу нашій державі заручитися надійною підтримкою міжнародного співтовариства.

Безсумнівно, головною передумовою перемоги України в розв'язаній проти неї Кремлем гібридної війни є непорушна єдність українського народу, досягти якої можливо лише завдяки чітко виробленій, зрозумілій, переконливій і єдиній для всіх українців національній ідеї. Саме така ідея повинна стати визначальною домінантою переможного закінчення війни й наступного просування України до європейської сім'ї народів.

Висновки. У підсумку зазначимо, що гібридна війна, розв'язана проти України російським керівництвом, має свою передісторію під час більшовицької агресії на території УНР, а згодом Фінляндії, Польщі та інших держав. Сучасна гібридна війна має свої характерні риси й особливості. Це, зокрема, інформаційна пропаганда, спрямована на державу, що обрана об'єктом агресії, створення в ній серйозних економічних проблем, підтримка на її території місцевих сепаратистів. При цьому держава-агресор, розв'язавши військовий конфлікт, залишається публічно непричетною до нього. Незважаючи на неприхований політичний, економічний та інформаційний тиск з боку сучасного кремлівського керівництва, завдяки патріотизму українського народу агресору не вдалося досягти поставлених перед собою цілей. Ураховуючи приклади розв'язання військових конфліктів у Боснії й Герцеговині та Хорватії, керівництво України шукає оптимальні шляхи збереження єдності нашої держави й переможного закінчення гібридної війни, розв'язаної проти неї Кремлем.

Список використаної літератури:

1. Бульвар Гордона. – 2016. – № 21 (577).
2. Бульвар Гордона. – 2016. – № 49 (605).
3. Безперстова О. Мало кто знает, что в Финляндии белые тоже воевали против красных, которых полностью поддерживала и финансировала большевистская Россия / О. Безперстова // Факты. – 20 января 2017.
4. Брехуненко В. Спершу свідомість, потім зброя / В. Брехуненко // Український тиждень. – 2014. – № 52.
5. Герасимов В. Ценность науки в предвидении / В. Герасимов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.vpk-news.ru/ARTICLES/14632.
6. Головатый И. Если Украина сама выйдет из Минских договоренностей, то забудьте о санкциях / И. Головатый, П. Порошенко // Факты. – 25 октября 2016.
7. Громенко С. Чому Україна програє сусідам війни за історію? / С. Громенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://tyzhden.ua/History/117885.
8. Корнієнко С. Путін веде в Україні гібридну війну – генерал Каппен / С. Корнієнко // Радіо Свобода. – 27.04.2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.radiosvoboda.org/content/article/25363591.html.
9. Кульчицький С.В. Україна між двома війнами (1921–1933 рр.) / С.В. Кульчицький. – К. : Видавничий Дім «Альтернативи», 1999. – 336 с.
10. Лещенко А. Три мероприятия к годовщине расстрела Небесной Сотни организуются с территории России / А. Лещенко, Н. Сидоренко // Факты. – 17 февраля 2017.
11. Магда Є.В. Гібридна війна: вижити і перемогти / Є.В. Магда. – Х. : Віват, 2015. – 304 с.
12. Рудюк С. Як створити образ ворога? Україна в російських підручниках / С. Рудюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www/istpravda.com.ua/digest/2011/09/18/54961.
13. Світова гібридна війна: український фронт : [монографія] / за заг. ред. В.П. Горбуліна. – К. : НІСД, 2017. – 496 с.
14. Черниш В. Що відбувається на Сході України. Ще раз про термінологію / В. Черниш [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://osvita.mediasapiens.ua/media_law/law/scho_vidbuvaetsya_na_skhodi_ukraini_sche_raz_pro_terminologiyu/.
15. Шевцова Л. Путин ищет новые способы удушения Украины / Л. Шевцова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://news.liga.net/interview/politics/3329055-liliya_shevtsova_putin_ishchet_novye_sposoby_udusheniya_ukrainy_.htm.
16. Шевчук В.П. Історія української державності / В.П. Шевчук, М.Г. Тараненко. – К. : Либідь, 1999. – 480 с.
17. Яшин И. Гибридная агрессия Кремля. Аналитический обзор / И. Яшин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.4freerussia.org.
18. Hybridwar – hybridresponse? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nato.int/docu/review/2014/Russia-Ukraine-Nato-crisis/Russia-Ukraine-crisis-war/EN/index.htm.

NOTIȚE