

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

Publicație științifico-practică de drept

**„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.**

Научно-практическое правовое издание

**„NATIONAL LAW JOURNAL:
THEORY AND PRACTICE” L.L.C.**

Scientific and practical Publication in law

**Certificat de înregistrare nr.1013600031111 din 30.09.2013
eliberat de Camera Înregistrării de Stat**

ISSN 2345-1130

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărârea comună nr. 270 din 31.10.2013 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM

Categoria C

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 270 от 31.10.2013 Высшего совета по науке и технологическому развитию и Высшего Совета по аккредитации и аттестации Академии наук Молдовы

The magazine included in the national register of scientific magazines profile of joint decision nr. 270 of 31.10.2013 of the Supreme Council for science and technological development and the Supreme Council for accreditation and attestation of Academy of Sciences of Moldova

Журнал включен в международную наукометрическую базу Index Copernicus International (Республика Польша)

Fondatori:

Instituția Privată de Învățământ

Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

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

Se editează din martie 2013

Nr. 6-1 (28) 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. Iașenko*, 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. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD-2012, Republica Moldova
Tel.: 022-233790

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru

Pagina Web: jurnaljuridic.md

СОДЕРЖАНИЕ

**ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА
И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА**

Ольга АНТОНОВА. Историко-правові передумови формування стратегічної компетентності на державній службі в Україні..... 5

Наталія ЗАГРЕБЕЛЬНА. Теоретичні аспекти професійної риторики прокурора..... 11

Віктор ІВАЩЕНКО. Польська модель охорони промислової власності в Східній Галичині в 1923–1939 роках.....15

Юлія ЦУРКАН-САЙФУЛІНА. Сучасні інтерпретації природно-правової доктрини щодо права і влади19

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Катерина ГОЛОВКО. Предметна систематизація муніципального законодавства України: Виборчий кодекс.....25

Святослав ЛИНДЮК. Щодо відповідальності депутатів місцевих рад.....28

Андрій ПЕТРЕНКО. Загальні збори громадян за місцем проживання: нормативна термінологія..... 32

Мирослав ТРЕЩОВ. Удосконалення ресурсного забезпечення місцевих бюджетів: податкові аспекти.....36

Юрій ШВЕЦЬ. Механізм реалізації конституційного права особи на охорону здоров'я за законодавством зарубіжних країн.....41

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Олександр БЕРНАЗІЮК. Историко-правова періодизація розвитку цифрових технологій у праві.....45

Діана ЛІСОВСЬКА. Відповідальність за порушення законодавства щодо тарифоутворення в галузі теплопостачання.....50

Олексій НАВРОЦЬКИЙ. Напрями вдосконалення адміністрування прав дитини в Україні в контексті європейської інтеграції54

Ганна САРИБАСВА. Адміністративне законодавство у сфері охорони здоров'я: стан кодифікованості.....60

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Андріана БРИГІНЕЦЬ. Правова природа конфіденційної інформації в процесі забезпечення фінансової безпеки держави.....63

Ксенія КОСЯЧЕНКО. Щодо питання про визначення фінансово-правового статусу бюджетних установ і його елементів..... 68

Ольга ТИЛЬЧИК. Установлення співвідношення поняття «протидія тінзації економіки» із суміжними правовими поняттями.....72

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Інна АПАЛЬКОВА, Інна ЯНЦЬКА. Порівняно-правовий аналіз законодавства України та країн Європи.....76

Альона БАХАСВА. Окремі елементи вад волі та волевиявлення під час укладення правочинів...80

Олена ОБІХОД. Права й обов'язки сторін договору найму будівлі чи іншої капітальної споруди.....85

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕННЯ

Юлія ІВАНОВА. Теоретико-правовий аналіз поняття та змісту договору про професійне навчання на виробництві.....89

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Інна БЕРДНИК. Водні ресурси: поняття та загальна характеристика.....94

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Андрій АНДРУШКО. Генезис законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти особистої свободи людини (X–XVIII століття).....99

Роман КАТОРКІН. Досвід правового регулювання питання ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу окремих країн пострадянського простору.....104

Віталій ОПАНАСЕНКО. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері доказування: порівняльно-правове дослідження (на прикладі пострадянських держав).....108

Вадим ПОДГОРОДИНСКИЙ. Честь и достоинство лица: к вопросу об эффективности уголовно-правовой охраны.....114

Ірина СЕНЬ. Генезис спеціальних норм у пам'ятках кримінального права, які діяли на території України.....118

КРИМИНОЛОГИЯ

Дмитро ОЛІЙНИК. Кримінологічні риси особи митника-корупціонера.....124

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Олександр В'ЯЗОВИЧЕНКО. Міжнародно-правові основи співробітництва компетентних органів під час розслідування ухилень від сплати податків транснаціонального характеру.....128

Олександр ЗАЙЦЕВ. Поняття та сутність процесуальної самостійності та незалежності слідчого в кримінальному процесі України.....132

Ольга ПАНЧЕНКО. Предмет доказування в кримінальному провадженні щодо юридичних осіб.....136

Святослав ПОЛЯК. Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності підрозділів карного розшуку в процесі протидії втягненню неповнолітніх у злочинну діяльність140

Віктор САНДУЛ. Роль інформаційних технологій у розслідуванні військових кримінальних правопорушень.....145

Світлана ШАПУТЬКО. Классификация полномочий следственного судьи по рассмотрению жалоб на решения, действия, бездействие следователя или прокурора в порядке ст. 303 КПК Украины.....149

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Daria IVANOVA. Tendencies of the development of cruise shipping on the Black Sea region.....153

Vadym CHERNYSH, Prem MAHADEVAN. The informational dimension of hybrid warfare.....157

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 38.05 (477)

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ СТРАТЕГІЧНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ НА ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ В УКРАЇНІ

Ольга АНТОНОВА,

кандидат наук з державного управління, доцент, вчений секретар,
доцент кафедри державного управління та місцевого самоврядування
Дніпропетровського регіонального інституту державного управління
Національної академії державного управління при Президентові України

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються історико-правові передумови формування стратегічної компетентності державних службовців України. Аналізуються основні сфери застосування звичаєвого права та його вплив на професійну діяльність державних службовців сучасної України. Розкриваються особливості історичних і правових звичаїв у здійсненні публічного управління на українських землях. Обґрунтовується морально-ціннісне наповнення професійної діяльності державних службовців у стратегічному напрямі. Встановлено основні історико-правові особливості правосвідомості українських державних службовців, що дозволило визначити напрями вдосконалення їхньої професійної та виокремлення стратегічної компетентності шляхом впровадження нових управлінсько-правових традицій.

Ключові слова: державне управління, державна служба, стратегічна компетентність державних службовців, звичаєво-правові норми, управлінсько-правові традиції.

HISTORICAL AND LEGAL PRECONDITIONS OF FORMING THE STRATEGIC COMPETENCE IN PUBLIC SERVICE IN UKRAINE

Olga ANTONOVA,

Candidate of Sciences in Public Administration, Associate Professor, Scientific Secretary,
Associate Professor in Public Administration and Local Self-government Department
of the Dnipropetrovsk Regional Institute for Public Administration
of the National Academy for Public Administration under the President of Ukraine

SUMMARY

The article is researched the historical and legal preconditions for the formation of strategic competence of public servants in Ukraine. The main application's areas of customary law and its influence on professional activity of Ukrainian public servants are analyzed. The peculiarities of historical and legal customs in the public administration implementation in the Ukrainian lands are revealed. The moral and value filling of the public servants' professional activity in the strategic direction is substantiated. The basic historical and legal aspects of the legal consciousness of Ukrainian public servants were established, which allowed to determine the directions of improvement of their professional, and strategic competence, by introducing new administrative-legal traditions.

Key words: public administration, public service, strategic competence of public servants, historical and legal customs, administrative-legal traditions.

Постановка проблеми. Модернізація та реформування систем державного управління безпосередньо пов'язується з інертністю і консервативністю управлінсько-правових процесів, управлінських традицій, збереженням цінностей професійного управління. Однак соціальна обумовленість усіх адміністративних взаємовідносин вимагає постійного оновлення, розроблення стратегічних проєктів, які б адаптували інертно-консервативні системи управління до мінливих умов. Відповідно до думки російського реформатора початку ХХ ст. П. Століпіна, ніколи жоден уряд не зможе здійснити будь-якої роботи, не тільки репресивної, але й утворюючої, якщо не матиме досконалого апарату виконавчої влади [12, с. 231]. Професіоналізація інституту державної служби в умовах реформування особливо актуалізує питання, пов'язані з вибором, розробленням і

втіленням стратегій, постановкою цілей, належним і свідомим впровадженням, своєчасним коригуванням стратегій відповідно до соціальних реалій і запитів суспільства. Реалізація національної стратегії розвитку «Україна – 2020» неможлива також без постійного оновлення ключового суб'єкта змін – державної служби. Формування професійних компетенцій, зокрема і стратегічної, державних службовців не може перебувати поза межами сучасного суспільства, обумовленого історичними та правовими традиціями, уявленнями, цінностями, нормами соціального поведіння. Для того, щоб з'ясувати ступінь впливу цих чинників на сучасний стан системи державної служби України в умовах глобалізації та визначити важливість, їхній спектр для модернізації українського державного управління загалом, необхідно встановити історико-правові взаємозв'язки із сучасними

управлінськими традиціями в професійній діяльності державних службовців.

Актуальність теми дослідження обумовлена уповільненим впровадженням реформ і слабкими результатами антикорупційної політики в сучасній Україні. Бездіяльність або ігнорування фактів у цій сфері, політичний вплив і корпоративна запора, правова й економічна незахищеність громадян в умовах фінансово-економічної скрути і правової неосвіченості є основними напрямками управлінського впливу держави. Відповідь на ці виклики полягає в узгодженні державного апарату із запитами суспільства. Так, вітчизняний науковець А. Кристер під час дослідження звичаєвого права українців звертався до поняття обов'язковості, зокрема й юридичної, як такої, що претендує на значення обов'язкових до виконання всіма членами суспільства правил, незалежно від того, визнаються вони чи ні ними особисто. Звідси випливає логічне питання визнання та свідомого добровільного дотримання цих правил членами суспільства, запровадження їх у повсякденну практику та подальша трансформація у звичку застосування у вирішенні конфліктних ситуацій або управлінських проблем. Вітчизняна дослідниця М. Гримич як приклад з історії наводить результати вивчення списку статей щодо спадкоємства і встановлює їхній зв'язок із Литовським статутом, фактичне скасування якого на початку XIX ст. означало його вилучення із правової практики, проте норми Статуту все одно діяли в практиці, але як правові звичаї [2, с. 37]. І це не могло не позначитися на судовій практиці, нормотворчості та державно-управлінській діяльності чиновників тих часів. Або інший приклад, наведений О. Малиновським, про звичай взаємодопомоги в діяльності сільських громад із «товариським порядком землекористування», або козацький суд як різновид громадянського самоврядування в періоди відсутності офіційного права або його недійсності (наприклад, самосуди над злочинцями). Отже, коли старе право заперечується, а нове ще не існує, відроджуються архаїчні звичаєво-правові норми [2, с. 41]. Коли сучасне законодавство швидко змінюється, є складним і незрозумілим, набувають значення професійні звичаї та навички, управлінські традиції, що підтримуються та розділяються професійною спільнотою на соціокультурній і правовій основі. Проблематика аналізу історико-правових передумов формування стратегічної компетентності посадовців усіх рівнів, що перебували на державній службі, актуалізувалася у зв'язку з недостатньою ефективністю проведення модернізаційних реформ державного управління та досі не розглядалася саме крізь призму управлінсько-правової практики в стратегічному напрямі.

Стан дослідження. У державному управлінні дослідженню різних аспектів кадрового забезпечення діяльності органів державної влади та державного управління, проблем реалізації державної кадрової політики, професіоналізації інституту державної служби та розвитку професійних компетенцій приділено увагу в працях широкого кола таких вітчизняних вчених, як: В. Авер'янов, Г. Атаманчук, С. Дубенко, Н. Нижник, С. Сербогін, Н. Гончарук, Н. Липовська, О. Мельников, Л. Пашко, А. Рачинський, С. Хаджирадева, С. Газарян, Т. Василевська, С. Дубенко, І. Шпекторенко, Т. Пахомова, І. Сурай, М. Білінська, К. Ващенко, О. Пархоменко-Куцевіл, В. Голубь, С. Сіцинський, Н. Артеменко та ін. Низку наукових праць присвячено аналізу та структуруванню спеціальних професійних компетенцій державних службовців. Так, у межах досліджень професійно-мовленнєвої комунікації та комунікативної діяльності державних службовців особливу увагу приділено формуванню мовленнєвої компетентності (С. Хаджирадева, Н. Драгомирецька, В. Дрешпак); під

час розроблення професійних стандартів для працівників Державної митної служби України вивчалася соціально-психологічна компетентність (О. Марценюк); культурна компетентність персоналу в органах державної влади згадувалася під час розроблення технологій формування професійної культури державних службовців (Н. Сидоренко); аналіз змісту професійної діяльності керівника на державній службі охоплював професійну та фахову компетентність (Н. Гончарук, С. Калашнікова, М. Канавець) та інші. Достатньо розробленими є питання еволюції професіоналізму державної служби в Україні, проте саме стратегічна компетентність, або професіоналізація в стратегічному напрямі діяльності державної служби є малодослідженою або дослідженою в окремих напрямках. Такими є, наприклад, управлінська еліта (І. Сурай, В. Гошовська), стратегічне управління персоналом (А. Рачинський) або стратегічний напрям професійної діяльності в муніципальному управлінні (Ю. Шаров) та інші.

В Україні демократичні конституційні традиції тісно пов'язані з парламентарним правом, ідеєю представництва народу та захисту його інтересів. Природне право та суспільний договір лежать в основі суспільних відносин на українських землях. Саме таку ідею розділяли українські філософи-гуманісти Ф. Прокопович (з ідеєю взаємобумовленого впливу людини та природи) та Г. Сковорода (з макрокосмом (всесвітом) і мікркосмом (душею людини), сродністю потягів душі до професійної діяльності); Я. Козельський (договір із суспільством щодо обмежень природної свободи та рівності людини, проте з набуттям моральної свободи і законної рівності) [3]. Із християнської традиції випливає ідея рівності громадян перед законом, людським і божим, і взаємної відповідальності верховної влади, посадових осіб та громадян за дотримання умов суспільного договору. Важливими тут є такі цінності, як гармонія взаємної користі, її відповідність сутності людини. Відповідним чином члени суспільства як рівноправні сторони мають право розірвати договір і укласти новий, чим власне і обґрунтовувалося право на спротив несправедливій владі. Як зазначає вітчизняна дослідниця Л. Новак-Каляєва, українська конституційно-правова і демократично-державницька традиції досить потужно вплинули на розвиток уявлень вітчизняних дослідників про гуманістичний складник сучасних процесів державотворення та державного управління [9, с. 225–226].

Мета і завдання статті полягає в дослідженні історико-правових передумов виникнення та формування стратегічної компетентності на державній службі в Україні, а також визначенні напрямів вдосконалення професійної діяльності, розвитку компетентнісного підходу шляхом вдосконалення управлінсько-правових традицій і звичаїв сучасної державної служби України.

Виклад основного матеріалу. Під час рецепції римського права на європейському континенті сформувалося поняття «народний дух» як чинник тривалого живання звичаю. Вважалося, що звичаєво-правові норми мають подвійний характер: зовнішній аспект – тривалість і кількість звернень до звичаю («актуальність» звичаю в часі, його «живучість»); і внутрішній – підтримка та слідування звичаю («колективна народна воля»). Існування місцевих звичаїв в історії тримається на переконанні про те, що звичай має силу закону, виявляється в багаторазовому застосуванні в судовій практиці, опитуваннях свідомих людей тощо. Проте в історії України співвідношення звичаю і закону, офіційного і звичаєвого права завжди залишалося відкритим питанням. Якщо законодавство (писане право) можна вважати сукупністю норм людської поведінки, які встановила і захищає держава, та які мають мотиваційний вплив завдяки уявленню людей про цей захист, то звичає-

ве право – це сукупність норм людського поведіння, що виникли зі звичаю (фактичного вживання), які перебувають поза державою, проте мають свій мотиваційний вплив завдяки уявленню людей про ймовірний захист державою цього звичаю [2]. На думку юристів у сфері державного управління, правовий звичай – це санкціоноване державою правило поведінки, яке склалося раніше, і в результаті довготривалого використання в соціальній практиці набуло у свідомості людей обов'язкового характеру [11, с. 62].

Звичаєво-правова культура в Україні охоплює такі основні поняття природного права та суспільного договору, як: право власності та гарантія його захисту; звичай та право розпорядження й використання майна (зокрема й управління загальногромадським майном); право наслідування; право на самоврядування. Історичний досвід, виходячи з розуміння цих основних прав, їхнього змістового наповнення, обумовлює українське сьогодення державного управління та професійної діяльності державних службовців. Традиції вирішувати спірні питання «за давнім законом» і за справедливістю в Україні зазвичай описуються як «пошук правди по світу». А отже, відсутність «писаного права», його часта зміна, незрозумілість або принципова незгода з чинним законом сформувалися в певний звичай у суспільстві його суб'єктивно тлумачити або ігнорувати, дотримуватися звичаю. Дотримання писаного закону дуже важко приживалося, бо не мало підтримки колективної «народної волі», колективного обґрунтування закону як справедливого та бажання його виконувати. Тому звичай ігнорувати писане право спостерігається і в історії, особливо щодо дотримання пунктів різного плану політичних, економічних угод, укладання договорів тощо, тобто відсутній захист договірного права, що в Європі виник і розвився із захисту торговельних відносин [14].

Станове розшарування українського суспільства історично склалося й традиційно сприймається як встановлення регулюючого впливу держави на моделі соціальної поведінки за допомогою законодавства (як писаного права), що призвело до створення більш заможних станів суспільства завдяки дотриманню чинного законодавства іншими членами суспільства. Вітчизняна дослідниця М. Гримич, посилаючись на праці Н. Рулана й О. Кістяківського, вказує на те, що народ керується зовсім інакше, аніж в офіційному праві, шкалою цінностей. Зокрема, якщо самосуд буде здійснено за народними уявленнями про справедливість, то він не вважатиметься злочином. Чимало традиційних суспільств підкоряються не стільки фіксованим нормам, скільки моделям поведінки, обумовленим відповідною ситуацією, почуттям справедливості, здоровим глуздом і покарання за порушення яких не є автоматичним наслідком [2, с. 12–13]. Соціальна обумовленість, що покладена в основу права, дозволяє йому бути гнучким і більш здатним до адаптації, проте звичай нерідко випереджає закон у плані модернізації соціальних відносин, бо відбувається зміна не тільки в соціальних стосунках, проте й у визнанні нових форм загальноприйнятних моделей поведінки в суспільстві. Розглянемо сфери звичаєво-правової культури на українських землях. Йдеться про такі з них, як: право на землю (індивідуальне, спільне та громадське); сімейне право (шлюбно-сімейне та спадкове право); станове право («селянське» право); самоврядне право; народно-колонізаційне право.

Перші фіксації звичаєвих норм відбулися в «Руській правді» часів Київської Русі та застосовувалися аж до ухвалення Статутів Великого князівства Литовського (1529 р., 1566 р., 1588 р.) [4; 5; 13]. Якщо Статут 1529 р. прямо вказував на використання народних звичаїв у разі відсутності законодавчого регулювання, то Статут 1566 р. вже орієнтувався на офіційні нормативно-правові

акти. У Литовському статуті 1588 р. звичай розглядалися як додаткове допоміжне джерело права. Подібна позиція поділялася і в збірках магдебурзького права. Варто окремо зазначити діяльність копних судів на українських землях у XIV–XVIII ст., яка наскрізно охоплювала всю громаду із залученням зовнішніх спостерігачів без права голосу, включала залучення представників усіх станів і влади тих часів. Проте переважною більшістю копних суддів були селяни – так виникло «селянське право». Судді обиралися серед членів громади та мали бути обізнаними у звичаєвому праві, за наявності довіри до них у громаді й авторитету, та відповідно до ситуації. Діяльність і рішення копних судів оприлюднювалися вголос, а за наявності писемної людини копний декрет укладався в письмовому вигляді, проте підписували його часто не судді, а інші свідки, бо селяни в більшості були неосвіченими. Справедливість і швидкість розгляду справ із додатковим збереженням грошей, оскільки витрати на копний суд були незначними порівняно з витратами, які сплачував позивач у державних міських і земських судах, обумовили поширеність цієї практики вирішення конфліктних ситуацій. А Статут Великого князівства Литовського 1529 р. гарантував копним суддям захист від будь-яких посягань подібно до суддів державних судів [13]. У той час «ідеальні» соціально-особові характеристики державних урядовців Речі Посполитої становили шляхетність – належність до привілейованого стану, освіченість – володіння родовим мастком, релігійність, освіченість і авторитетність [8, с. 63].

Козацьке звичаєве право XVI–XVIII ст. виникло разом із перетворенням козацтва на суспільний стан, що обумовило необхідність додаткового регулювання суспільних відносин у сфері військово-адміністративного управління, землеволодіння, купівлі-продажу майна, торгівлі тощо, зі збереженням «вольностей предків» у документі «Письмове й кругове зобов'язання <...> у Війську Запорозькому» 1762 р. [8, с. 8]. Частина з них зафіксована в «Правах, за якими судиться малоросійський народ» 1767 р., у шлюбно-сімейному та спадковому праві. Повертаючись до козацького звичаєвого права, яке все ж таки мало більш оформлений вигляд, варто відзначити цілу систему звичаїв, які обумовили сприйняття законодавчого регулювання. Серед них – злочини проти особистості (життя та здоров'я), військові злочини, майнові злочини (крадіжка, розбій, неповернення боргу), обмеження козацьких вольностей (заборона щодо зайняття виборних посад). Бунчуковий товариш Федір Чуйкевич уклав цілу збірку під назвою «Суд і Розправа в правах Малоросійських широко на різних місцях показана, а тут в єдиний короткий і ясний ексцерпт, для припинення гіркої в судах тяганини зібрана, для корисного вжитку малоросіянами списана від Різдва Христового 1750, 18 жовтня», присвячену цивільному процесу, судоустрою, частково земельному й родинному праву часів Гетьманщини [13].

На українських землях під владою Польщі становий розподіл охоплював і селян (тяглі, піші, городники, халупники). Цей поділ зумовив специфіку українських звичаєвих договірно-зобов'язальних відносин у вигляді економічних звичаїв «сполщини», «скіпщини», «супряги» тощо – специфічну традицію наймитування. Пізніше сформувалися три стани селян – державні (колишні монастирські), колишні поміщицькі селяни, козаки, відповідним чином сформувавши риси специфічно українського способу набуття права земельної власності, різних форм землеволодіння, які є подібними для всіх трьох груп сільського населення [2, с. 30]. З посиленням державницького впливу Російської імперії на українських землях відбулося включення «Місцевих законів Полтавської та Чернігівської губерній» у Зведення законів Російської імперії, зокрема, у Статуті цивільного судочинства 1864 р. до-

пускалося звичаєве регулювання в спорах спадкових, родинних, земельних і щодо використання громадських лісів та пасовиськ, застосування деяких із них відбувалося ще до початку ХХ ст. [2].

Українське звичаєве право характеризується певними особливостями. Так, у ХІХ ст. під час розподілу землі усередині громади за спадковим і сімейним правом не розрізнялися поняття «власність», «володіння», «користування» та «розпорядження майном». До того ж перші два поняття часто вживалися як синоніми, а власність взагалі не визнавалася як право до ХVІІІ ст. [2, с. 16]. У своїх дослідженнях громад І. Франко писав: «<...> Одвічний принцип звичаєвого права: ніхто, окрім Бога, не може бути вищою інстанцією правосуддя і справедливості» [2, с. 27], чим пояснюються постійні суперечки між правом і звичаєм. Із правом користування та власності тісно пов'язані традиційні форми родини та господарювання.

Так, дослідниця М. Гримич зазначає, що в етнографії чітко сформульовано головну особливість сімейного укладу українців, а саме: подільність і мала форма української традиційної сім'ї. Звідси виникають специфічні форми родинності – опіка матері, усиновлення та вступ одруженого сина за життя батька до сімейної влади, що підкреслює слабкість саме родинних зв'язків. Отже, звичаєві економічні договірні-зобов'язальні відносини в Україні зумовлені соціальною структурою господарства, зокрема й поділом стану селянства на різні категорії, внаслідок чого виникала економічна потреба взаємодії та кооперації між різними селянськими і поміщицькими господарствами, в основі яких лежить принцип обміну в різних формах: взаємний обмін послугами, обмін худоби на селянську працю, селянської праці – на частину врожаю тощо [2, с. 29]. Стосовно економічних звичаїв, що виникають із права користування, то всі вони будувалися за принципом господарської доцільності із збереженням гнучкості та мобільності економічних селянських звичаїв ХІХ ст., на відміну від консервативного сімейного звичаєвого права.

Невіддільність уявлень щодо власності, володіння і користування, відчутний поділ різних форм майна на «своє», «чуже» і «спільне» обумовлює виникнення селянської прагматичної ментальності, що виявляється в моделях поведінки та типі мислення. Незалежно від законодавства різних держав спроби обмежити звичний спосіб господарювання – заборони на поділ земельних ділянок, заповідання або закладання державної землі, проголошення його общинним землеволодінням, були невдалими. Це наклало відбиток на систему сімейних відносин і українську ментальність. Українці тяжіють до індивідуальних сімейних форм буття й індивідуальної вигоди. Вихід молоді сім'ї з великої на окреме господарство зобов'язував до більшої відповідальності та самостійності членів сім'ї. За подвірного землеволодіння виявляються особиста ініціатива та підприємливість, його здатність виживати в різних умовах і адаптуватися до політичних, економічних і природно-кліматичних змін. Головною особливістю народно-колонізаційного права українців було набуття первинної власності на землю внаслідок сільськогосподарського освоєння вільно зайнятої землі, тобто колонізація була вільною та індивідуально вигідною для родини. Українська селянська правосвідомість часто не сприймала поняття державної власності, як це проголошували офіційні закони. Сфера сімейно-майнових відносин у сільській звичаєвій традиції здебільшого ігнорувала офіційне право, керуючись звичаєм [2, с. 440–447].

Щодо офіційного права, то за часів Російської імперії «Положення про особливі переваги цивільної служби <...>» 1886 р. встановлювало систему стимулів для чиновників у західному регіоні – комплектування та матері-

альне забезпечення, відкритий доступ на посади для осіб, які в інших губерніях не мали на них права (іноземці, купці, міщани, особисті почесні громадяни тощо), і тих, хто не мав табельного чину 8-го класу, скорочувався термін служби для отримання чинів, орденів, зберігалися одноразові допомоги, повні оклади для одержання пенсії та відсоткові надбавки до жалування. Вимоги цього положення поширювалися й на вихідців із малоросійських губерній, які вперше потіснили правобережну шляхту на державних посадах, фактично через те, що їхні маєтки розташовувалися поруч і ними можна було управляти в короткотривалі відпустки по службі. Становий підхід до вступу на посади державної служби зберігався до 1906 р., посади обіймали зазвичай дворяни, для яких термін вислуги був у чотири рази коротший, ніж у представників інших станів. Призначення на посади здійснювалося негласно, як і набування чинів і посад, це обумовило корумпованість і зловживання владою. Отже, в українських губерніях державна служба переважно формувалася відповідно до практичних вимог верхньої влади, базуючись на імперських інтересах, з вираженням залежності, несамостійності, з орієнтацією на служіння імператорові, а не конкретній справі, проте з вимогами щодо відповідальності й освіченості [8, с. 127–128], що спричинювало для частини професійних талановитих управлінців-українців політичну немилість і заслання на освоення та залюднення нових територій Російської імперії.

У сфері цивільного права наприкінці ХХ ст. відбулася своєрідна реабілітація звичаєвого права у вигляді прямих посилань на його норми в текстах нормативних актів або як «мовчазна згода» – відсилання до звичної, усталеної практики. Держава набула рис соціального арбітра з інструментарієм для забезпечення соціальної справедливості [10, с. 5–6]. Дослідник М. Мірошниченко вказує на те, що виникнення держави і права є об'єктивною необхідністю у відповідь на потребу суспільства уникнути або подолати деструктивні процеси, що загрожують хаосом і руйнуванням системи. Отже, це – об'єктивна потреба суспільства в порядку. Така потреба спонукає людей до виокремлення із свого середовища організаторів, здатних приймати загально значущі для суспільства рішення, і надання їм влади. З одного боку, це обумовлює посилення централізації влади, а з другого – розширює сферу реалізації прав особистості. Отже, вплив ментальності народу на сутність права має синергетичний ефект із подальшим формуванням відповідної правосвідомості як основи для усвідомлення правоти, законності та справедливості, виправданості свого існування. [7, с. 11–12]. Саме в такий спосіб нормативні приписи слугують основою для визначення правомірності поведінки учасників суспільних відносин [1, с. 31]. Загальнообов'язкові моделі поведінки запроваджуються шляхом законного примусу, тобто правом, яке охороняється примусовою силою держави.

Право закріплює панівні відносини, які вже склалися в суспільстві, сприяє виникненню та формуванню нових відносин, для яких уже настали об'єктивні передумови, упорядковує і розвиває наявні відносини, усуває відносини, які суперечать інтересам суспільства, держави, особи. Система загально-обов'язкових, формально визначених правових норм, установлених і забезпечених державою та спрямованих на врегулювання суспільних відносин, характеризується серед інших ознак виникненням із потреб та інтересів суспільства й реальних умов життя людей, незалежно від волі та свідомості окремих осіб. Це офіційне державне визнання соціально-правових домагань громадян, організацій, соціальних груп реальних можливостей і благ. Сутність офіційного визнання полягає в отриманні можливості трансформувати їх у суб'єктивні права [11].

Так, розводяться норми звичаїв та норми традицій. Якщо перші сформувалися як правила поведінки в суспільстві й у результаті їх багаторазового застосування стали звичною природною життєвою потребою людини, то другі – найбільш узагальнені та стабільні правила поведінки, виникають у результаті підтримки вивірених часом прогресивних устоїв у певній сфері життєдіяльності суспільства [11, с. 47]. Якість правового регулювання залежить від рівня загальної та правової культури правотворців і ступеня врахування закономірностей розвитку суспільства, його потреб і вимог, а одним із чинників успішності правового регулювання вказують рівень правової культури громадян [11, с. 53]. Отже, соціонормативна організація суспільства – це відчуття та переживання первісності цінностей справедливості, усвідомлення їх правильності, імперативності та необхідності, тоді як правовий порядок – це унормований за посередництвом легітимних владних структур стан суспільних відносин, який ґрунтується на уявленнях окремого соціуму про належне, які не розходяться із цінностями справедливості [7, с. 73].

На думку М. Мірошниченка, звичай – це загально-прийнятий традиційно усталений і звичний для всіх порядок. Норма права виростає із практики (набуття права власності за давністю володіння, право власності виникає із права володіння). Отже, правовий звичай – це дія, яка підтримується легітимною владою, а звичаєве право – це сукупність правових звичаїв, гарантом дотримання яких є публічна влада. Публічна влада формально не вимагає дотримання норм звичаєвого права, не погрожує санкцією за їх невиконання з огляду на авторитет звичаю [7, с. 91–92], тому сфера публічного управління набуває морально-ціннісної основи як належної та справедливої. Держава ж, виступаючи гарантом захисту, винятково як «арбітр» – є знавцем і охоронцем звичаїв і традицій, де влада традиції – це приписи поведінки членів суспільства [7, с. 98]. В українській звичаєвій традиції громадська думка набувала особливого значення, громадське схвалення або громадський осуд, громадський суд. Можна говорити про доцільність створення системи самообмежень з огляду на цей механізм регулювання професійно-управлінської діяльності у звичаєвій формі, що передбачає чітку регламентацію поведінки людей.

Ліберальна теорія суспільства стверджує, що індивіди заслуговують на певну частку суспільного багатства за принципом заслуг, відповідно дається припис державі як завдання узгодити наявний розподіл багатства з ідеальним [6, с. 696]. Отже, основною метою сучасного розвитку суспільства і, власне, держави є підтримка гармонійного функціонування процесів обміну, розподілу, без застосування примусу й зі зменшенням супутніх витрат на правове оформлення відносин між громадянами. Інакше кажучи, йдеться про необхідність створення рівних можливостей і умов доступу до благ.

Висновки. Під час еволюції державотворчих процесів в Україні з'явилися, отримали власний розвиток і були закріплені шлюбно-сімейне право та спадкове право, «селянське» (станове) та земельне право; кримінальне право та судочинство; свобода особистості та злочини проти особистості; злочини проти держави; договірно-зобов'язальне право (право торгівлі); народно-колонізаційне право, що, на нашу думку, й досі впливає на сучасне українське суспільство. Істотно вплинули на державницький розвиток сучасної України Закон «Про державну службу» (1993 р.) і чинний Закон «Про державну службу» (2015 р.), багато законопроектів і постанов уряду щодо професіоналізації (порядку, умов, прийому, відбору, зайняття посад, професійного навчання тощо), а також декілька законів, що вносять зміни до вже ухвалених оновлених законів, разом із

Законом України «Про очищення влади» (2014 р.), що дозволило діяти нижчезазначених висновків.

1. Збереження суспільних (або панівних у суспільстві – *О. А.*) відносин безпосередньо пов'язане із правовим закріпленням набутих соціально-станових статусів і прав, проте в умовах частотої зміни, нерозуміння, неоприлюднення офіційних законів склався звичай ігнорувати, суб'єктивно тлумачити або виконувати їх частково, зокрема й тими, хто має стояти на захисті державних та громадських інтересів. З цього логічно випливають сучасні положення і норми українського законодавства щодо бездіяльності та неналежної діяльності державних службовців і слабка дієвість антикорупційної політики. Зазначене пояснюється тим, що в умовах реформування сучасного державного управління в Україні незрозумілими та невинними залишилися як моделі соціокультурної поведінки державних службовців, санкціоновані державою, законами та підтримувані громадською думкою, так і межі правової поведінки, які не завжди відповідають морально-етичним настановам, звичаям, уявленням суспільства щодо посадовців. Така соціальна обумовленість наявної ситуації створює великий розрив між проголошеними (ідеальними) цінностями, цілями та реальними. Виникає стратегічна невідповідність реформування системи державного управління з державним апаратом дійсним запитам суспільства.

2. Особливістю розвитку державотворення на українських землях є мобільність і гнучкість економіко-господарських структур у вигляді малих форм індивідуальних господарств, що безпосередньо пов'язане із звичаями народно-колонізаційного права. Синонімічність набуття права користування та права власності, права розпорядження майном (зокрема й громадським) свідчить про адаптивність звичаєвих форм господарювання і його вплив на сучасний характер реалізації професійної управлінської діяльності на політико-адміністративних посадах.

3. Еволюція права у сфері договірно-зобов'язальних відносин свідчить про звичаєвість і переважну важливість для українців натурального обміну, так само пояснюється і традиції наймитування. Натуральний обмін і досі залишається домінуючою формою суспільної взаємодії в Україні внаслідок складних соціально-економічних умов і є предметом антикорупційних розслідувань професійної діяльності державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування, політичних діячів в Україні.

4. Надзвичайна важлива роль в історії відводиться саме формі набуття певних прав – рішення суду, укладання угод і домовленостей оприлюднювалися в присутності якомога більшої кількості людей як свідків. Навіть збереглися відомості застосування принципів прилюдності та прозорості в засіданнях старшинських рад Запорозької Січі осіб, які не належали до козацького стану, а саме – голів сіл і міст (1656 р.), в'їтів і бурмистрів (1657 р.), пізніше запрошувалися бунчукові та значкові військові товариші [5, с. 223]. Пошук балансу щодо зловживання повноваженнями або прийняття заангажованого рішення відбувався шляхом створення системи самообмежень і громадського осуду на засадах рівності та справедливості.

З огляду на вищезазначені особливості української звичаєво-правової культури, варто звернути увагу на необхідність розроблення та впровадження адміністративно-управлінських звичаїв, традицій у професійне навчання державних службовців, зокрема й під час формування стратегічної компетентності. Основну увагу варто приділити трьом складникам – подоланню стратегічних невідповідностей, автоматичності та невідворотності покарання та створенню рівних можливостей і доступу як до благ, так і до посад державної служби.

Список використаної літератури:

1. Алексеев С. Философия права / С. Алексеев. – М. : Норма, 1997. – 336 с.
2. Гримич М. Звичаєве цивільне право українців ХІХ – початку ХХ ст. / М. Гримич. – К. : Арістей, 2006. – 560 с.
3. Демократичні засади державного управління та адміністративне право : [монограф.] / кол. авт.: Ю. Шемшученко, В. Авер'янов, О. Андрійко, І. Кресіна, В. Нагребельний та ін. ; за заг. ред. В. Авер'янова. – К. : Юридична думка, 2010. – 496 с.
4. Державна служба : [підручник] : у 2-х т. / за ред. Ю. Ковбасюка, О. Оболенського, С. Серьогіна та ін. – К. : Одеса : Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, 2012. – Т. 1. – 372 с.
5. Історія державної служби в Україні : у 5-ти т. / О. Аркуша, О. Бойко, Є. Бородін та ін. ; відп. ред. Т. Мотренко, В. Смолій ; редкол. : С. Кульчицький (кер. авт. кол.) та ін. ; Голов. упр. держ. служби України, Ін-т історії НАН України. – К. : Ніка-Центр, 2009. – Т. 1. – 544 с.
6. Кронмен Т. Договірне право і розподільна справедливість / Т. Кронмен // Філософія права. – Київ : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2007. – С. 683–689.
7. Мірошніченко М. Державність і право України : генезис у європейському контексті (з найдавніших часів до початку ХІХ ст.) : [монографія] / М. Мірошніченко. – К. : Атіка, 2006. – 544 с.
8. Нариси історії державної служби в Україні / О. Аркуша, Є. Бородін, С. Віднянський та ін. ; редкол. : С. Кульчицький (кер. авт. кол.) та ін. ; Голов. упр. держ. служби України, Ін-т історії НАН України. – К. : Ніка-Центр, 2008. – 536 с.
9. Новак-Каляєва Л. Права людини в державному управлінні : теоретико-методологічний аспект : [монографія] / Л. Новак-Каляєва. – Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2013. – 396 с.
10. Оніщенко Н., Пархоменко Н. Соціальний вимір правової системи : реалії та перспективи : [монографія] / Н. Оні-

щенко, Н. Пархоменко ; під ред. Ю. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2011. – 176 с.

11. Право в державному управлінні : [навч. посібник] / С. Дубенко, Т. Кудлай, В. Мельниченко, Н. Плахотнюк. – К. : НАДУ, 2016. – 376 с.

12. Сидоровнин Г. П.А. Столыпин. Жизнь за Отечество : Жизнеописание (1862 – 1911) / Г. Сидоровнин. – Саратов : Культурный центр им. П.А. Столыпина, 2002. – 600 с.

13. Усенко І. Звичаєве право / І. Усенко // Енциклопедія історії України / за ред. В. Смолія та ін. – Т. 3 : Е – Й ; НАН України. Інститут історії України. – К. : Наукова думка, 2005. – 672 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.history.org.ua/?termin=Zvychaeve_pраво

14. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2-х т. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – Т. 1 : Основы ; пер. с нем. – М. : Международные отношения, 1998. – 480 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Антонова Ольга Валеріївна – кандидат наук з державного управління, доцент, вчений секретар, доцент кафедри державного управління та місцевого самоврядування Дніпропетровського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президентові України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Antonova Olga Valerievna – Candidate of science in Public Administration, Associate Professor, Scientific Secretary, Associate Professor in Public Administration and Local Self-government Department of Dnipropetrovsk Regional Institute for Public Administration, National Academy for Public Administration under the President of Ukraine;

max.antonova@gmail.com

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРОФЕСІЙНОЇ РИТОРИКИ ПРОКУРОРА

Наталія ЗАГРЕБЕЛЬНА,

методист навчально-методичного відділу
Інституту післядипломної освіти
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У статті відзначена актуальність курсу «Риторика» під час підготовки високопрофесійних фахівців у будь-якій сфері діяльності, і зокрема, в галузі юридичної освіти. Розглянуто засади вчення про використання мовних засобів для з'ясування суті прокурорського красномовства.

Ключові слова: професійна риторика, фахова компетентність, прагматична компетенція, засади професійної риторики прокурора, система побудови промови.

THEORETICAL ASPECTS OF THE PROFESSIONAL RHETORIC OF THE PROSECUTOR

Nataliia ZAHREBELNA,

Methodologist of the Department Educational-Methodical
of Institute of Continuing Education
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article highlights the relevance of the course «Rhetoric» in the preparation of highly professional specialists in any field of activity, and in particular, in the field of legal education. The principles of the use of linguistic means to clarify the essence of prosecutorial eloquence are considered.

Key words: professional rhetoric, professional competence, pragmatic competence, principles of professional rhetoric of the prosecutor, system of constructing a speech.

Постановка проблеми. Проголошена ст. 1 Конституції [3] декларація України як соціальної, демократичної та правової держави визначила напрям реформування та вдосконалення всього суспільства і, перш за все, системи органів публічної влади. З точки зору функціонування державного апарату, що власне і втілює організацію суверенної політичної влади, утвердження правової держави передбачає відповідний регулятивний та адміністративний вплив у таких сферах, як захист і забезпечення прав і свобод людини, дотримання принципів верховенства права, закону і забезпечення законності; дотримання принципу розподілу державної влади і особливо – забезпечення незалежності правосуддя; недопущення необґрунтованого та неефективного використання природних ресурсів; взаємної відповідальності держави й особи; регулювання складних суспільних відносин на законодавчому рівні; творення високої правосвідомості та правової культури; гарантування плюралізму думок тощо [4, с. 265].

У системі органів державної влади прокуратура України посідає особливе місце, що обумовлюється не лише визначеними чинним нормативно-правовим регулюванням завданнями і повноваженнями, але й високою загально-соціальною місією охорони прав і свобод людини та громадянина, захисту інтересів держави. Науково обґрунтоване дослідження окремих аспектів діяльності системи прокурорського нагляду виявляється неможливим без аналізу як державницько-правових, у тому числі і легалізованих концепцій її діяльності та зносин з іншими суб'єктами владних повноважень, так і неодмінного врахування соціальних, етичних, культурних і психологічних зв'язків з усіма інститутами громадянського суспільства.

Актуальність проблеми. Такий дуальний підхід є неодмінною умовою ґрунтовного, послідовного та повного вивчення значення й особливостей професійної риторики прокурора, вироблення дієвих практичних рекомендацій

щодо успішного виконання покладених на цих осіб завдань у щоденних комунікативних відносинах.

Діяльність прокурорського працівника має здійснюватися у чітко визначених правових формах, у межі яких вписуються конкретні життєві ситуації спілкування з різними типами аудиторії – заявників, підозрюваних та обвинувачених, свідків, суддів, посадових осіб інших державно-владних органів. У цих суспільних зв'язках прокурор діє не як абстрактна особа із визначеним колом повноважень, а як суб'єкт мислячий, індивідуалізований, якому властива як професійна правова свідомість, так і загальнолюдські цінності, спеціальна юридична освіта та певний, достатньо високий рівень знань та обізнаності із широкого кола питань.

Це змушує розглядати прокурорську риторичку в суб'єктивізованому, індивідуальному вимірі, саме такою є **мета дослідження**.

Стан розробки проблеми в науковій літературі. Сучасні педагоги, представники академічного красномовства, Л. Мацько, С. Абрамович, В. Вандишев, В. Молдован О. Олійник та інші автори підручників та навчальних посібників із мистецтва красномовства відзначають важливість курсу «Риторика» у вищій освіті. Особливої актуальності набуває дана навчальна дисципліна при підготовці фахівців-юристів.

Виклад основного матеріалу. Утвердження соціальних цінностей, в тому числі й найвищих – життя, здоров'я, честі та гідності громадян, забезпечення принципу невідворотності покарання суспільно небезпечних діянь органами прокуратури здійснюється шляхом реалізації функції кримінального переслідування та підтримання державного обвинувачення в суді [6, с. 12]. У відповідності до Закону України «Про прокуратуру» прокурор бере участь у судовому розгляді кримінальної справи залежно від характеру й ступеня суспільної небезпеки діяння. У цій діяльності якнайширше виявляється необхідність та особливості професійного красномовства. Так,

підтримуючи державне обвинувачення, прокурор бере участь у дослідженні доказів, подає суду свої міркування щодо застосування кримінального закону та міри покарання підсудному. На підставі об'єктивної оцінки зібраних доказів прокурор від імені держави та всього суспільства висловлюється щодо необхідності притягнення підсудного до відповідальності або відмовляється від обвинувачення. Такі переконання прокурора доводяться до відома суду та інших учасників судового процесу в особливих формах – обвинувальній промові прокурора або промові про відмову від обвинувачення.

Докладніше регламентовано складання та виголошення прокурором промов у судовому засіданні Наказом Генеральної прокуратури України від «Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення» від 19 вересня 2005 р. № 5 гн [7]. Наказ приписує прокурорам, що здійснюють підтримання державного обвинувачення у судах, обов'язково складати письмові промови готуючись до судових дебатів (п. 5.6). Предметом таких промов, а очевидно маються на увазі саме обвинувальні промови, є міркування прокурора щодо обсягу обвинувачення, оцінки доказів, застосування кримінального закону, призначення покарання та вирішення інших питань, що визначаються судом у вироку по справі. Особливе значення промов прокурора в судовому процесі підкреслюється визначеною Наказом вимогою заявляти клопотання про доłącчення текстів промов до матеріалів справи.

Вагомий внесок у побудову правової держави в Україні здійснюється в неправових формах впливу на загальну правосвідомість та підвищення правової культури населення. Публічне інформування в засобах масової інформації про рівень злочинності в державі, причини та умови вчинення суспільно небезпечних посягань, стан законності, реакцію органів прокуратури на правопорушення, хід розслідування окремих резонансних злочинів – за умови правильної, змістовної побудови повідомлень, ефективного використання інформаційного простору є важливим важелем формування необхідного налаштування соціуму на правомірну поведінку, утвердження активної громадської позиції щодо недопустимості правопорушень, подолання правового нігілізму та розвитку громадянського суспільства.

Основоположними принципами, що безпосередньо стосуються офіційного мовлення в діяльності прокуратури, слід визнати конституційні принципи судочинства, передбачені ст. 129 Конституції України, як змагальність сторін, забезпечення доведеності вини, підтримання обвинувачення в суді. Реалізація цих принципів передбачає обов'язкову участь прокурора в судовому розгляді усіх кримінальних справ, що направляються ним до суду з обвинувальним висновком. Принципи забезпечення доведеності вини та підтримання державного обвинувачення визначають особливе місце прокурора в процесі судочинства в цивільних та кримінальних справах, що вимагає ретельної підготовки до ведення справи в кожному конкретному випадку, аналізі наявних доказів та інших даних, підготовки логічного та обґрунтованого обвинувального виступу (промови).

Професійна риторика прокурора, не лише як система побудови промови, але й як певна система поглядів на розробку, виголошення та захист своєї процесуальної позиції, що виражається в конкретних формах, передбачених чинним законодавством, повинна упереджувати виникнення зловживань збором однобічних доказів, їх маніпулюванням або навіть провокацією свідків до дачі неправдивих показань, створення «словесних пасток» для учасників процесу. Під час реалізації принципу змагальності судового процесу вкрай необхідним є досягнення основної мети судового розгляду – встановлення істини у справі, а не позиційний двобій сторін із використанням мовленнєвих засобів. Отже, принцип змагальності в діяльності прокуратури створює

широкі правові засади для розвитку професійного, зокрема судового, красномовства прокурора, однак передбачає вагомий морально-етичні імперативи процесуальної комунікації, порушення яких може мати цілком передбачувані правові наслідки – оскарження та відміна рішення та дисциплінарну відповідальність несумлінних прокурорських працівників.

Правильне та обґрунтоване формулювання прокурором обвинувачення в кримінальному процесі, підстав і предмета позову – у цивільних справах, а також відповідне представлення фактичних обставин справи, в тому числі представлення та тлумачення доказів є основою для формування відповідної позиції суду по справі, а разом із доводами інших учасників процесу – окреслення та остаточного виголошення суддею юридичної істини в справі.

Більшість дозволених процесуальних форм впливу на суддівську правосвідомість під час реалізації прокурором своїх завдань пов'язані з використанням певних мовленнєвих засобів та риторичних прийомів, що мають бути не довільними, а ретельно підібраними та відшліфованими на етапі підготовки до судового розгляду справи. Це обумовлює першочергову роль риторичних навичок прокурора як сукупності умінь володіння мовою комунікативними засобами в поєднанні з тактичними особливостями ведення справи в цілому та окремих процесуальних дій зокрема. Разом із належною правничою підготовкою та особистими психологічними якостями володіння словом має становити основу професійної майстерності кожного прокурорського працівника.

Заслужує на увагу думка, що діяльність прокурора в суді, його полеміка із захисником та іншими учасниками процесу є виявом здійснення багатьох принципів організації та діяльності прокуратури. Прокурор у суді офіційно, незалежно представляє єдину прокурорську систему, захищаючи не тільки публічний інтерес, забезпечуючи реалізацію принципу невідворотності відповідальності за правопорушення, а й захищає права і свободи громадян, відаючи перевагу пріоритетності прав і свобод людини і громадянина при гласному судовому розгляді справи [5, с. 43]. Така теза підкреслює значення закріплених у чинному законодавстві принципів організації та функціонування прокуратури, в тому числі здійснення визначених видів процесуальної діяльності як правового обґрунтування професійної риторики в об'єктивному та суб'єктивному вимірах.

Зокрема, ст. 143, 167 КК України при допиті свідків та обвинуваченого на етапі досудового слідства забороняє ставити питання, що містять відповідь або підказку до неї – так звані «навідні запитання». Вказана нормативна вимога легалізує морально-етичне правило, що протягом багатьох століть діяло щодо допитів, а саме забороняє відповідний мовленнєво-психологічний прийом. Кримінально-процесуальний закон містить також інші вимоги до професійної комунікації прокурора з іншими учасниками судового розгляду справи. Зокрема, під час допиту свідків під час судового слухання заборонений психологічний вплив, комбінації риторико-психологічних засобів, що пов'язані з повідомленням свідку заздалегідь неправдивих відомостей, пригнічують вільне волевиявлення, перешкоджають вільному вибору лінії поведінки [2, с. 824].

Чіткість і прозорість мови прокурора та інших сторін цивільного процесу забезпечується шляхом надання судді (ст. 176 ЦК України) права переривати особу, що висловлюється неясно, і зажадати від неї чіткої відповіді «так» або «ні».

Вказані процесуально-правові імперативи підкреслюють нерозривний зв'язок окремих правових механізмів, у тому числі передбачених форм діяльності уповноважених осіб, які мають нормативне або загальносуспільне значення, із сумлінним добором та використанням мовленнєвих і психологічних засобів, що становлять суть професійного красномовства.

Володіння професійним красномовством не є відособленим умінням, яким володіє будь-який прокурорський

працівник в однаковій мірі. Про важливість особистих якостей прокурорів різних рівнів при підтриманні ними державного обвинувачення у судах свідчать визначені пп. 1.3–1.7 Наказу Генеральної прокуратури України «Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення» правила призначення державних обвинувачів при розгляді справ у судах різних інстанцій.

Отже, професійна риторика прокурора має розглядатися не лише як відповідна наука та сукупність засобів мовленнєво-психологічного впливу на аудиторію під час реалізації функції із підтримання державного обвинувачення, представництва інтересів держави та громадян, проведення окремих слідчих дій, інших комунікативних ситуацій у діяльності відповідних службових осіб. Професійна правничка риторика, тобто володіння мовленнєвими прийомами, засобами, формами тощо має бути невід'ємною якістю кожного прокурорського працівника саме як особистості, уповноваженої здійснювати надзвичайно важливі, суспільно-значимі завдання та ухвалювати індивідуальні правозастосовчі акти.

Сутнісною основою сучасної юридичної риторики та її особливого виду – професійної риторики прокурора є концепція риторичної аргументації як відповідне лінгвістично-філософське вчення, що є найбільш пристосованим до потреб та найповніше розкриває значення офіційного мовлення прокурора в його легалізованих формах. Поряд із сутнісною складовою частиною будь-якого явища ми зобов'язані розглянути безпосередні форми його вияву в суспільному житті. Це цілком справедливо стосується і прокурорської риторики саме як офіційного вираження думки, що має конкретне правове та зобов'язуюче значення.

У спеціальній риторичній прокурорського працівника, як при підготовці кадрів прокуратури, повсякденній самопідготовці та підвищенні кваліфікації, а також у процесі підготовки та виголошення офіційної промови в будь-якій можливій ситуації – чи то при підтриманні державного обвинувачення, захисті інтересів держави, громадян у цивільному чи господарському судочинстві, чи на кадрових або інших професійних нарадах, чи при виступі у засобах масової інформації, – володіння словом є найважливішим засобом переконання та донесення інформації.

Прокурор під час здійснення ним професійної діяльності, зокрема офіційної комунікації, не лише здійснює завдання прокуратури, сформульовані у чинному законодавстві, але й несе високу соціальну місію, а відтак і велику відповідальність. Кожне слово, використане працівником прокуратури, має недвозначно сприйматися судом та іншими учасниками процесуальних відносин. Тому часто прокурор має уточнювати семантику застосовуваних слів, роз'яснювати фактичні обставини справи, на які він посиляється, та власні твердження у відповідності до букви закону. Іноді виникає необхідність деталізації положень писаних правових норм, подолання колізій та непорозумінь, зумовлених чи то низькою технікою викладення нормативних приписів, чи то усталеним змістом їх правозастосування.

Видатні державні обвинувачі, зокрема Ю.О. Костанов [9], завжди намагалися якнайточніше кваліфікувати дії підсудних, дати точне визначення та характеристику обставин, умовам злочинної поведінки, іншим обставинам справи у відповідності до законодавства, як загалом, так і стосовно кожного із обвинувачених [1, с. 86].

Понятійність професійного мовлення прокурора, тобто творення та висловлення доводів цілісними конструкціями та їх наступне номінування для запам'ятовування слухачською аудиторією нерозривно пов'язане із зрозумілістю мовлення. Намагаючись висловлюватися максимально точно, прокурорський працівник не повинен забувати про переважно професійний характер лексики, якою він послу-

говується у своїй щоденній роботі, та не зводить персоніфіковану промову до того чи іншого процесуального документа, який він долучає до справи.

Безпосереднім обов'язком посадових осіб прокуратур є спеціальні знання або принаймні ґрунтовна обізнаність із відповідними неюридичними процесами та співвіднесення таких явищ із легалізованими поняттями, викладеними у різноманітних техніко-юридичних документах. Особливості справ, пов'язаних із кримінально-правовою охороною доквілля, розглядом порушень на транспорті обумовлює привнесення прокурорами відповідних прокураторських спеціальної термінології в судове засідання. При цьому особи, що використовують відповідні професійні наукові позначення, мають роз'яснювати їх значення з посиланням та відповідні стандарти, методичні рекомендації або теоретичну чи довідкову літературу.

При інших видах мовленнєвої комунікації прокурорські працівники, навпаки, повинні утримуватися від використання термінологічної лексики, а тим більше вузькоспеціалізованих понять неюридичних (технічних та природничих) наук. При роботі із зверненнями громадян, зокрема на особистому прийомі, прокурор не має вимагати від осіб, із якими він спілкується, знання законодавства та застосування законодавчих термінів, а тим паче – професіоналізмів. Аналогічне правило має дотримуватися і під час здійснення окремих процесуальних дій, наприклад допиту свідків, потерпілого, інших осіб, що не володіють спеціальними знаннями в галузі правознавства або пов'язаними із ним (судова психіатрія, медицина, криміналістика). У таких комунікативних ситуаціях прокурор має безсторонньо та неупереджено сприймати почуту інформацію та намагатися самостійно привести її в як найкращу відповідність до законодавчих або техніко-юридичних (легалізованих) понять, а також із максимальним збереженням змісту пояснити співрозмовнику значення відповідних термінів при фіксації висловленого, зокрема свідчень в офіційній документації.

Вказані суворі імперативи застосування лексики прокурорами обумовлюють таке важливе завдання прокурорської риторики як науки і навчальної дисципліни, як формування відповідного рівня риторичної компетенції у визначеного кола осіб. Риторичну компетенцію прокурорського працівника слід розглядати як невід'ємну частину професійної компетенції прокурорського працівника та таку якість мовленнєвої особистості, що заснована на лінгвістичних та нелінгвістичних, у тому числі спеціально-юридичних, знаннях, умениях та навичках, що необхідні для успішної комунікації у професійній діяльності прокурора.

Основними складовими частинами риторичної компетенції є лінгвістична, мовленнєва та прагматична компетенції [8, с. 71]. Кожен наступний із перерахованих компонентів риторичної компетенції є більш комплексним, що охоплює попередній, однак більш застосовуваним у практичній діяльності прокурора.

Лінгвістична компетенція полягає у формуванні необхідного словникового запасу прокурорського працівника для точного та виразного мовлення. Прокурор повинен мати розширені знання за сферою його професійної спеціалізації, розуміти значення жаргонізмів та діалектизмів для успішного спілкування з громадянами в місцевості, де він працює. Лінгвістична компетенція прокурора охоплює знання законодавчих термінів та їх значення. Формування професійної лінгвістичної компетенції нерозривно пов'язує викладання та тренування риторики для прокурорських кадрів із загальними та спеціальними юридичними науками та курсами, зобов'язує здійснювати подвійний контроль за знанням вірних словоформ: у складі юридичних дисциплін – за застосуванням термінології та побудовою фраз, на заняттях з риторики – за знанням термінологічної основи чинного законодавства.

Поряд із спеціально-юридичною лінгвістичною підготовкою значну вагу має і загальна словесна та термінологічна ерудиція прокурорських представників, що дозволяє вільно висловлювати думки не лише в передбачених процесуальних комунікативних ситуаціях, але й у так званих «неправових» формах спілкування – щодо реалізації принципу гласності діяльності прокуратури згідно з Наказом Генеральної прокуратури України від 14 липня 2006 р. № 11 гн.

Наступною складовою частиною риторичної компетенції прокурорського працівника, що безпосередньо стосується якості його офіційних висловлювань, є мовленнєва компетенція, що охоплює уміння та навички вільного володіння видами мовленнєвої діяльності на рівні змісту та побудови висловлювання. Для прокурорського працівника володіння мовленнєвою компетенцією як елементом офіційної риторики передбачає певну високу здатність саме до вербальної комунікації та риторичного обґрунтування своєї позиції, а не лише вдале складання процесуальних та інших офіційних документів.

Мовленнєва компетенція охоплює розуміння та знання можливих форм впливу лексики, в тому числі і професійної юридичної термінології на різні аудиторії, з якими доводиться спілкуватися прокурору під час здійснення повсякденної діяльності. Враховуючи викладене вище щодо теорії аргументації, слід зазначити, що процес юридичної професійної аргументації, зокрема в судовому засіданні, як найважливіший та найбільш складний її вид, охоплює триєдиний вплив на суд (суддю) та інших суб'єктів процесу. Це логічна складова аргументації, когнітивне моделювання та риторична аргументація.

Логічна аргументація є процесом формальної аргументації, в якій визначена кількість засновків безпосередньо призводить до висновку, що доводиться. Зокрема, за фактом наявності в матеріалах справи наказу про прийняття на роботу підсудного за певною посадою та посадовою інструкції, доведеної до цієї особи під розписку, можна стверджувати про те, що ця особа є службовою, а отже, може бути притягнута до кримінальної відповідальності, наприклад за вимагання хабара або службове підроблення як спеціальний суб'єкт злочину.

Когнітивне (мислиме) моделювання аргументації полягає в побудові у виступі цілісної системи змістовних зв'язків між аргументами та тезою, що доводиться. Когнітивна аргументація може бути використана коли необхідним є довести наявність певного факту або явища за сукупністю його легалізованих, герменевтичних або доктринальних ознак. Зокрема, в справах про підроблення документів матеріалами документознавчої експертизи може бути встановлена часова невідповідність чорнил, якими було зроблено записи, що свідчить про втручання в оригінальний документ із метою його зміни.

Мовленнєва компетенція прокурора є базою вдалої риторичної аргументації, оскільки передбачає володіння таким оратором лінгвістичним запасом у ситуативному та поліваріантному аспекті словозастосування, що забезпечує зрозумілість та чіткість мовлення, економію часу та психологічної енергії доповідача шляхом влучного та беззастережного обґрунтування.

Здатність не лише знати смислове навантаження термінологічної бази, але й моделювати мовлення в залежності від ситуативних умов мовлення утворює завершальний та найбільш комплексний елемент риторичної компетенції прокурора – прагматичну компетенцію. Прагматична компетенція передбачає вміння орієнтуватися в ситуації спілкування та враховувати при виголошенні промови, аргументації своєї позиції власні та чужі (явні та приховані) комунікативні інтенції, умови та обстановку спілкування. Розвиток прагматичної компетенції прокурора, що обумовлює чіткість та релевантність його висловлювань (логосу), обумовлюється кількома факторами, обов'язковими для врахування.

По-перше, більшість процесуальних форм професійної риторики прокурорських працівників віддалена від діало-

гу, що дозволяє з'ясувати позицію слухача безпосередньо при виголошенні промови. Так, і суддя, і захисник (або відповідач та його представник), і свідки є великою мірою пасивною аудиторією, навіть за таких легалізованих мовних ситуацій, як перехресний допит та судові дебати. Тому прокурор при побудові промови має базуватися на власному досвіді комунікації з такими суб'єктами, здобутому на етапі досудового слідства або попередньої професійної діяльності (підтримання державного обвинувачення за подібними справами або у засіданні із тим самим складом суду).

По-друге, в ситуативному моделюванні аргументації прокурор зв'язаний наявними в справі доказами, виявленими в ході досудового слідства, та нормами чинного законодавства та їх тлумаченням. Для прокурора є неприпустимим маніпулювання фактичними обставинами справи, постановка питань, прямо заборонених процесуально-правовими нормами. Також особливістю прагматичної компетенції прокурора є обмежена можливість повного та беззаперечного прийняття аргументів протилежної сторони. Подібне допускається лише в разі переконання прокурора в абсолютній достовірності та правдоподібності доводів захисника або відповідача у формі відмови прокурора від обвинувачення або відмови від позову, відповідно.

Висновки. Отже, зазначена специфіка прагматичної компетенції обмежує прокурора в ситуативному поточному моделюванні своєї позиції, а отже і риторичної аргументації, та надає першочергового значення попередній підготовці промови, однак із урахуванням можливих процесуальних ситуацій, обумовлених об'єктивно, – зокрема, неоднозначності певних обставин справи.

Список використаної літератури:

1. Кельман М. Загальна теорія держави і права / М. Кельман. – Львів : Новий світ, 2003.
2. Кони А.Ф. Память и внимание / А.Ф. Кони. – Петроград, 1922. – С. 30.
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (зі змін. і доп.).
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : У 2 т. Т.2 / Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін [та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, А.В. Портнова – Х. : Право, 2012. – 664 с.
6. 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.
7. Михайленко О.Р. До питання про концепцію системи ознак правової держави / О.Р. Михайленко // Правосуддя – гарант законності у сфері економічних відносин. – К., 2000.
8. Мичко М.І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України : дис. доктора юрид. наук / М.І. Мичко. – Х., 2001. – С. 101.
9. Фрицький О.Ф. Конституційне право України / О.Ф. Фрицький. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 14.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Загребельна Наталія Анатоліївна – методист навчально-методичного відділу Інституту післядипломної освіти Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zahrebelna Nataliia Anatoliivna – Methodologist of the Department Educational-Methodical of Institute of Continuing Education of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

n.zagrebelna@ukr.net

УДК 347.77

ПОЛЬСЬКА МОДЕЛЬ ОХОРОНИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ В СХІДНІЙ ГАЛИЧИНІ В 1923–1939 РОКАХ

Віктор ІВАЩЕНКО,

кандидат історичних наук, доцент,

доцент кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано правове регулювання сфери права промислової власності на території Східної Галичини в 1918–1938 рр. З'ясовано, що в указаний історичний період Східна Галичина входила до складу Польщі, а відтак на її території діяло польське законодавство. На основі нормативної бази та окремих теоретичних напрацювань показано низку законодавчих кроків польської влади в процесі формування власної системи охорони об'єктів промислової власності. З'ясовано, що законодавство Польщі у сфері промислової власності, на відміну від сусідніх країн, зокрема Чехословаччини, формувалося з мінімальним використанням попередніх правових традицій. Автором розкрито процес напрацювання законодавства з охорони винаходів, промислових зразків, торговельних марок Польщі, яке здійснювалося силами спеціальної комісії, до якої була залучена низка провідних учених-юристів. Установлено, що основним напрямом діяльності влади після відновлення польської державності було напрацювання якісно нового законодавства з промислової власності, зокрема адаптованого під міжнародні стандарти охорони, закріплені в Паризькій конвенції. Указаний процес закінчився в 1924 р. з ухваленням патентного закону. Автором наголошується на особливостях патентного закону, до якого були включені норми з адміністративного та кримінального законодавства. На основі нормативно-правової бази показано розвиток інституту засобів індивідуалізації. З'ясовано, що після прийняття нового законодавства було посилено відповідальність за порушення прав на винаходи, промислові зразки та засоби індивідуалізації, збільшено штрафні санкції й за окремі правопорушення передбачалася кримінальна відповідальність.

Ключові слова: Польща, Східна Галичина, законодавство, правові традиції, винаходи, промислові зразки, торгові марки, юридична відповідальність.

POLISH INDUSTRIAL PROTECTION MODEL IN THE EAST GALICIAN IN 1923–1939

Viktor IVASHCHENKO,

Candidate of Historical Sciences, Associate Professor,

Associate Professor at the Department of Intellectual Property and Civil Law Disciplines
of Bohdan Khmelnytsky National University of Cherkasy

SUMMARY

The article analyzes the legal regulation of the sphere of industrial property rights in the territory of Eastern Galicia in 1918–1938. It was clarified that during this historical period, Eastern Galicia was part of Poland, and therefore, Polish legislation acted on its territory. On the basis of the normative base, and certain theoretical developments, a number of legislative steps by the Polish authorities in the process of forming their own system of protection of industrial property objects are shown. It has been found that Polish industrial property legislation, unlike neighboring countries, in particular Czechoslovakia, was formed with minimal use of previous legal traditions. The author discloses the process of working out of the legislation on the protection of inventions, industrial designs, trademarks of Poland, which was carried out by a special commission, which involved a number of leading lawyers. It was established that the main direction of the government's activity after the restoration of Polish statehood was the development of a qualitatively new industrial property law, in particular, adapted to international standards of protection, enshrined in the Paris Convention. This process ended in 1924 with the adoption of the patent law. The author emphasizes the peculiarities of the patent law to which the norms on administrative and criminal legislation were included. On the basis of the normative-legal framework, the development of the Institute of means of individualization is shown. It was established that after the adoption of the new legislation, responsibility for violating the rights to inventions, industrial designs and means of individualization was strengthened, penalties were increased and certain criminal offenses were foreseen.

Key words: Poland, Eastern Galicia, legislation, legal traditions, inventions, industrial designs, trademarks, legal liability.

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження пояснюється необхідністю вивчення та нагромадження історико-правового досвіду регулювання сфери промислової власності, представленої в Східній Галичині в 1923–1939 рр., з метою можливого його використання під час систематизації й удосконалення сучасної системи правового регулювання інтелектуальної власності в Україні.

Стан дослідження. Окреслена нами проблема перебувала у фокусі уваги як польських, так і окремих україн-

ських науковців, зокрема Г. Довгань, Ф. Золя, Л. Лакома та інших.

Мета й завдання статті – вивчення особливостей польської моделі правового регулювання сфери промислової власності, представленої в західноукраїнських землях у 1923–1939 рр.

Виклад основного матеріалу. Формування польського законодавства у сфері промислової власності розпочалося з відновленням Польщею незалежності в час, коли Східна Галичина ще не входила до складу Польщі. Першим кро-

ком стало створення власних патентних органів. 13 грудня 1918 р. Ю. Пілсудьким виданий декрет, що прогнозував створення при Міністерстві промисловості та торгівлі Патентного відомства, яке мало стати єдиною установою з видання охоронних документів на об'єкти промислової власності. Такий крок був характерним для новоствореної держави, оскільки ці країни, зокрема Українська держава, згодом УНР доби Директорії, розпочинали створення системи інтелектуальної власності з формування державних інституцій, у подальшому напрацьовуючи законодавство.

Створення власної нормативної бази розпочалося з 1919 р. Зокрема, 4 лютого 1919 р. видані 3 декрети: про патенти на винаходи, про охорону промислових конструкцій і моделей і про охорону товарних знаків [1]. Документи мали регулювати сферу промислової власності до напрацювання закону. Справедливо зауважити, що Польща з моменту відновлення державності не пішла шляхом продовження чинності австрійського чи російського законодавства, а одразу розпочала вироблення власного.

Новий закон Республіки Польща «Про охорону винаходів, зразків та товарних знаків» ухвалений 05.02.1924 (далі – Патентний закон Польщі) [2]. Над проектом працювали Ф. Золль і С. Врублевський. Саме погляди Ф. Золя на сферу промислової власності відображені в законі. На думку Ф. Золя, поняття «промислова власність» є збірним, охоплює регулювання кількох правових інститутів, що належать до сфери кримінального, адміністративного та приватного права [3, с. 3–14].

Засідання секції Кодифікаційної комісії, де обговорювали й новий законопроект, відбувалися у Львові. Наприклад, у засіданні, що тривало з 15 до 24 лютого 1922 р., брали участь такі відомі львівські вчені, як професор А. Долінський, який очолював секцію, професор М. Аллерханд, професор Р. Лонгхампс де Бер'є, професор К. Стефко, професор Е. Тілл, відомий адвокат Є. Траммер [4, с. 12].

Патентний закон Польщі – великий за обсягом документ, що складався з 4 частин і містив 162 статті. Кожна частина закону стосувалася правового регулювання окремого об'єкта промислової власності. Остання частина окреслювала повноваження й особливості діяльності Патентного відомства, а також регламентувала інститут патентних повірених. Аналізуючи польську модель регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності на західноукраїнських землях, звернемо увагу на особливості трактування польським законодавством об'єктів охорони. Польське законодавство не подавало чіткого визначення винаходів, більшість норм стосувалася саме порядку отримання, а також обігу патенту. Закон не передбачав визначення об'єктів винаходу, водночас докладно аналізував зміст статей розділу 1. Під терміном «патент», очевидно, розуміли не тільки охоронний документ, а й технічне рішення [2]. Умови патентоспроможності також прописані недостатньо чітко. Єдиною чіткою вимогою стала новизна винаходу (ст. 3). У цій статті можемо простежити наявність критерію промислової придатності. Саме останній слугує показником якості виконаного завдання та можливостей її промислового відтворення. Варто зазначити, що в Патентному законі Польщі, який з'явився в 1924 р., відчутний брак критеріїв патентоспроможності, особливо це стосувалося критерію неочевидності, який уже на той час фігурував у винахідницькому праві. Новизну винаходу перевіряли за публікаціями й за моніторингом фактів використання. На новизну не впливала презентація винаходу на промислових виставках. Неможливым було видання патенту за наявності схожих запатентованих пропозицій (ст. 4). Також, згідно зі ст. 5, не підлягали патентуванню наукові теорії, винаходи, що суперечили чинному законодавству і традиціям, продукти, ліки й вироби, отримані хімічним способом, однак

допускали патентування способів виробництва цих об'єктів. Схожа позиція закладена й у патентному законодавстві СРСР. Польща, як і СРСР, відчувала певний тиск промислово розвинутих держав. Відсутність у законодавстві критерію неочевидності давала змогу патентувати пропозиції, що були справді корисні для промисловості та які не були запатентовані.

У польському законодавстві загальний термін дії патентних прав становив 15 років (ст. ст. 1, 8), цей термін продовжував діяти стосовно додаткового патенту в разі скасування основного. А. Понікло та Я. Гутовський, автори коментарю до розпорядження президента Польщі від 22.03.1928 про охорону винаходів, зразків і товарних знаків, зазначали, що не обов'язково вимагати високого рівня творчості від заявника винаходу [3, с. 40]. Такий підхід не виправданий, оскільки за своєю сутністю винахід є тим рушієм технічного прогресу, новизна якого повинна бути абсолютною, а творчий складник має перевершувати досягнутий рівень техніки або ж хоча б доповнювати його. Лише за таких умов сфера винахідництва слугуватиме каталізатором промислового розвитку.

У документі передбачено наявність права пріоритету, відлік якого розпочинали з моменту подання заявки (ст. 10). У законодавстві описано можливості анулювання патенту або експропріації на користь держави в разі необхідності (ст. ст. 11–13). Права на отримання патенту мали винахідник і правонаступники. Право на отримання патенту на винахід, створений під час роботи на підприємстві, мав винахідник, за умови якщо інше не обумовлене в трудовому договорі. Роботодавець міг використовувати винахід на підставі ліцензії (ст. 15). Право на патент поставало предметом правочинів, ліцензійних договорів і підлягало передавню в спадщину. Відомості про названі дії фіксували в реєстрі Патентного відомства (ст. ст. 18, 17).

На особливу увагу заслуговують норми, що стосувалися захисту прав патентовласника. Санкції за різні порушення прав патентовласника передбачено власне в законі. Вони не були поділені на адміністративні та кримінальні. Умовно можна виокремити кілька процедур захисту прав. Одна з таких процедур – адміністративна: будь-яка особа, яка вважала, що її права порушені, могла подати до Патентного відомства скаргу про анулювання патенту або визнання його недійсним. Підставою для цього слугувало порушення патентної чистоти винаходу (ст. 27). У ст. 28 зазначено, що в окремих випадках в інтересах суспільства Генеральна прокуратура Польщі за власною ініціативою або на прохання міністерства подає скаргу чи долучається до наявної скарги. Зазвичай захист порушених прав відбувався за умови наявності ініціативи патентовласника.

Інший порядок захисту – цивільний, який передбачений у ст. ст. 23–26. За захистом своїх прав особа могла звернутися до суду з позовом про припинення правопорушення, компенсацію збитків за протиправне збагачення, протиправні дії, виплату неправомірно отриманого доходу за останні три роки, відшкодування будь-якої шкоди, зокрема моральної. Особа могла нести кримінальну відповідальність. За умисні, протиправні дії, особливо стосовно іноземних патентовласників, призначали покарання у вигляді штрафу в розмірі до 50 тис. злотих або арешт на термін до 6 місяців. Кримінальне переслідування відбувалося поряд із цивільним. Право вимагати кримінальне переслідування належало правовласнику, інтереси якого були порушені.

Порядок отримання патенту на винаходи регулював розділ 5. Новацією стала можливість подавати заявку не тільки на один винахід, а й на кілька відразу, якщо вони об'єднані спільним винахідницьким задумом. Пріоритет відраховували від дня подання заявки.

Законодавець допускав можливість зміни матеріалів заявки й уточнення креслень, однак пріоритет відраховували з моменту повідомлення про зміни (ст. 32). Варто зазначити, що в основі польського патентного законодавства лежала явочна система експертизи. Згідно зі ст. 33, винахід автоматично вважали новим, лише в разі очевидної її відсутності заявник отримував відмову. Явочна система спрощувала процедуру патентування, пришвидшуючи час розгляду заявки, здешевлювала такий процес. Водночас відсутність системи перевірки знижувала патентну чистоту винаходів, розширювала можливості для надуживань, патентування нових пропозицій. Недоліком такої системи експертизи було несумлінне використання патентів у конкурентній боротьбі.

У період чинності польського патентного закону точилися дебати між прихильниками явочної системи експертизи й тими, хто її заперечував. Один із авторів закону професор Ф. Золль наголошував на доцільності саме явочної системи експертизи, звертаючи увагу на її простоту й дешевизну.

З огляду на необхідність пришвидшеного індустріального розвитку, у законодавстві були передбачені певні обмеження патентних прав. Закон містив термін «експропріація патенту», що означав повне або часткове відчуження прав на користь держави за рішенням уряду й належної компенсації (ст. 53). У документі регламентовано окремі процесуальні норми, зокрема щодо підсудності справ (ст. ст. 61–63). Фактично норми закону, що стосувалися винахідництва, були достатньо передовими та сформованими в дусі європейського права.

Як зазначено вище, закон містив норми, що регулювали порядок використання й охорони товарних знаків. Закон охороняв результати промислового дизайну. У документі не подано визначення термінів «промисловий дизайн» або «промисловий зразок», однак польське законодавство застосовувало поняття реєстраційного візерунку, а також корисної моделі. Реєстраційним візерунком назване нове виконання в певній формі об'єкта, із залученням зміни в розфарбуванні та зміні елементів зовнішнього вигляду. Таке визначення достатньо віддалено нагадує дефініцію промислового зразка в сучасному розумінні. У польській моделі законодавства корисна модель потрактована як конструктивне вдосконалення для покращення корисності, що тяжіє до естетичних цілей (ст. 79). Специфічною рисою польського законодавства була можливість осіб подати заявку на винахід. Особа могла відмовитися від патенту й охороняти пропозицію як корисну модель (ст. 80). Законом регламентована умова реєстрації лише нових моделей. Забороняли реєстрацію тих пропозицій, що суперечили чинному законодавству та загальносупільним принципам (ст. 80). Реєстрацію промислового дизайну виконувало Патентне відомство, загальний термін охорони становив 10 років (ст. 79). Відповідно до ст. ст. 90–91, механізми захисту застосовували за аналогією до винаходів. Аналізуючи реєстраційну процедуру, передбачену законом, можемо наголосити на її простоті. Для промислового дизайну, як і для винаходів, використовували явочну процедуру. Зміст заявки для реєстрації корисної моделі та промислового малюнка були різні. Крім стандартних указівок щодо імені, прізвища заявника, заявка на корисну модель повинна була обов'язково містити формулу корисної моделі, натомість для промислового малюнка вимагали його 2 примірники (ст. 93). Це пояснювали тим, що корисна модель містила не лише зовнішню форму, а й певні конструкторські рішення.

Частина 3 Закону 1924 р. регулювала відносини, пов'язані з виникненням прав на торговельну марку. На відміну від сучасного законодавства України, законодавство Польщі, чинне на території Східної Галичини, не містило визначення товарного знака. Згідно зі ст. 107, виняткове право

обирати символ товару належить власникові підприємства, яке виробляє продукцію. З огляду на це, основною функцією, яку виконував товарний знак, була функція індивідуалізації товару.

Термін дії реєстрації товарного знака становив 10 років. Товарний знак ідентифікував товар, а не юридичну особу, проте передання його у власність іншої особи допускали тільки з повним майновим комплексом підприємства (ст. 118). Відомості про перехід прав фіксували в реєстрі. Зауважимо, що такий порядок обігу прав на торговельну марку був характерний і для інших моделей законодавства, що діяли на території України, зокрема австрійського, а згодом – радянського. Положення щодо захисту прав на торговельну марку представлені в ст. ст. 121–124. Порушенням називали будь-яке незаконне використання зареєстрованого товарного знака в діловій документації, рекламі, незаконне використання в товарному знаку іншої компанії тощо (ст. 121). Незалежно від наявності умислу, за порушення особа мала компенсувати матеріальні й моральні збитки. На основі добровільного договору або рішення суду була передбачена кримінальна відповідальність. Одна з особливостей – фіксація граничної суми компенсації, що могла вимагати особа, права якої порушили. Її розмір становив 10 тис. злотих (ст. 23). Крім компенсації за умисне порушення прав на торговельну марку, був передбачений штраф у розмірі до 50 тис. злотих або арешт до 6 місяців. Фактично сума штрафу, що стягували на користь держави, могла перевищувати розмір компенсації особі, права якої порушено (ст. 122).

Існував також адміністративний порядок захисту порушених прав. Згідно зі ст. 124, будь-яка особа могла вимагати в Патентному відомстві скасування державної реєстрації в разі суперечності вимогам, що передбачені ст. ст. 107 і 110. Скаргу можна було подати й до Генеральної прокуратури Ріпці. Причинами для скасування реєстрації слугували різні фактори, зокрема й подібність до вже відомих товарних знаків.

Прикладом застосування механізму припинення реєстрації є скарга компанії «Karmel» (Варшава), подана до відділу спірних справ 24 квітня 1928 р., про анулювання реєстрації товарного знака фірми «Henryk Bloch» (Дрогобич) для позначення вин. Своєю позицію представники компанії аргументували подібністю з давно відомим на польських землях товарним знаком фірми «Richon», що експортує палестинські вина. На основі думки фахівців про загальновідомість знака й можливість уведення в оману споживачів відділ спірних справ задовольнив скаргу, застосовуючи ст. 110 п. 3 закону. Подана апеляція фірмою «Henryk Bloch» до Апеляційного відділу Патентного відомства теж не була результативною, оскільки Апеляційний відділ застосував процедуру консультативного опитування, звернувшись до торговельно-промислових палат у Варшаві, Лодзі, Кракові, Львові, Вільні, Любліні та Соснівці, де підтвердили можливість уведення в оману споживачів у зв'язку з подібністю знака до позначення вин фірми «Karmel». З огляду на це, апеляцію відхилили. Остаточне рішення ухвалив Вищий адміністративний суд, до якого компанія «Henryk Bloch» подала скаргу. У процесі розгляду скарги з'ясовано, що компанія «Karmel» зареєстрована більше ніж на півтора місяці пізніше від дати подання заявки на реєстрацію знака фірмою «Henryk Bloch». Заявка датована 3 березня 1925 р., знак зареєстрували 12 лютого 1927 р. У своєму висновку Вищий адміністративний суд наголосив, що дійсність реєстрації товарного знака не може бути скасована з тієї лише причини, що в період між поданням заявки та реєстрацією інше підприємство розпочало фактичне використання аналогічного знака. Також у процесі судового розгляду доведено «Henryk Bloch» відсутність подібності знаків,

оскільки їх істотні елементи відрізнялися. У рішенні Вишого адміністративного суду зазначено, що асоціація в споживачів товару з певною країною, а не з конкретним виробником – недостатня підстава для анулювання реєстрації подібного знака, згідно зі ст. 110 п. 3 Закону (ст. 177 абз. 1 с Розпорядження) [5, с. 112–113]. Законодавство з промислової власності Польщі було досить ефективним, у період свого існування воно слугувало належним регулятором відносин. Водночас окремі норми щодо регулювання відносин потребували вдосконалення. Цей закон проіснував у такій редакції до 1928 р., але вже 26 квітня 1928 р. на його зміну видало розпорядження президента Республіки Польща «Про охорону винаходів, зразків та товарних знаків» (далі – розпорядження). За тогочасною конституцією, Польща була президентською республікою, з огляду на це розпорядження президента республіки за юридичною силою були рівнозначні нормативному актові. Розпорядження не внесло змін до регулювання відносин у сфері промислової власності. Переважна кількість змін стосувалася усунення перепокликань щодо охорони промислових зразків і товарних знаків на розділ із винаходами. Завдяки зазначеним змінам і доповненням, зміст розпорядження був розширений. Зміни стосувалися здебільшого розпорядження правами на об'єкти промислової власності, зокрема на винаходи. У документі регламентований обов'язок патентовласника почати використовувати винахід або після закінчення 3 років надати ліцензію на його застосування. Також описаний порядок видання примусової ліцензії зацікавленій особі. Рішення щодо видання останньої ухвалювало Патентне відомство.

Щодо захисту прав промислової власності зміни стосувалися насамперед санкцій за порушення права промислової власності. Крім основних санкцій, які передбачали припинення правопорушення, компенсації збитків тощо, у розпорядженні 1928 р. збільшено розмір штрафів за порушення прав на об'єкти промислової власності. Згідно зі ст. 27 розпорядження 1928 р., розмір штрафу зріс до 75 тис. злотих, частина санкції щодо арешту залишилася незмінною і становила арешт терміном до 6 місяців [6, с. 9].

Варто зауважити, що після ухвалення Патентного закону 1924 р., а згодом і розпорядження 1928 р. свої позиції зміцнило Патентне відомство Польщі. До основних його функцій (ст. ст. 2, 80, 108) належало патентування й реєстрація винаходів промислових зразків і товарних знаків [2]. Крім президії, відділів заяв, спірних справ та апеляцій, запровадили ще відділ контролю за використанням винаходів (ст. 54 розпорядження).

Після появи закону Патентне відомство провело першу реєстрацію товарного знака 11 квітня 1924 р., а 24 квітня 1924 р. видало перший патент [7]. За період із 24.04.1924 до 29.11.1924 видано 1 117 патентів, із них – 163 документи отримали громадяни Польщі, 36 осіб із яких – жителі західноукраїнських земель.

Серед львівських винахідників варто назвати Ігнатія Мошцицького (із 1926 р. до 1939 р. – президент Республіки Польща), Мар'яна Бендла, Леона Саковича, Вітольда Хилевського, Людвіга Ебермана [5, с. 109–110; 8].

Висновки. Законодавство з промислової власності Польщі було вираженням і належним чином опрацьованим.

Після оновлення законодавства в 1924 р. винаходи, промислові зразки, товарні знаки знайшли своє правове регулювання на рівні єдиного нормативного акта. Такий підхід сприяв виробленню єдиної системи охорони промислової власності.

Польське законодавство містило недостатню кількість критеріїв патентоспроможності винаходів. Як і в радянському законодавстві, домінували критерії корисності, промислової придатності й новизни (останню перевіряли за публікаціями). На наш погляд, поєднання зазначених елементів у законодавстві та відсутність критерію неочевидності (винахідницький рівень) негативно впливали на патентну чистоту винаходів.

Список використаної літератури:

1. Історія промислової власності [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.pi.gov.pl/parp/chapter_96055.asp?soid=2408004E1C9C41B08AD0A35DEAEA2B09.
2. Ustawa z d. 5 lutego 1924 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych // Wiadomości Urzędu Patentowego. – 1924. – R. 1, zes. 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.prawo.pl/dz-u-akt/-/dokument/Dz.U.1924.31.306/16876171/137454>.
3. Polskie prawo patentowe. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych. Komentarz z przedmową i wstępem prof. D-ra Fryderyka Zolla. – Opracowali: Dr. Adam Ponikło, Jan Gutowski. – Warszawa : Skład Główny Gebethner i Wolff, 1935. – 395 s. – С. 3–14.
4. Łakomy L. Znaczenie wynalazczości dla kultury, dobrobutu i obrony państwa / Łakomy L. – Katowice : Drukarnia “Nakładowa”, 1932. – 30 s. – С. 12.
5. Довгань Г.В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. / Г.В. Довгань. – Львів, 2008. – 222 с. – С. 112–113.
6. Thon A. Z zagadnień ochrony prawa z rejestracji znaku towarowego / A. Thon. – Warszawa : Skład Główny: Dom Książki Polskiej, 1934. – 21 s.
7. Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.uprp.pl/Polski.
8. Wiadomości Urzędu Patentowego. – 1924. – R. 1, zes. 1–8. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://grab.uprp.pl/sites/Wydawnictwa/WydawnictwaArchiwum/WydawnictwaArchiwum/WUP02_1929.pdf.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Івашенко Віктор Анатолійович – кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ivashchenko Viktor Anatoliyovich – Candidate of Historical Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Intellectual Property and Civil Law Disciplines of Bohdan Khmelnytsky National University of Cherkasy;

vikvator777@gmail.com

УДК 340.12

СУЧАСНІ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ПРИРОДНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ЩОДО ПРАВА І ВЛАДИ

Юлія ЦУРКАН-САЙФУЛІНА,

доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається розвиток основних концепцій природно-правової доктрини. Особлива увага приділяється відродженню природного права в ХХ столітті. Розкрито евристичні можливості юснатуралістичного підходу до права та влади.

Ключові слова: природно-правова доктрина, концепція, право, влада.

MODERN INTERPRETATIONS OF THE NATURAL-LEGAL DOCTRINE OF LAW AND AUTHORITY

Yuliia TSURKAN-SAIFULINA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Theory and History
of State and Law of Chernivtsi Legal Institute of the National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

Development of basic conceptions of natural-legal doctrine is examined in the article. The special attention is spared the revival of absolute law in XX age. Solved possibilities natural law approach to law and power.

Key words: natural-law doctrine, concept, law, power.

Постановка проблеми. Природно-правова доктрина, яка пережила потужний ренесанс в Європі та Північній Америці після Другої світової війни, сьогодні хоч і поступається популярністю юридичному позитивізму, все ж має значну кількість прихильників, особливо на пострадянському просторі. Незважаючи на всі свої недоліки, юснатуралізм завжди посідав своєрідне місце у структурі філософсько-правової думки, подекуди навіть витісняючи інші типи праворозуміння. Іноді лунають парадоксальні твердження, що винятково природно-правова доктрина може бути сферою філософії права, а юридичний позитивізм, соціологічне праворозуміння тощо не можуть «претендувати» на цей високий статус [21], що, звісно, не витримує жодної критики.

Однак було б помилкою вважати, що природно-правова доктрина є винятково європейським «винаходом». Незважаючи на те, що часто англо-американську традицію асоціюють саме з юридичним позитивізмом, не меншою, а подекуди навіть більшою, мірою вона також продукувала впливові ідеї природно-правової спрямованості, особливо стосовно проблем зв'язку права і влади. Європейські ж природно-правові концепції ХХ ст. утворюють відроджену природну школу права. Так, до них належать: концепції неотомізму (Ж. Марітен), неогегельянства (В. Дільтей), неокантіанства (Р. Штаммлер), феноменології (А. Троллер), екзистенціалізму (Е. Фехнер), герменевтики (В. Гассемер), етичні (Л. Фуллер) та антропологічні (Е. Боденхаймер) теорії та інші [27].

Отже, **метою статті** є з'ясування особливостей інтерпретацій зв'язку права і влади у природно-правовій доктрині.

Виклад основного матеріалу. У другій половині ХХ століття однією з головних тенденцій в аналітичній філософії права є виникнення нових форм правового натуралізму (теорій природного права) як реакції на теоретичні і методологічні установки юридичного неопозитивізму Г. Харта і його послідовників. Специфіку взаємодії натуралізму і позитивізму зумовлено, передусім, від-

мінностями в теоретичному осмисленні загальних умов «юридичної дійсності» правових норм. Розуміння права як нормативного регулятора людської поведінки неминуче породжує питання і про розмежування права і моралі як стандартів поведінки. У цьому сенсі для позитивізму характерним є визнання умовами «юридичної дійсності» певних соціальних фактів, а в натуралізмі – морального змісту правових норм.

Природна (філософська) школа, як відомо, виходить з того, що право притаманне людині в силу її природи. Таке бачення права відкривається крізь призму поняття природної влади, тобто влади природи в самій людині і в стосунках між людьми. Усвідомлюючи свою владу, людина виявляє своє природне право, в межах якого вона вільна проявляти активність.

Характерно, що більшість прихильників природного права у своїх концепціях відзначають найперше моральні цінності, яким повинні відповідати норми позитивного права [15]. Типовими для цього розуміння є такі погляди. Авторитет позитивного права «залежить від його справедливості або, принаймні, від його здатності забезпечити справедливість» [25, с. 50], несправедливе право не є правом. Позитивне право у зв'язку з цим має підлягати не тільки інструментальній оцінці, але, передусім, оцінці моральній, критеріями якої є фундаментальні права людини. Якщо ж закон прямо порушує фундаментальні суб'єктивні права, то громадяни отримують моральне право не дотримуватися його, такий закон не є правовим і його має бути скасовано [6, с. 23]. «Право є похідним від волі <...> Право захищає свободу, і тому воно може розглядатися як засіб її забезпечення <...> Право – це умова і підстава волі, а свобода – мета права» [30, с. 63]. «Цінності природного права не зникають, навіть будучи поглинутими позитивним правом. Просто вони переходять в категорію узаконених, частково залишаючись у сфері чисто моральних цінностей» [12, с. 13]. «<...> Очевидно, що право є невіддільним від мораль-

ності, від категорій свободи і справедливості, від самоцінності особистості» [13, с. 10].

Викладене вище уможливило висновок, що в сучасному розумінні засад природної теорії моральні принципи є метаюримічним критерієм позитивного права і визначаються як вищі норми і принципи, що стоять над законом, змістом яких є абсолютна або відносна значущість, при цьому передбачуване априорно необхідним начало справедливості визнається джерелом «правильного» змісту законів та інших державних рішень.

Винятково слушно видається запропонована С.П. Рабіновичем дефініція загального поняття природного права в державно-юримічній діяльності як закономірностей владного регулювання та саморегулювання людської поведінки, які в конкретно-історичних умовах забезпечують збереження та розвиток людини і суспільства. Дія цих закономірностей опосередковується людською свідомістю у вигляді: 1) принципів діяльності з розподілу та обміну суспільнозначущими благами (юримічній діяльності); 2) принципів легітимації змісту чи форм здійснення такої діяльності [19, с. 354–355].

І хоча такий підхід тяжіє, принаймні частково, до класичних інтерпретацій природного права Т. Гоббса (право як засіб, що сприяє самозбереженню суспільства), можна констатувати його релевантність потребам нашого дослідження, оскільки в ньому підкреслюється чи не найважливіша теза юснатуралізму – незалежність факту існування права і його істинності від влади та її рішень. Важливо також звернути увагу на те, що таке, нехай операціональне, визначення природного права імпліцитно передбачає звернення до ідей цінності, адже для юснатуралізму характерним є визнання не просто інструментальної, а й власної цінності права [16, с. 32].

Аксіологічний підхід у сучасному праворозумінні виражається також у тлумаченні права як засобу підтримки єдності світу, спільного проживання і порядку, забезпечення захисту від сваволі та інших несправедливостей, а також як результативного інструмента соціального контролю. Названі властивості права реалізуються за допомогою таких його, здебільшого інструментальних, характеристик, як визначеність його дозволів і заборон (на противагу вимогам морального характеру), високий ступінь систематизованості та несуперечності, результативності його велін і гарантованості його розпоряджень, підтримуваних погрозою застосування примусової сили держави. «Для впровадження у життя пануючого в суспільстві праворозуміння, – підкреслює П.М. Рабінович, – держава з необхідністю вдається до різноманітних загальнообов'язкових організаційно-юримічних структур, механізмів, процедур, «технологій» тощо. Всі вони характеризуються, описуються, фіксуються, як правило, через формально визначені ознаки відповідних дій, фактів, ситуацій, які настільки тісно пов'язуються, поєднуються, переплітаються, що утворюють певну ціннісну цілісність, «розчленувати, сепарувати яку можна у чистому вигляді лише теоретично в абстракції» [18, с. 32].

Ю.М. Оборотов справедливо зазначає, що інструментальна цінність права «<...> виражена в здатності права закріплювати існуючі цінності, ієрархізувати їх у нормативній системі, інформувати про світ цінностей, охороняти існуючі цінності <...>, виходячи з принципу справедливості, розподіляти цінності» [16, с. 33].

Як стверджує А.О. Фальковський, розгляд права в межах ціннісного підходу зумовлено двома найбільш важливими чинниками. По-перше, ціннісний підхід до права має своїм фундаментом певну філософську концепцію цінностей. Від розуміння природи цінностей безпосередньо залежить і визначення ціннісного змісту права. По-друге, саме

тип праворозуміння прямо впливає на тлумачення зв'язку між цінностями та правом, визнання його цінності для людини та суспільства [24, с. 62].

Важливо зауважити, що, незважаючи на всю строкастість, юснатуралізм як тип праворозуміння характеризується однією центральною тезою, що незмінно присутня в усіх його різновидах. Якщо юридичний позитивізм наполягає на тому, що питання змісту права не може вирішуватися засобами самого ж права, тому ця проблема має моральний, політичний, економічний тощо характер, тобто саме собою право ніякого *власного змісту* не має, то в рамках природно-правової доктрини набуває ваги прямо протилежна ідея. Право завжди має певний власний зміст, який не залежить ані від моральних коливань у суспільстві, ані від засобів юридичної логіки, які можуть використовуватися в конкретній правовій системі, ані від політичної раціональності. Право несе в собі незмінні константи, завжди апелюючи до певного набору цінностей, від яких неможливо відмовитися і які неможливо змінити.

Представники сучасних теорій природного права у своїй критиці позитивістських аргументів про право зберігають низку відомих постулатів класичної юснатуралістичної традиції:

1) існують об'єктивно задані моральні норми і принципи, які лежать в основі світового порядку і підлягають пізнанню людським розумом;

2) природне право – юридична форма певних моральних принципів, що становлять основу нормативного правопорядку;

3) індивід має сукупність природних і невідчужуваних прав, існування яких об'єктивно передують появі норм позитивного права;

4) норми позитивного права повинні відповідати принципам природного права, а також принципу *lex injusta non est lex*, сприйнятому в тому сенсі, що несправедливі закони не створюють морального обов'язку їм підкорюватися [8, с. 420].

Для більшості сучасних концепцій природного права характерна критика позитивістської методології і тези про розмежування права і моралі, «сушого» і «належного» у праві. Ілюстративно в цьому контексті є думка американського філософа права Б. Бікса про те, що концептуальні натуралісти розглядають право як телеологічне поняття і засіб побудови справедливого суспільства, заперечуючи при цьому дескриптивний і морально нейтральний підхід неопозитивістів [28, с. 70]. Ця фундаментальна ідея має значення для інтерпретації майже всіх правових проблем, які постають перед правовою філософією, починаючи від питань справедливості законів і закінчуючи тим, якою має бути дискреція суддів під час вирішення складних питань. Очевидно, що проблема співвідношення права і влади тут також набуває суттєвого значення. Якщо позитивісти виключають з юридичного дискурсу питання про зміст правил та їх відповідність справедливості, говорячи, що вони є політичними або моральними за своїм характером, юснатуралісти, навпаки, наполягають на тому, що питання моральності й справедливості є основою юридичного дискурсу, його невід'ємною частиною.

Для характеристики сучасної природно-правової доктрини цікавим є підхід Л. Фуллера, заснований на функціональному аналізі права і його процедурному змісті. Особливість методологічного підходу Фуллера полягає в розумінні ним мети юридичного знання. На його думку, правова теорія спрямована на пізнання того, як реалізуються «людські сили», і тому не може бути дескриптивною теорією, що використовує під час аналізу права емпіричні дані, як в природознавстві. Метою більшості сучасних концепцій природного права є пошук оптимальної взаємодії

правових норм із фундаментальними правовими принципами і юридичними процедурами (Л. Фуллер) та загальним благом політичного співтовариства (Дж. Фінніс) [17].

Водночас процедурна концепція природного права Фуллера Л. постає як спроба побудови природно-правової теорії на основі визнання окремих аргументів юридичного позитивізму й обґрунтування ціннісного і морального «навантаження» правових норм. Однак у його концепції об'єктом дослідження є не юридичні правила, а правові відносини як сукупність юридичних процедур з реалізації норм права. Сфера правовідносин, за Фуллером, є достатньо широкою і включає відносини, що виникають на основі звичаїв, договорів, судових, адміністративних й управлінських рішень, і регульовані нормами статутного права (законодавства). У цьому сенсі юридична сила правової норми залежить не стільки від легітимності законодавця і дотримання процедур законотворчості, скільки від внутрішнього морального змісту юридичної норми [26, с. 61–65].

Фуллер вважав, що будь-яка інтерпретація подій і фактів передбачає виявлення в результатах спостереження єдності цільового, фактичного і ціннісного змісту. Немає необхідності розділяти сфери фактів і цінностей, адже розуміння події завжди включає оцінку з позицій цінностей: «факт» події може бути осмислено лише за можливості оцінити, щоби знати те, що відбулося» [30, с. 699]. Звідси випливає, що право може і має сприйматися через саме себе з точки зору цілей і засобів правового регулювання відносин у суспільстві. Своєю чергою, це означає, що право, принаймні, у своєму «ядрі», тобто у фундаментальній ціннісній основі, є повністю незалежним від влади, і в цьому проявляється його протиставлення сваволі, хай навіть цілком легальній.

Іншим сучасним класиком природно-правової доктрини є австралійський філософ права Дж. Фінніс, який, виходячи з республіканських політичних ідеалів, вибудував свою концепцію на базі уявленнє про загальне благо. В основі праворозуміння Фінніса лежить переконання в тому, що несправедливі закони, навіть у разі збереження юридичної сили шляхом дотримання процедур їх ухвалення, не створюють моральних зобов'язань для своїх адресатів. Право базується на певних моральних стандартах поведінки і соціальних цінностях, які, незважаючи на історичну мінливість, визнаються суспільством і мотивують людей до поведінки на основі таких правил. Однак Фінніс не поділяє тезу, характерну для юснатуралізму загалом, що несправедливі закони є юридично менш значущими, ніж надзаконне право. На думку Фінніса, несправедливий закон є юридично дійсним і діючим, якщо він був уведений в дію з дотриманням формальних правотворчих процедур, однак він не може дати морального обґрунтування державному примусу, а отже, не має повністю обов'язкової сили для громадян [7]. Така позиція зумовлює не субстантивне, а функціональне протиставлення несправедливих законів надзаконному праву, що дає змогу Фіннісу розмежовувати легітимність *de jure* і легітимність *de facto*. Моральна оцінка закону як несправедливого не зменшує його юридичної сили і не впливає на його застосовність, оскільки він створює зобов'язання для людей, і в цьому сенсі Фінніс, принаймні частково, сприймає тезу юридичного позитивізму про розмежування права і закону. Однак сутність несправедливого закону проявляється в тому, що його реалізація загалом не сприяє досягненню фундаментальних соціальних цілей, чим створюються перешкоди для само-реалізації індивідів. У цьому плані несправедливий закон у процесі правозастосування не реалізує соціальні цілі, пов'язані з досягненням загального блага у суспільстві [25, с. 101–102].

У концепції Дж. Фінніса яскраво простежується мотив самостійності права у його протистоянні політико-влад-

ному інституту. Апелюючи подекуди до ідеології традиціоналізму, Фінніс показує, що право є вищим за будь-яку владу, але водночас його аргументи стосуються не стільки питань конституційного права і обмеження влади, скільки повсякденних проблем досягнення людьми свого щастя та самореалізації. Влада може так формувати і використовувати право, що це стає на заваді людям в їх прагненні до фундаментальних цінностей, що спотворює цільове призначення права. Це звільняє людей від морального обов'язку слідувати таким правилам, хоча варто зазначити, що це не звільняє їх від юридичного обов'язку користися законом. Таке розмежування у вимогах фактичної поведінки і оцінці закону є вкрай небажаним і таким, що створює суттєві перепони на шляху розвитку суспільства.

Класичною і багато в чому вирішальною для розуміння сучасних природно-правових концептів стала позиція Р. Дворкіна щодо зв'язку права і влади. Він розробив одну з найвпливовіших критичних щодо юридичного позитивізму концепцій, де так само обстоюються ідеали природного права. Його вихідна позиція є дуже простою: якщо право може створювати несправедливість, то навіщо таке право взагалі потрібне? Дворкін вважає, що жодна людина не має права відвернутися від ідеалів рівності і справедливості. Жоден уряд не може бути легітимним, якщо він не проявляє рівне піклування про долю всіх своїх громадян, на яких поширюється його влада, і чітко відданістю він користується. Рівне піклування – суверенна чеснота політичного суспільства. Без неї будь-який уряд – усього лише тиранія. Отже, коли національні багатства розподілені нерівномірно (як це характерно для більшості розвинених країн), то рівне піклування ставиться під сумнів [29]. Можна помітити, що в цих міркуваннях Р. Дворкін йде за ліберальним тлумаченням справедливості Дж. Ролза, який так само вбачає мету права у досягненні справедливого суспільства, в якому б реалізовувалися ключові вимоги рівного розподілу благ [20]. І хоча Дж. Ролз є політичним філософом, а тому питання права не перебувають у центрі його уваги, можна констатувати його прихильність ідеалам природного права.

Іноді у природно-правовій доктрині на користь ідеї самостійного щодо влади змісту права використовуються також релігійні аргументи. Наприклад, Ж. Марітен, відомий французький неотоміст і релігійний філософ, маючи своєю метою знайти місце релігійній концепції природного права Фоми Аквінського в сучасному філософсько-правовому дискурсі, писав про онтологічну зумовленість природних прав людини. На думку філософа, принциповою проблемою юридичного позитивізму, а подекуди і юснатуралізму, є те, що права розглядаються як надані або змодельовані владою через їх закріплення в законі. «Не дарувати, а визнавати й утверджувати» – з таким переконанням Ж. Марітен брав участь у розробці одного з найважливіших правових документів ХХ ст. – Загальної декларації прав людини 1948 р. Завдяки Марітену природно-правова концепція стала одним із вагомих ідейних джерел сучасного розуміння прав людини, а також ролі державної влади, її позитивної діяльності з реалізації декларованих прав і свобод [4].

Неможливо ігнорувати також природно-правові інтерпретації владних засад права у рамках тієї традиції філософської думки, яка бере свій початок у Росії та Україні на межі ХІХ–ХХ ст. та отримує продовження після краху соціалістичної моделі державності. Можна констатувати оригінальність філософсько-правових концепцій цієї доби в питаннях аксіології та антропології владно-правових взаємин.

Так, привертають до себе увагу ідеї Б.О. Кістяківського. Розмірковуючи про владу, він прийшов до думки про необхідність морального виправдання влади як основного її елемента. Він стверджував, що «усяка влада є носієм яко-

їсь ідеї, вона повинна мати моральне виправдання, як тільки влада втрачає свою духовну ідею, вона неминуче гине, адже духовна ідея, або моральне виправдання, державної влади стає поступово основною і найбільш важливою ознакою цієї влади. Усе, що не знаходить собі виправдання, зміниться і узгодиться з тим, що повинно бути. Над владою панує правова ідея, ідея належного» [11, с. 12–13]. Б.О. Кістяківський досліджував владу як матеріальну силу і дійшов висновку, що влада не може обмежуватися тільки сферою матеріального. Потрібно шукати й вивчати її складові, які належать до сфери ідеального. Беручи до уваги революції кінця XIX – початку XX століття, Б.О. Кістяківський відзначав: «В останньому сторіччі матеріальна сила перемагала і ставала владою тільки тоді, коли за нею була й ідейна сила» [11, с. 32]. Розглядаючи моральну сторону влади, вчений пов'язує цей момент із доцільністю її існування. Влада морально виправдовує себе тільки тоді, коли вона необхідна суспільству, якому вона й особи, що її здійснюють, покликані служити.

Отже, Б.О. Кістяківський сформулював таку думку про характер влади державних службовців: «Влада є для них не стільки їх суб'єктивним правом, скільки їх правовим обов'язком. Цей обов'язок вони повинні нести, здійснюючи функції влади, як суспільне служіння, влада в кінцевому результаті не є пануванням осіб, обраних владою, а служінням цих осіб на користь загального блага» [11, с. 35]. Отже, владі поряд з елементом панування властивий інший елемент – підпорядкування. Адже панування втілюється в суб'єктивному праві, а підпорядкування – в юридичному обов'язку. Панування суб'єкта влади припускає наявність не тільки його суб'єктивного права, але і його юридичного обов'язку перед суспільством. Причому юридичні обов'язки не менше пов'язані з владою, аніж з правом. Зв'язок влади й обов'язку розглядає С.С. Алексєєв, коли пише про позитивні обов'язки, що «вони за визначальними своїми характеристиками виражають не особливості права як своєрідного соціального регулятора, а особливості державної влади, здійснюваної через право» [1, с. 113].

Б.О. Кістяківський звертає увагу на тісний зв'язок влади з правом, у результаті якого моральний аспект влади плавно «переходить» та втілюється у праві. При цьому вчений аналізує два боки цих явищ. Державна влада, здійснюючи своє панування, з одного боку, створює власне позитивне право, а з іншого – сприяє формуванню в суспільній свідомості ідей, що визначають кордони її активності. Своєю чергою, в суспільстві, що відображає ідеї панування права над силою держави, поступово формуються потенціали якісно нового права, що виражається у верховенстві права над самою державною владою. У цих ідеях і в цьому праві держава і влада знаходять моральне, юридичне виправдання свого існування й застосування сили в інтересах усього суспільства.

Ідеї Б.О. Кістяківського, безумовно, мають природно-правові підвалини. Це пояснюється тим, що він прагне пов'язати право не стільки з владою, скільки з правом на владу, що суттєво зміщує акценти у сприйнятті владних підвалин права. Варто зауважити, що для багатьох природно-правових концепцій XX ст. і початку XXI ст. характерним є уявлення про право як, суб'єктивну категорію. У цьому контексті К.В. Горобець зазначає, що природно-правова аксіологія виходить не із суб'єктивної природи правових цінностей, а з їх *суб'єктивної* природи, що означає виключність суб'єкта як передовсім, *носія* правових цінностей. Таким носієм є не обов'язково людина, вона тільки може бути таким носієм, оскільки так само в ній можуть бути укорінені й правові антицінності. Суб'єктом правових цінностей може бути суспільство, держава, цивілізація в цілому [5, с. 35].

Саме через розрізнення суб'єктності та суб'єктивності у філософській концепції Г.С. Батіщєва видається за можливе розвинути інтерсуб'єкту парадигму, при цьому не відмовляючись від антропологізму в розумінні права. Дійсно, якщо дотримуватися діалектичної логіки філософа, то суб'єктивність постає як відстороненість від загального, протилежність об'єктивності, що знову повертає до суб'єкт-об'єктного протиставлення. «Навпаки, суб'єктне саме собою цілком належить об'єктивному безпосередньо, – пише Г.С. Батіщєв. – Воно є внутрішньою власною сходиною на багатомірних сходах усе більш складних, розвинених і довершених форм буття. Тому на противагу суб'єктивному, людина, чим більшою мірою є суб'єктною, тим вище стоїть на цих сходах, на цьому безмежному шляху становлення. Повнота суб'єктності набувається лише через подолання суб'єктивності» [3, с. 12]. Тому суб'єктивність правових цінностей виражається через їх належність інтерсуб'єктному як формі об'єктного – цілого, комплексного. Якщо говорити про таку об'єктивність, яка розкривається через суб'єктивність кожного, то логічним є твердження, що суб'єктом-носієм правових цінностей може бути не лише окремий індивідуалізований суб'єкт – людина, але й соціальна група, нація, людство.

Такий підхід, зокрема, був характерним для феноменологічної концепції М.М. Алексєєва. Він писав, що хибно розглядати право як структуру, що виникає як дещо об'єктивне. Якраз навпаки, будучи формою чуттєвого і раціонального сприйняття світу, засобом людської саморефлексії, право виникає як суб'єктивне, глибоко вкорінене в глибинах особистого людського досвіду, лише згодом набуваючи форм об'єктивності [1, с. 89]. Суб'єктивне право є потенцією, можливістю права об'єктивного. Суб'єктивне право є первинним щодо права об'єктивного, оскільки воно випливає з чистої волі суб'єкта як агента правового осмислення. Схожої думки дотримувався також Л. Дюгі, коли писав, що «у наш час <...> створюється суспільство, з якого виключається метафізична концепція об'єктивного права, щоб дати місце суб'єктивному праву» [9, с. 12]. Розмежовуючи об'єктивне право як правові норми та правові імперативи і суб'єктивне право як правомочності, заборони та зобов'язання, що належать суб'єктам права, І.О. Ільїн вважав, що про зміст права можна говорити як стосовно об'єктивного, так і стосовно суб'єктивного права. Так, якщо для об'єктивного права змістом є наявність повноважень, обов'язків та заборон, що встановлюються правовими нормами, то змістом суб'єктивного права є ті поступки і діяння, які дозволено, заборонено або поставлено в обов'язок [10, с. 47].

Схожі ідеї сповідують й інші прихильники природно-правової доктрини. По-різному обґрунтовані й неоднаково сформульовані, такі ідеї все ж можуть бути зведені до думки про первинність суб'єктивного права перед правом об'єктивним. Цим, зокрема, пояснюється те, що багато в чому саме завдяки юснатуралізму сформувалися та набули настільки широкого визнання ідеї прав людини та їх пріоритету перед будь-якими інтересами публічної влади, що сьогодні є одним із фундаментальних принципів доктрини правової держави.

З позицій природно-правової теорії є сенс розглядати владні підвалини права не тільки як такі, що не можуть витіснити фундаментальні гуманістичні цінності, котрі зумовлюють правовий зміст. Не менш важливим є й інший аспект співвідношення права і влади, а саме – розглядати владу як особливого суб'єктивного права. У сучасній юридичній літературі зустрічаються погляди на владу як на суб'єктивне право. Ю.В. Тихонравов вважає, що «сама собою влада в чистому вигляді є лише здатністю впливати на поведінку інших людей. У цьому плані влада є суб'єктивним

правом» [23, с. 7]. За цією думкою автор наводить свою інтерпретацію суб'єктивного права у його співвідношенні з об'єктивним. «Суб'єктивне право передує об'єктивному вже хоча б у тому розумінні, що об'єктивне право встановлюється владою, яка сама є суб'єктивним правом нав'язувати іншим людям певний спосіб поведінки» [23, с. 307]. Погоджуючись із таким підходом до розуміння зв'язку влади з об'єктивним і суб'єктивним правом, відзначимо, що це лише один аспект їх взаємозв'язку. Інший ракурс розгляду виявляє, що влада й об'єктивне право передують суб'єктивному праву. Таку думку висловлюють більшість учених. Обидва підходи до співвідношення влади з суб'єктивним і об'єктивним правом по-своєму є вірними. Наведені погляди відображають існування двох різних видів взаємозв'язку цих явищ, що мають значення для розуміння й сутності самої влади й методології її вивчення. Однак наявності таких зв'язків недостатньо для визначення влади як суб'єктивного права. Між владою і суб'єктивним правом не можна ставити знак рівності.

Цей висновок не означає заперечення тісної взаємодії між владою і суб'єктивним правом, та й правом загалом. Навпаки, наявність зв'язків між ними загалом відповідає позиції тих вчених-юристів, які розглядають владу в контексті її зв'язку не тільки із суб'єктивним, а й з об'єктивним правом. Адже, як вважає Г.В. Мальцев, право за формою й по суті «є владним феноменом, нормативно-регулятивною системою, влаштованою за принципом влади авторитету» [14, с. 6–7]. Право у своєму об'єктивному й суб'єктивному вимірі є особливим явищем влади, воно «змістовно пов'язане з владою». Позаяк «влада права, хоча вона і пов'язана з державною владою, не тотожна їй і принципово не зводиться до неї. Помилка дореволюційних юристів полягає в тому, що суб'єктивне право вони розглядали як частку або «шматочок» влади, що перепадає суб'єктові від держави, отже, влада права, як вважали вони, є тією ж самою державною владою, її відзеркаленням» [14, с. 7–8].

Отже, влада пов'язана з правом, але не зводиться до нього. Рівною мірою право пов'язане з владою, але не дорівнює цьому феномену. Понад те, право ніби «проникає» у сферу влади, де проявляється як її елемент. Своєю чергою, влада, «проростаючи» у сферу права, виявляється серед факторів, що характеризують його. Водночас взаємне проникнення права й влади не можна розуміти буквально. Право слугує ідеальною формою відбиття влади, а влада є формою втілення права з його ідеального стану в об'єктивну реальність.

Цю думку можна проілюструвати прикладом співвідношення влади з об'єктивним правом і правом суб'єктивним. Так, об'єктивне право є формою відбиття влади держави в її нормативних актах. А в суб'єктивному праві відображаються потенціали влади держави і громадянина, індивіда, якому адресоване це право. У цьому контексті суб'єктивне право, з одного боку, припускає можливість його захисту державою, тобто суб'єктивне право відображає ресурси (силу) і волю держави. З іншого ж боку, суб'єктивне право, надане індивідові, розкриває перед ним можливість діяти за своїм розсудом у рамках діючого права, тобто проявляти свою власну владу. Певною мірою, очевидно, що право (і об'єктивне, і суб'єктивне) слугує провідником влади, а влада – провідником права. Отже, право та влада опосередковують один одного. Владу відображає право, забезпечуючи його вплив на суспільні відносини, на соціальну дійсність загалом. С.С. Алексєєв, говорячи про взаємозв'язок права й влади, відзначає: «Право – гідний антипод влади, його таємничою складовою є всевладдя» [2, с. 306]. Право стає таким, бо вбирає в себе міць влади, а влада виявляється владою в результаті проникнення в неї елементів права через обмеження правом її могутності.

Серед поглядів вчених на владу в контексті права варто виокремити ті, які розглядають її як повноваження. Ю.О. Тихомиров, проаналізувавши низку поглядів на державну владу, дійшов висновку, що вона як «<...> конституційно-правова категорія використовується у двох значеннях: як сукупність владних державних повноважень і як сукупність (система) державних органів» [22, с. 20]. Спроба звести владу до суб'єктивного права або до сукупності повноважень, хоч і юридично приваблива, не є зовсім коректною, передовсім з урахуванням методологічного підходу до вивчення цього феномена. Як уже зазначалося, юридична наука фактично зробила свій вибір у цьому аспекті. Зрозуміти й пояснити владу тільки як формально-юридичне явище неможливо й методологічно помилково. Спроби розглядати владу як юридичні повноваження і як суб'єктивне право звужують обсяг цього явища. Під час дослідження влади не можна забувати про її взаємозв'язок із суб'єктивними правами й повноваженнями. Адже, по-перше, суб'єктивні права й повноваження є зовнішньою формою влади, формою, яка обмежує прояв сили й цим організує її. По-друге, суб'єктивні права й повноваження можуть бути факторами прояву самої влади.

Висновки. Підсумовуючи, варто підкреслити фундаментальну тезу юснатуралізму щодо зв'язку права і влади: наявність у права власного змісту, рівною мірою незалежного від владної сваволі та суб'єктивної оцінки; його субстантивний зв'язок із моральністю; протиставлення його власного змісту змістові законів, які часто розглядаються як продовження влади, створюють передумови для того, щоби визнати природно-правову онтологію вільною від владної складової. Зважаючи на те, що історично розквіт природно-правової доктрини припадав на часи соціальних потрясінь і розчарувань у силі позитивного права, коли виникав попит на ідеї, що виправдовували б перехід до нових соціальних порядків, апелювали б до незмінних і вічних цінностей свободи, рівності й справедливості, можна дійти висновку, що звільнення права від владної складової в рамках природно-правового підходу, поєднане з розглядом влади не як привілею чи об'єктивного соціального інституту, а як суб'єктивного права, незмінно супроводжуватиме розвиток природно-правової доктрини. Владу в юснатуралізмі не може розглядатися як підвалина права, оскільки вона є елементом позитивної соціальної реальності, котра не є і не може бути достатньо вагомих чинником для трансформації змісту природного права, яке не залежить від соціальних інститутів та правових практик.

Список використаної літератури:

1. Алексєєв Н.Н. Основы философии права / Н.Н. Алексєєв. – СПб. : Лань, 1999. – 236 с.
2. Алексєєв С.С. Линия права / С.С. Алексєєв. – М. : Статут, 2006. – 461 с.
3. Батищев Г.С. Введение в диалектику творчества / Г.С. Батищев. – М. : Издательство Русского Христианского Гуманитарного Института, 2001. – 464 с.
4. Брындина В.В. Права человека в неотомистской концепции Жака Маритена / В.В. Брындина // Правопорядок: история, теория, практика. – 2013. – № 1. – С. 86–88.
5. Горобець К.В. Ієрархія цінностей права: основні підходи / К.В. Горобець // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 2 (24). – С. 75–81.
6. Дворкин Р. О правах всерьез / Р. Дворкин ; пер. с англ.; под ред. Л.Б. Макеєва. – М. : РОССПЭН, 2004. – 392 с.
7. Дидикин А.Б. Концепция материального естественного права Дж. Финниса / А.Б. Дидикин // Евразийский юридический журнал. – 2015. – № 10. – С. 97–98.
8. Дидикин А.Б. Современные теории естественного права и классическая традиция / А.Б. Дидикин // Scholae. Фи-

лософское антиковедение и классическая традиция. – 2014. – Т. 8. – № 2. – С. 418–424.

9. Дюги Л. Общество, личность и государство: Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства; Сущность конституции / Леон Дюги, Фердинанд Ласаль; перевод А. Бэтта. – СПб. : Издательство «Вестника знания» (В.В. Битнера), 1914. – 77 с.

10. Ильин И.А. О сущности правосознания / И.А. Ильин. – М. : Рарог, 1993. – 235 с.

11. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права / Б.А. Кистяковский. – М. : М. и С. Сабашниковы, 1916. – 708 с.

12. Кузьмин А.В. Понятие естественного права (к проблеме правопонимания) / А.В. Кузьмин // История государства и права. – 2003. – № 6. – С. 10–16.

13. Лукашева Е.А. К вопросу о правопонимании (Основные концепции права и государства в современной России: по материалам «круглого стола» в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН) / Е.А. Лукашева // Государство и право. – 2003. – № 5. – С. 8–12.

14. Мальцев Г.В. Право и политика в контексте теории власти / Г.В. Мальцев // Право и политика современной России. – М. : Былина, 1996. – С. 3–15.

15. Мартышин О.В. Метафизические концепции права / О.В. Мартышин // Государство и право. – 2006. – № 2. – С. 64–71.

16. Оборотов Ю.Н. Традиции и новации в правовом развитии : [монограф.] / Ю.Н. Оборотов. – Одесса : Юридическая литература, 2001. – 157 с.

17. Оглезнев В.В. Переосмысление и новая интерпретация дискуссий между Г. Л. А. Хартом и Л.Л. Фуллером и их значение для аналитической философии права / В.В. Оглезнев // Вестник Томского государственного университета. – 2010. – Т. 330. – С. 55–60.

18. Рабинович П.М. Основы загалної теорії права та держави : [навч. посіб.] / П.М. Рабинович. – вид. 5-те зі змінами. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.

19. Рабинович С.П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні / С.П. Рабинович. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. – 576 с.

20. Ролз Дж. Теория справедливости / Д. Ролз. – М. : ЛКИ, 2010. – 536 с.

21. Сливка С.С. Об'єкт і предмет філософії права / С.С. Сливка // Проблеми філософії права. – 2008. – Т. VI–VII. – С. 42–48.

22. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – М. : Юринформцентр, 2001. – 355 с.

23. Тихонравов Ю.В. Основы философии права / Ю.В. Тихонравов. – М. : Вестник, 1997. – 608 с.

24. Фальковский А.О. До визначення поняття аксіологічного дослідницького підходу в методології юриспруденції / А.О. Фальковский // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 40. – С. 59–64.

25. Финнис Дж. Естественное право и естественные права / Дж. Финнис. – М. : ИРИСЭН, 2012. – 554 с.

26. Фуллер Л. Мораль права / Л. Фуллер. – М. : РОССПЭН, 2007. – 306 с.

27. Четвернин В.А. Современные концепции естественного права / В.А. Четвернин. – М. : Наука, 1988. – 144 с.

28. Bix В.Н. Natural Law Theory: The Modern Tradition / В.Н. Bix // Handbook of Jurisprudence and Legal Philosophy ; ed. by J.L. Coleman, S.J. Shapiro. – Oxford: Oxford University Press, 2000. – P. 61–103.

29. Dworkin R. Sovereign virtue: the theory and practice of equality / R. Dworkin. – London : Harvard University Press, 2002. – 320 p.

30. Fuller L. Human Purpose and Natural Law / L. Fuller // The Journal of Philosophy. – 1956. – Vol. 33. – № 22. – P. 697–705.

31. Hayek F.A. The Constitution of Liberty / F.A. Hayek. – Chicago : University of Chicago Press, 1978. – 568 p.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Цуркан-Сайфуліна Юлія Василівна – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tsurkan-Saifulina Yuliia Vasylivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law of Chernivtsi Legal Institute of the National University "Odessa Law Academy";

saifulina1001@gmail.com

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.3

ПРЕДМЕТНА СИСТЕМАТИЗАЦІЯ МУНІЦИПАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ВИБОРЧИЙ КОДЕКС

Катерина ГОЛОВКО,
кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету

АНОТАЦІЯ

У статті констатується, що Книга третя проекту Виборчого кодексу України, реєстраційний номер 3112-1 від 02.10.2015 р, спрямована на підвищення рівня кодифікації норм такого інституту муніципального права, як інститут місцевих виборів. У порівнянні із чинним Законом України «Про місцеві вибори» проект Виборчого кодексу демонструє більш високий рівень систематизації відповідного нормативного матеріалу. У статті обґрунтовується доцільність необхідності проведення саме такої кодифікації, відсутність потреби в Муніципальному виборчому кодексі України, а також відзначається перспективність дослідження питання про включення в розглянутий проект Виборчого кодексу України норм про референдуми, в т.ч. місцеві референдуми.

Ключові слова: систематизація, кодифікація, муніципальне право, муніципальні вибори, Виборчий кодекс України.

SUBJECTIONAL SYSTEMALIZATION OF UKRAINIAN MUNICIPAL LEGISLATION: ELECTORAL CODE

Kateryna GOLOVKO,
Candidate of Law Sciences,
Ph.D. Student of the Department of Constitutional Law and Comparative Law
of Uzhhorod National University

SUMMARY

The article states that the Third Book of Draft Electoral Code of Ukraine, registration number 3112-1 dated 02.10.2015, aims to increase the level of codification of the norms of such a municipal law institution, as an institution of the local elections. In comparison with the current Law of Ukraine "On Local Elections", the Draft Election Code demonstrates a higher level of systematization of the relevant normative material. The article proves the expediency of the need for such a codification, the absence of a need for the Municipal Election Code of Ukraine, and also emphasizes the prospect of a study of the inclusion in the draft Election Code of Ukraine norms on referendums, including local referendums.

Key words: systematization, codification, municipal law, municipal elections, Electoral Code of Ukraine.

Постановка проблеми. 7 листопада 2017 р. Верховна Рада України в першому читанні прийняла Проект Виборчого кодексу України (реєстраційний номер 3112-1 від 02.10.2015 р.). У Пояснювальній записці до цього Проекту зазначено, що «необхідність розробки і прийняття кодифікованого законодавчого акту, який із єдиних позицій забезпечував би нормативне регулювання виборів Президента України, народних депутатів України, місцевих виборів, стала загальноновизнаною» [1]. Оскільки попереду ще друге читання та третє читання, важливим науковим завданням є доктринальне забезпечення подальшого вдосконалення проекту Виборчого кодексу України. Навряд чи в межах статті можна надати рекомендації щодо всього Проекту в цілому, а тому доцільно сфокусувати увагу на одній із трьох книг Проекту. Враховуючи сферу дослідницьких інтересів автора, це Книга третя «Місцеві вибори».

Ступінь дослідження проблеми. Проблемами, пов'язаними з подальшим удосконаленням виборчого законодавства України, в т.ч. з його кодифікацією на загальнодержавному рівні, займаються такі вчені, як Ю.Б. Ключковський, М.І. Ставнійчук, О.Т. Волошук, інші. Однак

вони здебільшого концентруються на загальних питаннях, пов'язаних із проектуванням Виборчого кодексу України, в той час як у контексті дослідження систематизації муніципального законодавства потребує уваги аналіз лише відповідної частини цього документу, присвяченої виборам у села, селищах, містах, районах у містах, районах, областях.

Метою статті є аналіз норм Проекту Виборчого кодексу України (реєстраційний номер 3112-1 від 02.10.2015 р.) в контексті кодифікації норм такого інституту муніципального права, як інститут виборчого законодавства.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що сама тенденція кодифікації такого інституту конституційного законодавства України, як виборче право, є позитивною. Про необхідність прийняття Виборчого кодексу в Україні мова йде вже доволі давно. Про це зазначала Венеціанська комісія ще у 2005 році (дивись [2]), а також її експерти надавали вагомому допомогу при проектуванні цього документу. Якщо аналізувати юридичну літературу, то варто зауважити: доволі багато фахівців прихильно ставиться до наявності не «розрізнених» законів про вибори різних видів, а саме Виборчого кодексу, в якому була б систематизована більшість норм інституту виборчого права. Такої думки

дотримується Ю.Б. Ключковський [3], М.І. Ставнійчук [4], А.Й. Магера [], інші дослідники та практичні працівники. У контексті місцевих виборів на доцільності прийняття Виборчого кодексу України наголошує Н.В. Мішина [6; 7]. Варто підкреслити, що такий інститут муніципального законодавства України, як інститут виборчого права, навряд чи потребує своєї кодифікації в межах окремого документу – мається на увазі, що немає необхідності в Муніципальному виборчому кодексі України.

Слід зазначити, що з моменту проголошення незалежності України закони про місцеві вибори приймалися до 2004 р. таким чином, щоб відокремити нормативну регламентацію виборів депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів від інших видів виборів, а з 6 квітня 2004 р. – таким чином, щоб відокремити від інших видів виборів як вищезазначені види виборів, так і вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Проект Виборчого кодексу України № 3112-1 вказує на те, що тенденція «спільної» регламентації всіх місцевих виборів залишається актуальною.

З моменту проголошення незалежності України норми про місцеві вибори на загальнодержавному рівні кодифікувались у таких законах:

1) Закон УРСР від 27 жовтня 1989 р. «Про вибори депутатів місцевих Рад народних депутатів Української РСР» [8];

2) Закон України від 24 лютого 1994 р. «Про вибори депутатів і голів сільських, селищних, районних, міських, районних у містах, обласних Рад» [9];

3) Закон України від 14 січня 1998 р. «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» [10];

4) Закон України від 6 квітня 2004 р. «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» [11];

5) Закон України від 10 липня 2010 р. «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» [12];

6) Закон України від 14 липня 2015 р. «Про місцеві вибори» (чинний, [13]).

Проект Виборчого кодексу України № 3112-1 демонструє спробу кодифікації норм виборчого права про місцеві вибори на більш високому рівні. Адже в ньому узагальнено не тільки норми про місцеві вибори в Книзі третій, але й норми про вибори загального характеру. Так, Книга перша містить низку положень, що стануть у нагоді під час проведення місцевих виборів. Подібні або такі самі норми наразі містить Закон України від 14 липня 2015 р. «Про місцеві вибори», але вони є майже аналогічними і для виборів народних депутатів України, і для виборів Президента України. Варто зазначити, що за наявності можливості здійснити кодифікацію на більш високому рівні слід застосувати цю можливість – не варто обмежуватись прагненням кодифікувати лише норми про місцеві вибори.

До числа зазначених норм належать, наприклад:

1) ст. 9 Проекту «Загальне виборче право» (ч. 1 ст. 3 Закону «Про місцеві вибори»);

2) ст. 10 Проекту «Документи, які засвідчують виборчі права громадян» (ч. 1 ст. 3 Закону «Про місцеві вибори»);

3) ст. 14 Проекту «Рівне виборче право» (ст. 4 Закону «Про місцеві вибори»);

4) ст. 15 Проекту «Пряме виборче право» (ст. 5 Закону «Про місцеві вибори»);

5) ст. 16 Проекту «Вільні вибори» (ст. 6 Закону «Про місцеві вибори»);

6) ст. 18 Проекту «Таємне голосування» (ст. 7 Закону «Про місцеві вибори»);

7) ст. 19 Проекту «Особисте голосування» (ст. 8 Закону «Про місцеві вибори»);

8) ст. 19 Проекту «Особисте голосування» (ст. 8 Закону «Про місцеві вибори»);

9) ч. 1 ст. 22 Проекту у частині визначення поняття «виборчий процес» (ч. 1 ст. 11 Закону «Про місцеві вибори»);

10) ст. 19 Проекту «Основні засади виборчого процесу» (ст. 11 Закону «Про місцеві вибори») тощо.

Книга третя Проекту Виборчого кодексу України № 3112-1 спрямована переважно на кодифікацію низки норм муніципального права. Вона має назву «Місцеві вибори», та за обсягом займає 132 з 437 сторінок Проекту.

Структурно Книга третя складається з глав, поділених на розділи; у свою чергу, розділи розбито на статті, кожна з яких має свою назву. Це є перевагою для будь-якого нормативно-правового акту, особливо кодифікованого характеру, – адже наявність у статей назв надає можливість легше орієнтуватись при пошуку необхідної норми, особливо пересічним громадянам. А отже, такий підхід до побудови внутрішньої структури майбутнього нормативно-правового акту свідчить про бажання авторів зробити виборче законодавство України доступнішим для всіх зацікавлених осіб. Слід зазначити, що в юридичній літературі висловлювалась думка про те, що не Виборчий кодекс, а окремі виборчі закони мають значну перевагу з цієї точки зору, але вона є одиничною. Мається на увазі міркування В.О. Сивіцького щодо того, що окремі виборчі закони є більш зрозумілими для громадян, які мають бажання взяти участь у тих чи інших виборах, аніж Виборчий кодекс [14, с. 86]. Проте він ніяк не аргументує свою точку зору.

Повертаючись до структури Книги третьої Проекту № 3112-1, представимо її, вдавшись до такого узагальнення:

1) Глава X «Вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим» (ця глава не містить норм муніципального права, тому її структуру не деталізовано у цьому дослідженні);

2) Глава XI «Вибори депутатів сільських, селищних, міських (малих міст), районних у містах, районних рад» (Розділ XXXVII «Загальні положення стосовно виборів депутатів сільських, селищних, міських (малих міст), районних у містах, районних рад», Розділ XXXVIII «Висування та реєстрація кандидатів у депутати сільської, селищної, міської (малого міста), районної у місті, районної ради», Розділ XXXIX «Особливості фінансування, інформаційного забезпечення та передвиборної агітації на виборах депутатів сільських, селищних, міських (малих міст), районних у містах, районних рад», Розділ XL «Особливості підготовки і проведення голосування та встановлення результатів виборів депутатів сільських, селищних, міських (малих міст), районних у містах, районних рад»);

3) Глава XII «Вибори сільських, селищних міських голів, старост» (Розділ XLI «Загальні положення стосовно виборів сільських, селищних, міських голів, старост», Розділ XLII «Висування та реєстрація кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови, старости», Розділ XLIII «Особливості фінансування, інформаційного забезпечення та передвиборної агітації на виборах сільських, селищних, міських голів, старост», Розділ XLIV «Особливості підготовки і проведення голосування та встановлення результатів виборів сільського, селищного, міського голови, старости»);

4) Глава XIII «Вибори депутатів міських (великих міст), обласних рад» (Розділ XLV «Загальні положення стосовно виборів депутатів міських (великих міст), обласних рад», Розділ XLVI «Висування та реєстрація кандидатів у депутати міської (великого міста), обласної ради», Розділ XLVII «Особливості фінансування, інформаційного забезпечення та передвиборної агітації на виборах депутатів міських (великих міст), обласних рад», Розділ XLVIII

«Особливості підготовки і проведення голосування та встановлення результатів виборів депутатів міської (великого міста), обласної ради»).

Варто зауважити про наявність певних позитивних інновацій – наприклад, пропонується встановити різні норми для виборів депутатів сільських, селищних, міських (малих міст), районних, районних у містах рад та депутатів міської (великого міста), обласної ради (під малими містами пропонується мати на увазі міста з кількістю виборців до 90 000 осіб, а інші міста уважати великими, ст. 444 Проекту № 3112-1 [15]). Таку диверсифікацію слід всіляко вітати.

Але водночас слід підкреслити, що істотною вадою проекту Виборчого кодексу є відсутність у ньому положень про референдуми у цілому. І якщо на загальнодержавному рівні це буде не дуже «помітним», адже наразі чинним є Закон від 6 листопада 2012 р. «Про всеукраїнський референдум». Що ж до місцевих референдумів, то в цій сфері протягом кількох років існує нормативна прогалина, яку можна було б заповнити під час прийняття Виборчого кодексу України.

Висновок. У статті констатовано, що Книга третя Проекту Виборчого Кодексу України, реєстраційний номер 3112-1 від 02.10.2015 р., спрямована на підвищення рівня кодифікації норм такого інституту муніципального права, як інститут місцевих виборів. У порівнянні із чинним Законом України «Про місцеві вибори» Проект Виборчого кодексу демонструє більш високий рівень систематизації відповідного нормативного матеріалу. У статті доводиться доцільність необхідності проведення саме такої кодифікації, відсутність потреби у Муніципальному виборчому кодексі України, а також наголошується на перспективності дослідження питання про включення до аналізованого Проекту виборчого кодексу України норм про референдуми, в т.ч. місцеві референдуми.

Список використаної літератури:

1. Проект Виборчого кодексу України, реєстраційний номер 3112-1 від 02.10.2015 р. Пояснювальна записка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56671 (дата звернення: 20.11.2017 р.).
2. Венеціанська комісія рекомендує Україні створити виборчий кодекс [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ua.comments.ua/politics/36739-Venetsianska_komisiya_rekomenduie.html (дата звернення: 20.11.2017 р.).
3. Ключковський Ю.Б. Виборчий кодекс як засіб оздоровлення політичної системи та оновлення країни / Ю.Б. Ключковський // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2010. – № 1. – С. 70.
4. Ставнійчук М.І. Готувати новий Кодекс, який буде максимально унеможливити впливи, фальсифікації, злочини у виборчому процесі / М.І. Ставнійчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://dt.ua/internal/viborchiy-kodeks-znovugluhiy-kut-260584_.html (дата звернення: 20.11.2017 р.).

5. Андрій Магера: «Чинне виборче законодавство міг би змінити Виборчий кодекс, проект якого вже давно напрацьований у парламенті» / А. Магера // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2011. – № 2. – С. 35.

6. Мішина Н.В. До питання щодо подальшого реформування законодавства про місцеві вибори в Україні / Н.В. Мішина // Збірник наукових праць Національного університету державного управління при Президенті України. – 2005. – Вип. 2. – С. 335.

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

8. Закон УРСР від 27 жовтня 1989 р. «Про вибори депутатів місцевих Рад народних депутатів Української РСР» // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1989. – № 45. – Ст. 627.

9. Закон України від 24 лютого 1994 р. «Про вибори депутатів і голів сільських, селищних, районних, міських, районних у містах, обласних Рад» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 8. – Ст. 38.

10. Закон України від 24 лютого 1994 р. «Про вибори депутатів і голів сільських, селищних, районних, міських, районних у містах, обласних Рад» // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 3-4. – Ст. 15.

11. Закон України від 6 квітня 2004 р. «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 30-31. – Ст. 382.

12. Закон України від 10 липня 2010 р. «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 35-36. – Ст. 366.

13. Закон України від 14 липня 2015 р. «Про місцеві вибори» // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 37-38. – Ст. 366.

14. Сивицкий В.А. Систематизация конституционно-правовых актов Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В.А. Сивицкий. – М., 1999. – 195 с.

15. Проект Виборчого кодексу України, реєстраційний номер 3112-1 від 02.10.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56671 (дата звернення: 20.11.2017 р.).

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Головко Катерина Володимирівна – кандидат юридичних наук, здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства Ужгородського національного університету;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Golovko Kateryna Volodymyrivna – Candidate of Law Sciences, Ph.D. Student of the Department of Constitutional Law and Comparative Law of Uzhhorod National University

УДК 342.6

ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕПУТАТІВ МІСЦЕВИХ РАД

Святослав ЛИНДЮК,

аспірант кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

У статті автором проводиться теоретичне та практичне дослідження інституту конституційної відповідальності депутатів місцевих рад. Зокрема, описується різностороння думка щодо визначення суб'єктів конституційно-правової відповідальності. Розкривається головна з причин безвідповідального ставлення до своєї діяльності депутатів місцевих рад, що має вплив на діяльність місцевих рад загалом. Окрім цього, обгрунтовано неналежний нормативний рівень регулювання інституту й необхідність кодифікованого нормативно-правового акта у сфері конституційної відповідальності депутатів місцевих рад.

Ключові слова: Кодекс депутатської етики, регламент місцевої ради, суб'єкти конституційно-правової відповідальності, конституційна відповідальність депутатів місцевих рад, юридична відповідальність депутатів місцевих рад.

THE RESPONSIBILITY OF LOCAL COUNCIL'S DEPUTIES

Svyatoslav LYNDIUK,

Postgraduate Student at the Department of Constitutional Law
of National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

The article examines the institute of constitutional responsibility of deputies of local councils. In particular, it describes a diverse view of the definition of subjects of constitutional and legal responsibility. The main reason for irresponsible attitude to the activities of local council members is disclosed, which has an impact on the activity of local councils in general. In addition, an inadequate normative level in this institute and the need for a codified normative legal act in the area of constitutional liability of members of local councils have been substantiated.

Key words: Code of deputy ethics, regulations of local council, subjects of constitutional and legal responsibility, constitutional responsibility of deputies of local councils, legal responsibility of deputies of local councils.

Постановка проблеми. З моменту проголошення незалежності України й до теперішнього часу в галузі муніципального права не створено необхідних, зрозумілих і дієвих механізмів конституційної відповідальності депутатів місцевих рад. Відсутність ефективних механізмів відповідальності для депутатів спричинила системну неналежну діяльність і бездіяльність у процесі виконання покладених на них обов'язків. За умови збільшення децентралізації вирішення цієї проблеми постає з ще більшою необхідністю.

Стан дослідження. Конституційно-правова відповідальність вивчалася С.А. Авак'яном, Н.О. Бобровою, В.О. Виноградовим, Н.В. Ганжою, Л.Т. Кривенко, Л.Р. Наливайко, В.О. Лучиним, М.І. Піскотін, В.Ф. Погорілком, С.О. Совгирью, В.С. Основіною, Ю.О. Тихомировим, Ю.М. Тодикою, О.Ф. Фрицьким, В.Л. Федоренко, В.М. Шаповал, Н.Г. Шукліною. Однак, попри значний рівень дослідження цього інституту, напрям конституційно-правової відповідальності депутатів місцевих рад є майже недослідженими.

Мета статті вбачається в заповненні прогалін у цьому інституті шляхом проведення комплексного дослідження відповідальності місцевих депутатів за порушення норм законодавства в процесі своєї діяльності. Визначена мета статті зумовила постановку й розв'язання таких завдань:

- систематизувати причини неякісної роботи представницького органу – місцевої ради;
- з'ясувати поточний стан регламентів місцевих рад у сфері регламентації відповідальності;
- вивчити закордонний досвід щодо регламентування конституційної відповідальності депутатів місцевих рад;
- запропонувати механізми покращення інституту конституційної відповідальності депутатів місцевих рад.

Виклад основного матеріалу. Нормативно-правовою базою конституційно-правової відповідальності за порушення норм регламенту місцевої ради є Конституція України, галузеві нормативно-правові акти у сфері місцевого самоврядування (Закони України: «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», «Про статус депутатів місцевих рад», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про державну службу», «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» тощо), а також норми самого регламенту місцевої ради та положення виконавчих органів. Порушення цих норм, наявність юридичних фактів є підставою для притягнення суб'єкта їх порушення до конституційно-правової відповідальності.

Необхідним елементом будь-якого виду юридичної відповідальності є визначення суб'єктів, яких можна притягнути до відповідальності за порушення норм. Науковці мають різний підхід до визначення кола суб'єктів конституційно-правової відповідальності. Так, наприклад Д. Шон уважає, що коло органів та осіб, на яких поширюється конституційна відповідальність, є значно вузким за коло суб'єктів інших видів відповідальності. Він виділяє лише конституційну відповідальність вищих, регіональних і місцевих органів влади, депутатів, посадових осіб вищого рівня, тобто тих установ та осіб, які приймають найбільш важливі державні рішення [1].

Н.М. Колосова дотримується логіки, що якщо суб'єкт права володіє конституційними правами чи обов'язками, то він є й суб'єктом конституційної відповідальності [2]. Відповідно, такими суб'єктами є й фізичні особи.

М.В. Баглай уважає, що якщо громадянин не є посадовою особою, то й конституційну відповідальність він не може нести [3].

Підтримуючи підхід, який визначає широке коло суб'єктів конституційно-правової відповідальності, ми вважаємо, що суб'єктами конституційної відповідальності в місцевому самоврядуванні є органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, громадські організації, а також громадяни України та іноземці. Також суб'єктами цього виду відповідальності в місцевому самоврядуванні можна назвати й органи державної влади, народних депутатів і саму державу.

Найвлучнішим аргументом на користь широкого підходу у визначенні суб'єктності конституційної відповідальності є те, що з наданням прав автоматично накладаються й обов'язки в дотриманні норм, у цьому випадку конституційних. Такими правами та, відповідно, обов'язками в конституційному праві можна назвати норми розділу II «Права, свободи та обов'язки людини та громадянина» Конституції України (наприклад, принцип єдиного громадянства; свідоме приховування відомостей під час набуття громадянства України; питання позбавлення статусу біженця; позбавлення державних нагород; позбавлення права балотуватися на виборні посади з непогашеною або незнятою судимістю).

У силу того, що регламент є основним процедурним документом у діяльності представницького органу адміністративно-територіальної одиниці, в ньому знаходяться норми, диспозиція яких стосується відповідальності посадових осіб за порушення його норм. Ці норми можуть бути об'єднані в одну структурну одиницю регламенту – розділ чи підрозділ, або можуть знаходитися в структурних частинах кожного із суб'єктів місцевого самоврядування, які стосуються його діяльності. Навіть за наявності в регламентах окремих структурних частин щодо відповідальності суб'єктів місцевого самоврядування в них не приділяється достатньої уваги підставам відповідальності.

Так, у самих нормах регламентів місцевих рад указується загальне коло відповідальності, а саме в регламенті Харківської міської ради: *«Міський голова при здійсненні наданих повноважень є підзвітним, підконтрольним і відповідальним перед територіальною громадою міста та міською радою...»*, *«... дострокове припинення територіальною громадою повноваження органів та посадових осіб місцевого самоврядування, якщо вони порушують Конституцію або закони України, обмежують права та свободи громадян, не забезпечують здійснення наданих їм законом повноважень»*.

На нашу думку, конституційній відповідальності депутатів, зокрема, у регламентах приділяється недостатня увага або процедура притягнення до відповідальності є не ефективною.

На жаль, сьогодні трапляються непоодинокі ситуації безвідповідального ставлення депутатів місцевих рад до виконання своїх обов'язків, зловживання ними своїм службовим становищем, невиконання своїх функцій чи умисного перешкодження законній діяльності ради. Надалі це має вплив на ефективність і постійність роботи органів місцевого самоврядування. Ураховуючи те, що їхня діяльність є однією з ключових у роботі місцевої ради, ми вбачаємо, що відповідальність цих суб'єктів потрібно розглянути детальніше.

Однією з причин цього є недобросовісне ставлення депутатів до виконання покладених на них обов'язків, у тому числі бездіяльність депутатів.

Бездіяльність є пасивною формою, яка виражається в невчиненні ними тих дій, які вони були зобов'язані й мали здійснити. Одним із таких прикладів є ч. 2 ст. 75 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», якою передбачено право територіальною громадою достроково припинити повноваження органів і посадових осіб місцево-

го самоврядування, якщо вони порушують Конституцію або закони України, обмежують права і свободи громадян, не забезпечують здійснення наданих їм законом повноважень.

Поширеними прикладами бездіяльності депутатів місцевих рад і представників органів місцевого самоврядування є такі:

- незвітування сільського, селищного, міського голови, а також депутатів місцевих рад перед громадою про свою роботу;

- невідвідування депутатами місцевих рад пленарних засідань ради або засідань постійних комісій;

- діяльність депутата в разі конфліктів інтересів;

- приховування тексту рішення чи його неоприлюднення в установленій законодавством термін.

Ці та інші види бездіяльності зазначаються в законах України, наприклад, у Законі України «Про статус депутатів місцевих рад», який установлює обов'язок звітування роботи депутатів перед виборцями, виконувати доручення виборців, а також у самому регламенті місцевої ради. Зокрема, ст. 8 Регламенту Луцької міської ради VII скликання встановлює обов'язок депутата брати участь у роботі Ради, постійних комісій та інших її органів, до складу яких він входить, сприяти виконанню їхніх рішень; підтримувати зв'язок із виборцями, територіальною громадою, трудовими колективами і громадськими організаціями, іншими підприємствами, установами, організаціями, незалежно від форми власності, органами місцевого самоврядування, місцевими органами виконавчої влади; не рідше ніж один раз на півріччя інформувати виборців про роботу Ради та її органів, про виконання планів і програм економічного й соціального розвитку, інших місцевих програм, місцевого бюджету, рішень Ради та доручень виборців; брати участь у громадських слуханнях із питань, що стосуються його виборчого округу, в організації виконання рішень ради та її органів, доручень виборців, у масових заходах, що проводяться органами місцевого самоврядування на території громади або виборчого округу; вивчати громадську думку, потреби територіальної громади, інформувати про них Раду та її органи, брати безпосередню участь у їх вирішенні; вести регулярний, не рідше ніж один раз на місяць, прийом громадян, розглядати пропозиції, звернення, заяви і скарги членів територіальної громади, вживати заходів щодо забезпечення їх оперативного вирішення; періодично, але не менше ніж один раз на рік, звітуватись перед виборцями та об'єднаннями громадян про свою роботу [4].

У цьому випадку невиконання депутатами місцевих рад своїх повноважень можна кваліфікувати як бездіяльність.

За наявності встановленої законодавством відповідальності за ці та інші порушення депутати й посадові особи місцевої ради рідко несуть конституційну відповідальність. Результати проведеного експертами ІПЦ «Наше право» дослідження на основі аналізу Єдиного державного реєстру судових рішень за період 2006–2013 рр. показали, що неправомірні діяння сільських, селищних, міських голів щодо звітування найактивніше оскаржували у 2009 р. (виявлено 3 судові рішення), 2012 р. (4 судові рішення) та 2013 р. (3 судові рішення). Неправомірні діяння депутатів місцевих рад оскаржувались у 2007 р. (виявлено 1 судове рішення), 2008 р. (1 судове рішення), 2009 р. (1 судове рішення), 2010 р. (1 судове рішення), 2011 р. (1 судове рішення), 2012 р. (2 судові рішення) та 2013 р. (2 судові рішення). Предметом судових спорів було визнання неправомірною бездіяльність депутата місцевої ради щодо відсутності звітування про свою діяльність перед виборцями свого виборчого округу й зобов'язання її прозвітувати; визнання неправомірною бездіяльність голови місцевої ради, місцевої ради щодо невнесення на розгляд ради та не встановлення строків здійснення звітування депутатами місцевої ради тощо [5].

Окрім цього, за даними Громадського руху «ЧЕСНО», станом на 19 жовтня 2015 р. пропустили більше ніж 50% сесійних засідань і/або засідань комісій протягом року 20–45% депутатів місцевих рад (наприклад, 44% депутатів Львівської обласної ради, понад 40% депутатів Чернігівської обласної ради, 27,1% депутатів Київської обласної ради) [6].

Попри велику кількість депутатів-порушників в Україні, є поодиноким відкликання депутата. Причинами цього є низький рівень громадської активності, а також складна процедура відкликання депутата.

Законодавцем встановлена процедура відкликання депутата місцевої ради. Так, з ініціативою відкликання можуть виступати лише виборці, зібравши необхідну кількість підписів. За результатами розгляду та перевірки підписів територіальною виборчою комісією передається звернення до вищого керівного органу партії, місцева організація якої висувала відповідного депутата, щодо відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою. На нашу думку, законодавець, по-перше, ставить депутатів усіх міських рад України в залежність від волі вищого партійного керівництва, по-друге, не надає виборцям реальних важелів для усунення депутата від влади, що є не правильним, адже депутати міських рад є фактично невразливими для своїх виборців, оскільки чинне законодавство навіть не передбачає підстав для відмови партії в задоволенні народної ініціативи, що ставить під сумнів доцільність звернення ініціативної групи до суду в таких випадках. Разом із тим цю норму варто вважати такою, що перешкоджає впливу громади на діяльність місцевих депутатів. Ураховуючи те, що саме громада делегує депутату право представляти її інтереси в органі місцевого самоврядування, а не політична партія, то й сама ж громада має вирішувати ефективність його роботи й за власним рішенням відкликати його.

Такої самої думки дотримується й Головне науково-експертне управління, яке у висновку до цієї норми указало: «Концептуально неприйнятною є ідея проекту, яка передбачає відкликання депутатів місцевих рад у порядку, відмінному від процедури їх обрання, тобто без голосування виборців. На наше переконання, відкликання депутатів місцевої ради (у випадку визнання доцільності існування імперативного мандату депутата місцевої ради) можливе лише як результат волевиявлення виборців, що мешкають на території відповідної громади, і має здійснюватись шляхом голосування» [7].

Головне юридичне управління в зауваженнях до цієї норми зазначає, що «статус виборців відповідного виборчого округу, які є виключно фізичними особами, надається юридичним особам, що не відповідає статті 70 Конституції України» [8].

Окрім бездіяльності й недобросовісного ставлення до своїх обов'язків, часто трапляються й інші проблеми в діяльності депутатів. Моніторингова місія Європейського парламенту [9] на чолі з Петом Коксом у 2016 р. визначала такі проблеми в стандартах роботи депутатів Верховної Ради України, які, на нашу думку, повторюються й у діяльності депутатів місцевих рад:

- негідна поведінка в сесійній залі (неповага до виступів колег, відсутність дисципліни);
- неперсональне голосування («кнопкодавство»);
- відсутність на робочому місці без поважних причин;
- порушення Регламенту й інших процедурних вимог підготовки законопроектів;
- випадки продажу голосів;
- використання мандата для лобіювання своїх бізнес-інтересів.

У громадському та правовому суспільстві вже досить довго тривають розмови щодо необхідності прийняття Ко-

дексу етики для депутатів, який має встановити правила етичної й моральної поведінки депутатів. Ми вважаємо, що наявність такого кодексу стане ефективним інструментом у дотриманні регламентів місцевих рад.

Поширеною практика в провідних країнах світу є прийняття кодексів поведінки/етичних норм, зокрема такі кодекси прийняті у Великобританії, США, Австралії, Польщі. У деяких країнах правила етичної поведінки стають частинами регламенту, наприклад, в Австрії, Франції, Італії, Аргентині. Змістом цих норм є правила поведінки, яких повинні дотримуватися депутати, службові обов'язки депутатів у комітетах і комісіях, процедури роботи депутатів із виборцями та засобами масової інформації, а також установлені санкції за порушення зазначених правил. Так, у Кодексі етичних норм Великобританії виділили сім «класичних» принципів, яких мають дотримуватися парламентарі під час прийняття рішень:

1. Рішення приймати самостійно та в інтересах громадян.
2. Заборонено приймати рішення з метою особистого збагачення або отримання фінансових привілеїв для сім'ї чи друзів.
3. Аргументовано приймати рішення як під час голосувань, так і під час публічних зустрічей, переговорів, надання рекомендацій, укладання контрактів тощо.
4. Бути відповідальним за свої рішення та дії.
5. Відкрито пояснювати причини своїх рішень і дій.
6. Діяти чесно під час виконання своїх обов'язків та уникати конфлікту інтересів.
7. Бути прикладом дотримання вищеперерахованих принципів.

Так, в Австралійському описі – правила проведення дебатов, голосування за законопроекти, технічні аспекти застосування статутних законодавчих інструментів, регуляторний порядок створення законопроектів тощо. В Етичному кодексі Канади наголошено на тому, що парламентар має керуватись передусім суспільними інтересами, поважати колег і державні інститути влади, узгодити свої приватні інтереси, перш ніж виконувати службові обов'язки, сприяти досягненню консенсусу між парламентарями шляхом установлення загальних правил поведінки.

За порушення депутатської етики та норм службової поведінки законодавців у парламентах Австрії, Великобританії, Нідерландів, Польщі, США, Угорщини, Франції встановлено такі види дисциплінарних заходів щодо депутатів: зауваження, публічний осуд, позбавлення слова, відсторонення від присутності на засіданні(-ях), накладення штрафу, винесення догани, виключення з членів палати. Застосування механізму дострокового припинення депутатського мандата як дисциплінарної санкції передбачено в США, Великобританії, Канаді та Португалії.

Якщо Регламентом Верховної Ради України й встановлено, що народний депутат не повинен використовувати депутатський мандат в особистих цілях, має дотримуватись норм депутатської етики та неупереджено виконувати свої службові обов'язки, уникаючи конфлікту інтересів і неправомірної вигоди, при тому, що санкції за жоден із цих порушень Регламентом не передбачено, то в Регламентах місцевих рад ці норми, а тим більше відповідальність за них зустріти майже не можливо.

Натепер в Україні прийнято Кодекс етики Менської міською радою, Вінницькою міською радою [10], а також Київською міською радою [11].

Видається, що етичні кодекси повинні врегульовувати питання:

- поведіння на засіданнях ради, під час роботи в комісіях;
- стосунки з виборцями;
- взаємовідносини із засобами масової інформації;

- правила поведінки в Інтернеті;
- стосунки з органами, що представляють інші гілки влади;
- запобігання виявам корупції;
- отримання подарунків і винагород;
- урегулювання конфлікту інтересів

Такий Кодекс розроблений експертом Інституту політичної освіти й депутатом Закарпатської обласної ради Олександром Солонтаєм [12]. Він містить 4 розділи: «Загальні положення», «Засади здійснення депутатської діяльності», «Обов'язки, що виходять з виконання функцій», «Контакти з громадськістю (оприлюднення дій)».

На нашу думку, існування етичних кодексів є необхідними, адже вони заповнюють прогалини законодавства щодо поведінки депутата не лише в приміщенні сесійної зали міської ради, а й поза нею, відповідальності за порушення норм і принципів поведінки.

Конструкція процедури впровадження Етичного кодексу місцевою радою може бути різною:

1. Диспозитивна. Рада сама визначає доцільність прийняття Етичного кодексу, а також сама розробляє та приймає його на основі законодавства, рекомендацій громадськості й доктринальних напрацювань.

2. Імперативна. Конструкція полягає в унесенні змін до Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11.07.2002 № 93-IV шляхом затвердження додатком Типового етичного кодексу, який стане обов'язковим до прийняття в користуванні депутатами місцевих рад та іншими суб'єктами місцевого самоврядування.

На нашу думку, реалізація другої конструкції на законодавчому рівні матиме сильніший і швидший ефект, адже з більше ніж тисяча наявних місцевих рад цей Кодекс прийнятий лише у двох. Отже, у депутатів місцевих рад відсутнє бажання та політична воля на прийняття нормативно-правового акту, який би стимулював ефективність депутатської діяльності під час прийняття рішень, сприяв регулюванню службових відносин депутатів, збільшуючи при цьому довіру громадян до депутатів і представницьких органів загалом.

Окрім підстав відповідальності, важливими нормами цього Кодексу є характер відповідальності (засоби впливу), а також наявність комісії, яка здійснюватиме оцінку, чи вчинив депутат порушення норм Кодексу.

Згідно з Кодексом етики депутатів Вінницької міської ради, за результатами розгляду на своєму засіданні в разі порушення цього Кодексу Комісія має право застосувати до депутата один або одночасно кілька заходів впливу:

- попередження із занесенням до протоколу засідання;
- інформування про недостойну поведінку депутата і про заходи впливу, яких ужито до нього шляхом розміщення повідомлень у засобах масової інформації та на офіційному сайті Вінницької міської ради;
- рекомендувати виборцям відкликати депутата відповідно до Закону України «Про місцеві вибори».

Окрім цього, у разі виявлення за результатами розгляду питання щодо порушення Кодексу ознак злочину або адміністративного правопорушення Комісія повідомляє про цей факт до правоохоронних органів.

Підставами розгляду питань, пов'язаних із порушенням Кодексу депутатом, є звернення депутата, групи депутатів, скарги органів державної влади та місцевого самоврядування, підприємств, організацій, установ, громадян, подання міського голови, подання голови постійної комісії міської ради з питань законності, депутатської діяльності й етики.

Висновки. З усього вищевказаного можна зробити висновки про необхідність перегляду та вдосконалення інституту конституційної відповідальності депутатів місцевих рад, адже відсутність достатнього врегулювання інституту

є однією з головних причин невідповідального ставлення депутатів місцевих рад до своїх повноважень. Ураховуючи досвід інших країн і потребу в системному нормативно-правовому акті, присвяченому відповідальності депутатів місцевих рад, механізмом, який здатний заповнити цю прогалину в правовій системі, є Кодекс етики депутатів місцевих рад. Перспективи подальших досліджень полягають у розгляді необхідності прийняття інших місцевих актів для регламентації актуальних питань місцевого самоврядування [13; 14].

Список використаної літератури:

1. Шон Д.Т. Конституционная ответственность / Д.Т. Шон // Государство и право. – 1995. – № 7. – С. 35.
2. Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации / Н.М. Колосова. – М., 2000. – С. 62.
3. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации / М.В. Баглай. – М., 1999. – С. 33.
4. Регламент Луцької міської ради [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lutskrada.gov.ua/reglament-roboti>.
5. Кунька Г. Як змусити міського голову та депутата через суд прозвітувати перед громадою? / Г. Кунька [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gromada.lviv.ua/article/874>.
6. Чернігівська облрада: понад 40% депутатів – кандидати на відкликання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.chesno.org/post/203/>; У Львівській облраді майже половина депутатів є кандидатами на відкликання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.chesno.org/post/216/>; Київська облрада: третина депутатів – кандидати на відкликання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.chesno.org/post/213/>.
7. Картка законопроекту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=5751.
8. Картка законопроекту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57517.
9. Доповідь та дорожня карта Щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.europarl.europa.eu/resources/library/media/20160301RES16508/20160301RES16508.pdf>.
10. Кодекс етики депутатів Вінницької міської ради [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vmr.gov.ua>.
11. Про затвердження Кодексу етики депутата Київської міської ради : Рішення Київської міської ради від 22 січня 2015 року № 11/876 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kreschatic.kiev.ua/ua/4650/doc/1427130229.htm>.
12. Кодекс депутатської етики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://solontay.io.ua/s98198/kodeks_deputatskoe_etiki.
13. Мішина Н.В. Законопроекти для розвитку локальної демократії в Україні / Н.В. Мішина // Юридичний вісник. – 2014. – № 2. – С. 36–40.
14. Мішина Н.В. Організаційна форма місцевого самоврядування «рада – голова» в Україні та в США / Н.В. Мішина // Юридический вестник. – 2001. – № 1. – С. 124–127.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Линдюк Святослав Степанович – аспірант кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lyndiuk Svyatoslav Stepanovich – Postgraduate Student at the Constitutional Law Department of National University “Odessa Law Academy”;

Svlyndiuk@gmail.com

ЗАГАЛЬНІ ЗБОРИ ГРОМАДЯН ЗА МІСЦЕМ ПРОЖИВАННЯ: НОРМАТИВНА ТЕРМІНОЛОГІЯ

Андрій ПЕТРЕНКО,

аспірант кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

Конституція України не містить згадки про загальні збори громадян за місцем проживання, що викликає значні труднощі у визначенні того, як саме слід правильно іменувати цю форму безпосередньої демократії в Україні. У Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» застосовуються поняття «загальні збори», «загальні збори громадян», «загальні збори громадян за місцем проживання», у Законі «Про органи самоорганізації населення» – поняття «збори (конференція) жителів» і «збори (конференція) жителів за місцем проживання». Внутрішню термінологічну єдність демонструє лише Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні, затверджене постановою Верховної Ради України від 17 грудня 1993 р. Доведено, що незважаючи на наявні в юридичній літературі пропозиції іменувати цю форму безпосередньої демократії «загальні збори членів територіальної громади», наразі це не відповідає ані актам чинного законодавства України, ані ратифікованим Україною документам, що містять європейські муніципальні стандарти.

Ключові слова: збори, загальні збори громадян, загальні збори за місцем проживання, конференція, форми безпосередньої демократії, референдум, вибори, органи місцевого самоврядування, органи самоорганізації населення, територіальна громада, політичні права, виборчі права.

GENERAL ASSEMBLIES OF CITIZENS IN THEIR PLACES OF RESIDENCE: NORMATIVE TERMINOLOGY

Andrii PETRENKO,

Postgraduate Student at the Department of Constitutional Law
of National University “Odessa Law Academy”

SUMMARY

The Constitution of Ukraine does not mention general assemblies of citizens in their places of residence that causes considerable difficulties in determining the correct name of this form of direct democracy in Ukraine. The Law “On Local Self-Government in Ukraine” applies the notion of “general assemblies”, “general assemblies of citizens”, “general assemblies of citizens in their places of residence”, the Law “On the Bodies of Self-Organization of the Population” applies the notion of “assemblies (conference) of residents” and “assemblies (conference) of residents in their places of residence”. Internal terminological unity is demonstrated only by the Provision “On General Assemblies of Citizens in their Places of Residence in Ukraine”, approved by Decree of the Verkhovna Rada of Ukraine, adopted on December 17, 1993. It is proved that despite the existing legal literature proposals to name this form of direct democracy “general assemblies of members of the territorial community”, it does not correspond to the acts of current legislation of Ukraine or ratified documents of Ukraine, that contain European municipal standards.

Key words: assemblies, general assemblies of citizens, general assemblies in the places of residence, conference, forms of direct democracy, referendum, elections, bodies of local self-government, bodies of self-organization of the population, territorial community, political rights, electoral rights.

Постановка проблеми. Наразі в Україні йде активне залучення населення до вирішення найважливіших питань як загальнодержавного, так і місцевого значення. Важливу роль при цьому можуть відігравати не дуже популярні нині загальні збори громадян за місцем проживання.

Актуальність теми дослідження. Необхідність популяризації загальних зборів громадян за місцем проживання викликана тим фактом, що вони є важливою формою безпосередньої демократії на місцевому рівні в Україні, а також без них неможливим є звернення до такої форми опосередкованої демократії на місцевому рівні, як органи самоорганізації населення. Проте останнім часом увагу на себе «перетягують» місцеві референдуми, а про загальні збори громадян за місцем проживання в юридичній літературі майже не згадується. Отже, важливим науковим завданням є привернення уваги вчених, нормотворців, практиків і пересічних громадян до вагомого потенціалу загальних зборів громадян за місцем проживання.

Стан дослідження. Питання, пов'язані із загальними зборами громадян за місцем проживання, найбільш актив-

но досліджував О.С. Орловський. Йому належать приблизно десять статей, присвячених загальним зборам громадян за місцем проживання, розділи в науково-популярних брошурах із питань місцевої демократії. Однак його публікації не виходили вже доволі давно. Слід також відмітити, що всі українські вчені, які досліджували проблеми місцевого самоврядування, неодмінно звертали увагу на загальні збори громадян за місцем проживання (П.М. Любченко, Н.В. Мішина, О.Г. Остапенко та інші).

Метою та завданням статті є аналіз нормативної регламентації загальних зборів громадян за місцем проживання в Україні, зокрема аналіз нормативної термінології в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Загальні збори громадян за місцем проживання являють собою одну з форм безпосередньої демократії. Однак у розділі III Конституції України у ст. 69 згадки про них немає. Варто нагадати, що відповідно до ст. 69 Основного Закону України «народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії» [1]. Проте норма,

наведена в цій статті, містить перелік, що не має вичерпного характеру, а тому цілком доречно відносити загальні збори громадян за місцем проживання до форм безпосередньої демократії (однак не до конституційних форм безпосередньої демократії).

Не йдеться про загальні збори громадян за місцем проживання й у розділі XI «Місцеве самоврядування» Конституції України. Проте це не означає, що норми Основного Закону не застосовуються щодо загальних зборів громадян в Україні. Варто підкреслити, що загальні збори громадян в Україні є проявом реалізації одразу двох прав особистості. По-перше, це право громадян брати участь в управлінні державними справами (ст. 38 Конституції України; згадане право закріплене в міжнародних актах у загальному вигляді, але трактується ширше таким чином, щоб включати й органи місцевого самоврядування). По-друге, це право громадян «збиратися мирно, без зброї й проводити збори, мітинги, походи й демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування», закріплене у ст. 39 Конституції України [1]. Це право так само є політичним і надається громадянам України.

Серед законів України, що є найбільш вагомими під час регламентації скликання та проведення загальних зборів громадян, слід виокремити два. Першим є Закон України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні», ст. 1 якого «Основні терміни, використані в цьому Законі» з-поміж інших понять надає нормативне визначення поняття «загальні збори». Відповідно до її положень «загальні збори – зібрання всіх чи частини жителів села (сіл), селища, міста для вирішення питань місцевого значення» [3].

Варто звернути увагу на той факт, що у ст. 2 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» йдеться про «загальні збори», у той час як ст. 8 має назву «Загальні збори громадян», а в її тексті йдеться про «загальні збори громадян за місцем проживання». Навряд чи така термінологічна невизначеність може мати місце в найбільш важливому законі щодо місцевого самоврядування в Україні, а тому її доцільно виправити.

Стаття 8 «Загальні збори громадян» містить три частини, які встановлюють, що:

- «загальні збори громадян за місцем проживання є формою їх безпосередньої участі у вирішенні питань місцевого значення» (ч. 1);
- «рішення загальних зборів громадян ураховуються органами місцевого самоврядування в їх діяльності» (ч. 2);
- «порядок проведення загальних зборів громадян за місцем проживання визначається законом і статутом територіальної громади» (ч. 3) [3].

Аналізуючи зміст ст. 8 «Загальні збори громадян», слід резюмувати, що вона є надто стислою з урахуванням того, що в Україні поки що не існує (та з моменту проголошення її незалежності не існувало) інших законів, які були б присвячені виключно загальним зборам громадян за місцем проживання. Також учені правильно зауважують, що важливе значення в контексті нормативної регламентації загальних зборів громадян за місцем проживання має Закон «Про органи самоорганізації населення» [8].

Закон України від 11 липня 2001 р. «Про органи самоорганізації населення» присвячено будинковим, вуличним, квартальним та іншим комітетам, які є різновидами органів самоорганізації населення в Україні. Проте утворення органів самоорганізації населення та прийняття найважливіших рішень уже утвореними органами самоорганізації населення відбувається саме на загальних зборах громадян за місцем проживання. У цьому Законі небагато норм про загальні збори громадян за місцем проживання, але звер-

тає на себе увагу відсутність термінологічної єдності щодо назви цієї форми інституту безпосередньої демократії.

– У ст. 8 «Порядок ініціювання створення органу самоорганізації населення» йдеться про «збори (конференцію) жителів за місцем проживання», так само, як і у ст. ст. 15, 24 цього Закону.

– У ст. 12 «Положення про орган самоорганізації населення» йдеться про «збори (конференцію) жителів» [4].

Варто зауважити, що в частині досліджуваної форми безпосередньої демократії термінологія Закону «Про органи самоорганізації населення» не збігається з термінологією Закону «Про місцеве самоврядування в Україні». І лише на підзаконному рівні є загальнодержавний нормативно-правовий акт, присвячений виключно загальним зборам громадян за місцем проживання (уже доволі застаріле Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні, затверджене постановою Верховної Ради України від 17 грудня 1993 р.) [7].

Отже, чинне законодавство України про загальні збори громадян за місцем проживання потребує свого оновлення, зокрема уніфікації термінології, що застосовується у відповідних його актах.

Якщо звернутися до юридичної літератури, то й у наявних публікаціях немає єдності щодо найменування досліджуваного інституту. Так, О.С. Орловський інколи пише про «загальні збори громадян за місцем проживання» (як у збірці «Стан локальної демократії в містах України: роль громад та органів місцевого самоврядування. Аналітичний звіт за підсумками виконання проекту «Моніторинг діяльності органів місцевого самоврядування у сфері розвитку локальної демократії», де він є співавтором [10]), інколи – про «загальні збори членів територіальної громади (як у назві статті «Нормативно-правова регламентація загальних зборів членів територіальної громади на локальному рівні (на матеріалах міста Суми)» [9]), а інколи – про «збори (конференції) представників» (як у тексті статті «Нормативно-правова регламентація загальних зборів членів територіальної громади на локальному рівні (на матеріалах міста Суми)» [9]). Хоча в опублікованих О.С. Орловським матеріалах проблема термінологічного вдосконалення досліджуваного інституту не постає, однак з аналізу їхнього змісту очевидно, що він вважає доцільним у контексті загальних зборів говорити не про «громадян», а про «жителів», але частіше – про «членів територіальної громади».

Варто нагадати, що загальні збори громадян за місцем проживання – це прояв одного з політичних прав, що належить лише громадянам України. А якщо своє практичне застосування отримує пропозиція О.С. Орловського, то загальні збори будуть деполітизовані, адже відповідно до Конституції України територіальна громада – це жителі села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста (ч. 1 ст. 141). О.С. Орловський схвально ставиться до норми Статуту територіальної громади міста Суми, у якій йдеться про те, що право брати участь у загальних зборах надається «сумчанам, що досягли на час зборів 18 років і проживають на відповідній території» [9]. Отже, на його думку, наявність громадянства України не є обов'язковою для того, щоб ініціювати загальні збори та/або брати участь у загальних зборах. Він не наголошує на тому, що такий підхід не відповідає чинному законодавству України.

Проте навряд чи можна схвально поставитися до такої норми статуту територіальної громади, яка вступає в протиріччя з Конституцією України (опосередковано) і Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» (прямо). Адже за своєю юридичною силою Статут територіальної громади міста Суми, як і статут будь-якої іншої територіальної громади села, селища, міста в Україні, є підзакон-

ним актом, а підзаконні акти мають відповідати Конституції та законам України.

Слід зазначити, що наявний наразі в Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» підхід цілком відповідає європейським стандартам (у розумінні норм, що містяться в документах, прийнятих органами Ради Європи), закріпленим у найбільш впливовому європейському документі в муніципальній сфері – Європейській хартії місцевого самоврядування 1985 р. Цей документ для України має обов'язковий характер після набуття чинності Законом від 15 липня 1997 р. «Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування» [5].

У Преамбулі та у ст. 3 Хартії йдеться про «збори громадян», а у ст. 3 – ще й про збори, «члени яких вільно обираються таємним голосуванням на основі прямого, рівного, загального виборчого права і які можуть мати підзвітні їм виконавчі органи» [6]. Навряд чи останні можна ототожнювати зі зборами громадян. Про це свідчить ознайомлення з ч. 2 вказаної статті: «Це право здійснюється радами або зборами, члени яких вільно обираються таємним голосуванням на основі прямого, рівного, загального виборчого права і які можуть мати підзвітні їм виконавчі органи. Це положення жодним чином не заважає використанню зборів громадян, референдумів чи будь-якої іншої форми прямої участі громадян, якщо це дозволяється законом» [6]. Отже, у цій частині ст. 3 наголошується на відмінності між формами безпосередньої демократії на місцевому рівні (збори громадян, референдуми, інші форми) і проявами опосередкованої демократії, що виходять зі сформованих шляхом прямих виборів із дотриманням усіх принципів виборчого права представницьких органів – рад або зборів. Варто зауважити, що із цього погляду краще було б уникнути застосування поняття «збори» для найменування як форми безпосередньої демократії, так і представницького органу місцевого самоврядування. Альтернативним поняттям могло б стати поняття «сходи», яке застосовувалося в історичному минулому в Україні («сільські сходи»). Однак це зауваження навряд чи можна адресувати перекладачам Хартії. Ознайомлення з оригінальним текстом цього документа англійською мовою свідчить про те, що в ньому також обидва рази йдеться про «збори», тобто *“assemblies”*: *“This right shall be exercised by councils or assemblies composed of members freely elected by secret ballot on the basis of direct, equal, universal suffrage, and which may possess executive organs responsible to them. This provision shall in no way affect recourse to assemblies of citizens, referendums or any other form of direct citizen participation where it is permitted by statute”* [11]. Отже, щодо представницького органу місцевого самоврядування згадуються *“assemblies composed of members freely elected”*, а стосовно форми безпосередньої демократії йдеться про *“assemblies of citizens”*.

По-перше, у Хартії немає згадки про конференції представників (що свідчить на користь необхідності розмежування зборів і конференцій), а по-друге, стосовно досліджуваного інституту застосовується поняття «громадяни», а не «жителі». Таким чином, як в оригінальному тексті Хартії, так і в її перекладі українською йдеться саме про загальні збори громадян у контексті прояву одного з політичних прав у цій сфері. Такого висновку можна дійти, виходячи з того, що в Преамбулі Хартії є посилення на те, що «право громадян на участь в управлінні державними справами є одним із демократичних принципів, які поділяються всіма державами – членами Ради Європи» [6], а це політичне право в Україні належить лише громадянам України.

Повертаючись до поняття «загальні збори членів територіальної громади», що застосовується О.С. Орловським, варто зазначити, що навряд чи таке термінологічне уточ-

нення наразі є доречним. Воно уявляється перспективним з погляду майбутнього впровадження в Україні норм Конвенції про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні 1992 р. Поки що цей документ не було ратифіковано в Україні, хоча його вже вважають частиною національного законодавства Албанія, Данія, Ісландія, Італія, Кіпр, Нідерланди, Норвегія, Словенія, Сполучене Королівство, Фінляндія, Чеська Республіка, Швеція. Із Преамбули стає зрозуміло, що в Конвенції йдеться не про всіх іноземних громадян, а лише про тих, що постійно проживають у тій чи іншій місцевості. Зокрема, зазначено, що Конвенцію було розроблено та відкрито для ратифікації «з огляду на те, що постійні мешканці-іноземці на місцевому рівні мають, як правило, такі ж самі обов'язки, як і громадяни, усвідомлюючи, що постійні мешканці-іноземці беруть активну участь у житті місцевих общин і підвищенні їхнього добробуту, а також упевнені в необхідності посилення їхньої інтеграції в місцеві общини, особливо шляхом розширення для них можливостей брати участь у суспільних справах місцевого значення...» [2]. Отже, ратифікація Конвенції 1992 р. є перспективою подальшого розвитку муніципалізму в Україні.

Висновки. Конституція України не містить згадки про загальні збори громадян за місцем проживання, що викликає значні труднощі у визначенні того, як саме слід правильно іменувати цю форму безпосередньої демократії в Україні. У Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» застосовуються поняття «загальні збори», «загальні збори громадян», «загальні збори громадян за місцем проживання»; у Законі «Про органи самоорганізації населення» – поняття «збори (конференція) жителів» і «збори (конференція) жителів за місцем проживання». Внутрішню термінологічну єдність демонструє лише Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні, затверджене постановою Верховної Ради України від 17 грудня 1993 р. Доведено, що незважаючи на наявні в юридичній літературі пропозиції іменувати цю форму безпосередньої демократії «загальні збори членів територіальної громади», наразі це не відповідає ані актам чинного законодавства України, ані ратифікованим Україною документам, що містять європейські муніципальні стандарти. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають у формулюванні пропозицій щодо більш чіткого розмежування загальних зборів громадян за місцем проживання та конференцій представників громадян за місцем проживання.

Список використаної літератури:

1. Конституція України 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Конвенція про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні від 5 лютого 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_318.
3. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
4. Про органи самоорганізації населення : Закон України від 11 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 48. – Ст. 254.
5. Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування // Закон України від 15 липня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 38. – Ст. 249.
6. Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 24. – Ст. 1418.
7. Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні : постанова Верховної Ради України від 17 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 6. – Ст. 30.

8. Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення та середовище проживання / Н.В. Мішина // Державне управління: теорія та практика. – 2006. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.academy.kiev.ua/ej4/txts/REGIONALNE/06mnvnjs.pdf>.

9. Орловський О.С. Нормативно-правова регламентація загальних зборів членів територіальної громади на локальному рівні (на матеріалах міста Суми) / О.С. Орловський // Юридичний вісник. – 2010. – № 1. – С. 13–17.

10. Стан локальної демократії в містах України: роль громад та органів місцевого самоврядування. Аналітичний звіт за підсумками виконання проекту «Моніторинг діяльності органів місцевого самоврядування у сфері розвитку локальної демократії» / за редакцією В.І. Брудного, А.С. Крупника, О.С. Орловського. – Одеса : ХОББІТ ПЛЮС, 2008. – 168 с.

11. European Charter of Local Self-Government 1985 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://rm.coe.int/168007a088>.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Петренко Андрій Олександрович – аспірант кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Petrenko Andrii Oleksandrovysh – Postgraduate Student at the Department of Constitutional Law of National University “Odessa Law Academy”;

andrey.petrenko.1995@inbox.ru



УДК 352.07

УДОСКОНАЛЕННЯ РЕСУРСНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ: ПОДАТКОВІ АСПЕКТИ

Мирослав ТРЕЦОВ,

кандидат економічних наук,

здобувач наукового ступеня доктора наук з державного управління кафедри економіки та регіональної економічної політики

Дніпропетровського регіонального інституту державного управління
Національної академії державного управління при Президентові України

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються особливості управління ресурсним забезпеченням місцевих бюджетів у податковій сфері. Розглядаються окремі аспекти фіскального впливу органів місцевого самоврядування на ресурсну базу місцевих бюджетів в умовах децентралізації. Сформульовано принципи «ідеального податку», на основі яких повинно здійснюватися управління податками на місцевому рівні. Розкрито методологію управління фіскальними ризиками в ресурсному забезпеченні місцевих бюджетів із відповідним переліком методів та інструментів. Запропоновані заходи щодо вдосконалення адміністрування податку на доходи фізичних осіб і податку на нерухоме майно, зокрема, шляхом зміни методики розрахунку бази оподаткування. Обґрунтовано, що в разі здійснення локального бюджетного вибору важливо збалансувати інтереси членів територіальних громад, політичних і громадських організацій та органів місцевого самоврядування.

Ключові слова: місцеві бюджети, ресурсне забезпечення, органи місцевого самоврядування, територіальна громада, податки, фіскальні ризики, податок на доходи фізичних осіб, податок на нерухоме майно.

IMPROVING LOCAL BUDGETS RESOURCING: TAXATION ASPECTS

Myroslav TRESCHOV,

PhD in Economics, Doctorate Candidate, Economy and Regional Policy Department
of Dnipropetrovs'k regional institute of public administration
of the National Academy for Public Administration under the President of Ukraine

SUMMARY

In the article the features of local budgets resourcing management in the tax sphere are investigated. Some aspects of the fiscal impact of local self-governments on the resource base of local budgets under decentralization are considered. The principles of the "perfect tax" are formulated. These principles are the basis of tax administration at the local level. The methodology of fiscal risks management in the local budgets resourcing is disclosed. The appropriate list of methods and tools is determined. Measures to improve the administration of personal income tax and real estate tax are proposed, in particular by changing the methodology for calculating the tax base. It is grounded that in realizing the local budget choice it is important to balance the interests of members of territorial communities, political and public organizations and local self-governments.

Key words: local budgets, resource support, local self-governments, territorial community, taxes, fiscal risks, personal income tax, real estate tax.

Постановка проблеми. Із впровадженням реформи місцевого самоврядування на засадах децентралізації влади в Україні, спрямованої на посилення фінансової незалежності місцевих бюджетів, фіскальна складова в управлінні ресурсним забезпеченням місцевих бюджетів потребує посилення уваги, оновлення її теоретичного та практичного підґрунтя. Із реалізацією заходів щодо бюджетної децентралізації підвищилася роль органів місцевого самоврядування в забезпеченні місцевої фіскальної політики з метою стабілізації локальної економічної активності в короткостроковій перспективі й сприяння економічному зростанню в довгостроковій перспективі.

Актуальність теми дослідження. Податкова система України орієнтована здебільшого на фіскальну функцію без надання належної уваги регулюючій, що негативно впливає на економічну активність, а отже, і на сповільнення темпів економічного зростання, що свідчить про необхідність змін у податковому регулюванні. Напрямок змін повинен відбуватися з дотриманням принципів економічної ефективності, адміністративної простоти, гнучкості, політичної відповідальності та справедливості, що забез-

печить збільшення надходжень до бюджетів усіх рівнів, зокрема і внаслідок виведення економіки з тіні [6, с. 130]. До стратегічних завдань реформування податкової системи України належать такі напрями, як: гармонізація податкового законодавства із законодавством ЄС; забезпечення рівних умов конкуренції в економіці України; зменшення глибини соціальної нерівності [6, с. 134–135]; оптимізація пропорцій у процесі розподілу і перерозподілу ВВП; визначення оптимального співвідношення між ліберальними ринковими та державними методами податкового регулювання економіки; формування нового інституціонального середовища оподаткування [3]; розробка незалежних макроекономічних і бюджетних прогнозів, у тому числі, оцінювання вартості нових політичних ініціатив; визначення оптимальних варіантів бюджетно-податкової політики [11, с. 15]. Формування елементів оптимальної податкової політики виступає одним з основних чинників покращення результатів структурної перебудови місцевої економіки та покращення ресурсного забезпечення місцевих бюджетів.

Стан дослідження. «Ресурсне забезпечення місцевих бюджетів» як окрема теоретична категорія досі окремо

не розглядалася як в галузі державного управління, так і економіки. Вже більше 10 років в українському науковому просторі досліджується питання управління місцевими бюджетами. До того ж одні вчені вивчають це питання як складову системи місцевих фінансів, зокрема, такі вітчизняні економісти, як: В. Базилевич, О. Василик, О. Кириленко, О. Кравченко, П. Круш, О. Сунцова, В. Федосов, С. Юрій та ін. Їхні основні дослідження припадають на період 2000–2010 рр., тобто до початку децентралізаційних процесів із прийняттям Бюджетного кодексу України в новій редакції та Податкового кодексу України. Значна увага ними приділяється ролі Державної казначейської служби України та її територіальних підрозділів в ефективності управління бюджетними коштами. Водночас у деякій мірі нівелюється роль органів місцевого самоврядування в цьому процесі та пошук джерел наповнення бюджетів.

Інша група вчених – Л. Кондусова, І. Нескородєва, І. Алексєєнко, О. Жихор, А. Пелехатий – розглядала у своїх напрацюваннях управління фінансовими ресурсами місцевих бюджетів як найбільш ліквідний вид ресурсу. Фінансові ресурси є фактично кінцевим результатом управління, що залишає поза увагою такі стратегічно важливі об'єкти управління, як ресурсний потенціал території та ресурси у множині їх видів.

Т. Крушельницька, Ю. Ганущак, С. Лекарь, І. Луніна, Ц. Огонь, Л. Олійник, В. Суторміна, В. Андрущенко, Л. Трофімова, Г. Білецька, М. Кармаліта, М. Куц, В. Ільшєнко, П. Мельник, З. Варналій та ін. акцентують увагу на податкових надходженнях місцевих бюджетів. Погоджуючись із науковцями щодо важливості цього виду бюджетного ресурсу, зазначаємо, що поза увагою залишаються інші джерела доходів (неподаткові, від операцій з капіталом, цільові фонди, трансферти з державного бюджету та місцевих бюджетів інших рівнів), що в умовах децентралізації суттєво звужує погляд органів місцевого самоврядування на ресурсний потенціал території та можливість покращення ресурсного забезпечення місцевих бюджетів.

Метою статті та завданням статті є розкриття основних напрямків удосконалення ресурсного забезпечення місцевих бюджетів у податковій сфері.

Виклад основного матеріалу. Процес формування доходів місцевих бюджетів теоретично можна розподілити на два етапи: етап локального бюджетного вибору та етап практичної його реалізації [4]. На етапі локального бюджетного вибору проводиться аналіз можливостей та перспектив діяльності суб'єктів учасників суспільного вибору (індивідів, громадських організацій, партій) та правил і процедур, за якими відбувається прийняття фіскальних рішень, а також проводиться аналіз і оцінка альтернатив-об'єктів, з яких робиться вибір.

Критеріями оптимальності податкової політики є забезпечення акумулювання достатніх фінансових ресурсів з одного боку, забезпечення зростання доходів суб'єктів економічної діяльності (доходів домогосподарств та розміру прибутків підприємств), що є чинником розширення бази оподаткування – з другого, укріплення ринкових механізмів саморегуляції та зменшення державного впливу на розвиток економічної системи – з третього [1, с. 149].

Група вітчизняних науковців (Г. Білецька, М. Кармаліта, М. Куц, В. Ільшєнко, Л. Трофімова та ін.) зазначають, що аби досягти максимального рівня ефективності податкової політики, необхідно, насамперед: завоювати довіру суспільства та платників податків (тобто переконати громадян у тому, що сплата податків є конституційним та громадським обов'язком, турботою про пенсіонерів та наступні покоління, ознакою цивілізованості суспільства); створити високопрофесійну автоматизовану податкову службу; досягнути вдосконалення і прийняття прозорих

та зрозумілих нормативно-правових актів, які відповідають вимогам ЄС, і процедур податкового адміністрування; запровадити механізм поетапного скорочення податкового тягаря; підвищити податкову культуру платників податків; удосконалити кадрову політику та систему оплати праці працівників податкових органів; автоматизувати всі процеси адміністрування податків; створити єдину, високопрофесійну, етичну команду [2, с. 143].

Своєю чергою, Т. Крушельницька доцільно порушує питання податково-бюджетної консолідації. На перший погляд, розгляд консолідації здається амбівалентним на тлі впровадження бюджетної децентралізації, але консолідація фінансових інтересів і фіскальних прав та повноважень держави в цілому, місцевих владних органів і територіальних громад (особливо в частині міжбюджетних відносин) сприятиме гармонізації відносин місцевої влади і громадян (у сфері податкових відносин, у тому числі шляхом надання податкам відплатного характеру) і забезпечить потужний податковий потік [7, с. 132]. У контексті зміцнення фінансово-економічної самостійності територіальних громад науковець пропонує розглядати податки не лише у фіскальному аспекті (буквально: «наповнити бюджет за всяку ціну»), а ще і як доходи бюджету, що є головним джерелом побудови суспільства добробуту, основою зародження і формування збалансованих суспільно-економічних відносин нового зразка [7, с. 133].

Враховуючи досвід найбільш розвинених країн світу, доцільно надати місцевому самоврядуванню в Україні вищу бюджетну самостійність, а особливо – податковій сфері. Податкова самостійність сприяє підвищенню рівня відповідальності органів місцевого самоврядування за ухвалені управлінські рішення, адже зростання податкового навантаження призводить не лише до збільшення видаткової частини місцевих бюджетів, а й до необхідності обґрунтувати доцільність та ефективність реалізації тих чи інших бюджетних програм за рахунок додаткового залучення ресурсів до бюджету. Крім того, незаперечним є факт, що для органів місцевого самоврядування простіше обґрунтувати встановлення певних податків у конкретних розмірах, які необхідні на фінансування потреб чи проектів територіальних громад. У свою чергу, мешканцям набагато простіше контролювати дії органів місцевого самоврядування, ніж центральних органів влади.

Правила і процедури, за якими повинно відбуватися прийняття фіскальних рішень, характеризують повноваження органів місцевого самоврядування у сфері не лише оподаткування, а й залучення інших джерел до дохідної частини місцевих бюджетів, в тому числі трансфертів з державного бюджету та інших бюджетів місцевого самоврядування, кредитування бюджету. Фактично органи місцевого самоврядування мають визначити рівень оподаткування членів територіальних громад та суб'єктів господарювання відповідно до обраного переліку та якості надання мешканцям публічних послуг.

Умовою оптимальності вибору фіскальної політики органами місцевого самоврядування є надання їм широкі повноважень у сфері мобілізації доходів до місцевих бюджетів. Під час здійснення локального бюджетного вибору важливо збалансувати інтереси мешканців територіальних громад в одержанні публічних послуг, політичних і громадських організацій щодо реалізації їх локальних цілей, платників податків щодо рівня оподаткування та органів місцевого самоврядування щодо виконання ними адміністративно-управлінських функцій. Місцева фіскальна політика має сприяти не лише задоволенню потреб населення, а й забезпечувати розвиток підприємницького середовища, збільшувати прибутки господарюючих суб'єктів, покращувати рівень добробуту найманих

працівників, сприяти підвищенню рівня інвестиційної привабливості територій.

Якісне управління податками на місцевому рівні, на наше переконання, має базуватися на таких ключових аспектах – принципах «ідеального податку»:

- платниками податків є члени територіальних громад;
- податок за своєю суттю не повинен викликати конкуренцію між органами місцевого самоврядування та/або державними органами влади;
- податкова база не повинна бути мобільною, щоб органи місцевого самоврядування могли змінювати ставку податку без переміщення бази оподаткування в іншу територіальну громаду;
- податкова база не повинна легко експортуватися на користь нерезидентів територіальної громади;
- податкова база повинна бути зручною для забезпечення звітності;
- платники податків повинні сприймати встановлені податки як справедливі;
- податок повинен бути простим в адмініструванні та управлінні;
- обсяги стягнення податку повинні бути достатніми для задоволення місцевих потреб, стабільними і прогнозованими (принцип оптимальної «прибутковості») (рис. 1).

Для повноцінного ресурсного забезпечення місцевих бюджетів органи місцевого самоврядування повинні мати доступ до встановлення кількох різних за своїм змістом податків. Такий стан справ дозволить їм гнучкіше реагувати на зміни в економіці, демографії, політичному кліматі, а також інші фактори. Наприклад, податки на нерухомість – стабільне і передбачуване джерело доходів, але вони не збільшуються з економічним зростанням так само швидко, як, наприклад, податок з обороту.

Зарубіжний досвід управління місцевими бюджетами вказує на необхідність більш глибокого розуміння масштабів і характеру фіскальних ризиків та їх наслідків. Ґрунтовні знання та врахування фіскальних ризиків дозволять органам місцевого самоврядування удосконалити ресурсне забезпечення місцевих бюджетів та вживати заходів щодо обмеження їх негативного впливу.

Процес управління фіскальними ризиками в ресурсному забезпеченні місцевих бюджетів можна розділити на чотири етапи: виявлення джерел ризиків, оцінювання їх величини та ймовірність реалізації, оцінювання та ухвалення

рішення щодо доречності вжиття заходів для послаблення впливу фіскального ризику; визначення бюджетних витрат для компенсації наслідків ризиків або їх подолання; розробка та впровадження заходів щодо мінімізації ризиків.

Методологія управління фіскальними ризиками в ресурсному забезпеченні місцевих бюджетів, на нашу думку, повинна будуватися навколо системи таких методів із відповідним переліком інструментів:

- прямий контроль, обмеження та запобіжники. Такі методи є найбільш ефективними для подолання ризиків ендогенного характеру (встановлення додаткових внутрішніх обмежень рішеннями місцевих рад на надання місцевих гарантій, здійснення місцевих запозичень; впровадження диференційованої шкали податків із механізмами стимулювання та примусу в разі недотримання податків у бюджет; встановлення зобов'язань для підприємств, що знаходяться у комунальній власності);
 - правила, стимули та інші непрямі заходи. Ці інструменти варіюються в залежності від типу ризику і використовуються більше там, де ризики залежать від ситуації в приватному секторі місцевої економіки (наприклад, впровадження податкових преференцій, регуляторів державно-приватного партнерства);
 - перенесення ризику, страхові механізми. Вони використовуються не так часто, як інші інструменти зі зниження фіскального ризику через масштаби місцевого ринку, інституційний потенціал і політекономічні причини;
 - виділення бюджетних ресурсів. Передбачає формування резервних фондів або закладання витрат в бюджеті під конкретні ризики (фонди захисту від фінансової кризи, витрати на квазіфіскальну діяльність підприємств комунальної власності, окремі фонди подолання стихійних лих, стабілізаційні фонди як буфер проти низьких цін на сировинні товари).
- Найбільш вагомими джерелами власних надходжень місцевих бюджетів є податок на доходи фізичних осіб та плата за землю. Податок на доходи фізичних осіб є в податкових системах майже усіх країн світу. Вважається дієвою формою взаємовідносин між державою та її громадянами і резидентами, яка здійснюється на основі обов'язкового вилучення частини їх доходу для створення централізованого грошового фонду держави для виконання її функцій. Рівень оподаткування доходів фізичних осіб впливає на фінансові ресурси кожного громадянина, особливо тих, які отримують основні доходи у вигляді заробітної плати.

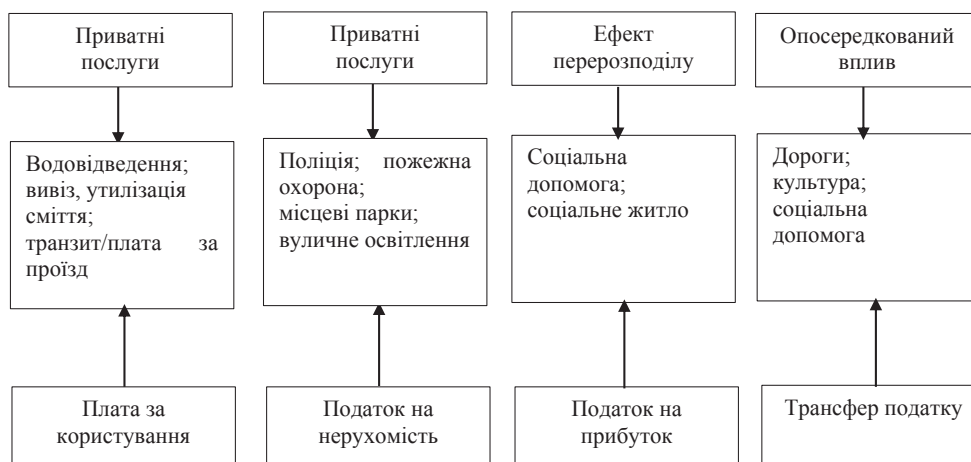


Рис. 1. Моделювання дії принципу оптимальної «прибутковості» податку

Джерело: розроблено автором

До заходів щодо удосконалення адміністрування податок на доходи фізичних осіб в Україні відносимо такі:

- зміна системи розрахунку бази оподаткування шляхом зменшення обсягу отриманих доходів на обсяг видатків, які здійснено з метою одержання доходів;

- запровадження загальнообов'язкового декларування доходів громадянами;

- сплата податку за місцем реєстрації (проживання) громадянами, а не суб'єктами господарювання – працевлаштувачами за своєю юридичною адресою;

- зарахування податку на доходи фізичних осіб з орендної плати за земельні частки (паї) за розташуванням земельної ділянки на території конкретної громади, не до бюджету за податковою адресою орендаря (за В. Мамонова [10, с. 69]);

- закріплення на законодавчому рівні права органів місцевого самоврядування самостійно визначати ставки податку на своїй території;

- внести зміни до порядку розрахунку і компенсації нестачі доходів місцевих бюджетів у частині мінімізації практики вилучення коштів місцевих бюджетів до дохідної частини державного бюджету;

- дозволити, як пропонує Т. Крушельницька [8, с. 35], платникам податків (на загальних підставах) використовувати прибуток, що залишається у його розпорядженні (після сплати податку на прибуток), для забезпечення економічного стимулювання суб'єктів підприємницької діяльності до законної діяльності й запобігання незаконному обігу коштів. Ці кошти можуть бути використані для заохочення персоналу, мотивації підприємницької діяльності й інших потреб у формі, що самостійно обрана підприємством.

Інший перспективний податок в ресурсній базі місцевих бюджетів – податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки. До основних завдань, які повинні бути досягнуті під час оподаткування нерухомості, належать:

- забезпечення надходження належного фінансового ресурсу до дохідної частини місцевих бюджетів на стабільній основі, що задовольнить потребу територіальних громад в коштах на виконання заходів, спрямованих на соціально-економічний розвиток територій;

- посилення ролі майнового оподаткування в реалізації фіскальної політики, оподаткування «тіньових» доходів;

- поліпшення рівня ефективності використання нерухомого майна, «формування» його ефективного власника;

- створення передумов стабільного, ефективного і довгострокового володіння нерухомим майном, усунення спекулятивного обороту нерухомості.

Варто відмовитись від застосування інвентаризаційної вартості нерухомого майна для цілей оподаткування, що здійснюється за методиками оцінки, які встановлені бюро технічної інвентаризації, оскільки вона не відображає ринкової вартості об'єктів оподаткування та вже зараз слугує підґрунтям для мінімізації податкових зобов'язань в разі відчуження нерухомості, зокрема, з податку на доходи фізичних осіб, державного мита та по внесках до Пенсійного фонду. Методики інвентаризаційної оцінки в умовах розвитку ринкових відносин, коли на вартість об'єктів будівель та споруд переважно справляє вплив місце розташування, а не технічні характеристики, себе просто дискредитували. А інвентаризаційна вартість в разі відрізняється від ринкової вартості.

Ринкова вартість нерухомості або її частина (адвалорний податок) прийнята за базу оподаткування в найбільш розвинених постіндустріальних країнах, зокрема в США, Канаді, Японії. Високий рівень якості адміністрування податку на нерухомість в цих країнах досягнуто за рахунок розробки та використання фіскального кадастру нерухомо-

сті, в якому об'єднано інформацію про земельні ділянки і розташовані на них об'єкти нерухомості, а також упровадження автоматизованої системи масової оцінки нерухомості для справедливої та ефективної оцінки групи об'єктів нерухомого майна, що належить до визначеної юрисдикції, для обчислення податку на нерухомість [5].

Використання масової оцінки нерухомості дозволяє зробити оподаткування нерухомості максимально справедливим з точки зору об'єктивного розподілу податкового навантаження в умовах перманентних змін на ринку нерухомості та в економіці країни. При цьому органи місцевого самоврядування під час складання проекту бюджету на наступний рік мають змогу встановити саме таку податкову ставку, яка необхідна для забезпечення потреб територіальної громади в коштах на здійснення відповідних видатків.

Важливим видом непрямих податків є специфічні акцизи, які регулюють кількісні параметри споживання визначеного кола товарів. Водночас регулююча роль акцизу належно не проявляється в Україні: підвищене оподаткування окремих видів товарів зумовило зростання тіншового обороту, ухилення від оподаткування і, що найголовніше, – появу великої маси неякісної, підробленої продукції. Тут потрібні виважені заходи протекціоністського типу: жорсткий контроль за виробництвом та імпортом підкацизних товарів, встановлення державної монополії на виготовлення окремих із них, підвищення відповідальності за ухилення від оподаткування [9, с. 337].

Висновки. Зрештою, як свідчить українська практика, увагу слід приділити не виключно питанням адміністрування обов'язкових платежів, а роботі на перспективу – створення належної ресурсної бази, зокрема, шляхом моніторингу ринку і залучення інвестицій, розвитку підприємництва, створення сприятливого фіскального середовища, спрощення дозвільних процедур, розвитку місцевої інфраструктури, зокрема доріг, мереж водо-, тепло-, електропостачання і водовідведення, інформаційних мереж, об'єктів соціального та культурного призначення, вирішення питань забудови території (відведення земельних ділянок, надання дозволів на будівництво, прийняття в експлуатацію будівель).

Лише за умови проведення рівноважної фіскальної політики можна забезпечити досягнення цілей соціально-економічного і культурного розвитку територій. При цьому ефективність формування дохідної частини місцевих бюджетів залежить від таких ключових факторів, як галузева структура і рівень прибутковості регіональних економічних комплексів, ефективність використання земельних, трудових, фінансових та інших ресурсів територій, стан промислової та соціальної інфраструктури.

Список використаної літератури:

1. Башнянин Г.І. Податкові інструменти регулювання та оптимізації структурних зрушень в інвестиційній діяльності / Г.І. Башнянин, О. Свінцов, Н. Скірка, П. Гаврилко // Науковий вісник НЛТУ України. – 2012. – Вип. 22.12. – С. 147–153.
2. Гармонізація податкового законодавства : українські реалії : [монографія] / [Білецька Г.М., Кармаліта М.В., Куц М.О. та ін.]. – К. : Алерта, 2012. – 222 с.
3. Дем'янишин В.Г. Формування і реалізація бюджетної доктрини України: автореф. дис. ... д-ра екон. наук : спец. 08.00.08 / В.Г. Дем'янишин ; Терноп. нац. екон. ун-т. – Т., 2010. – 36 с.
4. Дмитровська В.С. Теоретичні засади формування доходів місцевих бюджетів / В. Дмитровська // Фінанси та статистика. – 2013. – № 1 (63). – С. 349–353.
5. Эккерт Дж. Организация оценки и налогообложения недвижимости / Дж. Эккерт. – М. : РОО Академия оценки Стар Интер, 1997. – Т. 1. – 382 с.

6. Крайник О.П. Сучасний стан та перспективи удосконалення системи оподаткування в Україні / О.П. Крайник, Н. Процак // Ефективність державного управління. – 2013. – Вип. 36. – С. 129–136.

7. Крушельницька Т.А. Передумови створення фінансової основи самодостатніх територіальних громад / Т.А. Крушельницька // Аспекти публічного управління. – № 4/18. – 2015. – С. 129–140.

8. Крушельницька Т. Трансформація підходів до формування місцевих бюджетів в Україні в умовах прогнозованої економічної невизначеності / Т. Крушельницька // Збірник наукових праць Черкаського державного технологічного університету. Серія : «Економічні науки». – 2014. – Вип. 36 (2.1). – С. 31–37.

9. Лазур С.П. Реформування податкової системи в парадигмі сталого розвитку / С.П. Лазур // Ефективність державного управління. – 2013. – Вип. 34. – С. 333–339.

10. Мамонова В.В. Збалансування місцевих бюджетів в умовах фінансової децентралізації / В.В. Мамонова, О. Василюк // Актуальні проблеми державного управління. – № 1 (49). – 2016. – С. 68–73.

11. Уманський І.І. Стійкість державних фінансів в умовах євроінтеграційних процесів / І.І. Уманський // Фінанси України. – 2015. – № 1. – С. 9–28.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Трешов Мирослав Миколайович – кандидат економічних наук, здобувач наукового ступеня доктора наук з державного управління кафедри економіки та регіональної економічної політики Дніпропетровського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президентові України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Treshov Myroslav Mykolayovych – PhD in Economics, Doctorate Candidate, Economy and Regional Policy Department of Dnipropetrovsk regional institute of public administration of the National Academy for Public Administration under the President of Ukraine;

m_treshov@i.ua



УДК 342

МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Юрій ШВЕЦЬ,

кандидат економічних наук, доцент,
докторант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету
Ужгородського національного університету

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена висвітленню актуальної проблеми щодо визначення механізму реалізації конституційного права особи на охорону здоров'я за законодавством зарубіжних країн. Автором сформульоване поняття механізму забезпечення реалізації конституційного права особи на охорону здоров'я; визначені та охарактеризовані елементи означеного механізму відповідно до конституційного законодавства зарубіжних держав. На підставі проведеного аналізу наукової літератури та законодавства деяких зарубіжних країн сформульовано ряд висновків стосовно особливостей механізму реалізації конституційного права на охорону здоров'я у порівнянні з аналогічним механізмом, що діє в Україні.

Ключові слова: охорона здоров'я, конституційне право, механізм реалізації, зарубіжні країни.

MECHANISM OF REALIZATION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHTS OF PERSONALITY TO HEALTH PROTECTION BASED ON LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES

Yurii SHVETS,

Candidate of Economic Sciences, Associate Professor,
Doctoral Candidate of the Chair of Constitutional Law and Comparative Law of the Faculty of Law
of Uzhhorod National University

SUMMARY

The article is devoted to the coverage of the actual problem in determining the mechanism of implementation of the constitutional right of a person to health according to the legislation of foreign countries. The author formulates the concept of mechanism for ensuring the implementation of the constitutional right of a person to health; defined and characterized elements of the said mechanism in accordance with the constitutional legislation of foreign countries. Based on the analysis of scientific literature and legislation of some foreign countries, a number of conclusions were drawn regarding the peculiarities of the mechanism for the implementation of the constitutional right to health protection in comparison with the similar mechanism in force in Ukraine.

Key words: health protection, constitutional law, mechanism of implementation, foreign countries.

Постановка проблеми. Для практичної реалізації гарантованого конституціями багатьох держав права особи на охорону здоров'я функціонують спеціальні механізми, які в деяких державах мають свої особливості. Від ефективності таких механізмів залежить повнота та якість отриманих особою медичних послуг, а також можливість використання інших складових елементів права на охорону здоров'я.

Для правової науки традиційним є підхід, відповідно до якого механізм реалізації будь-якого права є системою взаємодіючих між собою елементів правового, організаційного, економічного та іншого характеру, які в сукупності забезпечують реальне, повне та ефективне виконання всіх елементів, що складають зміст відповідного права. Тобто механізм постає в якості рушійної сили, яка забезпечує перетворення статичних юридично визначених прав на реальні можливості.

Таким чином, проведення всебічного аналізу механізмів забезпечення реалізації права особи на охорону здоров'я в деяких зарубіжних країнах дозволить відшукати найбільш дієві способи такої реалізації, які можуть бути використані в якості прикладу для подальшого розвитку системи охорони здоров'я в Україні.

Актуальність теми дослідження підтверджується тим, що сьогодні в Україні триває конституційна реформа, яка, крім іншого, стосується також модернізації вітчизняної системи охорони здоров'я. У зв'язку з цим постає

завдання визначити найбільш оптимальну модель організації системи охорони здоров'я в Україні, яка гарантувала б реалізацію всіх основних елементів означеного права. Саме даній проблематиці присвячена ця стаття.

Стан дослідження. Окремі аспекти проблеми реалізації права особи на охорону здоров'я досліджували такі науковці, як: Д.М. Белов, Ю.М. Бисага, В.С. Віткова, Т.С. Грузєва, Г.В. Іншакова, В.Ф. Москаленко, В.Ю. Чернецький та ін. Роботи цих та багатьох інших науковців переважно присвячені загальній характеристиці або огляду окремих елементів права особи на охорону здоров'я. Однак комплексних сучасних досліджень, в яких визначено механізми забезпечення реалізації конституційного права особи на охорону здоров'я за законодавством зарубіжних країн, в Україні недостатньо, що ще раз підкреслює актуальність запропонованої теми.

Мета та завдання дослідження. Метою даного дослідження виступає визначення механізму забезпечення реалізації конституційного права особи на охорону здоров'я за законодавством зарубіжних країн. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: 1) сформулювати поняття механізму забезпечення реалізації конституційного права особи на охорону здоров'я; 2) визначити складові елементи означеного механізму відповідно до конституційного законодавства зарубіжних держав; 3) охарактеризувати ці елементи та обґрунтувати висновок про особливості механізмів реалізації права на

охорону здоров'я в деяких зарубіжних країнах; 4) розробити пропозиції щодо можливості застосування зарубіжного досвіду у сфері забезпечення реалізації права особи на охорону здоров'я для вдосконалення конституційного законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи питання щодо визначення механізму забезпечення реалізації права на охорону здоров'я, важливо, передусім, уточнити значення понять «реалізація права» та «механізм реалізації права».

Так, в теорії права визначено, що реалізація – термін латинського походження (*realis*) і означає «речовий». Поняття «реалізація права» розуміється різними науковцями неоднозначно та, як правило, в узагальненому значенні розглядається як втілення в життя юридичних приписів, що забезпечено гарантіями виконання своїх зобов'язань іншою стороною правовідносин. Що стосується механізму реалізації права, то превалює думка, що це поняття означає діяльність суб'єкта права, зобов'язаної сторони, законодавчого органу, правозастосовного органу та наявні юридичні норми, які регулюють їх діяльність [1, с. 98].

Пояснюючи природу механізму забезпечення реалізації будь-якого суб'єктивного права особи, необхідно погодитись із думкою Д.С. Подпісова, який зазначає, що в ідеалі саме цінності природного права (покликані до життя самою природою людини як біологічної та соціальної істоти, належні їй від народження і до смерті, пріоритетні (верховні) щодо норм позитивного права, творцем яких є держава) в першу чергу втілюються у приписах законодавчих актів в правовій державі [2, с. 108]. Однак, на практиці для втілення правових приписів у життя часто необхідні активні вольові дії, як зі сторони правомочного, так і зобов'язаного суб'єкта. Крім того, мають функціонувати належні організаційні та інституційні умови, за яких можлива практична реалізація відповідних прав.

Таким чином, механізм реалізації права характеризується тим, що: по-перше, являє собою систему взаємопов'язаних та взаємодіючих між собою елементів, кожен з яких відіграє власну роль у цілісному механізмі; по-друге, виступає в якості своєрідного трансформатора нормативних приписів у практичну можливість, якою може правомочна особа без будь-яких перешкод скористатися в будь-який час або з настанням події чи підстави, з якою законодавство пов'язує виникнення відповідного права (юридичний факт).

На цій підставі механізм забезпечення реалізації конституційного права на охорону здоров'я можна визначити як систему закріплених у законодавстві юридичних, організаційних, інституційних, економічних та інших засобів та умов, які в сукупності створюють можливість для безперешкодної та повної реалізації особою всіх основних складових права на охорону здоров'я.

Є.О. Голікова під механізмом пропонує розуміти систему певних елементів, які взаємопов'язані між собою та мають єдину загальну мету. Виходячи з цього, вчена робить висновок, що будь-який механізм має свою внутрішньо-організовану побудовану структуру, елементи якої знаходяться у взаємозв'язку та підпорядкуванні [3, с. 131].

На підставі аналізу актів національного законодавства [4; 5] можна зробити висновок, що елементами механізму реалізації конституційного права на охорону здоров'я в Україні є: 1) правові норми, в яких закріплено, як власне саме право (зміст права) на охорону здоров'я, так і гарантії забезпечення його реалізації (організаційні, інституційні, фінансові, юридичні тощо); 2) організаційно-управлінська та інституційна основи, тобто наявність органів та установ, а також інших інститутів, уповноважених здійснювати управління та організацію належного функціонування системи охорони здоров'я, а також безпосередньо закладів, які

надають медичну допомогу та інші види медичних послуг; 3) фінансово-економічне забезпечення реалізації права на охорону здоров'я, що означає визначену модель фінансування цієї галузі, включаючи оплату праці лікарям; 4) юридичні засоби забезпечення реалізації відповідного права, тобто засоби судового та позасудового захисту від порушення прав особи у сфері охорони здоров'я; 5) додаткові гарантії для захисту права на охорону здоров'я окремим категоріям осіб – дітям та жінкам, людям з інвалідністю, особам похилого віку тощо.

Для визначення та надання характеристики відповідних елементів механізму забезпечення реалізації конституційного права на охорону здоров'я в зарубіжних країнах необхідно провести аналіз законодавства цих країн та моделей організації системи охорони здоров'я.

Так, першим елементом механізму практично в усіх державах є правові норми, в яких закріплено зміст права на охорону здоров'я, обов'язки державних органів у сфері управління та розвитку системи охорони здоров'я, медичних закладів та інших установ надання медичної допомоги й інших видів послуг, страхових фондів; юридична відповідальність за порушення відповідних прав особи; додаткові гарантії та засоби забезпечення реалізації цього права.

На підставі огляду законодавства різних країн світу Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН) зробила узагальнення змісту права особи на охорону здоров'я, що включає мінімальні гарантовані елементи. До них, зокрема, належать: 1) право доступу до медичних закладів, товарів та послуг на недискримінаційній основі, особливо для вразливих чи маргінальних груп населення; 2) доступ до мінімально необхідного харчування, який є достатньо поживним і безпечним та необхідним для підтримання життя та здоров'я на належному рівні; 3) доступ до притулку, житла та санітарії, постачання безпечної питної води; 4) забезпечення основними ліками; 5) справедливий розподіл усіх медичних товарів та послуг [6, с. 25].

Мінімально встановлений зміст права особи на охорону здоров'я рекомендований на міжнародному рівні для всіх країн світового співтовариства, адже найпершим та одним з найбільш важливих елементів досліджуваного механізму є саме повнота та чіткість законодавчого визначення права на охорону здоров'я та його складових елементів.

Досліджуючи даний елемент механізму, необхідно зауважити, що в законодавстві зарубіжних держав він виражається по-різному. Наприклад, в конституціях одних країн дане право закріплюється з посиланням на європейські стандарти (Німеччина [7] та ін.), в інших – дане право закріплене з використанням загального формулювання, яке знаходить розвиток у спеціальному законодавстві (Греція [8], Іспанія [9]). Прикладом конституцій, в яких достатньо детально регламентоване право особи на охорону здоров'я, є конституції Португалії [10], Румунії [11] та ін.

Іншим, не менш важливим елементом у механізмі забезпечення реалізації права особи на охорону здоров'я в зарубіжних країнах є законодавча регламентація, а також організаційні та юридичні засоби забезпечення виконання обов'язків державних органів у цій сфері, які зводяться до трьох основних: 1) обов'язок поважати право на охорону здоров'я; 2) обов'язок його захищати в разі звернення правомочної особи (носія права); 3) обов'язок виконувати завдання та функції, що покладаються на відповідні органи [6, с. 25].

В конституціях деяких зарубіжних країн дані зобов'язання деталізуються. Наприклад, згідно зі ст. 64 Конституції Португалії право на охорону здоров'я забезпечується обов'язком держави: 1) гарантувати право всіх громадян, незалежно від їх матеріального становища, на профілактичне обстеження, лікування і подальше відновлення здо-

ров'я; 2) забезпечити раціональне і ефективне розміщення медичних установ і персоналу по всій країні; 3) орієнтуватися на соціалізацію витрат на охорону здоров'я і фармацевтику; 4) впорядкувати і контролювати підприємницьку та приватну діяльність в галузі медицини, об'єднуючи її з державною службою охорони здоров'я з тим, щоб забезпечити як в державних, так і в приватних закладах охорони здоров'я адекватні стандарти ефективності та якості; 5) упорядкувати і контролювати виробництво, торгівлю і використання хімічних, біологічних і фармацевтичних виробів та інших засобів лікування і діагностики [10].

У свою чергу, в ст. 33 Конституції Румунії закріплені такі обов'язки держави у сфері охорони здоров'я: 1) зобов'язання приймати заходи щодо забезпечення гігієни та громадського здоров'я; 2) організація медичної допомоги та системи соціального забезпечення у зв'язку з хворобою, нещасними випадками, материнством та відновленням здоров'я; 3) здійснення контролю за діяльністю медичних закладів; 4) зобов'язання вживати всі можливі заходи для захисту фізичного та психічного здоров'я особи відповідно до закону [11].

Списіб організації державного та муніципального управління системою охорони здоров'я в окремих державах відрізняється.

Так, система охорони здоров'я у Франції у значній мірі регулюється урядом. Центральний уряд відповідає за громадське здоров'я в цілому, забезпечує соціальний захист, регулює відносини між органами, що фінансують охорону здоров'я, контролює державну систему лікарень та організовує підготовку медичних працівників. Організація та фінансування системи охорони здоров'я в Німеччині базується на традиційних принципах соціальної солідарності, децентралізації та саморегуляції. Роль центрального уряду обмежена розробкою законодавчої бази, в рамках якої відбувається надання медичних послуг, в той час, як основні виконавчі функції належать адміністраціям окремих земель. Федеральне міністерство охорони здоров'я є основною установою на федеральному рівні, якому підпорядковані органи наукової експертизи. На місцевому рівні існують загальні місцеві лікарняні каси (Allgemeine Ortskrankenkassen), лікарняні каси компаній (Betriebskrankenkassen) та спеціальні каси для окремих професійних груп населення (моряків, фермерів, шахтарів та інших) [12, с. 20, 26, 29].

У Польщі жоден центральний орган сектору охорони здоров'я не має повної влади над плануванням, регулюванням та управлінням цією системою. Польща перейшла від високо централізованої системи до децентралізації відповідальності за стан охорони здоров'я. Роль воєводств в управлінні системою охорони здоров'я після проведення реформи було підвищено [13, с. 9–10].

Таким чином, більшість європейських країн у виборі системи організації та управління галуззю охорони здоров'я керуються принципом децентралізації, що дозволяє найбільш оптимально розмежувати сфери відповідальності та виявляти найбільш актуальні проблеми, що існують у сфері охорони здоров'я в кожному регіоні, та вирішувати їх у межах повноважень. Роль центральних органів управління зводиться, як правило, до розподілу бюджетного фінансування та визначення частки покриття із соціальних фондів, контролювання дотримання ліцензійних умов професійної медичної діяльності тощо.

У багатьох зарубіжних країнах у рівній мірі розвинуті державні та комерційні заклади охорони здоров'я. Наприклад, у Законі Польщі про охорону здоров'я дозволено створення закладів охорони здоров'я різних форм власності, включаючи центральні, провінційні та місцеві державні, добровільні (недержавний, неприбутковий сектор), а також приватні «для отримання прибутку» заклади охорони

здоров'я [14]. Крім того, у травні 1995 р. Міністром охорони здоров'я Польщі було прийнято Положення про умови передачі бюджетних коштів на самоврядування медичних установ. Це дало медичним закладам можливість укладати контракти зі страховими фондами для компенсації медичних послуг і прийняти на себе відповідальність за управління власним бюджетом. Тому установи охорони здоров'я в Польщі все частіше набувають автономного правового статусу [13, с. 9–10].

Крім організації та управління системою охорони здоров'я, важливим елементом у механізмі забезпечення реалізації відповідного права в зарубіжних державах є захист цього права від можливих порушень або його відновлення в разі порушення.

В науковій літературі виділяють три складові порушення права на охорону здоров'я в зарубіжних країнах: 1) прямі порушення цих прав, які можуть завдавати безпосередніх, часто важких наслідків для стану здоров'я людини; 2) побічні порушення прав людини можуть бути пов'язані як з конкретними стратегіями і програмами охорони здоров'я населення, так і з методами їх реалізації; 3) прямо чи опосередковано здоров'я є важливою передумовою забезпечення більшості інших прав людини, визнаних у міжнародних угодах. Коли здоров'я порушено, людям може бути важко реалізувати своє право функціонувати в якості повноцінних членів суспільства [15, с. 196].

Для захисту та відновлення порушеного права на охорону здоров'я в більшості зарубіжних держав застосовуються судові та позасудові механізми захисту. Досить поширеною є практика звернення осіб до суду в разі порушення їх прав як пацієнтів (якість та професійність наданих медичних послуг).

З метою застосування позасудового механізму захисту права особи на охорону здоров'я в деяких державах діють спеціальні органи. Наприклад, відповідно до ст. 79 Конституції Польщі кожен, чий конституційні права або свободи порушені, має право звернутися зі скаргою до Конституційного Трибуналу з питання про відповідність Конституції закону чи іншого нормативного акта, на основі якого суд або орган публічної адміністрації виніс остаточне рішення [16].

Ще одним елементом механізму забезпечення права особи на охорону здоров'я є фінансування медичної сфери.

Традиційно виокремлюють три основні підходи до створення програми медичної допомоги: соціальне медичне страхування, державне фінансування і приватне медичне страхування. До країн, в яких базова програма забезпечується соціальним медичним страхуванням, що доповнюється приватним страхуванням, відносяться Німеччина, Франція та Нідерланди. В Італії та Великій Британії існують національні служби охорони здоров'я, які також доповнюються приватним страхуванням. У США домінує приватне страхування, яке доповнюється програмою «Медкейр» для пенсіонерів. У Фінляндії існують обидва види програм – державна програма охорони здоров'я та соціальне медичне страхування, які потребують лише незначного доповнення [12, с. 41]. У Данії і Франції медичне страхування переважно фінансується за рахунок коштів держави, водночас в Італії основне фінансування медичного страхування здійснюють роботодавці. Решта країн демонструють збалансованість у розподілі надходжень на охорону здоров'я [17].

На завершення даного дослідження, необхідно згадати про той факт, що в багатьох країнах Європи наразі відбувається активне впровадження інформаційних технологій у сферу охорони здоров'я. Така організація управління медичною галуззю отримала назву «Електронна охорона здоров'я».

Так, наприклад, 4 грудня 2015 р. Федеральний парламент Німеччини (Бундестаг) схвалив новий закон,

призначений для забезпечення функціонування системи «Електронна картка здоров'я» до 1 липня 2018 року. Метою прийняття Закону стало: сприяти запровадженню корисних додатків «Електронної картки охорони здоров'я»; встановити телекомунікаційну інфраструктуру як основну інфраструктуру для безпечного зв'язку в системі охорони здоров'я; поліпшити взаємну сумісність IT-систем охорони здоров'я та сприяти розвитку телемедицини послуг. Крім того, запровадження е-охорони здоров'я сприятиме вирішенню такої проблеми сектору охорони здоров'я, як брак лікарів (особливо в сільській місцевості) [18].

Висновки. На підставі проведеного аналізу можна зробити висновок, що основними елементами механізму забезпечення реалізації права особи на охорону здоров'я за законодавством багатьох європейських та деяких інших зарубіжних країн є: 1) норми-приписи, в яких знаходять своє відображення: зміст відповідного права, зобов'язання держави та закладів охорони здоров'я у цій сфері, основні гарантії реалізації права, юридична відповідальність за його порушення; 2) державне управління та організація системи охорони здоров'я; 3) фінансове та інституційне забезпечення функціонування медичних установ та інших закладів охорони здоров'я; 4) судові та позасудові процедури захисту права особи на охорону здоров'я.

При цьому можна виділити такі особливості даного механізму: 1) організаційний елемент, як правило, ґрунтується на засадах децентралізації, тобто бюджетне планування, розподіл відповідальності тощо здійснюються переважно на регіональному рівні; 2) в мережі закладів охорони здоров'я в рівній мірі розвинуті всі форми власності; поширеною є практика надання державної підтримки на розвиток медичних послуг у приватному секторі; 3) фінансування системи охорони здоров'я здійснюється за пропорційним принципом між державою, роботодавцями, соціальними страховими фондами; 4) наявний досить розвинутий механізм судового та позасудового захисту права на охорону здоров'я; функціонування спеціальних органів, які здійснюють позасудовий захист; 5) поширене застосування інформаційних технологій для управління сферою охорони здоров'я та розвитку медичного сервісу для населення, тобто функціонування «е-охорони здоров'я».

Враховуючи позитивний досвід зарубіжних країн у досліджуваній сфері, можна запропонувати: 1) ч. 2 ст. 49 Конституції України доповнити останнім реченням такого змісту: «Держава гарантує доступність судового та позасудового захисту права на охорону здоров'я»; 2) ч. 3 цієї ж статті доповнити реченням такого змісту: «Держава здійснює контроль за діяльністю закладів охорони здоров'я всіх форм власності, гарантує безпечність та якість їх професійних медичних послуг».

Список використаної літератури:

1. Теорія держави і права. Академічний курс: [підручник] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
2. Подпісов Д.С. Ознаки реалізації норм права / Д.С. Подпісов // Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. – 2013. – Вип. 3 (19). – С. 107–111.
3. Голікова Є.О. Юридичний механізм реалізації трудових прав працівників: поняття та мета / Є.О. Голікова // Європейські перспективи. – 2012. – № 4. – Ч. 2. – С. 130–134.
4. Конституція України: Основний Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>

6. The Right to Health // Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. – 2008. – № 31. – 52 p. [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>

7. Конституція Федеративної Республіки Німеччина: Основний Закон от 23 мая 1949 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=155>

8. Конституція Греції: Основний Закон от 11 июня 1975 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=153>

9. Конституція Іспанського королівства: Основний Закон от 27 декабря 1978 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=149>

10. Конституція Португальської Республіки: Основний закон от 2 апреля 1976 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=141>

11. Конституція Румунії: Основний Закон от 21 ноября 1991 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=111>

12. Карі М. Огляд європейських та американських підходів до фінансування систем охорони здоров'я / М. Карі, У. Маттіла, В. Рудий // Досвід країн Європи у фінансуванні галузі охорони здоров'я: уроки для України. – 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eeas.europa.eu/archives/delegations/ukraine/documents/virtual_library/14_reviewbook_uk.pdf

13. Medical care and sickness benefit: Act of Poland of 30 November 2000 [Electronic resource]. – Access mode: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=47899&p_country=POL&p_count=1462&p_classification=15&p_classcount=247

14. Health Care Systems in Transition: Poland / European Observatory on Health Care Systems. – 1999 [Electronic resource]. – Access mode: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0003/95160/E67136.pdf

15. Москаленко В.Ф. Регламентация права на охорону здоров'я у міжнародних нормативно-правових актах / В.Ф. Москаленко, Т.С. Грузева, Г.В. Іншакова // Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення): матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17-18.04.2008 р., м. Львів. – 2008. – С. 186–201.

16. Конституція Республіки Польща: Основний Закон от 2 апреля 1997 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=112>

17. Воробьева С.М. Особенности организации медицинского страхования в зарубежных странах / С.М. Воробьева, А.К. Абуева // Ассоциация «Евразийский экономический клуб ученых». – 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://group-global.org/ru/publication/33756-osobennosti-organizacii-medicinskogo-strahovaniya-v-zarubezhnyh-stranah>

18. “E-Health Law” in Germany // Taylor Wessing LLP. – 2016. – [Electronic resource]. – Access mode: <https://united-kingdom.taylorwessing.com/synapse/ti-ehealth-law-germany.html>

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Швець Юрій Юрійович – кандидат економічних наук, доцент, докторант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету Ужгородського національного університету;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shvets Yuriy Yuriiovich – Candidate of Economic Sciences, Associate Professor, Doctoral Candidate of the Chair of Constitutional Law and Comparative Law of the Faculty of Law of Uzhhorod National University;

tarast25@gmail.com

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.7

ІСТОРИКО-ПРАВОВА ПЕРІОДИЗАЦІЯ РОЗВИТКУ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ У ПРАВІ

Олександр БЕРНАЗІУК,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії та теорії держави і права
Європейського університету

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню історико-правових умов виникнення та розвитку цифрових технологій у праві. Проведено аналіз хронології прийняття законодавчих актів та концептуальних документів у сфері запровадження цифрових технологій у право; визначено межі етапів історико-правового становлення відповідних технологій; охарактеризовані особливості кожного з етапів розвитку цифрових технологій у праві, та визначені перспективи їх подальшої інтеграції в публічне управління та інші види юридичної діяльності. На підставі проведеного науково-правового аналізу та дослідження різних етапів розвитку цифрових технологій в право автором розроблено історико-правову періодизацію.

Ключові слова: цифрові технології, право, історико-правовий розвиток.

HISTORICAL AND LEGAL PERIODIZATION OF THE DEVELOPMENT OF DIGITAL TECHNOLOGIES IN THE LAW

Oleksandr BERNAZIUK,
Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of History and Theory of State and Law
of European University

SUMMARY

The article is devoted to the study of historical and legal conditions for the emergence and development of digital technologies in law. The analysis of the chronology of the adoption of legislative acts and conceptual documents in the field of introduction of digital technologies into law; the boundaries of stages of historical and legal formation of the corresponding technologies are determined; characterized the peculiarities of each stage in the development of digital technologies in law and defined the prospects for their further integration into public administration and other types of legal activity. On the basis of the conducted scientific-legal analysis and research of various stages of development of digital technologies in the author's author's historical and legal periodization.

Key words: digital technologies, law, historical and legal development.

Постановка проблеми. Процес формування цифрових технологій у праві пройшов декілька історичних етапів. Причому основні тенденції та напрями розвитку цифрових технологій в юридичній діяльності в Україні завжди перебували в безпосередньому зв'язку з відповідними світовими процесами. Тому деякі закономірності подальшого становлення цифрових технологій у право можна передбачити після проведення історико-правового аналізу в цій сфері, чому і присвячено дану статтю.

Актуальність теми дослідження підтверджується тим, що наразі в Україні триває активний процес інформатизації суспільства, що передбачає запровадження інформаційно-телекомунікаційних технологій у різні сфери юридичної діяльності. Тому розробка історико-правової періодизації цього процесу є актуальним напрямом дослідження сучасної науки адміністративного права.

Стан дослідження. Окремі аспекти розвитку інформаційних технологій у публічному управлінні та деяких інших сферах юридичної діяльності досліджували такі науковці, як: С.О. Бойчун, А.М. Митко, С.Г. Соловійов, П.В. Куфтрєв, В.В. Недбай, О.В. Павлишин, О.М. Селєннова, О.В. Синєокий та ін. Проте комплексних наукових робіт, в яких обґрунтовується історико-правова періоди-

зація розвитку цифрових технологій у праві, в Україні не достатньо.

Мета статті. Метою даного дослідження є визначення історико-правових засад виникнення та розвитку цифрових технологій у праві, розробка періодизації такого розвитку та виявлення характерних особливостей кожного етапу. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: 1) провести аналіз хронології прийняття законодавчих актів та концептуальних документів у сфері запровадження цифрових технологій у право; 2) визначити межі етапів історико-правового становлення відповідних технологій; 3) охарактеризувати особливості кожного з етапів розвитку цифрових технологій у праві та визначити перспективи їх подальшої інтеграції у публічне управління та інші види юридичної діяльності.

Викладення основного матеріалу. В Україні наразі триває процес розвитку інформаційного суспільства, якому передували певні історичні події. Так, перший етап запровадження цифрових технологій у публічне управління пов'язаний із прийняттям законів України «Про Національну програму інформатизації» [1] та «Про Концепцію Національної програми інформатизації» [2]. Завданням законодавства про Національну програму інформатизації

визначено створення правових, організаційних, науково-технічних, економічних, фінансових, методичних та гуманітарних засад регулювання процесу формування та виконання цієї Програми та окремих її завдань (проектів).

Через декілька місяців після прийняття Закону України «Про Національну програму інформатизації» було розпочато адміністративну реформу на основі Концепції адміністративної реформи в Україні, затвердженої Указом Президента України № 810/98 від 22 липня 1998 р.

Характерно, що адміністративна реформа мала здійснюватися в кількох напрямках, одним з яких визначалося наукове та інформаційне забезпечення системи державного управління, формування механізмів наукового та інформаційного моніторингу її функціонування [3].

Конкретні строки реалізації завдань, закріплених у даній Концепції, не визначались, однак на практиці процес їх виконання затягнувся на досить тривалий період. Для цього було прийнято ряд важливих законів, а також концептуальних документів.

Зокрема, у квітні 1999 р. набув чинності Закон України «Про обов'язкові примірники документів» [4], який визначив загальні принципи державної політики у сфері поповнення національного інформаційного фонду України обов'язковим примірником документів.

У 2000 р. розпочався процес запровадження інформаційної мережі Інтернет. В Указі Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» [5] до пріоритетних напрямів державної інформаційної політики було віднесено: розвиток національної складової частини глобальної інформаційної мережі Інтернет, забезпечення широкого доступу до цієї мережі громадян та юридичних осіб усіх форм власності в Україні, належне представлення в ній національних інформаційних ресурсів.

Пізніше, в 2001 р. розпочав роботу Веб-сайт Верховної Ради України, який відповідно до Положення про Веб-сайт Верховної Ради України в глобальній інформаційній мережі Інтернет, затвердженого Розпорядженням Голови Верховної Ради України від 24 травня 2001 р. № 462 [6] (втрачено чинність в травні 2015 р. [7]) визнавався офіційним джерелом інформації Верховної Ради України.

Отже, на першому (початковому) етапі, який тривав з 1998 р. до 2003 р., було закладено правові, організаційно-технічні та деякі інституційні основи для впровадження цифрових технологій у право. Основною метою даного етапу стало становлення інформаційної незалежності та забезпечення інформаційної безпеки, як невід'ємної складової національної безпеки України.

Початок наступного етапу запровадження цифрових технологій у право розпочався в 2003 р. та був пов'язаний із прийняттям Постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний Уряд» від 24 лютого 2003 р. № 208 [8], якою передбачалось створення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади, яка мала стати центральною частиною електронної інформаційної системи «Електронний Уряд» та була призначена для інтеграції веб-сайтів, електронних інформаційних систем та ресурсів органів виконавчої влади і надання інформаційних та інших послуг із використанням мережі Інтернет.

Таким чином, перехід на новий етап розвитку цифрових технологій у праві був обумовлений розробленням нової стратегії впровадження цифрових технологій у публічне управління. Зокрема, на зміну дещо розрізним діям влади, в яких був відсутній єдиний та цілісний підхід, прийшло усвідомлення щодо необхідності розроблення інтегрованої концепції інформатизації сфери публічного управління.

Одним із перших заходів, спрямованих на запровадження електронної інформаційної системи «Електронний Уряд», було визначення видів адміністративних послуг, які могли надаватися з її використанням [9]. До системи таких послуг були віднесені: соціальний захист, правова допомога громадянам, включаючи судочинство та нотаріат тощо.

У травні 2003 р. було розроблено Концепцію формування системи національних електронних інформаційних ресурсів [10], в якій зазначалось, що ефективне державне управління національними ресурсами є важливою умовою забезпечення інформаційної безпеки держави та реалізації державної політики у сфері інформатизації. Крім того, формування системи національних ресурсів було визначено одним із основних завдань Національної програми інформатизації.

У цей же період приймається ряд важливих законів: «Про електронні документи та електронний документообіг» [11], «Про електронний цифровий підпис» [12]. Прийняття цих законів дозволило визначити правовий статус електронного документа, упорядкувати процес електронного документообігу в органах публічного управління.

Формування інформаційної інфраструктури в Україні розпочалося зі створення перших державних електронних реєстрів. Зокрема, у 2004 р. утворено електронний реєстр речових прав на нерухоме майно та їх обмежень [13]; у 2006 р. – електронний реєстр судових рішень [14], у 2007 р. – електронний реєстр виборців [15] тощо.

Як можна побачити, процес створення електронних державних реєстрів затягнувся на декількох роках – його не можна вважати завершеним і на сьогодні. Така ситуація частково пояснюється наступним: по-перше, для створення та забезпечення належного функціонування відповідних реєстрів необхідні були відповідні організаційно-технічні умови; по-друге, потрібне було відповідне правове та інституційне забезпечення. Крім того, поява нових електронних реєстрів зумовлюється постійним суспільним розвитком, що генерує необхідність виникнення нових видів суспільних правовідносин.

У 2007 р. Законом України було затверджено основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр. [16], на виконання якого розроблено План заходів з виконання завдань, передбачених у Законі [17]. Пізніше, у 2010 р. приймається нова Концепція розвитку електронного урядування в Україні [18], якою запроваджувалось нове поняття «електронне урядування», що визначалася як особлива форма організації державного управління, складником якої є електронний уряд. Фактично з прийняттям цієї Концепції було суттєво розширено сферу застосування цифрових технологій.

Таким чином, період з 2003 р. по 2011 р. характеризувався поступовим розширенням інформаційної інфраструктури, зокрема, створенням державних реєстрів у деяких публічних сферах, удосконаленням заходів інформаційної безпеки тощо.

Наступний етап розпочався у 2011 р., коли Україна приєдналась до міжнародної Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд», яка була започаткована 20 вересня 2011 р. у рамках сесії Генеральної Асамблеї ООН 8 країн-засновниць (Бразилія, Сполучені Штати Америки, Індонезія, Мексика, Норвегія, Філіппіни, Південно-Африканська Республіка, Сполучене Королівство) [19], які підписали Декларацію Партнерства [20]. У цій Декларації держави прийняли на себе такі зобов'язання: підвищувати доступність інформації про діяльність державних органів; підтримувати залучення громадянського суспільства до участі в управлінні державними справами; підвищувати рівень доступу до нових технологій задля забезпечення доступності відкритості та підзвітності тощо.

З метою реалізації Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» Кабінет Міністрів України Постановою [21] від 13 червня 2012 р. № 671 утворив Координаційну раду з питань реалізації в Україні міжнародної Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» та затвердив Положення про неї.

У 2011 р. було прийнято Закон України «Про доступ до публічної інформації» [22], яким запроваджувалась практика систематичного та оперативного оприлюднення інформації про діяльність державних органів, у тому числі на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет, на єдиному державному веб-порталі відкритих даних.

Правові та організаційні засади електронної взаємодії між органами виконавчої влади були визначені Постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2012 року № 670 «Деякі питання електронної взаємодії органів виконавчої влади» [23]. До складу системи такої взаємодії було включено: програмно-технічні комплекси (основний та резервний) та інші технічні засоби, що забезпечують створення, відправлення, передавання, одержання, оброблення, використання тощо.

Важливим здобутком досліджуваного періоду стала розробка Національної системи індикаторів розвитку інформаційного суспільства [24], яка визначила 31 індикатор, зокрема: кількість Інтернет-користувачів у розрахунку на 100 осіб; кількість Інтернет-користувачів широкосмтового доступу в розрахунку на 100 осіб; частка користувачів мобільного Інтернету, відсотків до загальної кількості Інтернет-користувачів тощо.

У травні 2013 р. схвалено нову Стратегію розвитку інформаційного суспільства в Україні [25], в якій визначалася мета, базові принципи, стратегічні цілі розвитку інформаційного суспільства в Україні, завдання, спрямовані на їх досягнення, а також основні напрями, етапи і механізм реалізації цієї Стратегії з урахуванням сучасних тенденцій та особливостей розвитку України в перспективі до 2020 року.

Цього ж року Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р було схвалено Концепцію Державної цільової програми створення та функціонування інформаційної системи надання адміністративних послуг на період до 2017 року [26], в якій визначався порядок запровадження системи надання електронних адміністративних послуг.

На початку 2014 р. у зв'язку з подіями, що відбулися в Криму та на Сході України, перед державою постала необхідність посилити заходи безпеки, в тому числі інформаційної. У зв'язку із цим Указом Президента України від 1 травня 2014 р. № 449/2014 було затверджено Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2014 року «Про заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки України» [27].

Революція Гідності стала подією, яка завершила перехідний період впровадження цифрових технологій у право. Для досліджуваного періоду (з 2011 р. по 2014 р.) було характерно те, що інформатизація публічного управління відбувалася під впливом міжнародних глобальних процесів (приєднання України до міжнародної Ініціативи «Відкритий Уряд»), на основі чого було розроблено національні стратегії розвитку інформаційного суспільства.

Новий період запровадження цифрових технологій у право розпочався у 2014 р. з підписанням Угоди про асоціацію України з ЄС, що стало поштовхом для переходу держави на принципово вищий рівень та прискоренні темпи інформатизації суспільства.

У липні цього ж року Постановою Верховної Ради України 3 липня 2014 р. № 1565-VII було схвалено Рекомендації парламентських слухань на тему «Законодав-

че забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні» [28], в яких перед Кабінетом Міністрів України поставлено такі завдання: розробити оновлену концепцію державної інформаційної політики України; підготувати та внести на розгляд Верховної Ради України загальнодержавну програму розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2016–2020 роки; визначити пріоритетні напрями діяльності органів виконавчої влади з питань становлення і розвитку інформаційного суспільства в умовах інформаційної глобалізації та євроінтеграції України, а також інформаційної «війни» тощо.

Слід зазначити, що деякі з визначених завдань наразі виконані урядом, наприклад: схвалено Концепцію Державної цільової програми створення та функціонування інформаційної системи надання адміністративних послуг на період до 2017 року [26], а також нову Концепцію розвитку електронного урядування [29] тощо.

Крім того, Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2015 р. № 1269-р схвалено Концепцію створення Національного контактного центру [30], а Розпорядженням від 2 березня 2016 р. № 182-р затверджено План заходів щодо реалізації Концепції створення Національного контактного центру [31]. Так, створення Національного контактного центру обумовлено метою підвищення рівня організаційних умов для вдосконалення роботи органів державної влади із зверненнями громадян, зокрема телефонними та електронними, для забезпечення їх оперативного розгляду та вирішення порушених.

У лютому 2016 р. відбулася ще одна важлива подія: Україна приєдналася до Декларації відкритого парламенту [32], а Розпорядженням Голови Верховної Ради України було затверджено План дій з реалізації Декларації відкритості парламенту [33]. У цьому Плані передбачається забезпечити зручність в користуванні та пошуку, обробці даних на веб-ресурсах Верховної Ради України, а також створити умови для можливості коментувати законопроекти, які зареєстровані у Верховній Раді України та є предметом громадського обговорення (з використанням, зокрема, WEB Інтерфейсу та новітніх ІТ засобів).

Висновки. Таким чином, історико-правовий процес формування цифрових технологій у право тривав декілька етапів та продовжується сьогодні. Кожний із цих етапів характеризується певними особливостями, зокрема:

1) початковий етап (1998–2003 рр.) – здобутками цього періоду слід вважати: розроблення понятійного апарату; створення організаційно-технічних та деяких інституційних основ для впровадження цифрових технологій у право (створено Національне агентство з питань інформатизації при Президентові України тощо); закріплення основних інформаційних прав фізичних та юридичних осіб та гарантій їх забезпечення; розроблення Національної програми інформатизації; створення деяких електронних інформаційних ресурсів органів влади (Веб-сайт Верховної Ради України тощо);

2) етап інтеграції (2003–2011 рр.) – його початок пов'язаний із прийняттям Постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний Уряд». У цей період: поступово розширюється інформаційна інфраструктура, створюються державні реєстри в деяких публічних сферах; удосконалюються заходи інформаційної безпеки; визначаються види адміністративних послуг, які можуть надаватися в електронній формі; розробляється перша Концепція розвитку інформаційного суспільства;

3) перехідний етап (2011–2014 рр.) – приєднання України до міжнародної Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд». Даний період ознаменувався такими досягненнями: утворено Координаційну раду з питань реалізації в Україні

міжнародної Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд», розроблено декілька планів щодо реалізації цієї Ініціативи; сформовано декілька електронних реєстрів; утворено електронну систему взаємодії між органами виконавчої влади; активізується процес прийняття національних стратегічних актів у сфері розвитку інформаційного суспільства; сформовано Національну систему індикаторів розвитку інформаційного суспільства;

4) сучасний етап (з 2014 р.) – початок, пов'язаний з укладенням Угоди про асоціацію України з ЄС. Здобутками цього періоду стали: утворення Державного агентства з питань електронного урядування; запровадження нових форм надання електронних адміністративних послуг (електронні петиції тощо); формування системи взаємодії електронних інформаційних ресурсів; продовження розбудови інформаційної інфраструктури; посилення заходів інформаційної безпеки; поступове приведення стандартів у сфері технічного захисту інформації та інформаційних ресурсів у відповідність до європейських стандартів; приєднання України до Декларації «Відкритий парламент».

Перспективами подальшого розвитку цифрових технологій у публічному управлінні та інших видах юридичної діяльності мають стати: 1) запровадження електронної системи охорони здоров'я, окремих елементів електронної демократії (електронні вибори, референдуми), електронних юридичних послуг, у тому числі адвокатських, електронної освіти, електронної охорони навколишнього середовища та їх законодавче врегулювання; 2) удосконалення електронних адміністративних послуг шляхом розширення їх видів, оптимізації строків надання та зменшення бюрократичного навантаження на отримувачів таких послуг; 3) інтеграція національних електронних ресурсів в єдину електронну систему, в тому числі у міжнародних масштабах.

Список використаної літератури:

1. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 4 лютого 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 27-28. – Ст. 181.

2. Про Концепцію Національної програми інформатизації: Закон України від 04.02.1998 № 75/98-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/75/98-%D0%B2%D1%80>.

3. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України № 810/98 від 22 липня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/810/98>.

4. Про обов'язковий примірник документів : Закон України від 09.04.1999 № 595-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/595-14>.

5. Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні : Указ Президента України від 31.07.2000 № 928/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/928/2000>.

6. Про затвердження Положення про Веб-сайт Верховної Ради України у глобальній інформаційній мережі Інтернет : Розпорядження Голови Верховної Ради України від 24 травня 2001 р. № 462 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/462/01-%D1%80%D0%B3>.

7. Про веб-ресурси Верховної Ради України : Розпорядження Голови Верховної Ради України від 19.05.2015 № 699 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/699/15-%D1%80%D0%B3>.

8. Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний Уряд» : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2003 року № 208 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 9. – Ст. 378.

9. Про затвердження Переліку і Порядку надання інформаційних та інших послуг з використанням електронної інформаційної системи «Електронний Уряд» : Наказ Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 15.08.2003 № 149 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/z1065-03>.

10. Про затвердження Концепції формування системи національних електронних інформаційних ресурсів : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.05.2003 № 259-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/259-2003-%D1%80>.

11. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 року // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 36. – Ст. 275.

12. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22 травня 2003 року // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 36. – Ст. 276.

13. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.

14. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2006 № 740 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/740-2006-%D0%BF>.

15. Про державний реєстр виборців : Закон України від 22.02.2007 № 698-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/698-16>.

16. Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007 – 2015 рр. : Закон України від 09.01.2007 № 537-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/537-16>.

17. Про затвердження плану заходів з виконання завдань, передбачених Законом України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.08.2007 № 653-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/653-2007-%D1%80>.

18. Концепція розвитку електронного урядування в Україні: схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 р. № 2250 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 97. – Ст. 3443.

19. Про ініціативу «Партнерство Відкритий уряд» : Партнерство Відкритий уряд [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ogp.gov.ua/content/%D0%BF%D1%80%D0%BE-%D1%96%D0%BD%D1%96%D1%86%D1%96%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B2%D1%83>.

20. Декларація Відкритого Уряду: Міжнародний документ Генеральної Асамблеї ООН від 20.09.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://civic.kmu.gov.ua/consult_mvckmu/uploads/attach-970-43074813.pdf.

21. Деякі питання реалізації в Україні Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.06.2012 № 671 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 56. – Ст. 2250.

22. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.

23. Деякі питання електронної взаємодії органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.07.2012 р. № 670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/670-2012-%D0%BF>.

24. Про запровадження Національної системи індикаторів розвитку інформаційного суспільства : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.11.2012 № 1134 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1134-2012-%D0%BF>.

25. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.05.2013 № 386-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80>.

26. Про схвалення Концепції Державної цільової програми створення та функціонування інформаційної системи надання адміністративних послуг на період до 2017 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.07.2013 р. № 614-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/614-2013-p>.

27. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2014 року «Про заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки України» : Указ Президента України від 01.05.2014 р. № 449/2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/449/2014>.

28. Про Рекомендації парламентських слухань на тему «Законодавче забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні» : Постанова Верховної Ради України від 03.07.2014 р. № 1565-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1565-18>.

29. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 № 649-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80>.

30. Про схвалення Концепції створення Національного контактного центру : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2015 р. № 1269-р [Електронний

ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1269-2015-p>.

31. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції створення Національного контактного центру : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 р. № 182-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/182-2016-p>.

32. Декларація відкритості парламенту: Міжнародний документ від 15.09.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.opora.org/library/3687-deklaracija-vidkrytosti-parlamentu>.

33. Про деякі заходи щодо забезпечення відкритості процесу роботи Верховної Ради України, її органів, народних депутатів України та Апарату Верховної Ради України : Розпорядження Голови Верховної Ради України від 05.02.2016 № 47 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/47/16-%D1%80%D0%B3>.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Берназюк Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри історії та теорії держави і права Європейського університету;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bernaziuk Oleksandr Oleksandrovych – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of History and Theory of State and Law of European University;

tarast25@gmail.com

УДК 342.951

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ТАРИФООУТВОРЕННЯ В ГАЛУЗІ ТЕПЛОПОСТАЧАННЯ

Діана ЛІСОВСЬКА,

аспірант

Міжрегіональної академії управління персоналом

АНОТАЦІЯ

У статті проведено правовий аналіз відповідальності за порушення законодавства у сфері тарифоутворення в теплопостачальній галузі. Виявлено наявні недоліки та суперечності законодавчих актів. Особливу увагу приділено вдосконаленню нормативно-правової бази щодо відповідальності за формування тарифу й регулювання його розміру. Запропоновано пріоритетні напрями розвитку теплопостачальної галузі, які сприятимуть прозорості формування тарифу, покращенню якості теплопостачання і стимулюватимуть зниження її вартості. Проаналізовано основні проблеми тарифної політики, що ускладнюють реалізацію вимог чинного законодавства щодо забезпечення тарифами економічно обґрунтованих витрат на виробництво, транспортування й постачання теплової енергії. Розглянуто негативні наслідки недосконалості механізму тарифоутворення як для споживачів, так і для виробників. Надано пропозиції щодо вдосконалення законодавчої бази з метою наближення тарифів до рівня, відповідного економічно обґрунтованим витратам на їх виробництво, транспортування й постачання.

Ключові слова: складники тарифу, формування (розрахунок) тарифу, розгляд тарифу, встановлення тарифу, суб'єкти господарювання (ліцензіати), кінцевий споживач, підприємства-монополісти, юридична відповідальність, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, органи місцевого самоврядування.

RESPONSIBILITY FOR THE LAW VIOLATION OF TARIFF MAKING IN THE HEATING SUPPLY BRANCH

Diana LISOVSKA,

Postgraduate Student

of Interregional Academy of Personnel Management

SUMMARY

The article is devoted to the legal analysis of responsibility for the law violation of tariff making in the heating supply branch. The current disadvantages and contradictions of legal acts are defined. The improvements of legal framework concerning the responsibility for tariff making and its value regulation are paid great attention. The priority heating supply branch's trends will promote the tariff making transparency as well as the heating supply quality improvements and stimulate its reduction in value are proposed. The main tariff policy's problems that make difficult the implementation of laws in action requirements concerning the provision of economically reasonable expenses' tariffs apropos the heating energy production, transportation and supply are analyzed. The negative consequences of tariff making mechanisms' shortcoming both the consumer and the producer are discovered. The legal framework's improvements due to approaching up to economically reasonable expenses' tariffs level apropos the heating energy production, transportation and supply are proposed.

Key words: tariff's components, tariff making, tariff's processing, tariff's establishment, economic entities (grantee of license), final customer, monopolist enterprises, legal responsibilities, National Commission on State Regulation in the Energy and Utility Services, local self-governing agencies.

Постановка проблеми. У системі централізовано-теплозабезпечення країни накопичилась значна кількість серйозних проблем, від технічного стану обладнання та нерационального споживання теплової енергії до проблем фінансового забезпечення галузі. З огляду на це, особливого значення набуває процес установаження, економічного обґрунтування та регулювання розміру тарифів. Сьогодні не вирішеною на законодавчому рівні залишається проблема стосовно впорядкування функцій формування та затвердження тарифів у галузі теплопостачання, а саме відсутність відповідальності за економічні результати затвердження економічно необґрунтованих тарифів.

Актуальність теми дослідження зумовлена низкою невирішених проблем щодо притягнення до адміністративної відповідальності за встановлення економічно необґрунтованих тарифів. Адміністративні правопорушення – один із найбільш поширених різновидів адміністративної юрисдикційної діяльності, проте нормативно-правова при-

рода притягнення до адміністративної відповідальності ще далека від досконалості, що зумовлює численні проблеми на практиці та потребує дослідження.

Стан дослідження. Серед науковців, які займаються вивченням питання адміністративної відповідальності й економіко-правовим аналізом у галузі теплопостачання, варто відзначити таких як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородін, С.Г. Братель, Д.В. Лученко, О.І. Миколенко, Р.А. Калюжний, О.В. Кузьменко, В.П. Полуянов, В.М. Інякін, Л.В. Кравцова, І.В. Запатріна, О.П. Попов, В.І. Олефір, О.В. Кузьменко та багато інших.

Мета й завдання статті – виявити прогалини чинного законодавства, які регламентують відповідальність за порушення законодавства в частині тарифоутворення в галузі теплопостачання, запропонувати шляхи розвитку конкурентоспроможного інноваційного теплопостачального сектору.

Виклад основного матеріалу. Чинним законодавством України визначено, що тариф (ціна) на теплову енергію – це грошове вираження витрат на виробництво, транспортування, постачання одиниці теплової енергії (1 Гкал) з урахуванням рентабельності виробництва, інвестиційного та інших складників, що визначаються згідно з методиками, розробленими національною комісією, яка здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг [1].

Розрахунок тарифу на теплову енергію здійснюється ліцензіатом самостійно. Ліцензіатами у сфері теплопостачання є суб'єкти господарювання, які одержали відповідні ліцензії на виробництво теплової енергії, транспортування теплової енергії магістральними й місцевими (розподільними) тепловими мережами та постачання теплової енергії.

Формування тарифів на виробництво, транспортування та постачання теплової енергії здійснюється з урахуванням витрат за кожним видом ліцензованої діяльності, облік яких ведеться ліцензіатом окремо. Ліцензіат здійснює розподіл витрат між видами господарської діяльності, зокрема пов'язаних із виробництвом, транспортуванням, постачанням теплової енергії, в установленому законодавством порядку [2, ст. 5, 6].

Розрахований тариф ліцензіатом на виробництво, транспортування й постачання теплової енергії **встановлюється** Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – НКРЕКП), чи органами місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законодавством [1, ст. 20; 3, ст. 7].

У свою чергу, процес тарифоутворення проходить три стадії: **формування** (розрахунок) розміру тарифу – здійснюється безпосередньо ліцензіатом; **розгляд** наданого ліцензіатом розрахованого тарифу органам, уповноваженим здійснювати встановлення тарифів (НКРЕКП, органи місцевого самоврядування); **встановлення** тарифу (НКРЕКП, органи місцевого самоврядування).

Варто зауважити, що під час формування тарифу ліцензіат керується нормативно-правовими актами, основним з яких є Порядок формування тарифів на теплову енергію, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) [2], а ліцензіати НКРЕКП, крім вищезазначеного, керуються Порядком формування тарифів на теплову енергію, затвердженим Постановою НКРЕКП [4].

Отже, формування тарифів на централізоване постачання теплової енергії та гарячої води здійснюється ліцензіатом у рамках установлених правил КМУ та НКРЕКП, а розгляд наданого розрахунку й установлення тарифу здійснюється НКРЕКП та органами місцевого самоврядування, що відображено в Процедурі встановлення тарифів, а саме: розрахунки тарифів виконуються заявником відповідно до вимог порядку формування тарифів на теплову енергію, її виробництво, транспортування й постачання, послуги з централізованого опалення й постачання гарячої води та подаються до НКРЕКП [5, п. 1.5]. Рішення стосовно встановлення тарифів приймаються НКРЕКП на відкритих засіданнях, які проводяться після розгляду поданих заявником документів та аналізу результатів фінансово-господарської діяльності заявника відповідними структурними підрозділами НКРЕКП і підготовки їх пропозицій шляхом усебічного й повного з'ясування позицій усіх учасників відкритих засідань та оформлюються постановою НКРЕКП [5, пп. 1.6]. Щодо органів місцевого самоврядування, то встановлення для всіх категорій споживачів тарифів на теплову енергію й тарифів на виробництво теплової енергії передбачене статтею 13 Закону України «Про теплопостачання» [1, ст. 13, 16-1].

Отже, керуючись нормативно-правовою базою, можна стверджувати, що в разі порушення правил ліцензіатом

стосовно порядку формування тарифу його на стадії **розгляду** буде повернуто ліцензіату для внесення відповідних змін та уточнень, у разі ж відсутності зауважень щодо формування й розміру тарифу в органів місцевого самоврядування чи НКРЕКП можна стверджувати, що тариф ліцензіатом сформований згідно з чинним законодавством. У свою чергу, стадії затвердження й установлення тарифу – виключна компетенція НКРЕКП та органів місцевого самоврядування.

Проте юридична відповідальність і штрафні санкції за необґрунтоване застосування тарифів, згідно з чинним законодавством, застосовуються до суб'єктів господарювання (ліцензіатів) [1, ст. 31]. Крім цього, адміністративним правопорушенням у сфері теплопостачання вважається надання завідомо недостовірних даних посадовими особами, суб'єктами природних монополій чи суб'єктами господарювання на суміжних ринках [6, ст. 188.36]. Хоча суб'єкт господарювання (ліцензіат) лише здійснює розрахунок і формує тариф, а розгляд, затвердження й установлення тарифу здійснює орган місцевого самоврядування чи НКРЕКП.

Здійснивши аналіз змісту нормативно-правових актів щодо відповідальності за порушення законодавства у сфері тарифоутворення, пропонуємо таке:

- відповідальність за встановлення дійсно економічно обґрунтованих тарифів повинна бути першочергово покладена не на суб'єкти господарювання (ліцензіатів), а на державні органи, до компетенції яких належить розгляд, затвердження й установлення тарифів;

- відповідальність суб'єктів господарювання (ліцензіатів) у разі надання завідомо недостовірних даних, що, як наслідок, спричинило встановлення некоректного тарифу, повинна поділитися між органами, які здійснюють розгляд, затвердження й установлення тарифів, і суб'єктом господарювання (ліцензіатом).

У свою чергу, НКРЕКП має не лише відстоювати інтереси держави в частині дотримання суб'єктами господарювання встановлених правил і сприяти інтересам суб'єктів господарювання в отриманні відшкодування їхніх витрат, а й бути гарантом прав споживачів на доступ до централізованого тепло- та водопостачання за найнижчими цінами в недискримінаційний спосіб [7].

Також варто зауважити, що левову частку сьогодні в теплопостачальній галузі займають підприємства-монополісти, тому їх вплив на формування та розмір тарифу досить вагомий. Порядок формування тарифів на теплову енергію, її виробництво й постачання передбачає формування тарифу, виходячи з аналізу витрат за попередні роки [4]. Тобто тарифоутворення здійснюється за методом «витрати плюс» і з мінімальним рівнем рентабельності. Беручи до уваги, що доступ інших виробників до теплових мереж чинним законодавством в Україні не врегульований, наявне монопольне становище не сприяє підвищенню ефективності виробництва, модернізації теплових мереж, зниженню собівартості теплової енергії та покращенню якості послуг. Кінцевий споживач не має можливості вибирати постачальника теплової енергії, а суб'єкти господарювання, які займають монопольне становище, не зацікавлені інвестувати кошти в скорочення витрат і, як наслідок, зменшення розміру тарифів. За таких умов потенційним незалежним виробникам тепла здійснювати інвестиції в теплогенеруючі потужності за такої рентабельності вкрай не вигідно. Ціноутворення, що діє на конкурентному ринку, має забезпечувати економічний інтерес альтернативних виробників теплової енергії для їхньої участі в такому ринку.

Не менш вагомим недоліком законодавчої бази в галузі теплопостачання є відсутність підзаконних актів, необхід-

них для практичного впровадження конкурентного ринку тепlopостачання. Зокрема, необхідно розробити правила закупівлі теплової енергії в незалежних виробників, що описували б порядок установаження цін, конкретизували б порядок притягнення до відповідальності за ненадання або надання невідповідної якості й у невідповідній кількості теплоносія кінцевим споживачам.

Формування тарифів на виробництво, транспортування та постачання теплової енергії здійснюється з урахуванням витрат за кожним видом ліцензованої діяльності, а ліцензіат здійснює розподіл витрат між видами господарської діяльності, зокрема пов'язаних із виробництвом, транспортуванням, постачанням теплової енергії, в установленому законодавством порядку [4, п. 5, 6]. З огляду на це, й відповідальність у разі виявлення правопорушень під час формування чи встановлення тарифу повинна бути чітко розмежована, а саме: конкретно має бути встановлено, у якому виді діяльності її виявлено: виробництві, транспортуванні чи постачанні. Таке розмежування дасть змогу виявити спроможність компанії одноосібно якісно здійснювати чи не здійснювати всі три види діяльності.

Крім того, більшість тепlopостачальних організацій, які займають монополіне становище на ринку та здійснюють самостійно всі три види діяльності (виробництво, транспортування, постачання), укладають один договір із кінцевим споживачем на всі три види діяльності. Проте кінцевий споживач не має жодної можливості переконатися у відсутності зловживань з боку тепlopостачальної організації на стадії виробництва чи транспортування й переконатися, що розмір установаженого тарифу дійсно є економічно обґрунтованим, а відтак змусити підприємства, які займають монополіне становище, нести відповідальність за завищення тарифу та відповідність якості послуг установаженим цінам.

Ураховуючи викладене, вважаємо пріоритетним напрямом розвитку тепlopостачальної галузі відокремлення виробництва від транспортування та постачання. Це сприятиме полегшенню доступу нових виробників і постачальників до наявних теплових мереж, а також створить прозорі й ефективні конкурентні умови, що сприятиме здоровій конкуренції між виробниками і створенню ефективної та прогресивної моделі функціонування цього ринку. Також пропонуємо в Кодексі України про адміністративні правопорушення передбачити окремо відповідальність суб'єктів господарювання за якість виробництва, якість транспортування, якість постачання теплової енергії та відповідальність за відповідність якісних показників згідно з договірними відносинами й фактично наданих кінцевому споживачу. Сьогодні чинним законодавством передбачено лише перерахунок розміру плати за фактично надані послуги не в повному обсязі та відхилення їх кількісних і якісних показників від нормативних [8].

Висновки. Більшість комунальних підприємств централізованого тепlopостачання є монополістами (в тому числі з юридичного погляду) і до теперішнього часу не мають вагомих економічних чи законодавчих стимулів рухатись у напрямі конкурентного ринку. Законодавчо не встановлено **необхідність** функціонування сфери централізованого тепlopостачання **на конкурентних засадах**, а також **пріоритет** щодо отримання споживачами теплової енергії **за найнижчою ціною**.

Унаслідок недосконалої законодавчої бази існують значні перешкоди для ефективного функціонування конкурентного ринку теплової енергії в Україні. Наслідками такої ситуації є відсутність передумов для виникнення й посилення конкуренції у сфері тепlopостачання; відсутність стимулів для підвищення якості теплової енергії та зменшення її собівартості; існування бар'єрів для доступу

до тепलोмереж незалежних виробників теплової енергії; незахищеність споживачів від економічних зловживань суб'єктів природних монополій; недосконалість чинних механізмів тарифоутворення; недосконалість правових засад для здійснення енергоефективних заходів на об'єктах постачання та споживання теплової енергії.

Можна констатувати, що наявні механізми встановлення й регулювання тарифів для суб'єктів господарювання в галузі тепlopостачання створюють умови гарантованого отримання коштів без упровадження заходів стосовно підвищення енергоефективності технологічних процесів, що призводить до послаблення конкурентоспроможності в галузі. За таких умов кінцевий споживач не має можливості відмовитись від постачальника теплової енергії, а суб'єкти господарювання, які займають монополіне становище, у свою чергу, не зацікавлені інвестувати кошти в скорочення витрат і, як наслідок, зменшення розміру тарифів. Сьогодні рахунки за послуги централізованого тепlopостачання є непрозорими. Кінцевий споживач не має можливості перевірити відповідність нарахованої суми до сплати фактичним обсягам спожитої теплової енергії та якості наданих послуг.

Фундаментальною умовою для сталого розвитку тепlopостачальної галузі є передусім формування сприятливого інвестиційного простору й докорінне покращення ділового клімату в Україні, включаючи утвердження верховенства права, впровадження незалежного та суворого нагляду у сфері тарифоутворення.

Здійснивши аналіз змісту нормативно-правових актів щодо відповідальності за порушення законодавства у сфері тарифоутворення, варто зауважити, що чинним законодавством відповідальність за розмір тарифу покладена на суб'єкти господарювання, які здійснюють його розрахунок. Кодексом України про адміністративні правопорушення адміністративним правопорушенням у сфері тепlopостачання вважається надання завідомо недостовірних даних посадовими особами, суб'єктами природних монополій чи суб'єктами господарювання [6, ст. 188.36]. Також Кодексом передбачено накладання штрафних санкцій на посадових осіб у разі порушення порядку **формування та застосування** цін і тарифів [6, ст. 165-2], проте відповідальність за розгляд, затвердження й установаження тарифів у чинному законодавстві відсутня. Органи, до компетенції яких належать безпосередньо ці три види діяльності, не несуть відповідальності за неї.

Ураховуючи викладене, вважаємо за доцільне доповнити статтю 165-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення пунктом щодо притягнення до адміністративної відповідальності за встановлення тарифів, які не мають економічного обґрунтування, що буде покладено безпосередньо на державні органи, до компетенції яких належить розгляд, затвердження й установаження тарифів. Сьогодні це органи місцевого самоврядування та НКРЕКП. Крім того, статтю 23 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» доповнити пунктом щодо персональної відповідальності Регулятора за завдані збитки кінцевим споживачам у разі встановлення цін, тарифів, що не є економічно обґрунтованими.

Зауважимо, що сталий розвиток теплового господарства в Україні можливий лише за умови надійного енергозабезпечення за прийнятними цінами. Забезпечити це можливо в разі прозорого формування складників тарифу; покладення відповідальності за встановлені тарифи на державні органи, до компетенції яких належить розгляд і їх затвердження; притягнення суб'єктів господарювання до відповідальності за невідповідність фактично наданих послуг тим, що передбачені договором; удосконалення нор-

мативно-правової бази щодо забезпечення доступу нових виробників і постачальників до наявних теплових мереж; сприяння конкуренції; забезпечення захисту споживачів від виявів монополізму.

Виконання перерахованих умов дасть змогу сформува-ти нову систему взаємовідносин між державними органами, до компетенції яких належить установаження та затвердження тарифів, виробниками, транспортуючими організаціями, постачальниками й кінцевими споживачами. Чітке розмежування та визначення відповідальності суб'єктів взаємовідносин у теплопостачальній галузі призведе до підвищення відповідальності суб'єктів господарювання за якість та ефективність їхньої діяльності і, як наслідок, відкриє можливості для розвитку конкурентоспроможного інноваційного теплопостачального сектору.

Список використаної літератури:

1. Про теплопостачання : Закон України від 02.06.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Про забезпечення єдиного підходу до формування тарифів на житлово-комунальні послуги : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.06.2011 № 869 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 24.06.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Порядок формування тарифів на теплову енергію, її виробництво, транспортування та постачання, послуги з централізованого опалення і постачання гарячої води : Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, від 24.03.2016 № 377 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0835-16>.

5. Процедура встановлення тарифів на теплову енергію, її виробництво, транспортування, постачання : Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, від 31.03.2016 № 528 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

7. Енергетична стратегія України на період до 2035 р. // Біла книга енергетичної політики України «Безпека та конкурентоспроможність». – Київ, 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua>.

8. Правила надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.07.2005 № 630 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>.

9. Концепція впровадження конкуренції в централізованому теплопостачанні України. – Київ, 2017. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sae.gov.ua/>.

10. Аналіз тарифоутворення у секторі централізованого теплопостачання країн Європейського союзу // Біоенергетична асоціація України. – 2016. – № 14. – С. 33–37.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Лісовська Діана Андріївна – аспірант Міжрегіональної академії управління персоналом;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lisovska Diana Andriivna – Postgraduate Student of Interregional Academy of Personnel Management;

dlistov@ukr.net

УДК 372.42

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРУВАННЯ ПРАВ ДИТИНИ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

Олексій НАВРОЦЬКИЙ,
аспірант юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

АНОТАЦІЯ

У статті розкриваються основні напрями вдосконалення адміністрування прав, свобод, законних інтересів дитини в Україні. Акцентується увага на тому, що у відповідності до взятих на себе перед Європейським Союзом зобов'язань актуальним завданням внутрішньої політики України є оновлення стандартів державного забезпечення правового статусу дитини. Акцентуючи увагу на практичних проблемах і недосконалостях нормативної регламентації адміністративно-правових заходів забезпечення прав дитини, обґрунтовуються такі пріоритетні напрями вдосконалення адміністрування прав дитини, як: підвищення рівня безпеки дитини в процесі життєдіяльності та розвитку, викоринення незаконної дитячої праці, підвищення ефективності адміністративно-владної політики щодо розвитку фізичної культури і спорту серед дітей, модернізація адміністрування політики соціального захисту (забезпечення) дитини в Україні, забезпечення гендерної рівності серед дітей та недопущення дискримінації дитини за будь-якою ознакою, розробка і впровадження адміністративних заходів, спрямованих на вдосконалення культурно-освітнього розвитку дитини.

Ключові слова: Україна, Європейський Союз, права дитини, адміністрування прав дитини, захист дитини, безпека дитини, розвиток дитини.

THE DIRECTIONS OF IMPROVEMENT OF ADMINISTRATION OF THE RIGHTS OF THE CHILD IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF THE EUROPEAN INTEGRATION

Oleksii NAVROTSKYI,
Postgraduate Student of Law Faculty
of V.N. Karazin Kharkiv National University

SUMMARY

The article reveals the main directions of improvement of the administration of the rights, freedoms, and legitimate interests of the child in Ukraine. The emphasis is placed on the fact that, in accordance with the commitments undertaken before the European Union, the actual task of Ukraine's domestic policy is to update the standards of state support for the legal status of the child. Emphasizing the practical problems and imperfections of the normative regulation of administrative and legal measures for ensuring the rights of the child, the following priority directions of improvement of the administration of the rights of the child are substantiated as: raising the level of child's safety in the process of life and development, eliminating illicit child labor, and increasing the effectiveness of the administrative-policy on development physical culture and sports among children, modernization of the administration of the policy of social protection (provision) of the child in Ukraine, ensuring gender equality among children and preventing discrimination of the child on any grounds, development and implementation of administrative measures aimed at improving the cultural and educational development of the child.

Key words: Ukraine, the European Union, children's rights, the administration of child rights, child protection, child safety, child development.

Постановка проблеми. Ратифікація Верховною Радою України 16.09.2017 р. Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (далі – Угода про асоціацію), з іншої сторони, заклала нове ідейне підґрунтя у формування державної політики, спрямованої на повноцінне забезпечення прав і свобод кожного громадянина [1]. Ст. 24 Угоди про асоціацію, яка присвячена питанням правового співробітництва визначає, що Україна і ЄС домовилися розвивати співробітництво у сфері захисту дітей. Проблемною у цьому контексті залишається недосконалість чинного законодавства, яке регулює питання адміністративно-управлінського забезпечення прав і свобод дитини в Україні.

Актуальність теми дослідження. Актуальність питань, які висвітлюються в статті, обумовлюється необхідністю перебудови існуючої сьогодні в Україні системи державного адміністрування прав, свобод і законних інтересів дитини. Активізація європейської інтеграції вимагає

від політичного керівництва держави вжиття ефективних заходів, спрямованих на впровадження у вітчизняну практику кращих стандартів забезпечення правового статусу дитини, які апробовані в державах ЄС. Виконання цього завдання створить більш сприятливі умов для всебічного розвитку дітей в Україні і перспективного формування нового покоління, яке здатне ефективно розбудовувати національну державність у сучасних мінливих геополітичних умовах.

Стан дослідження. Теоретичною основою статті стали праці низки науковців, які досліджували адміністрування прав дитини в Україні. Зокрема, нами було використано наукові розробки З. Білошкурської, О. Бориченко, В. Костюка, Т. Криницької, О. Кайтанського Т. Міненко, Н. Тонких та інших науковців.

Метою і завданням статті є висвітлення перспективних напрямів удосконалення адміністрування безпеки, прав, свобод і законних інтересів дитини у відповідності до стратегічних цілей європейської інтеграції України.

Виклад основного змісту матеріалу. Первинним напрямом удосконалення адміністрування прав дитини в Україні є покращення існуючого наразі рівня *забезпеченням безпеки дитини в процесі життєдіяльності та розвитку*. На сучасному етапі розвитку державності з урахуванням напруженої військово-політичної ситуації в східних областях України поставили на порядок денний необхідність удосконалення організаційно-правового механізму забезпечення фізичної безпеки дитини і захисту їх прав. У 2015 р. Президентом України, як суб'єктом законодавчої ініціативи, було зареєстровано у Верховній Раді законопроект № 3579 «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення гарантій безпеки дітей» [2]. Законопроектом пропонується внести зміни до Закону України «Про основи національної безпеки України», передбачивши, що охорона дитинства є однією з важливих сфер національних інтересів України, від яких залежить стабільний розвиток суспільства; збереження та зміцнення інституту сім'ї, створення умов для повноцінного життя і розвитку дитини, її безпеки, благополуччя, зростання в сімейному оточенні є пріоритетами національних інтересів (зміни до статей 1, 6 Закону). При цьому пропонується визнати, що зростання небезпеки для життя і здоров'я цивільного населення, насамперед дітей, внаслідок військових дій чи збройних конфліктів; збільшення кількості дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей, які виховуються в інтернатних закладах, а також сімей з дітьми, які перебувають у складних життєвих обставинах, на сучасному етапі є одними з основних загроз національним інтересам і національній безпеці України (зміни до статті 7).

Окрім цього, законопроектом пропонується внести зміни до Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», у відповідності до яких забезпечення особливого піклування про дитину та реалізації її прав визначається як принцип внутрішньої політики (зміни до статті 2). Відповідно, розширюється зміст основних засад внутрішньої політики в соціальній та гуманітарній сферах (зміни до статей 8, 10). Внесення подібних змін до законодавства має важливе значення, адже демонструє відданість нашої держави ідеалам забезпечення громадської безпеки і правопорядку, а також створення належних умов для соціального розвитку дітей. Разом із тим, додаткової розробки потребують питання управлінської реалізації цих заходів різними органами, службами і посадовими особами з тим, щоб кожна дитина в державі відчувала на собі турботу і захист влади. Зокрема, правоохоронні органи України впробують нові методики розшуку зниклих дітей, організації превентивної роботи в учнівських дитячих колективах, створення реєстру осіб, які скоїли злочини сексуального характеру проти дітей. Так, станом на серпень 2017 р. Міністерство внутрішніх справ України анонсувало про початок роботи по створенню спеціалізованого підрозділу поліції захисту дітей [3].

Наступний напрям удосконалення публічного адміністрування прав дитини, який ми виокремимо, впливає з положень статті 291 Угоди про асоціацію, яка має назву «Багатосторонні трудові стандарти та угоди». Положення статті визначають, що Україна і ЄС беруть на себе взаємні зобов'язання щодо розбудови ефективної системи зайнятості, що передбачає забезпечення «повної та ефективної зайнятості й гідної праці для всіх, зокрема чоловіків, жінок та молоді». Із цією метою сторони спільними зусиллями забезпечують правову регламентацію та практичне виконання основних міжнародно-правових стандартів організації трудових відносин. Одним із таких стандартів є *викорінення дитячої праці*. Відповідно, одним із найважливіших зобов'язань України перед ЄС є організаційне сприяння тому, щоб діти працювали виключно у відповідності до ді-

ючого законодавства з дотриманням всіх етичних, санітарно-гігієнічних, педагогічних стандартів і нормативів.

Слід зазначити, що у відповідності до міжнародних стандартів ООН дитина має право працювати в межах особливого правового режиму, який визначений законодавством. Це одна з найважливіших засад, що містяться в Декларації Міжнародної організації праці стосовно основних принципів і прав у світі праці, яку було ухвалено Міжнародною конференцією праці в Женеві, 18 червня 1998 р. [4] В основі змісту такого режиму – особливий порядок нормування дитячої праці, заборона використання дітей на важких працях, врахування віку при працевлаштуванні, обов'язковість згоди батьків на працю дитини, визначення порядку суміщення праці з навчанням тощо. На сьогодні як держави ЄС, так і Україна єдині в думці, що «дитяча праця» охоплює будь-яку оплачувану чи неоплачувану багатогодинну діяльність, що в етичному, психологічному, фізичному, моральному планах пов'язана з небезпекою для фізичного чи психологічного здоров'я дитини, позбавляє дітей можливості навчатися в школі, віддаляє від виконання родинних обов'язків у сім'ї, відриває від колективу товаришів-однолітків.

Сьогодні в більшості держав світу існує попит на дитячу працю, оскільки зазвичай діти є слухняними, покірними; їх легше найняти за нижчу платню і звільнити, коли зникає потреба в робочій силі. Наймання дітей для роботодавців не пов'язане із тривалими інвестиціями у формі страхування чи соціального забезпечення, тому вони розглядають дешеву дитячу працю як важливий чинник конкурентоспроможності їхніх підприємств і товарів на національному та міжнародному ринках [5, с. 14]. Як правило, основним споживачем праці дітей є малий бізнес, де конкретна особа на основі усних домовленостей використовує дитячу працю і ніяким чином не забезпечує гідних умов для виконання трудової функції. Фактично, за термінологією ООН, мова йде про економічну експлуатацію дитини. За оцінками Міжнародної організації праці (МОП), кількість працюючих дітей віком від 5 до 14 років у країнах, що розвиваються, становить 250 мільйонів осіб, а половина з них (120 млн.) працюють повний робочий день упродовж цілого року. Найвні дані свідчать, що хлопчики є економічно активнішими за дівчаток, проте в офіційній статистиці зазвичай не враховують дівчат, зайнятих хатньою роботою й доглядом за молодшими братами і сестрами. За підрахунками, найбільше використовується дитяча праця в Азії (61% або 153 млн. дітей), Африці (32% або 80 млн. дітей) та Латинській Америці (7% або 17,5 млн. дітей). Негативна практика дитячої праці розповсюджена також і в державах ЄС. Ще з початку 2000-років серед країн альянсу традиційно найбільше випадків незаконної праці спостерігається в Італії та Великобританії. В Україні за даними сайту «Об'єднання світових культур» виявлено 465 тисяч працюючих дітей. Велика частина з них (46%) задіяна в сільському господарстві, в торгівлі (26%) і сфері послуг (19%) [7].

Слід відзначити, що на сьогодні Україна створила належні формально-юридичні умови захисту дитини від «дитячої праці». Проте чинне законодавство в цій сфері не впроваджується належним чином, а соціальні й економічні зобов'язання держави протидіяти цьому виявляються недостатньо ефективними. Основними завданнями, які потребують оперативного вирішення на рівні діяльності органів виконавчої влади всіх рівнів, правоохоронних органів, адміністрацією навчальних закладів і інститутів громадянського суспільства є стимулювати батьків бути більш пильними у вихованні, налагоджувати співпрацю батьків і педагогічних колективів в частині відслідковування випадків дитячої праці і повідомлення про це компетентних органів, ідентифікація потерпілих від економічної експлуата-

ції дітей та надання їм необхідної допомоги у порядку соціальної реабілітації та реінтеграції, налагодження більш тісної співпраці між службами органів влади і місцевого самоврядування, що покликані протидіяти попиту на експлуатацію дітей, вести роботу над постійним удосконаленням методик допитів потерпілих дітей у разі встановлення факту протиправної трудової експлуатації з метою захисту якомога меншого травмування психіки дитини під час процесуальних дій. Не можна також відкидати певний ступінь загрози інформаційних ресурсів мережі Інтернет, в яких містяться оголошення і запрошення дітей на незаконну сезонну роботу або пропонуються сумнівний заробіток. Значного резонансу набув прецедент, коли у 2013 р. у Києві було викрито дитячу біржу праці, на якій незаконно пропонували роботу навіть 9-річним дітям. На сайті «teenjobs.com.ua» вербувалися діти віком переважно від 12 до 16 років для різного роду робіт після навчання з 15 до 22 години [8]. Наведене підтверджує важливість впровадження комплексного адміністративного контролю за недопущенням рекламування дитячої праці в інформаційних ресурсах.

Враховуючи те, що в державах ЄС значна увага приділяється розвитку фізичної культури і спорту, в Угоді про асоціацію сторони взяли на себе зобов'язання в частині **підвищення ефективності адміністративно-владної політики щодо розвитку фізичної культури і спорту серед дітей**. Зокрема, як випливає зі ст. 441 Угоди про асоціацію, Україні належить розробити і впровадити низку заходів, спрямованих на просування соціальних функцій та освітніх цінностей спорту, популяризація фізичної культури і спорту серед дітей через існуючу освітню систему у взаємодії з державними установами та недержавними організаціями, реалізація заходів, спрямованих на інтеграцію дітей до з розумовими та фізичними вадами до соціального середовища через заняття спортом. Це положення є похідним від положення ст. 17 Конвенції про права дитини, яка гарантує кожній дитині державне сприяння в частині повноцінного фізичного розвитку.

Для України розвиток і популяризація фізичної культури і спорту з самих перших днів державної незалежності є одним із актуальних і в той же час болючих питань. Після розпаду СРСР адміністрування спортивної сфери взагалі та дитячого спорту, зокрема, традиційно залишаються для держави питаннями другорядного порядку. Основними причинами цього була недосконалість правової бази, дефіцит фінансово-матеріальних ресурсів на розвиток спортивної інфраструктури, відсутність політичної волі належним чином адмініструвати ці процеси.

Сьогодні в Україні існує законодавче поле для адміністрування процесів розвитку фізичної культури і спорту серед молоді є неефективним. У відповідності до ст. 4 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 р. № 3808-XII сформульовано п'ятнадцять основних напрямів реалізації державної політики у сфері фізичної культури і спорту [9]. Проте розвиток спорту серед дітей і популяризація фізичної культури серед молоді серед законодавчо визначених пріоритетних засад державної політики безпосередньо не згадується. Зазначається лише, що держава бере на себе зобов'язання сприяти безперервності та послідовності занять фізичною культурою і спортом громадян різних вікових груп. Крім цього, норми статей 33 і 34 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 р. № 3808-XII створюють правову основу для розвитку дитячого спорту. Але ці питання для органів державної влади і місцевого самоврядування тривалий період новітньої історії держави не були пріоритетними. Це обумовило розробку і прийняття таких актів як Указ Президента України про затвердження Національної стратегії з оздоровчої рухової активності в Україні на пе-

ріод до 2025 року «Рухова активність – здоровий спосіб життя – здорова нація» та Концепція Державної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту на період до 2020 року, яка була схвалена Кабінетом Міністрів у 2015 р. [10], [11]. Також за участю міжнародного та вітчизняного експертного середовища розроблено Дорожню карту реформ у сфері фізичної культури і спорту, яку підтримали 54 громадські інституції фізкультурно-спортивного спрямування, та План заходів з її реалізації.

Важливим із точки зору забезпечення сприятливих умов для соціального розвитку дитини є такий напрям як **модернізація адміністрування політики соціального захисту (забезпечення) дитини в Україні**. У відповідності до ст. 26 Конвенції про права держави-учасниці Конвенції зобов'язалися надати кожній дитині блага соціального забезпечення. Означений напрям діяльності має здійснюватися у порядку реалізації загальних заходів співробітництва України і ЄС у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей, що передбачено Главою 21 Угоди про асоціацію. Угода про асоціацію (ст. 420) визначає, що концептуальними засадами формування в Україні системи соціального забезпечення дитини на кшталт розвинених держав ЄС є розробка ефективних заходів, спрямованих на загальне покращення якості людського життя, протистояння негативним викликам глобалізації та демографічним змінам, покращення рівня забезпечення охорони здоров'я дитини, сприяння реалізації превентивних заходів, попередження ризиків великих аварій та управління токсичними хімічними речовинами, а також обмін цінними практичними навичками щодо протидії таким явищам, посилення фінансової стабільності у секторі соціального захисту дітей. Це питання є актуальним для обох сторін, адже в державах ЄС 19% від загальної кількості дітей перебувають на межі бідності і незважаючи на те, що Європейський Союз є одним з найбагатших регіонів у світі, 9% дітей віком до 14 років живуть у сім'ях, де жоден дорослий не має оплачуваної роботи [12]. Дитяча бідність і соціальна ізоляція в ЄС значно зросли в деяких країнах ЄС протягом останніх двадцяти років, причому молодші діти більше страждають від бідності, ніж будь-яка інша група.

Паралельно з наведеною інформацією показники України в частині кількості дітей, які потребують особливої соціальної уваги з боку влади, є ще більш вражаючими. Так, за даними ЮНІСЕФ, основними категоріями дітей, які чекають на належну увагу держави як суб'єкта їх соціального захисту, є: діти-переселенці, діти, які постраждали в АТО (за даними ЮНІСЕФ 159 поранених, 65 – загиблих); діти-інваліди (за даними ЮНІСЕФ 151 000 дітей з інвалідністю в Україні потребують регулярної допомоги); діти-сироти (за даними ЮНІСЕФ понад 100 000 дітей сиріт та дітей від яких відмовилися батьки перебувають в спеціальних державних установах); діти з неблагополучних малозабезпечених сімей, діти, хворі на алкоголізм і наркоманію, діти, які постраждали внаслідок насильства в сім'ї (70% дітей (до 14 років) страждають в Україні від фізичних або психологічних покарань); діти, які перебувають у місцях відбування покарання; діти, які стали жертвами звалтувань і соціальних домагань, діти, хворі на ВІЛ та інші невиліковні хвороби; безпритульні діти (за даними ЮНІСЕФ в Україні 100 тис дітей є безпритульними), діти, які стали жертвами злочинів. Зазначені показники вимагають якнайшвидшого вивчення зарубіжного досвіду та модернізації вітчизняної політики адміністрування соціального забезпечення дитини. У цілому в ЄС реалізується ідея про те, що основними засадами, на яких демократичне суспільство засновує соціальне забезпечення дітей та адміністрування, є конкурентна ринкова економіка, представлена підприємницьким сектором; демократично обрана влада; роз-

винений громадський сектор. Успіх можна досягти тільки за умови співпраці цих складових. Створення такої бази стало надзвичайно актуальним для України, яка взяла активний курс останніми роками на євроінтеграцію. У свою чергу, це обумовлює необхідність вирішення низки першочергових завдань, які постають перед системою державного управління. Зокрема, це запровадження високих європейських стандартів і нормативів ефективного соціального захисту дітей та сучасних адресних соціальних послуг для них як потенційно вразливої верстви населення.

Втілення зазначених напрямів в ЄС відбувається на двох рівнях: національному й наднаціональному. До функцій політики із соціального захисту на рівні окремої країни належить забезпечення таких соціальних потреб дитини, як охорона здоров'я, освіта, захист навколишнього середовища, допомога батькам. У свою чергу, наднаціональне регулювання, метою якого є загальна координація політики соціального усіх країн-членів ЄС, сприяє з'ясуванню таких питань, як загальне підвищення якості життя, поліпшення охорони здоров'я та праці, а також зближення соціальних систем країн-учасниць європейської інтеграції [13, с. 133]. Слід зазначити, що адміністрування соціального захисту дитини в ЄС, як і в Україні, включає в себе також і захист материнства і батьківства. Зокрема, слід вказати на те, важливість таких документів як Директива Ради ЄС № 96/34/ЄС від 03.06. 1996 р. про рамкову угоду щодо батьківської відпустки, Директива Ради ЄС № 92/85/ЄЕС від 19.10.1992 р. про встановлення заходів із заохочення поліпшення безпеки та гігієни праці вагітних працівниць, працівниць, які нещодавно народили, чи годувальниць новонароджених дітей, Директива Ради ЄС № 79/7/ЄЕС від 19 грудня 1978 року про поступове запровадження принципу рівного ставлення до чоловіків та жінок у сфері соціального забезпечення [14, с. 107].

Пов'язаний із попереднім напрямом удосконалення адміністрування прав дитини є *забезпечення гендерної рівності серед дітей та недопущення дискримінації дитини за будь-якою ознакою* (вік, стать, національність, релігійні переконання, мова спілкування, фізичний розвиток та інші критерії). У ст. 420 Угоди про асоціацію зазначено, що забезпечення гендерної рівності та рівних можливостей у сфері зайнятості, освіти та навчання, економічної та інших видів суспільної діяльності, а також подолання дискримінації в усіх її формах та проявах є спільною метою державної управлінської політики України і ЄС. Основним орієнтиром для співробітництва ЄС і України в означеному напрямі є повне виконання ст. 2 Конвенції ООН про права дитини, де вказано, що держави-учасниці поважають і забезпечують всі права за кожною дитиною, яка перебуває в межах їх юрисдикції, без будь-якої дискримінації незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, етнічного або соціального походження, майнового стану, стану здоров'я і народження дитини, її батьків чи законних опікунів або яких-небудь інших обставин [15]. Уряди держав, які ратифікували конвенцію вживають всіх необхідних заходів для забезпечення захисту дитини від усіх форм дискримінації або покарання на підставі статусу, діяльності, висловлюваних поглядів чи переконань дитини, батьків дитини, законних опікунів чи інших членів сім'ї.

В Україні, незважаючи на багатонаціональний склад населення та дружній національний характер українців, весь період незалежності непоодинокими були факти дискримінації дітей. Більш того, офіційне представництво ООН в Україні ще у 2012–2013 рр. відзначало, що Україна є державою, де проблема дискримінації стала питанням державного престижу. На необхідність подолання цієї проблеми звернули увагу одразу 40 країн-учасниць ООН під

час проходження Україною Універсального періодичного огляду (УПО) в Женеві у жовтні 2012 р. [16]. У цілому, за даними спеціалістів, в Україні приводом до дискримінаційних дій стають расова належність, колір шкіри, національна або етнічна належність, стать, гендер і гендерна ідентичність, вік, стан здоров'я (зокрема, належність до категорії людей з обмеженими можливостями / людей з інвалідністю, ВІЛ-статус), громадянство (або його відсутність), сімейний та шлюбний стан, соціальний стан, рід занять, майновий стан, місце проживання, ставлення до релігії, конфесійна та деномінаційна належність (належність до релігійних обшин і організацій), філософські та політичні переконання, належність до об'єднань громадян, належність до певної соціальної групи, рівень освіти, сексуальна орієнтація, наявність судимості та досвід перебування в місцях позбавлення волі, мова спілкування тощо. Кожен зазначений привід ставав причиною для дискримінаційних дій.

Окрім означеного, в Україні не є рідкістю випадки дискримінації дитини за її національною приналежністю. У Звіті, який було підготовлено на замовлення Генерального директорату із зайнятості, соціальних справ і рівних можливостей Європейської комісії «Соціальний захист і соціальна інтеграція у Білорусі, Молдові та Україні – Підсумковий звіт», вказувалося, що в Україні соціальною проблемою є фрагментарна дискримінація циган, які складають до 1% населення держави. Діти-етнічні цигани це дуже гостро відчують на собі. Ситуація погіршувалася через втрату базової державної соціальної підтримки, що їй надавали в рамках системи центрального планування. Тільки невелика частина циганського населення легально має право отримувати виплати із системи соціального страхування через низький рівень офіційної зайнятості, пов'язаної з високим (довгостроковим) безробіттям. У більшості циганське населення має найвищий рівень безробіття через низьку кваліфікацію і високий рівень неграмотності. Відповідно, діти в таких родинах іноді не мають навіть документів особи і не можуть вступити на навчання, а батьки часто навіть не намагаються організувати їм таку можливість. Ситуація ускладнюється ще й тим, що виявити такі родини іноді буває досить важко, особливо – співробітникам соціальних служб у справах дітей. В Україні ще однією національною меншістю, що потерпає від відносно більшої соціальної ізоляції, є кримські татари, кількість яких становить близько 250 тисяч осіб. Вони переважно живуть у «компактних поселеннях» з незадовільною інфраструктурою, а їх діти потерпають від погіршення стану здоров'я і вищої смертності. Після втрати політичного контролю в 2014 р. над територією АРК українським органам влади стало практично неможливо моніторити ситуацію з дотриманням прав дитини на території півострова.

Слугує ствердженню дискримінації дітей і відсутність належного гендерного виховання дітей. Експерти сходяться у думці, що в Україні слід розвивати гендерне виховання підростаючого покоління, що стане важливим чинником гендерної соціалізації – процесу засвоєння дитиною норм щодо того, якими повинні бути хлопчики і дівчатка, чоловіки та жінки, чим вони мають займатися і загалом, які матимуть можливості у житті [17]. Європейська практика доводить, що гендерне виховання підростаючого покоління є неодмінною умовою формування суспільства з гендерною рівністю, найкращою профілактикою сексизму та інших форм дискримінації. Проте система гендерного виховання в Україні лише започатковується. Часто батьки через світоглядні стереотипи та відсутність знань самі гальмують процеси гендерного виховання. Крім цього, на сьогодні системне адміністрування гендерної освіти і виховання дітей в Україні як таке не сформоване. На рівні початкової

і середньої освіти несистемно проводяться заняття із питань гендерної рівності. Значна кількість посадових осіб, які відповідальні за реалізацію дитячої гендерної політики, самі є неготовими до практичного втілення цих засад на практиці. У цілому це не сприяє формуванню європейсько-го іміджу України.

Враховуючи наведене вище, неефективність адміністрування протидії дискримінації дітей в Україні здебільшого зумовлена труднощами у виявленні фактів дискримінації, недосконалим порядком оскарження дискримінаційних дій, елементарним незрозумінням дитиною факту того, що її права порушені через дискримінацію, відсутністю системи статистичного обліку доведених фактів дискримінацій дитини, неналежний рівень участі громадськості у відстеженні таких процесів. Тому ефективне адміністрування процесів протидії дискримінації стане запорукою зміцнення законності та правопорядку в державі, а також зміцнить євроінтеграційний потенціал українського народу.

Важливим наступним напрямом удосконалення адміністрування прав дітей в Україні у контексті прискорення євроінтеграційних процесів є *розробка і впровадження адміністративних заходів, спрямованих на удосконалення культурно-освітнього розвитку дитини*. Відповідний напрям логічно витікає зі змісту ст. Конвенції про права дитини, а також Глави 23 Угоди про асоціацію, яка має назву «Освіта, навчання та молодь». Основними векторами розвитку управлінської політики в означеному напрямі є стимулювання розвитку неформальної (домашньої) освіти дітей за участю батьків, заохочення розвитку активної соціальної позиції дитини, всляке сприяння в отриманні елементарних знань та професійних умінь поза освітньою системою, розвиток почуття волонтерства, залучення дітей до роботи у молодіжних організаціях України і ЄС, сприяння розвитку ініціативності дитини, проведення відповідних наукових досліджень. Доцільно зауважити, що подібні цілі є масштабними за обсягами роботи і складними за змістом. Слід вказати, що на сьогодні адміністрування національної, сучасної системи культурно-патріотичного виховання дітей в Україні лише починає започатковуватись. Відповідно, система патріотичного виховання дітей в Україні сповнена недоліками та потребує певного удосконалення. Це було констатовано на офіційному рівні та відображено в Наказі міністерства освіти України «Про затвердження Концепції національно-патріотичного виховання дітей і молоді, Заходів щодо реалізації Концепції національно-патріотичного виховання дітей і молоді та методичних рекомендацій щодо національно-патріотичного виховання у загальноосвітніх навчальних закладах» № 641 від 16.06.2015 р. відзначається, що в цілому українська освіта тривалий час не мала переконливої і позитивної традиції, досвіду щодо виховання патріотизму в дітей та молоді [18]. У документі також вказується перелік управлінських заходів, які мають бути організовані органами виконавчої влади та місцевого самоврядування з метою покращення адміністрування патріотично-виховної роботи. Залучення досвіду ЄС з цього питання є актуальним і вчасним.

Висновки. Реалізація висвітлених вище напрямів вдосконалення адміністрування прав дитини в Україні передбачає проведення на внутрішньодержавному рівні комплексу організаційних заходів із підготовки, апробації, впровадження, матеріального забезпечення реалізації відповідних новацій. Первинною і головною умовою європеїзації процесів адміністрування прав дитини є розробка науково обґрунтованих пропозицій щодо зміни діючого законодавства, яке регламентує діяльність владно-управлінських інституцій центрального і місцевого рівнів в частині публічного адміністрування прав дитини, гарантування і

захисту її інтересів у різних сферах життєдіяльності. Наукове обґрунтування необхідності внесення змін до діючого законодавства, яке регламентує адміністрування прав дитини, стане запорукою формування раціональних і своєчасних законодавчих пропозицій.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 16.09.2014 р. № 1678-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014 р. – № 40. – Ст. 2021.
2. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо посилення гарантій безпеки дітей № 3579 від 03.12.2015 р. // Офіційний веб-сайт Верховної ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3579&skl=9.
3. В'ячеслав Аброськін: Нацполіція впровадить нові методи розшуку зниклих дітей // Офіційний Інтернет-сайт Міністерства внутрішніх справ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mvs.gov.ua/ua/news/9469_Vyacheslav_Abroskin_Nacpoliciya_vprovadit_novi_metodi_rozshuku_zniklih_ditey_FOTO.htm.
4. Декларація Міжнародної організації праці стосовно основних принципів і прав у світі праці від 18.06.1996 р. // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/993_260.
5. Боротьба проти застосування дитячої праці: посібник для інспекторів праці / Пер. з англ. / Заг. ред. укр. вид. Т.О. Міненко. – К. : ПЦ «Фоліант», 2005. – 102 с.
6. Дитячі проблеми. Сайт благодійного фонду UWCF [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uwcfoundation.com/ua/detskie-problemyi>.
7. Дитячі проблеми. Сайт благодійного фонду UWCF [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uwcfoundation.com/ua/detskie-problemyi>.
8. В Україні відкрилася незаконна біржа з експлуатації дитячої праці // Інтернет-сайт Телевізійної служби новин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://tsn.ua/ukrayina/v-ukrayini-vidkrilasya-nezakonna-birzha-z-ekspluataciyi-dityachoyi-praci-315041.html>.
9. Закон України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 р. № 3808-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 14. – Ст. 80.
10. Указ Президента України «Про Національну стратегію з оздоровчої рухової активності в Україні на період до 2025 року «Рухова активність – здоровий спосіб життя – здорова нація» від 09.02.2016 р. № 42/2016 // Офіційне Інтернет-представництво Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/422016-19772>.
11. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Державної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту на період до 2020 року» від 09.12.2015 р. № 1320-р // Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248719473>.
12. Компас: посібник з освіти в області прав людини за участі молоді // Council of Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.int/uk/web/compass/children>.
13. Білошкурська З.П., Костюк В.С. Соціально-правовий вимір європейської інтеграції: досвід для України / З.П. Білошкурська, В.С. Костюк // Сучасні питання економіки і права. – 2013. – № 2. – С. 131.
14. Кайтанський О.С., Бориченко О.В. Юридичні права дітей і сімей з дітьми на соціальний захист за актами ЄС та Ради Європи / О.С. Кайтанський, О.В. Бориченко // Граво та інновації. – 2016. – № 3 (15). – С. 104.

15. Конвенція Організації Об'єднаних Націй «Про права дитини» від 20.11.1989 р. // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

16. Дискримінація в Україні: очевидна і прихована // Інтернет-сайт представництва ООН в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org.ua/ua/informatsiyni-tsentr/news/3041-2013-02-05-13-58-30-diskriminaciya-v-ukrayini-oche>.

17. Тонких Н. Гендерна соціалізація дітей: чи можливе виховання без нав'язування стереотипів? / Н. Тонких // Сайт кампанії проти сексизму у політиці і ЗМІ «Повага» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://povaha.org.ua/genderna-sotsializatsiya-ditej-chy-mozhlyve-vyhovannya-bez-navyazuvannya-stereotypiv>.

18. Наказ міністерства освіти України «Про затвердження Концепції національно-патріотичного виховання дітей і молоді, Заходів щодо реалізації Концепції націо-

нально-патріотичного виховання дітей і молоді та методичних рекомендацій щодо національно-патріотичного виховання у загальноосвітніх навчальних закладах» № 641 від 16.06.2015 р. // Сайт «Середня освіта» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://osvita.ua/legislation/Ser_osv/47154.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Навроцький Олексій Олексійович – аспірант юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Navrotskyi Oleksii Oleksiiovych – Postgraduate Student of Law Faculty of V.N. Karazin Kharkiv National University;

rex2400@ukr.net



УДК 342.1

АДМІНІСТРАТИВНЕ ЗАКОНОДАВСТВО У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я: СТАН КОДИФІКОВАНOSTI

Ганна САРИБАСВА,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

Наразі в Україні норми галузі адміністративного права про охорону здоров'я кодифіковано у двох законах – Кодексі України про адміністративні правопорушення й Основах законодавства України про охорону здоров'я. Що ж до Кодексу адміністративного судочинства України (ще одного кодифікованого акта галузі адміністративного права), то він не має безпосереднього стосунку до законодавства про охорону здоров'я. Основи законодавства України про охорону здоров'я виступають як міжгалузевий акт кодифікованого характеру, у якому здійснено предметну кодифікацію норм про охорону здоров'я, а Кодекс України про адміністративні правопорушення є актом кодифікованого характеру галузі адміністративного права. В останньому акті запропоновано змінити найменування глави 5 на «Адміністративні порушення в галузі охорони здоров'я населення й праці», відповідно змінивши й порядок розміщення статей (спочатку статті про порушення в галузі охорони здоров'я населення, а після них – статті про порушення в галузі охорони праці). Пропозиція аргументована тим, що коло ймовірних потерпілих від правопорушень у галузі охорони здоров'я населення є потенційно значно більшим, ніж від правопорушень у галузі охорони праці.

Ключові слова: систематизація, кодифікація, кодекси України, захист здоров'я, адміністративне право.

ADMINISTRATIVE LAW IN THE FIELD OF HEALTH CARE: THE CODIFIED STATE

Hanna SARYBAEVA,

Candidate of Law Sciences, Associated Professor,
Associated Professor at the Department of Administrative and Financial Law
of National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

Currently, the norms of the administrative law on health protection in Ukraine are codified in two laws – the Code of Ukraine on Administrative Offenses and the Fundamentals of the Ukrainian Legislation on Health Care. As for the Code of Administrative Justice of Ukraine, another act of a codified nature of the field of administrative law, it has no direct relation to the legislation on health care. The fundamentals of Ukrainian health legislation act as an interdisciplinary act of a codified nature, in which substantive codification of health norms has been made, and the Code of Administrative Offenses of Ukraine is an act of a codified nature of the field of administrative law. The last act proposed to change the title of Chapter 5 to "Administrative violations in the field of health protection of the population and labor", respectively, changing the procedure for posting articles (first articles on violations in the field of public health, followed by articles on violations in the industry labor protection). The proposal is based on the fact that the range of probable victims of human health violations is potentially much larger than that of occupational safety and health violations.

Key words: systematization, codification, codes of Ukraine, health protection, administrative law.

Постановка проблеми. Наразі в Україні триває медична реформа, яка робить нагальним дослідження всіх питань, пов'язаних з охороною здоров'я. Не залишається осторонь і галузь адміністративного права, оновлюється відповідне законодавство. Кожна реформа, що впливає на нормативно-правову базу, неодмінно ставить питання про систематизацію законодавства у відповідній сфері, і медична реформа щодо відповідних норм адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я не є виключенням.

Актуальність теми дослідження. Важливим науковим завданням є дослідження перспектив подальшої кодифікації адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я. На підставі сформульованих висновків і пропозицій можна буде реалізувати таку важливу практичну задачу, як реалізація доктринальних рекомендацій.

Ступінь дослідження проблеми. Питання, пов'язані з адміністративно-правовим виміром нормативної регламентації правовідносин у сфері охорони здоров'я, є до-

волі популярними. Значна кількість підручників з адміністративного права наразі містить відповідні розділи, глави тощо. Наприклад, підручник «Курс адміністративного права України», виданий авторським колективом у складі В.К. Колпакова, О.В. Кузьменка, І.Д. Пастуха, В.Д. Суценка й інших учених, у розділі 3 «Публічне адміністрування в соціально-культурній сфері» разом із темами про публічне адміністрування у сфері освіти, науки, культури, молоді та спорту містить тему 30 «Публічне адміністрування у сфері охорони здоров'я», [1, с. 807–841]. Також слід відмітити такого дослідника зазначених проблем, як З.С. Гладун, авторству якого належить низка монографій і статей з обраної тематики [2; 3]. Проте в згаданих працях поки що не поставало питання кодифікації адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я.

Метою та завданням статті є аналіз стану кодифікованості адміністративного законодавства України у сфері охорони здоров'я, а також формулювання відповідних висновків і пропозицій. У цій статті поняття «законодав-

ство» застосовується у вузькому розумінні, тобто як сукупність лише законів України.

Виклад основного матеріалу. Традиційно в українській юридичній літературі вважається, що «охорона здоров'я – це система заходів публічної адміністрації, спрямованих на захист здоров'я шляхом створення сприятливих умов, яка спрямовується на попередження й лікування захворювань із метою забезпечення оптимальної працездатності та соціальної активності людини за максимально можливою індивідуальною тривалістю життя» [1, с. 812]. Варто зауважити, що це є доктринальна модифікація нормативного визначення цього поняття, яке надане в Основах законодавства України про охорону здоров'я: «Охорона здоров'я – система заходів, що здійснюються органами державної влади й органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, закладами охорони здоров'я, фізичними особами – підприємцями, які зареєстровані в установленому законом порядку й одержали ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики, медичними та фармацевтичними працівниками, громадськими об'єднаннями й громадянами з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини за максимальною біологічно можливою індивідуальною тривалістю її життя» [4].

Спрямована на практичну реалізацію такої закріпленої в Конституції України цінності, як людина, її життя та здоров'я (ст. 3), охорона здоров'я посідає важливе місце не тільки в галузі конституційного права, але й у галузі кримінального, цивільного, фінансового, і не в останню чергу – у галузі адміністративного права. Більше того, на думку вчених, з-поміж норм про охорону здоров'я найбільшу питому вагу займають саме норми адміністративного права. Так, З.С. Гладун пише: «До складу законодавства про охорону здоров'я входить велика кількість правових актів, що містять правові норми різної галузевої приналежності (цивільного, трудового, фінансового, господарського, земельного, кримінального й інших галузей права). Однак найбільшою за кількістю й колом регульованих відносин у цій сфері є група адміністративно-правових норм. Саме вони встановлюють правове регулювання організації охорони громадського здоров'я, державного управління й регулювання, захист і реалізацію прав громадян у цій сфері, містять численні вказівки на порядок проведення тих чи інших медичних процедур (наприклад, медичного огляду), нарешті, містять загальнообов'язкові санітарні й медичні правила та норми» [3, с. 135].

Поняття «законодавство» в українській юридичній літературі розглядають у широкому сенсі, включаючи до нього закони та деякі підзаконні акти, а також у вузькому сенсі, включаючи до нього лише закони. Надалі йтиметься про законодавство у вузькому сенсі.

Норми адміністративного законодавства щодо охорони здоров'я містяться в таких актах кодифікованого характеру:

- Кодекс України про адміністративні правопорушення;
- Основи законодавства України про охорону здоров'я.

І якщо Кодекс України про адміністративні правопорушення є актом кодифікованого характеру галузі адміністративного права, то Основи законодавства України про охорону здоров'я є міжгалузевим актом кодифікованого характеру, у якому здійснено предметну кодифікацію норм про охорону здоров'я. Що ж до Кодексу адміністративного судочинства України (ще одного акта кодифікованого характеру галузі адміністративного права), то він не має безпосереднього стосунку до законодавства про охорону здоров'я.

Кодекс України про адміністративні правопорушення містить норми щодо охорони здоров'я як у Загальній, так

і в Особливій частині. У Загальній частині передбачено, що «посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного й громадського порядку, природи, здоров'я населення й інших правил, забезпечення виконання яких входить до їхніх службових обов'язків» (ст. 14 «Відповідальність посадових осіб» [5]).

Що ж до Особливої частини, то в її межах більшість норм щодо охорони здоров'я містяться в главі 5 «Адміністративні порушення в галузі охорони праці й здоров'я населення». Спочатку в цій главі розміщені статті, які передбачають адміністративну відповідальність за порушення в галузі охорони праці, і лише після цього – відповідальність за порушення в галузі здоров'я населення. Варто зазначити, що це є доволі нелогічним, адже далеко не кожна особа, яка знаходиться на території України, працює (а отже, не може зазнати шкоди від такого порушення), у той час як кожна особа, що знаходиться на території України, може зазнати шкоди від порушення в галузі здоров'я населення. У зв'язку із цим доцільно змінити найменування цієї глави на «Адміністративні порушення в галузі охорони здоров'я населення й праці», відповідно змінивши й порядок розміщення статей.

Поки що адміністративні правопорушення в галузі охорони здоров'я передбачаються такими статтями глави 5:

- ст. 44 «Незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах»;
- ст. 44-1 «Ухилення від медичного огляду чи медичного обстеження»;
- ст. 44-2 «Порушення обмежень, установлених для медичних і фармацевтичних працівників під час здійснення ними професійної діяльності»;
- ст. 45 «Ухилення від обстеження й профілактичного лікування осіб, хворих на венеричну хворобу»;
- ст. 45-1 «Порушення встановленого порядку взяття, переробки, зберігання, реалізації й застосування донорської крові та (або) її компонентів і препаратів»;
- ст. 46 «Умисне приховування джерела зараження венеричною хворобою»;
- ст. 46-1 «Порушення вимог режиму радіаційної безпеки в місцевостях, що зазнали радіоактивного забруднення»;
- ст. 46-2 «Порушення встановлених законодавством вимог щодо заняття народною медициною (цілітельством)».

Варто зауважити, що цими статтями адміністративні правопорушення в галузі охорони здоров'я в Особливій частині не обмежуються. Так, негативний вплив на здоров'я фізичних осіб може мати невиконання обов'язків із реєстрації в судових документах операцій зі шкідливими речовинами й сумішами (ст. 62), учинення насильства в сім'ї (ст. 173-2) тощо.

Кодекс України про адміністративні правопорушення систематизує адміністративно-правові норми не лише матеріального, але й процесуального характеру, зокрема щодо охорони здоров'я. Наприклад, у ст. 255 «Особа, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення» передбачено, що до числа повноважених на те посадових осіб віднесено посадових осіб органів охорони здоров'я (ст. ст. 45, 46, 46-2, ст. 183 (щодо завідомо неправдивого виклику швидкої медичної допомоги)), а також посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері оздоровлення та відпочинку дітей (ст. 166-25) [5].

Якщо під час аналізу норм Кодексу України про адміністративні правопорушення норми про охорону здоров'я виокремлювалися серед інших адміністративно-правових норм, то під час аналізу Основ законодавства України про

охорону здоров'я адміністративно-правові норми про охорону здоров'я необхідно відокремити від норми про охорону здоров'я інших галузей правової системи України. Найбільше значення з адміністративно-правового погляду має розділ 3 аналізованого акта – «Основи організації охорони здоров'я». У ньому охорона здоров'я проголошується одним із пріоритетних напрямів державної діяльності та вказується, що «держава формує політику охорони здоров'я в Україні та забезпечує її реалізацію» [6]. Положення про формування державної політики охорони здоров'я конкретизуються у ст. 13, частина третя якої демонструє ґрунтовний підхід до цього питання. У формуванні державної політики охорони здоров'я задіяні як органи державної влади, так і органи місцевого самоврядування, адже «складовою частиною державної політики охорони здоров'я в Україні є політика охорони здоров'я в Автономній Республіці Крим, місцеві й регіональні комплекси та цільові програми, що формуються Верховною Радою Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування та відображають специфічні потреби охорони здоров'я населення, яке проживає на відповідних територіях» [6].

Наступна стаття цього розділу встановлює, що реалізація державної політики з охорони здоров'я покладається на органи виконавчої влади, серед яких Кабінет Міністрів України, міністерства, інші центральні органи виконавчої влади. Також зазначається, що Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, а також органи місцевого самоврядування реалізують державну політику у сфері охорони здоров'я в межах своїх повноважень, передбачених законодавством. Питання реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я деталізуються і в інших статтях розділу 3, серед яких ст. 15 «Органи охорони здоров'я», ст. 16 «Заклади охорони здоров'я», ст. 17 «Господарська діяльність у сфері охорони здоров'я», ст. 18 «Фінансування охорони здоров'я», ст. 19 «Матеріально-технічне забезпечення охорони здоров'я», ст. 20 «Наукове забезпечення охорони здоров'я», ст. 21 «Податкові й інші пільги у сфері охорони здоров'я», ст. 22 «Державний контроль і нагляд у сфері охорони здоров'я» та інші.

Норми адміністративного права можуть стати в нагоді й під час практичної реалізації передбачуваного Основами забезпечення здорових і безпечних умов життя, серед яких розділ IV називає підтримання необхідного для здоров'я життєвого рівня населення, забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя територій і населених пунктів, запобігання інфекційним захворюванням, небезпечним для населення.

Що ж стосується інших розділів Основ законодавства України про охорону здоров'я, то деякі їхні норми також стосуються предмета правового регулювання адміністративного права. Так, у розділі VI «Забезпечення лікарськими й протезними засобами» в контексті адміністративно-правової проблематики важливим є порядок забезпечення лікарськими засобами та імунобіологічними препаратами, виробництво лікарських засобів та імунобіологічних препаратів, забезпечення протезною допомогою; у розділі VIII «Медико-санітарне забезпечення санаторно-курортної діяльності й відпочинку» – державний контроль за цим забезпеченням, у розділі X «Медична й фармацевтична діяльність» – їхнє ліцензування та контроль за виконанням ліцензійних умов, у розділі XI «Міжнародне співробітництво» – роль органів виконавчої влади в ратифікації міжнародних актів про охорону здоров'я. Що ж до розділу XII «Відповідальність за порушення законодавства про охорону здоров'я», то його доцільно аналізувати в комплексі зі згаданими вище статтями Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Висновки. Наразі в Україні норми галузі адміністративного права про охорону здоров'я кодифіковано у двох законах – Кодексі України про адміністративні правопорушення й Основах законодавства України про охорону здоров'я. Що ж до Кодексу адміністративного судочинства України (ще одного акта кодифікованого характеру галузі адміністративного права), то він не має безпосереднього стосунку до законодавства про охорону здоров'я. Основи законодавства України про охорону здоров'я виступають як міжгалузевий акт кодифікованого характеру, у якому здійснено предметну кодифікацію норм про охорону здоров'я, а Кодекс України про адміністративні правопорушення є актом кодифікованого характеру галузі адміністративного права. В останньому акті запропоновано змінити найменування глави 5 на «Адміністративні порушення в галузі охорони здоров'я населення й праці», відповідно змінивши й порядок розміщення статей (спочатку статті про порушення в галузі охорони здоров'я населення, а після них – статті про порушення в галузі охорони праці). Пропозиція аргументована тим, що коло ймовірних потерпілих від правопорушень в галузі охорони здоров'я населення є потенційно значно більшим, ніж від правопорушень у галузі охорони праці. Перспективи подальших досліджень у цій сфері полягають у відокремленні норм адміністративного права про охорону здоров'я від відповідних конституційно-правових норм (наприклад, [7]).

Список використаної літератури:

1. Курс адміністративного права України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сушенко та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 872 с.
2. Гладун З.С. Норми права, які регулюють адміністративні правовідносини у сфері охорони здоров'я, та особливості їх тлумачення / З.С. Гладун // Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія : Юридична. – 2015. – Вип. 1. – С. 58–70.
3. Гладун З.С. До питання про зміст адміністративно-правових норм у сфері охорони здоров'я населення / З.С. Гладун // Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія : Юридична. – 2015. – Вип. 2. – С. 133–144.
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
7. Мішина Н.В. Сучасні процеси децентралізації виконавчої влади та реформування місцевого самоврядування в Україні / Н.В. Мішина // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – Одеса : Юридична література, 2014. – Т. XIV. – С. 228–233.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Сарибасва Ганна Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sarybaeva Hanna Mykolaivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Administrative and Financial Law of National University "Odessa Law Academy";

annush@ukr.net

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73

ПРАВОВА ПРИРОДА КОНФИДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В ПРОЦЕСІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Андріана БРИГІНЕЦЬ,

в.о. заступника начальника кафедри фінансових розслідувань
Університету державної фіскальної служби України

АНОТАЦІЯ

Дане дослідження має на меті визначити особливості правової природи конфіденційної інформації в процесі забезпечення фінансової безпеки держави для подальшого використання в правовій системі України. У статті аналізуються питання імплементації позитивного зарубіжного досвіду щодо забезпечення захисту конфіденційної інформації у фінансово-правових відносинах. Визначено особливості взаємодії держави і бізнесу в даній сфері. Позначені переваги і недоліки вітчизняного законодавства, що регулює забезпечення захисту конфіденційної інформації. Конфіденційна інформація відіграє дуже важливу роль у процесі забезпечення фінансової безпеки держави. Але законодавство у сфері регулювання даних суспільних відносин, що виникають із приводу інформації з обмеженим доступом і не становлять державної таємниці, залишається багато в чому неврегульованим у правовому полі України. У сучасних умовах розвитку фінансових правовідносин і все більшого розвитку гласних і негласних засобів і систем збору, обробки та накопичення інформації у сфері приватного життя, господарювання і в публічно-владному секторі особливої актуальності набувають питання законодавчого регулювання конфіденційної інформації.

Ключові слова: конфіденційність, конфіденційна інформація, фінансова безпека.

THE LEGAL NATURE OF THE CONFIDENTIAL INFORMATION IN THE PROCESS OF ENSURING FINANCIAL SECURITY OF THE STATE

Andriana BRYHINETS,

Acting Deputy Head of the Department of Financial Investigations
of University of State Fiscal Service of Ukraine

SUMMARY

This research is aimed at determination of the specific features of the legal nature of confidential information in the process of ensuring National financial security for further use within the legal system of Ukraine. The article analyzes the issues related to implementation of the successful foreign experience in ensuring confidential information protection in financial and legal relations. The features of interaction between the state and business in this area are determined. The benefits and drawbacks of domestic legislation governing confidential information protection have been outlined. Confidential information plays an essential role in the process of ensuring National financial security. Nevertheless, the legislation in the area of regulating the said social relations that arise with regard to restricted information and does not constitute State secrets remains largely unregulated within the legal framework of Ukraine. In the present-day conditions of financial legal relations development and the utmost development of open and covert means for collection, processing and accumulation of information in the area of private life, business and in public sector the issues related to legislative regulation of confidential information become specifically relevant.

Key words: confidentiality, confidential information, financial security.

Постановка проблеми. У ході розбудови України як незалежної держави доволі важливим стає збереження та захист інформації на належному рівні. Особливо в сучасних непростих умовах все більшої актуальності набувають питання правового захисту та регулювання конфіденційної інформації в процесі забезпечення фінансової безпеки держави. Потреба в належному захисті конфіденційної інформації носить об'єктивний характер, але в повній мірі забезпечити безпеку та захист конфіденційної інформації неможливо. Загроза її пошкодження або витоку присутня завжди і вимагає до себе постійної правової підтримки та захисту. Вищезгадане явище стає прямим наслідком того, що законодавець залишив поза увагою питання конфіденційної інформації в процесі забезпечення фінансової безпеки держави. У попередньому підрозділі обґрунтовано наукову позицію, що не слід ототожнювати поняття «конфіденційність» та «конфіденційна інформація». Оскільки в

першому варіанті мова йде про властивість інформації, а в другому про саму інформацію або відомості, які носять конфіденційний характер. Напрошувється правова тавтологія, яку часто можна зустріти в працях відомих науковців – конфіденційність конфіденційної інформації. Для належного апелювання вказаною термінологією необхідно приділити окрему увагу правовій природі конфіденційної інформації.

Мета наукового дослідження полягає в аналізі сучасних тенденцій розвитку вирішення проблем правової природи конфіденційної інформації в процесі забезпечення фінансової безпеки держави.

Виходячи з вищевикладеного, в дослідженні вирішуються такі **завдання**: визначення сутності конфіденційної інформації як основоположної категорії, що відіграє досить важливу роль у процесі забезпечення фінансової безпеки держави.

Проблеми правової природи конфіденційної інформації досліджувались і раніше. Серед наукових праць, присвячених правовому регулюванню окреслених проблем, можна виділити роботи таких видатних вчених, як: Коломієць А.В., Кормич Б.А., Лопатін В.Н., Марущак А.І., Підпригора О.О., Семілетов С.І. Скулиш Є.Д. та інші. Однак окремі правові питання не в повній мірі розглядалися. Тобто існує необхідність у комплексному вирішенні проблем безпеки нашої держави.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до чинного законодавства, а саме Закону України «Про інформацію», норми якого регулюють відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони та захисту інформації, останньою є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Законодавець проводить першорівневу класифікацію інформації. У свою чергу, за порядком доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Окремий інтерес для нас складає інформація з обмеженим доступом. Фокус уваги якої зосереджується на конфіденційній, таємній та службовій інформації. Закріплення службової інформації окремим видом інформації з обмеженим доступом, хоча і без нормативного закріплення визначення її поняття, стало для українського інформаційного законодавства справжньою новелою. Досліджуючи вказану проблематику, відмітимо, що метою правового режиму інформації з обмеженим доступом є забезпечення інформаційної безпеки людини та громадянина, держави й суспільства.

У сучасних умовах функціонування інформаційного суспільства дедалі більшого значення набувають питання доступу до інформації, а також забезпечення захисту інформації з обмеженим доступом від неправомірного використання. Саме тому аналіз різних режимів доступу до інформації набуває не тільки теоретичного, але і практичного змісту. Провідні науковці неодноразово звертали увагу на окремі проблемні питання вдосконалення законодавства, що регулює інформаційний простір. Не потрібно залишати поза увагою те, що на сьогодні термін «інформація з обмеженим доступом» законодавчо не визначений. Подібне визначення «Інформація обмеженого доступу – інформація, право доступу до якої обмежено відповідно до національних законодавств держав Сторін» – закріплено та згадується лише в міжнародній Угоді між КМУ та Урядом Республіки Білорусь про співробітництво в галузі технічного захисту інформації.

Визначаючи зміст поняття «інформація з обмеженим доступом», необхідно враховувати і положення норм чинного законодавства України, які закріплюють правові підстави та процедури обмеження доступу до інформації певних категорій осіб. Варто зазначити, що всі громадяни України, юридичні особи і державні органи мають право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення та зберігання відомостей, необхідних їм для реалізації ними своїх прав, свобод і законних інтересів, забезпечувати здійснення завдань і функцій. На основі норм Конституції України кожному громадянину гарантується вільний доступ до інформації, яка стосується його особисто, крім випадків, прямо передбачених законами України. Досить важливим є те, що реалізація права на інформацію громадянами, юридичними особами і державою не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи та законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб. Більшість із них закріплюється не лише на національному, але й на міжнародному рівнях, у тому числі в основоположних документах

Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) та Європейського Союзу. Однак віднесення певних відомостей до інформації з обмеженим доступом у будь-якому випадку має бути правомірним, тобто здійсненим чітко у відповідності та на підставі чинних правових актів. З практичного боку використання громадяни, юридичні особи, які володіють інформацією професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру, одержаною на власні кошти, або такою, яка є предметом їх професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого інтересу і не порушує передбаченої законом таємниці, самостійно визначають режим доступу до неї, включаючи належність її до категорії конфіденційної, та встановлюють для неї систему захисту.

Таким чином, «інформація з обмеженим доступом» – це відомості конфіденційного або таємного характеру, правовий статус яких передбачений діючим законодавством, які визнані такими відповідно до чітко передбачених юридичних процедур, доступ до яких може бути обмежений власником таких відомостей або уповноваженою ним особою. Варто погодитись, що стан інформаційного законодавства не відповідає сучасним вимогам, характеризується відсутністю узгодженості понятійного апарату, існуванням прогалин та суперечностей. Існують різні визначення поняття «конфіденційна інформація», «таємна інформація», але в Законі України «Про інформацію» не визначено переліку видів інформації з обмеженим доступом та містяться суперечливі положення. Натомість існує велика кількість нормативно-правових актів про інформацію різних видів, норми яких суперечать одне одному. Зокрема, за статтею 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації» до службової інформації належить, окрім зібраної в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності та у сфері оборони країни, лише інформація «що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішній службовий кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передають публічному обговоренню та/або прийняттю рішень» [1]. Наведені норми містять обов'язкові та виключні умови, за одночасної наявності яких інформацію може бути віднесено до службової, а саме: відомості мають міститись у внутрішній службовій кореспонденції, доповідних записках та рекомендаціях; документи повинні бути пов'язані з розробкою напряму діяльності відповідного органу чи зі здійсненням його контрольних чи наглядових функцій; такі документи мають передувати публічному обговоренню та/або прийняттю рішень.

Причини появи подібних положень, на думку деяких науковців, видаються цілком зрозумілими, оскільки після того, як у законодавстві, зокрема про державні секрети, законодавець принципово відмовився від поняття «службова таємниця», вважаючи що для захисту «маленьких відомчих секретів» не слід залучати весь потенціал держави, представники заінтересованих державних структур протягом останнього часу намагалися всіма зусиллями під тією чи іншою назвою відродити «службову таємницю» [2, с. 8].

Відмітимо також, що Закон України «Про доступ до публічної інформації» передбачає можливість віднесення до службової інформації відомості, зібрані в процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності. Вона має спільні характерні ознаки із досудовим розслідуванням, хоча законодавець не відніс дані досудового розслідування до предмету захисту службової інформації. Тобто даним досудового розслідування надано більший режим захисту від розголошення шляхом встановлення їх таємниці.

Також слід відзначити співвідношення таких категорій, як «службова інформація» та «конфіденційна інформація, що є власністю держави», яка перейшла із законодавства минулих років, але дані категорії не варто ототожнювати. Вони досить схожі тим, що змістовно передбачають обмеження доступу, яке за своїм ступенем є меншим за режим державної таємниці (тобто шкода від розголошення такої інформації є меншою, ніж від розголошення таємної інформації). Відзначимо, що за змістом відомості, які можуть бути віднесені до службової інформації, не досить повно збігаються з нормативно закріпленими раніше законодавством як конфіденційна інформація, що є власністю держави. Стосовно вищезгаданих даних Законом України «Про інформацію» в попередній редакції вказувалось, що відносно інформації, яка є власністю держави та знаходиться в користуванні державного апарату чи органів місцевого самоврядування, підприємств, установ чи організацій усіх форм власності, з метою її збереження може бути відповідно до закону встановлено обмежений доступ – надано статус конфіденційної. Якщо зі службовою інформацією критично значущих проблем не виникає, то з належним розмежуванням та правовою оцінкою конфіденційної інформації та таємної інформації – зовсім інша ситуація.

Під час аналізу норм чинного законодавства явною правовою прогалиною виступає те, що чіткого поділу між таємною та конфіденційною інформацією на сьогодні немає. Більше того, одна і та ж інформація, виходячи з норм законів, відносно різних суб'єктів може бути класифікована по-різному. Для прикладу візьмемо дані про банківські рахунки фізичної особи. Відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність» [3] для банку така інформація становить банківську таємницю. З іншого боку, відповідно до офіційного тлумачення Закону України «Про інформацію», відомості про майновий стан людини є конфіденційною інформацією про особу.

На думку О.О. Підопригори, інформація визнається конфіденційною саме тому, що вона є об'єктом виключного володіння, користування і розпорядження конкретної особи [4, с. 12]. Тобто можна стверджувати, що конфіденційність інформації означає доступність інформації тільки власнику. Одним із суттєвих проявів недосконалості інформаційного законодавства є відсутність чітких законодавчих критеріїв для визначення конфіденційної інформації, порядку та умов віднесення інформації до конфіденційної. Дані прогалини та колізії унеможливають належну реалізацію права на інформацію [5, с. 38].

У чинному законодавстві України існує низка визначень конфіденційної інформації, а саме: статистична інформація, яка належить до інформації з обмеженим доступом та перебуває у володінні, користуванні або розпорядженні окремого респондента, а також може поширюватися виключно за його згодою відповідно до погоджених з ним умов [6]; відомості, які перебувають у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних та/або юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов [7;8]; інформація, на поширення якої згідно із законодавством держав сторін накладаються обмеження і для захисту якої вживаються належні заходи з огляду на її цінність і невідомість третім особам [9]; відомості, які перебувають у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних або юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов. Будь-яка конфіденційна інформація є такою в силу її значимості для окремих фізичних чи юридичних осіб, груп або держави в цілому. Водночас значимість подібного роду відомостей обґрунтовується тим фактом, що відомості не відомі широкому колу осіб і саме тому мають визначену цінність.

Законодавець визначає як таємну, так і конфіденційну інформацію, тому неможливо говорити про захист першої за допомогою закону, а другої – засобами власника, але суб'єкти встановлення режиму обмеження доступу для вищезгаданих категорій інформації відрізняються. Співвідношення інформації, яка захищається за допомогою норм чинного законодавства про інтелектуальну власність та конфіденційної інформації, можна відобразити так: конфіденційна інформація не обов'язково стає об'єктом інтелектуальної власності, але інформація, що захищена законодавством про інтелектуальну власність, може бути визнана конфіденційною. Дане визнання і відповідне застосування норм законодавства щодо інформації з обмеженим доступом не є перешкодою до застосування відповідних норм законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Знаходимо ми визначення конфіденційної інформації і в статті 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» у наступній редакції: «Конфіденційна інформація – інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов».

На нашу думку, існує загальнодоступна (відкрита) інформація та конфіденційна інформація, про яку йде мова в Основному Законі України. Так, стаття 32 Конституції говорить нам про те, що не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Вищий господарський суд України у своєму листі «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію» [10] спробував розмежувати відомості, що належать до таємної та до конфіденційної інформації. Відповідно, до таємної інформації належить інформація, що містить відомості, які становлять державну та іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі, а тому доступ до неї здійснюється відповідно до законів про цю інформацію. До кола таємної інформації належать, зокрема: секретна інформація, що визнається державною таємницею в установленому Законом України «Про державну таємницю» порядку [11]; інформація, що визнається банківською таємницею (стаття 1076 ЦК України, статті 60-62 Закону України «Про банки і банківську діяльність»); відомості, що становлять лікарську таємницю (стаття 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я) [12], таємниці усиновлення (стаття 226 Сімейного кодексу України) [13], адвокатську таємницю (стаття 9 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [14] та таємницю вчинюваних нотаріальних дій (стаття 5 Закону України «Про нотаріат») [15]. Отже, можна зробити певне припущення, що основним критерієм розмежування інформації та віднесення її до таємної чи конфіденційної визначається спосіб, за допомогою якого обирається режим доступу до інформації. Якщо на рівні законодавства передбачено обов'язкове встановлення певного режиму доступу, то інформація є таємною, у випадку коли умови режиму доступу до інформації визначають фізичні чи юридичні особи на власний розсуд, інформація належить до конфіденційної.

Термін «конфіденційна інформація» розкривається в різних нормативно-правових актах та міжнародних угодах України. Ми уже зазначали, що у Законі України «Про інформацію» конфіденційна інформація визначається як відомості, що перебувають у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними

умов. Знаходимо визначення конфіденційної інформації і в Законі України «Про страхування», який закріплює таке: конфіденційна інформація щодо діяльності та фінансового стану страхувальника – клієнта страховика, яка стала відомою йому під час взаємовідносин з клієнтом чи з третіми особами під час роботи у сфері страхування, розголошення якої може завдати шкоди клієнту, є таємницею страхування [16]. Дане положення може означати, що конфіденційна інформація про страхування вважається як таємною, так і конфіденційною. У статті 3 Правил адвокатської етики визначається принцип конфіденційності інформації, отриманої адвокатом від клієнта, а також про клієнта й інших осіб [17], тобто згідно з правилами адвокатської етики конфіденційність являється ознакою, яка належить до інформації, що становить адвокатську таємницю. У статті 1 Угоди між КМУ та Урядом Російської Федерації «Про взаємну охорону прав на результати інтелектуальної діяльності, що використовуються та отримані в ході двостороннього військово-технічного співробітництва» під конфіденційною розуміється інформація, яка включає в себе ноу-хау, що стосується предметів договорів (контрактів), укладених і (або) таких, що укладаються в ході двостороннього військово-технічного співробітництва, яка має дійсну або потенційну комерційну цінність, що не відома третім особам, до якої немає вільного доступу на законній підставі та власник якої вживає заходів для забезпечення її конфіденційності [18]. Визначення конфіденційної інформації міститься також в інших нормативно-правових актах, але, чинне законодавство України не визначає відповідного переліку відомостей, які належать до конфіденційної інформації.

У науці з даного приводу присутні різні погляди. Частина авторів, наприклад, зараховують комерційну таємницю до категорії конфіденційної, інші вважають її таємною інформацією, також вітчизняні вчені висловлюють різні погляди з приводу визначення конфіденційної інформації, що є власністю держави. Одні з них вважають, що державний апарат не може виступати власником конфіденційної інформації [19, с. 25], інші пропонують чітко визначити в законодавстві, яка інформація може бути зарахована до зазначеної категорії [20].

Із зарубіжного досвіду, певну спробу класифікації конфіденційної інформації було зроблено в Російській Федерації (далі – РФ), Указом Президента якої закріплено перелік відомостей конфіденційного характеру, до якого входили такі види інформації: персональні дані, таємниця слідства і судочинства, службова таємниця, професійна таємниця, комерційна таємниця, відомості про сутність винаходу корисної моделі або промислового зразка до офіційної публікації інформації про них [21]. У зарубіжних юридичних джерелах неодноразово висловлювалась думка про те, що перелік відомостей, які мають обмежений доступ, настільки великий, що дати єдине буквально визначення взагалі не є доцільним [22, с. 52]. Розглядаються різні підходи, конфіденційною інформацією вважають: таємницю приватного життя, професійну таємницю, комерційну таємницю, банківську таємницю [23, с. 194]. Частина авторів до конфіденційної зараховують інформацію, що є власністю держави, та персональні дані [24, с. 59].

У частині держав взагалі немає поділу інформації з обмеженим доступом на конфіденційну, таємну та службову. Наприклад, Законом Латвійської Республіки «Про свободу інформації» під інформацією з обмеженим доступом розуміється інформація: якій було надано такий статус відповідно до Закону; призначена для внутрішнього користування органом; що є комерційною таємницею; яка стосується приватного життя фізичної особи; яка має відношення до сертифікації, експертизи, поданих проектів, запрошення на проведення тендера або оцінювання інших процесів підбі-

ного характеру [25]. У Законі Азербайджанської Республіки «Про свободу інформації» до інформації з обмеженим доступом належать: відомості, які стосуються державної, професійної (адвокатська, нотаріальна, лікарська), службової, банківської, комерційної, слідчої та судової таємниці, відомості про особисте й сімейне життя, терористичні акції [26]. Законом РФ «Про інформацію, інформаційні технології та про захист інформації» передбачено такі види інформації з обмеженим доступом: державна таємниця, комерційна таємниця, службова таємниця, професійна таємниця та інші таємниці. Перелік не є вичерпним. Установлено також, що охорона персональних даних здійснюється окремим Законом [27]. У вищезгаданому Законі термін «конфіденційна інформація» не застосовується, визначається лише термін «конфіденційність», що являє собою обов'язкову виконання особою, яка отримала доступ до певної інформації, вимоги не передавати таку інформацію третім особам без згоди її власника.

У зарубіжних наукових джерелах конфіденційна інформація класифікується по-різному. Наприклад, В.А. Колосієць характеризує інформацію обмеженого доступу за чотирима інформаційними напрямками, що відповідають фінансово-правовим відносинам, а саме: таємниця приватного життя громадян, службова таємниця, комерційна таємниця, державна таємниця [28, с. 9]. З іншого боку, В.А. Михайлов класифікував таємниці на три основні групи: таємниця приватного життя, комерційна таємниця, державна таємниця [29, с. 3]. На думку С.І. Семилетова, конфіденційна інформація поділяється на: службову інформацію; інформацію про комерційну і службову таємницю (тому числі всі види професійної таємниці і ноу-хау); інформацію про громадян (персональні дані) [30, с. 67]. В.Н. Лопатін вважає, що конфіденційна інформація має містити в собі такі об'єкти: комерційну таємницю, банківську таємницю; професійну таємницю; персональні дані; службову таємницю [31, с. 85].

Висновки. Як бачимо, конфіденційна інформація відіграє досить важливу роль у процесі забезпечення фінансової безпеки держави. Але законодавство у сфері регулювання даних суспільних відносин, що виникають із приводу інформації з обмеженим доступом та не становить державної таємниці, залишається багато в чому нерегульованим у правовому полі України. Вищезгадане зумовлено не лише відсутністю чіткого розмежування конфіденційної та таємної інформації, а й безсистемним та недбалним викладенням положень, які стосуються будь-якої інформації з обмеженим доступом, якщо вона не становить державної таємниці, непридатністю відповідних норм до практичного застосування. Усунення зазначених недоліків є обов'язковою передумовою розвитку інформаційного законодавства України, в тому числі й законодавчих основ системи захисту інформації.

У сучасних умовах розвитку фінансових правовідносин та посилення конкурентної боротьби все більшого розвитку гласних та негласних засобів і систем збору, обробки та накопичення інформації у сфері приватного життя, господарювання та в публічно-владному секторі особливої актуальності набувають питання законодавчого регулювання конфіденційної інформації.

Список використаної літератури:

1. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
2. Скулиш Є.Д., Марущак А.. Новели інформаційного законодавства України: проблеми теорії і практики / Є.Д. Скулиш // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2011. – № 1(5). – С. 8.

3. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07 грудня 2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.

4. Підпригора О. О. Проблеми правового регулювання інтелектуальної власності за законодавством України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / О.О. Підпригора. – Харків. – 1999. – 43 с.

5. Субота Н. Конфіденційна інформація, що є власністю держави: вид інформації з обмеженим доступом чи засіб обмеження доступу до відкритої інформації? / Н. Субота // Юридичний журнал. – 2003. – № 9. – С. 38.

6. Про державну статистику : Закон України від 17.09.1992 р. № 2614-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 43. – Ст. 608.

7. Про затвердження Положення про порядок розроблення, виготовлення та експлуатації засобів криптографічного захисту конфіденційної інформації : Наказ Департаменту спеціальних телекомунікаційних систем та захисту інформації Служби Безпеки України (п. 1.3.) № 53 від 30.11.1999 м. Київ (В редакції Наказу Департаменту спеціальних телекомунікаційних систем та захисту інформації Служби безпеки України № 31 від 30.04.2004 р.).

8. Про затвердження Вимог до документів, у яких обґрунтовуються обсяги антропогенних викидів та абсорбції парникових газів, для отримання листа-підтримки власником джерела викидів, на якому планується реалізація проекту спільного природного середовища України (Вимоги, розд. 2) № 341 від 17.07.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.kiev.ua.

9. Угода між Урядом Російської Федерації та Урядом України про співробітництво в галузі технічного захисту інформації (ст. 1) м. Києві, 14.06.1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.kiev.ua.

10. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію: Інформаційний лист Вишого господарського суду № 01-8/184 від 28.03.2007 р. // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 3.

11. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.

12. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

13. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.

14. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

15. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

16. Про страхування : Закон України від 07 березня 1996 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

17. Правила адвокатської етики: схвалено Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України // Юридичний вісник України. – 1999. – № 46.

18. Про взаємну охорону прав на результати інтелектуальної діяльності, що використовуються та отримані в ході двостороннього військово-технічного співробітництва: Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації від 22.12.2006 р. Дата набрання чинності 26.06.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://search.ligazakon.ua>.

19. Дніпров О. Конфіденційна Україна / О. Дніпров, В. Замніус // Прозора політика. – 2004. – № 18(23). – 352 с.

20. Захаров С. Доступ до інформації: починаємо заново? / С. Захаров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.isu.org.ua/uploads/stat/22doc>.

21. Об утверждении сведений конфиденциального характера : Указ Президента Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.internet-law.ru/law/inflaw/ukaz-97.htm>.

22. Дворников А.А. К вопросу о понятии «тайна» в уголовном праве / А.А. Дворников // Подходы к решению проблем законодательства и правоприменения: сборник научных трудов адъюнктов и соискателей. – Омск, 2004. – Вып. 11. – 234 с.

23. Кормич Б.А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи : навч. посібник / Б.А. Кормич. – К. : Кондор, 2004. – 384 с.

24. Марущак А.І. Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом : курс лекцій / А.І. Марущак. – К. : КНТ, 2007. – 208 с.

25. О свободе информации : Закон Латвийской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://arhivi.lv/>.

26. О свободе информации : Закон Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://medialaw.ru>.

27. Об информации, информационных технологиях и о защите информации : Федеральный Закон Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://rg.ru/2006/07/09/>.

28. Коломиец А.В. Коммерческая тайна в гражданском праве Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.В. Коломиец ; Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. – М., 1999. – 20 с.

29. Михайлов В. Право на тайну / В. Михайлов // Закон. – 1998. – № 2. – С. 3-8.

30. Семилетов С.И. Информация как особый нематериальный объект права / С.И. Семилетов // Государство и право. – 2000. – № 5. – С. 67.

31. Лопатин В.Н. Правовая охрана и защита служебной тайны / В.Н. Лопатин // Государство и право. – 2000. – № 6. – С. 85–91.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Бригінеці Андріана Василівна – в. о. заступника начальника кафедри фінансових розслідувань Університету державної фіскальної служби України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bryhinetsy Andriana Vasylivna – Acting Deputy head of the Department of Financial Investigations of University of the State Fiscal Service of Ukraine;

andriana_bryhinets@ukr.net

УДК 347.7

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ БЮДЖЕТНИХ УСТАНОВ І ЙОГО ЕЛЕМЕНТІВ

Ксенія КОСЯЧЕНКО,
аспірант кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

У статті здійснено аналіз фінансово-правового статусу бюджетних установ і його елементів. Автором проаналізовано напрацювання фахівців у галузі теорії держави та права з питань правового статусу. Визначено структуру фінансово-правового статусу суб'єктів, виявлено різні види елементів фінансово-правового статусу установ.

Ключові слова: бюджетна установа, фінансово-правовий статус, податковий статус, платник податків.

TO THE QUESTION OF DETERMINATION OF FINANCIAL-LEGAL STATUS OF BUDGET INSTITUTIONS AND ITS ELEMENTS

Kseniia KOSIACHENKO,
Postgraduate Student of the Department of Financial Law
of the Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article analyzes the financial and legal status of budget institutions and their elements. The author analyzes the work of specialists in the field of state and law theory on legal status issues. The structure of the financial and legal status of subjects is determined, various types of elements of the financial and legal status of institutions are revealed.

Key words: budget institution, financial and legal status, tax status, tax payer.

Постановка проблеми. В умовах економічної кризи, яка вже доволі тривалий час існує в Україні, питання, пов'язані із забезпеченням соціально-економічного розвитку держави та збалансованого фінансування заходів, які на це спрямовані, потребують ретельного опрацювання. З огляду на те, що бюджетні установи виступають суб'єктами як фінансового права, так і фінансових правовідносин, безпосередньо беруть участь у процесі формування, розподілу й використання коштів бюджету, їх фінансово-правовий статус потребує чіткого визначення та нормативного закріплення з урахуванням наявних реалій сьогодення.

Стан дослідження. Показово, що нині в наукових колах точаться дискусії з приводу визначення категорії «фінансово-правовий статус» і виокремлення його елементів. Деякі аспекти, пов'язані з визначенням правового статусу суб'єктів фінансового права, розкрито в наукових здобутках таких правників: Л.К. Воронова, Л.М. Древаль, М.П. Кучерявенко, М.О. Перепелиця, Л.М. Чуприна та інших. Водночас низка питань потребує подальшого розгляду.

Саме тому **метою й завданням статті** є аналіз вищевказаної категорії та визначення структури фінансово-правового статусу бюджетних установ.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж переходити до з'ясування сутності фінансово-правового статусу бюджетних установ, звернемося до напрацювань фахівців у галузі теорії держави та права з питань правового статусу. Як зазначає Н.І. Матузов, термін «статус» походить від лат. «status» – стан, положення – й означає «сукупність загальних прав, які визначають правоздатність, основних прав і обов'язків, які невід'ємні від особи чи органу» [10, с. 142]. На основі такого базового підходу більшість теоретиків дійшли висновку, що правовий статус – це встановлене нормами права становище суб'єктів, сукупність їхніх прав та обов'язків [2; 7; 16 тощо]. Дещо інакше підходить до визначення правового статусу Я.С. Золотарьова, на думку

якої, це обсяг законодавчо встановлених прав та обов'язків, які визначають межі можливої й необхідної поведінки, а також міру юридичної відповідальності, яка настає в разі порушення норм права, що визначають правовий статус [8]. Отже, за підходу, запропонованого вченою, елементами правового статусу є права й обов'язки; відповідальність. Не зупиняючись детально на структурі правового статусу, погодимося з міркуваннями науковця стосовно конкретизації правового статусу суб'єкта в межах відповідної галузі права, яка регулює саме ті відносини, у яких бере участь такий суб'єкт (конституційне, адміністративне, господарське, фінансове тощо). Дійсно, кожний суб'єкт, вступаючи у відносини, урегульовані нормами певної галузі права, набуває не просто правовий статус, а відповідний галузевий статус.

Так, суб'єкти фінансових правовідносин наділяються фінансово-правовим статусом. Ю.Л. Смірнікова розкриває його як правове становище суб'єкта у фінансових правовідносинах, змістом якого є сукупність їхніх прав та обов'язків, що конкретизує предмети відання й повноваження суб'єктів (фінансову компетенцію) [17, с. 9]. З урахуванням філологічного тлумачення категорій «права й обов'язки» та «повноваження», робимо висновок, що такі елементи правового статусу, як права й обов'язки та повноваження, є тотожними [1], проте можуть використовуватися для різних суб'єктів фінансових правовідносин. Як правило, категорія «повноваження» використовується для позначення правових меж діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Із визначення, запропонованого Ю.Л. Смірніковою, бачимо, що науковець формулює правовий статус саме як правове становище суб'єктів. У правовій науці утворилися різні позиції щодо співвідношення позначених категорій. Так, В.А. Патюлін зазначає, що «правове становище» використовується для надання характеристики суб'єкта в

цей конкретний момент [12, с. 200–201]. До такого підходу приєднується й Н.Я. Якимчук, указуючи, що такий вузький підхід до розгляду категорії дає можливість об'єднати всі правові статуси, якими наділений не абстрактний, а реальний суб'єкт права, незалежно від того, нормами якої галузі права передбачений такий статус [21, с. 63]. На наш погляд, твердження Н.Я. Якимчук є не логічним, оскільки одразу постає питання: для чого об'єднувати всі правові статуси, якими наділений суб'єкт. Кожний суб'єкт відповідних правовідносин наділяється чітко визначеним галузевим статусом. У межах відповідної галузі можлива певна диференціація. Наприклад, суб'єкт фінансових правовідносин може мати бюджетний, податковий чи валютний статус. Вони можуть перебувати як у єдності, так й окремо один від одного.

Наполягає на розмежуванні правового статусу та правового становища Т.В. Степанова. На її переконання, правове становище є більш широким поняттям і наявне в особи в будь-який момент часу, а правовий статус – під час вступу у відповідні матеріальні та/або процесуальні правовідносини [18, с. 39]. Наведена позиція є дискусійною, оскільки в такому разі правове становище «поглинатиме» правовий статус суб'єкта, що є алогічним. Більше того, звертаючись до етимологічного значення досліджуваних понять і їх філологічного тлумачення, робимо висновок щодо тотожності вказаних категорій.

С.М. Міронова зміщує акцент, наголошуючи, що правовий статус суб'єкта необхідно розглядати через призму його діяльності, а фінансово-правовий – через фінансову діяльність відповідно. При цьому насамперед варто знайти відповіді на питання: для чого реалізується така діяльність, у чому вона полягає, за допомогою чого вона здійснюється тощо [11, с. 180]. Отже, фінансово-правовий статус пов'язується із цілями, методами, формами фінансової діяльності суб'єктів.

Схоже міркує й К.І. Бабіна, характеризуючи фінансово-правовий статус державних установ науки. Учена визначає такий статус як зумовлену цілями й завданнями фінансової діяльності відповідних установ, її формами та методами сукупність прав та обов'язків, що реалізуються шляхом реалізації функцій, гарантії реалізації яких закріплені в чинному законодавстві [3, с. 65]. З наведеного визначення можна зробити висновок, що елементами фінансово-правового статусу є сукупність прав та обов'язків. Водночас «допоміжними» є функції таких установ і гарантії їх реалізації, цілі й завдання їх фінансової діяльності.

На думку Л.М. Чуприни, фінансова діяльність бюджетних установ є першоосновою змісту їх правового статусу [20, с. 67]. Разом із тим далі Л.М. Чуприна констатує: «Правовий статус бюджетної установи є комплексною правовою категорією, яка об'єднує такі складові: права та обов'язки, нормативне закріплення мети, предмета і напрямів діяльності, правові форми, відносини власності, зміст майнових прав і обов'язків, порядок створення і припинення діяльності, органи управління та їх компетенція, система юридичних гарантій і відповідальність» [20, с. 67]. На нашу думку, запропонований підхід потребує певного уточнення. Як убачається, складниками правового статусу суб'єктів фінансових правовідносин має бути те, чим характеризується учасник таких відносин. Йдеться про права й обов'язки (повноваження), встановлені законом; гарантії реалізації та захисту встановлених прав; відповідальність за невиконання суб'єктом покладених на нього обов'язків. Фінансова діяльність бюджетних установ є способом реалізації прав та обов'язків (повноважень), закріплених у матеріальних нормах права. Така діяльність полягає в мобілізації, розподілі й використанні коштів для розв'язання публічних цілей і завдань. З урахуванням цього порядок

створення бюджетної установи, мета та її завдання, безсумнівно, мають значення, вони деталізують, уточнюють особливості діяльності відповідної установи.

Є.А. Лукашева вважає за потрібне ділити елементи правового статусу на дві групи. До першої групи належать основні елементи – права й обов'язки конкретного суб'єкта, який бере участь у відповідних правовідносинах, а до другої – додаткові або другорядні елементи, що залежать від прав та обов'язків [14, с. 92]. При цьому правник не зосереджує увагу на елементах, які мають утворювати другу групу, залишається не з'ясованим, які складники правового статусу «залежить від прав та обов'язків».

Розмірковуючи про структуру фінансово-правового статусу суб'єктів, Н.Я. Якимчук обстоює іншу позицію й пропонує виділяти широке коло елементів, а саме: 1) принципи правового статусу; 2) законні інтереси відповідного суб'єкта; 3) права; 4) обов'язки; 5) повноваження; 6) правові обмеження; 7) функції; 8) завдання; 9) гарантії; 10) правосуб'єктність; 11) відповідальність; 12) норми права [21, с. 77–98]. Із цього приводу зазначимо декілька моментів. По-перше, як ми вже наголошували, права й обов'язки та повноваження – синонімічні категорії, які використовуються для позначення правового статусу різних суб'єктів. По-друге, підхід, запропонований ученою, вбачається занадто широким і, на нашу думку, єдиное в собі різні елементи. Наприклад, норми права, ми вважаємо, недоцільно зараховувати до структури правового статусу бюджетних установ як суб'єкта фінансового права, оскільки вони є зовнішнім вираженням, фіксацією прав та обов'язків, підстав відповідальності й заходів впливу тощо.

Дискусійним також є зарахування до складників правового статусу правосуб'єктності. Детально не аналізуючи особливості правосуб'єктності у фінансових правовідносинах, її видах і складниках, наведемо міркування С.С. Алексєєва, які в цьому контексті вбачаються слушними: «... за своєю роллю, специфічними функціями в механізмі правосуб'єктності виступає як засіб закріплення кола суб'єктів – осіб, які володіють здатністю бути носіями суб'єктивних юридичних прав та обов'язків» [2, с. 380]. Досліджуючи питання фінансово-правової правосуб'єктності, В.Є. Кириліна слушно підкреслює, що вона (правосуб'єктність) є важливою характеристикою суб'єкта права й основою його правового статусу [9, с. 32]. Тобто правосуб'єктність становить принципову можливість бути суб'єктом відповідної галузі права та фактично є передумовою набуття відповідного правового статусу. При цьому така здатність мати й реалізовувати права та обов'язки у відповідних правовідносинах закріплюється в нормах права.

Конструктивним убачається підхід, наданий О.В. Доцициною: фінансово-правовий статус установи – це нерозривна сукупність прав, обов'язків, а також фінансово-правової відповідальності установи як суб'єкта фінансового права, що встановлена правовими актами різних рівнів (федеральними, регіональними та муніципальними) й локальними актами самої установи. При цьому фінансово-правовий статус установи реалізується за допомогою її участі в конкретних фінансових правовідносинах [6, с. 8]. Дійсно, правовий статус бюджетних установ як учасників фінансових відносин установлюється різними актами. Зокрема, може йтися про його закріплення на рівні законів і кодифікованих нормативно-правових актів, постанов, наказів відповідних органів, а також установчих документів бюджетних установ (статуту або положення). При цьому зазначимо, що закріплення правового статусу бюджетних установ на рівні установчих документів має також вагомий значення. Це пов'язано з тим, що в таких документах визначається основна діяльність таких

суб'єктів. А як справедливо підкреслює К.О. Токарева, основна діяльність бюджетних установ дає змогу чітко визначити напрями використання коштів і може суттєво відрізнитися, залежно від профілю кожної конкретної бюджетної установи [19, с. 171].

На підставі проведеного аналізу можемо констатувати, що фінансово-правовий статус бюджетних установ становить сукупність прав та обов'язків (повноважень), гарантій реалізації й захисту встановлених законодавством прав, а також відповідальність бюджетних установ за порушення фінансового законодавства. Права й обов'язки (повноваження) бюджетних установ реалізуються в процесі здійснення ними фінансової діяльності.

Не зупиняючись на виокремленні елементів фінансово-правового статусу установ, В.В. Бехер наголошує на виокремленні його різних видів: загальний, бюджетний і податковий [4]. Проте вчена не розкриває, що являє собою загальний статус установ. Говорячи про бюджетний статус, слушно акцентують увагу на тому, що бюджетні установи є розпорядниками бюджетних коштів. Більше того, відповідно до положень Бюджетного кодексу України, бюджетна установа в особі її керівників може бути як головним розпорядником бюджетних коштів, так і розпорядником нижчого рівня. Обсяг повноважень (прав та обов'язків) розпорядників різних рівнів відрізняється.

Щодо податкового статусу бюджетних установ, значимо таке. Під час визначення бюджетних установ (п. 12 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України) ключовою їх характеристикою є неприбутковість, отже, бюджетні установи є неприбутковими організаціями. Згідно з пп. 133.4.1 п. 133.4 ст. 133 Податкового кодексу України, неприбутковим підприємством, установою та організацією є підприємство, установа й організація, що водночас відповідає таким вимогам: а) утворена та зареєстрована в порядку, визначеному законом, що регулює діяльність відповідної неприбуткової організації; б) її установчі документи містять заборону розподілу отриманих доходів (прибутків) або їх частини серед засновників (учасників), членів такої організації, працівників (крім оплати їхньої праці, нарахування єдиного соціального внеску), членів органів управління та інших пов'язаних із ними осіб; в) її установчі документи передбачають передачу активів одній або кільком неприбутковим організаціям відповідного виду або зарахування до доходу бюджету в разі припинення юридичної особи (у результаті її ліквідації, злиття, поділу, приєднання або перетворення). Крім того, обов'язковою умовою для неприбуткових організацій є використання своїх доходів (прибутків) виключно для фінансування видатків на утримання такої неприбуткової організації, реалізації мети (цілей, завдань) і напрямів діяльності, визначених її установчими документами [13, пп. 133.4.6 п. 133.4 ст. 133]. Разом із тим положення стосовно установчих документів не поширюється на бюджетні установи як вид неприбуткових організацій.

Отже, законодавчо регламентовано зміст неприбутковості як змістової характеристики бюджетної установи. У разі додержання зазначених вимог бюджетні установи не є платниками податку на прибуток підприємств. Водночас якщо бюджетна установа не відповідає вказаним критеріям і не зареєстрована як неприбуткова організація відповідно до приписів чинного законодавства, то вона є платником податку на прибуток підприємств на загальних підставах.

Вищенаведена позиція розкривається й у листах Державної фіскальної служби України [5; 15]. Зокрема, наголошується на тому, що бюджетні установи фінансуються за рахунок коштів відповідного бюджету і здійснюють свою діяльність на основі кошторису – основного планового фінансового документа, яким на бюджетний період уста-

новлюються повноваження щодо отримання надходжень і розподілу бюджетних асигнувань на взяття бюджетних зобов'язань і здійснення платежів для виконання бюджетною установою своїх функцій і досягнення результатів, визначених відповідно до бюджетних призначень. Таке джерело доходів, як власні надходження бюджетних установ (кошти, отримані як плата за надання послуг, виконання робіт, гранти, дарунки та благодійні внески), а також кошти від реалізації в установленому порядку продукції чи майна та іншої діяльності належать до доходів бюджету й використовуються бюджетними установами на цілі, визначені ст. 13 Бюджетного кодексу України [5].

З огляду на викладене, бюджетні установи не наділені правом розподілу отриманих доходів (прибутків) або їх частини серед засновників (учасників), членів такої установи, працівників (крім оплати їхньої праці, нарахування єдиного соціального внеску), членів органів управління та інших пов'язаних із ними осіб, а їхні доходи (прибутки) є доходами бюджету. Це ще раз свідчить про те, що бюджетні установи не отримують прибутку від здійснення своєї діяльності, а отже, не є платниками податку на прибуток підприємств. Отже, відсутні підстави для виділення податково-правового статусу бюджетних установ, за загальним правилом, вони не мають податково-правового статусу.

Висновки. Зважаючи на вищезазначене, констатуємо, що фінансово-правовий статус бюджетних установ варто розглядати як сукупність прав та обов'язків, гарантій реалізації та захисту встановлених законодавством прав, а також відповідальність за порушення приписів фінансового законодавства бюджетних установ у бюджетних правовідносинах. Якщо бюджетні установи не включені до Реєстру неприбуткових установ та організацій у встановленому порядку, вони набувають і податково-правового статусу: є платниками податку на прибуток підприємств на загальних підставах, згідно з Податковим кодексом України. До елементів фінансово-правового статусу вказаних суб'єктів належать: 1) права й обов'язки (повноваження), встановлені чинним фінансовим законодавством України; 2) гарантії реалізації та захисту встановлених законодавством прав; 3) відповідальність за порушення приписів фінансового законодавства. Правосуб'єктність є передумовою набуття фінансово-правового статусу бюджетними установами, що реалізується в процесі здійснення ними фінансової діяльності.

Список використаної літератури:

1. Академічний тлумачний словник : у 11 т. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/>.
2. Алексеев С.С. Общая теория права / С.С. Алексеев. – М. : ТК «Велби» ; Проспект, 2008. – 566 с.
3. Бабина К.И. Государственные учреждения науки как субъекты финансового права : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / К.И. Алексеев. – Саратов, 2016. – 203 с.
4. Бехер В.В. Финансово-правовой статус государственных учреждений науки / В.В. Бехер, К.И. Бабина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://cyberleninka.ru/article/n/finansovo-pravovoy-status-gosudarstvennyh-uchrezhdeniy-nauki>.
5. Бюджетні установи можуть бути включені до Реєстру неприбуткових установ та організацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sumy.sfs.gov.ua/media-ark/news-ark/print-236210.html>.
6. Дошичина О.В. Финансово-правовой статус автономного учреждения : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / О.В. Дошичина. – М., 2010. – 22 с.
7. Загальна теорія держави і права / за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
8. Золотарьова Я.С. Адміністративно-правовий статус державних службовців судових органів: теоретичний ас-

пект / Я.С. Золотарьова [Электронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.34/part_2/22.pdf.

9. Кирилина В.Е. Субъект налогового права как правовая категория / В.Е. Кирилина // Финансовое право. – 2004. – № 3. – С. 32.

10. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права / Н.И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратовской государственной академии права, 2003. – 625 с.

11. Миронова С.М. Структура финансово-правового статуса муниципальных образований / С.М. Миронова // Финансовое право: прошлое, настоящее, будущее : сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции, посвященной 85-летию Н.И. Химичевой. – Саратов, 2014. – С. 177–182.

12. Патюлин В.А. Государство и личность в СССР. Правовые аспекты взаимоотношений / В.А. Патюлин. – М. : Наука, 1974. – 244 с.

13. Податковий кодекс України від 2 груд. 2010 р. [Электронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

14. Права человека : [учебник для вузов] / отв. ред. Е.А. Лукашева. – М. : Норма, 2003.

15. Про використання статусу неприбутковості : Лист Державної фіскальної служби від 2 берез. 2015 р. № 7023/7/99-99-19-02-02-17 [Электронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/podatki-ta-zbori/zagalnoderjavnipodatki/podatok-na-pributok-pidpri/listi-dps/187230.html>.

16. Скакун О.Ф. Теорія держави та права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – К. : Правова єдність, 2011. – 520 с.

17. Смирникова Ю.Л. Финансово-правовой статус субъектов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю.Л. Смирникова. – М., 2002. – 26 с.

18. Степанова Т.В. Щодо співвідношення «правового статусу» та суміжних категорій / Т.В. Степанова // Правова держава. – 2015. – № 19. – С. 35–40.

19. Токарева К.О. Структура бюджету: фінансово-правовий аналіз : [монографія] / К.О. Токарева. – Х. : Право, 2017. – 184 с.

20. Чуприна Л.М. Правовий статус бюджетної установи як суб'єкта фінансових правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук / Л.М. Чуприна. – К., 2010. – 217 с.

21. Якимчук Н.Я. Правовий статус розпорядників бюджетних коштів в Україні : дис. ... докт. юрид. наук / Н.Я. Якимчук. – К., 2010. – 555 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Косяченко Ксенія Едуардівна – аспірант кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kosiachenko Kseniia Eduardivna – Postgraduate Student of the Department of Financial Law of the Yaroslav Mudryi National Law University

УДК 342.9

УСТАНОВЛЕННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРОТИДІЯ ТІНІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ» ІЗ СУМІЖНИМИ ПРАВОВИМИ ПОНЯТТЯМИ

Ольга ТИЛЬЧИК,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України

АНОТАЦІЯ

У статті визначається співвідношення поняття «протидія тіннізації економіки» із суміжними поняттями «боротьба зі злочинністю», «запобігання корупції». Визначається напрям концептуального дослідження, за якого критиці піддано діяльність щодо усунення явища трансформації легальної економіки в тіньову шляхом подолання, боротьби, легалізації, детінізації.

Ключові слова: тіннізація економіки, тіньова економіка, корупція, злочинність, правопорушення у сфері економіки, легалізація, детінізація, ліквідація, боротьба з тіннізацією економіки.

INSTALLATION OF THE RELEVANCE OF THE CONCEPT “COUNTERING THE SHADOW ECONOMY” WITH CONNECTED LEGAL CONCEPTS

Olha TYLCHUK,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Professor of the Department of Administrative Law and Process and Customs Safety of the
University of the State Fiscal Service of Ukraine

SUMMARY

This article defines the relation between the concept of “countering the shadow economy” and the related concepts of “combating crime” and “preventing corruption”. The direction of the conceptual study, which criticizes the activities aimed at eliminating the phenomenon of the transformation of the legal economy into the shadow through the “overcoming”, “struggle”, “legalization”, “anshadowing”.

Key words: shadow economy, shadow economy, corruption, crime, offenses in the sphere of economy, legalization, shadow economy, liquidation, struggle with shadow economy.

Постановка проблеми. Дослідження теоретичних підходів до визначення поняття тіньової економіки, нормативно-правових актів, що визначають окремі питання державної політики щодо протидії тіннізації економіки в Україні, дає можливість виділити суміжні поняття, за допомогою яких позначається комплекс заходів, зокрема й примусового характеру, спрямованих на обмеження їх розповсюдження (поширення) або навіть (за заявами окремих учених) на подолання. При цьому насамперед слід наголосити на невизначеності об'єктів, які повинні зазнавати відповідного впливу.

Стан дослідження. Незважаючи на те, що протидія негативним явищам піддана науковому осмисленню багатьма вченими, серед яких В.Т. Білоус, В.М. Гарашук, В.М. Попович, О.П. Рябенко, І.В. Чеховська, Т.Т. Ковальчук, В.В. Коваленко та багато інших, питання співвідношення правового впливу на них залишаються невирішеними. Так, в одних роботах до них відносять власне тіньову економіку, яку пропонують «долати», «бороти», «легалізувати», «детінізувати». Із приводу наведеного вище обгрунтовано авторську позицію про прорахунки такого підходу, оскільки впливати на тіньову економіку можна шляхом зміни підходів до визначення її змісту та методів розрахунку її обсягу, що здійснюється відповідно до міжнародних стандартів відносно так званої «офіційної» економіки. Ураховуючи те, що тіньова економіка є насамперед економікою, навряд чи доцільно говорити про

необхідність визначення такої мети впливу на неї, як знищення, подолання чи боротьба.

В інших працях указаним об'єктом визначаються окремі причини тіннізації економіки, так звані «складники», «джерела» тіньової економіки, на які пропонується впливати з метою подолання, нейтралізації, протидії поширенню. Серед найбільш уживаних понять, які спрямовані на позначення відповідних заходів впливу, є такі: контроль за тіньовою економікою, детінізація економіки, легалізація економіки, боротьба з тіньовою економікою.

Мета й завдання статті – установлення співвідношення поняття «протидія тіннізації економіки» із суміжними правовими поняттями.

Викладення основного матеріалу. О.Х. Георгієва стверджує про можливість виділення напрямів державної економічної політики у сфері протидії тіньовій економіці та пропонує запровадити в її межах комплексну систему контролю економіки, котра повинна ґрунтуватися на зборі й аналізі інформації про господарську діяльність організацій і фізичних осіб з подальшим обміном цією інформацією між уповноваженими державними органами [1, с. 132]. Така пропозиція не є безспірною, адже необхідно визнати, що протидіяти слід не тіньовій економіці, а саме тіннізації економіки, до того ж запропоновану авторкою модель навряд чи можна визнати новаторською, оскільки збором і аналізом інформації про господарську діяльність організацій і фізичних осіб із подальшим обміном цією інформацією

єю між уповноваженими державними органами й займаються контролюючі органи, наприклад, такі, що забезпечують реалізацію податкової та митної політики. Тому теза про необхідність забезпечення контролю над економікою зауважень не викликає, але поширювати її на тінюву економіку чи то тінювацію економіки, як пропонується в окремих роботах, недоцільно.

Із цього приводу заслуговує на підтримку думка, висловлена В.М. Гарашуком, про можливість контролю за корупцією. Учений стверджує, що контролювати можна лише явище, яке піддається регулюванню, а тому висловлювання щодо контролю над злочинністю вважається некоректним [2; 3, с. 285]. Аналогічна ситуація з тінювацією економіки. Визначати метою (чи то державної політики, чи то формулюючи напрям діяльності суб'єктів) контроль за тінювацією економіки є некоректним, більше того – утопічним, оскільки тінювація економіки – явище ще більш складне, ніж злочинність чи корупція, і на відміну від них, не розкриті у вітчизняному законодавстві, навіть не визнається більшістю суспільства як однозначно соціально небезпечне. Це не дозволяє очікувати найближчим часом реального встановлення контролю за його динамікою.

Намагаючись відобразити багатоаспектність явища тінювої економіки та важливість комплексного підходу до його подолання, В.М. Попович пропонує ввести поняття «детінізація економіки». Учений стверджує, що це поняття вже є усталеним і вказує на широке визначення детінізації (сукупність макро- і мікрорівневих економічних, організаційно-управлінських, технічних, технологічних і правових державних заходів щодо створення економічних передумов зацікавлено-ініціативного повернення взаємовідносин між учасниками фінансово-господарського обороту речей, прав, дій із тінювого, тобто з різних причин неврахованого, у враховуваний державою економічний оборот, а також спрямування організаційно-правової інфраструктури превентивного впливу на усунення причин і умов, що сприяють відтворенню джерел тінювої економіки) [4, с. 113]. У цілому погоджуючись із запропонованим широким визначенням детінізації, варто наголосити, що вказані автором характеристики цього поняття відображають переважно проблеми підвищення ефективності державної політики у сфері економіки. Окремо в такій політиці виділено напрям, що позначений як «превентивний вплив на усунення причин і умов, що сприяють відтворенню джерел тінювої економіки», тому наведена автором конструкція потребує уточнення та розкриття змісту. Крім того, виникає питання про збереження комплексності та системності такої «протидії» відтворенню певних джерел.

У іншому джерелі якраз і зазначається, що детінізація є антиподом тінювації та нею названа цілісна система дій, спрямована передусім на подолання та викорінення причин і передумов тінювих явищ і процесів, напрям сучасної економічної політики України [5]. Стратегічною метою детінізації економіки, на думку авторів, має стати істотне зниження рівня тінювації шляхом створення сприятливих умов для залучення тінювих капіталів у легальну економіку та примноження національного багатства. У документі, що містить наведене визначення, уживається одночасно й поняття методів протидії тінювації у вигляді посилення контрольних-каральних функцій держави. Такі тези не дозволяють виявити, що ж у наведеному підході до розкриття терміна «детінізація» розуміють під поняттям тінювих капіталів, урахувуючи, що саме їх збираються залучати до легальної економіки, і це призведе до зниження рівня тінювації. Якщо зважати, що багато вчених, зокрема й зарубіжних, стверджують, що більша частина тінювих капіталів визначаються як такі, що здобуті в результаті вчинення правопорушень, то наведена пропозиція потребує корегу-

вання, щоб не створювати плутанину та не призвести до її сприйняття як заклику до відмивання доходів, отриманих у такий спосіб.

І.В. Чеховська, визначаючи сутність детінізації економіки, указує, що дієвим способом регулювання тінювої економіки є осмислений перехід від неоліберальної моделі економічних перетворень, яка лягла в основу початкового етапу реформування, до інституційної моделі ринкових перетворень, поєднаної з елементом сильного державного регулювання. У цьому контексті дослідниця розглядає два складники дієздатності держави щодо детінізації економічної діяльності: діяльність органів державної влади з регулювання тінювої економіки; удосконалення системи управління економікою. Найбільш важливими заходами, спрямованими на зменшення рівня тінювації економіки України, І.В. Чеховська називає спрощення процедури реєстрації та ліцензування діяльності підприємств; зменшення адміністративного тиску; запровадження спрощеної системи оподаткування для малих підприємств і зменшення податків на доходи громадян і обсягів відрахувань із підприємств на соціальне страхування; заборона бартеру й інших негрошових форм розрахунків, переведення на систему казначейського обслуговування розпорядників бюджетних коштів [6, с. 527].

Стосовно офіційної позиції на державному рівні можна навести тезу секретаря Ради національної безпеки й оборони з доповіді про актуальні питання національної безпеки України. Детінізація – це створення умов для того, щоб робота в легальній економіці була більш ефективною та прибутковою, аніж у тінювому секторі, з одночасним посиленням боротьби з кримінальними складниками економічної діяльності.

Тож у результаті огляду окремих підходів до визначення поняття детінізації економіки можна констатувати, що і в цьому науковці не досягли єдності, як і у випадку з поняттям тінювації. Проте найбільш часто це поняття вживається для позначення окремого напрямку державної політики, в основі якої є саме правове регулювання економічних відносин і створення інших умов для їх протікання в межах правового поля з метою забезпечення задоволення соціальних та інших потреб суспільства й суб'єктів таких відносин. Визначаючи співвідношення понять протидії тінювації та детінізації, слід указати, що останнє є значно ширшим і має швидше теоретичне, аніж практичне значення.

Іншим поширеним поняттям, яке міститься навіть в окремих програмних документах органів виконавчої влади щодо позначення їх напрямку діяльності, є боротьба з тінювою економікою й тінювацією економіки. Застосування цього поняття більше характерне для періоду кінця дев'ятих років минулого століття, що пов'язано з домінуванням підходу, відповідно до якого саме тінюва економіка розглядалася як загроза економічній безпеці у вигляді криміналізації економічних відносин.

У зв'язку із цим А.В. Шестаков наголошує, що економіка країни перебуває в тому стані, коли зупинити тінюві процеси *цивілізованими* (курсив мій – *О. Т.*) методами стане практично неможливо, оскільки тінюві економічні відносини є середовищем, що сприяє збільшенню кількості корумпованих чиновників і політичних діячів [7, с. 3]. Ця теза підтримується багатьма економістами та юристами того періоду й дозволяє говорити, по-перше, про фактичне ототожнення тінювої економіки та злочинів у сфері економіки, зокрема й корупційних, а по-друге, про акцентування уваги дослідників на тісному взаємозв'язку цих злочинів і спільних засадах боротьби з такими однозначно негативними явищами.

Відзначаючи зв'язок тінювої економіки та корупції, вітчизняні вчені продовжують наголошувати саме на

боротьбі з розширенням тінізації економіки. Зокрема, С.О. Корецька зазначає, що в Європейському Союзі ця боротьба здійснюється за такими напрямками: боротьба з корупцією, зміни в податковій політиці, обмеження тіньового ринку робочої сили в ЄС, боротьба з відмиванням брудних коштів, боротьба з кримінальним сектором тіньової економіки, насамперед наркобізнесом. Як продовжує дослідниця, боротьба з тіньовою економікою в Європейському Союзі має комплексний характер. Із погляду методів протидія негативним проявам тіньової економіки не обмежується лише санкціями за порушення умов заборони (оскільки для ефективного запровадження санкцій необхідна велика кількість бюджетних коштів) [8, с. 18]. Як видно з наведеного, авторка не розмежовує поняття «боротьба» та «протидія».

На відміну від проаналізованого підходу, відомі заяви щодо обмеження вживання терміна «боротьба» стосовно тіньової економіки. Так, у виступі на засіданні Міжвідомчої комісії з питань фінансової безпеки при Раді Національної безпеки й оборони України доповідач указує на те, що вживаючи вираз «боротьба з тіньовою економікою», слід передусім розуміти, що незалежно від причин її виникнення зайнятість у ній є головним, а нерідко і єдиним джерелом отримання засобів для існування в значній кількості громадян України. Тому термін «боротьба» варто вживати лише в розумінні «залучення до громадського контролю й участь у створенні державних ресурсів», а не в розумінні «знищення» чи навіть «припинення діяльності». Далеко не найкращий приклад – боротьба з піратством у розповсюдженні музичної продукції, програмного забезпечення й іншої інформації на матеріальних носіях [9, с. 253]. Важливо розуміти, що тіньова економіка властива будь-якій економічній системі й гине виключно разом із нею та державою, що регулює економічні відносини правовими нормами [10, с. 179]. Повністю знищити тіньову економіку не вдасться, оскільки це загрожуватиме руйнуванням усієї економічної системи. Тому основна теза в роботах учених-економістів – зменшення масштабів тіньової економіки та знищення тільки найбільш небезпечних суспільно шкідливих форм. Ідеться зазвичай про виділення форм, видів чи джерел тіньової економіки, а серед них – злочинів у сфері економіки й інших правопорушень у цій сфері. Тому «боротися» пропонується тільки зі злочинами у сфері економіки.

Ці пропозиції не є безспірними. По-перше, вище обґрунтовано авторську думку про доцільність розгляду як загрози саме динамічного явища тінізації економіки, рівень якого перевищує допустимі межі. Дослідження цього явища та способів впливу на його динаміку не буде повним без дотримання при цьому вимог системності. Визначити ступінь змін у часі основних змінних величин системи дозволяє вивчити динаміку якісних характеристик, що й визначають стадії розвитку. Ділення цілого та спроби визначення абсолютного різних методів впливу на ці частки важко визнати незаперченими та достатньо обґрунтованими.

По-друге, боротьба має чітке спрямування на знищення певного суспільно шкідливого явища. Метою боротьби зі злочинами є оздоровлення соціальних відносин шляхом знищення діяльності, що є суспільно небезпечною (злочинною). Стосовно явища тінізації економіки метою впливу на нього теж можна визнати оздоровлення суспільних відносин. Проте основною характеристикою тінізації є діяльність у сфері економіки, тож у разі визнання того, що з тінізацією економіки слід боротися, така боротьба має призвести до знищення цієї діяльності. Описані пропозиції містять загрозу неправильного цілепокладання, оскільки боротьба з тінізацією економіки призведе до знищення

діяльності у сфері економіки та руйнування багатьох економічних відносин. Боротися з тінізацією економіки без ризику знищення реальної діяльності у сфері економіки можна, якщо під тінізацією економіки розуміти фіктивну, «нереальну» економічну діяльність. У такому разі просто не буде що знищувати, а відбудуватиметься по суті викриття фактів здійснення злочинів чи інших правопорушень у сфері економіки, які скоюються через маскування під реальну економічну діяльність.

Є також думка про необхідність розроблення державою заходів зі скорочення масштабів тіньової економіки, в основі яких має бути якісне законодавство, що й повинне призвести до скорочення тіньового сектора [11, с. 52]. Суттєвим недоліком таких пропозицій є відсутність конкретизації, яке законодавство має бути на увазі, що взагалі не дозволяє визначити цінність такого підходу. Пов'язано це передусім з інколи поверховим дослідженням сутності розгляданого феномена, оскільки нерідко вчені, формулюючи власну думку про тіньову економіку, виходять за межі галузі знань, фахівцями якої вони є, а підтвердження своїх тез знаходять в уявному аналізі контекстно наведених висновків, сформульованих попередниками в продовження усталених підходів, які нині потребують переосмислення у зв'язку з плином часу. Прикладом цього є констатація комплексного підходу, який сформувався, на думку більшості, у результаті простої суми «елементів системи тіньової економіки». За такого підходу (так званого «комплексного») тіньова економіка як система повинна володіти емерджентними характеристиками. Однак групування різних за своєю суттю явищ (зайнятість, злочин, економічна діяльність, дохід тощо) під знаменником «тіньова економіка» не дає вченим можливості визначити ознаки, спільні для всіх елементів змісту.

Висновки. Таким чином, зміст не відповідає заявленій у наукових доробках ідеї уніфікації елементів явища тіньової економіки. З урахуванням цього можна констатувати відсутність ознаки системності, зокрема як системності змісту тіньової економіки, так і тіньової економіки як підсистеми відносно економіки взагалі. Це нівелює погляди на феномен тіньової економіки як на «паралельну економіку» чи автономний (самостійний) щодо «легальної економіки» інститут, оскільки за такого підходу домінуючим небезпечним явищем є кримінальні правопорушення, які входять, на думку багатьох авторів, до складу тіньової економіки й потребують репресивних заходів для їх подолання. Однак очевидно, що заходи кримінального характеру суттєво обмежують об'єкт тіньової економіки та залишають поза увагою інші так звані «деструктивні економічні відносини», тому дослідники, використовуючи термін «боротьба з тіньовою економікою», часто забувають про призначення такої діяльності. Також за умови усвідомлення недоцільності боротьби з тіньовою економікою в окремих пропозиціях це поняття автоматично замінюється поняттям «регулювання» без зміни суті підходу; інший варіант – лише констатація відсутності можливості «викоринити» тіньову економіку.

Список використаної літератури:

1. Георгиева Е.Х. Направление государственной экономической политики в сфере противодействия теневой экономике / Е.Х. Георгиева // Теория и практика общественного развития. – № 11. – 2014. – С. 131–133.
2. Лунеев В.В. Контроль над преступностью: надежны ли показатели / В.В. Лунеев // Государство и право. – 1995. – № 7. – С. 89–102.
3. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду в державному управлінні : дис. ... д-ра юрид. наук / В.М. Гаращук. – Харків, 2003. – 413 с.

4. Попович В.М. Економіко-кримінологічна теорія детінізації економіки : [монографія] / В.М. Попович. – Ірпінь, НВЦ АДПСУ, 2001. – 524 с.

5. Рекомендації засідання круглого столу «Особливості та шляхи детінізації економіки України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [old.niss.gov.ua table/var260307/recom.htm](http://old.niss.gov.ua/table/var260307/recom.htm).

6. Чеховська І.В. Детінізація економіки – пріоритет економічної безпеки / І.В. Чеховська // Економічна безпека : [навч. посіб.] / За ред. З.С. Варналія. – К. : Знання, 2009. – С. 514–554.

7. Шестаков А.В. Теневая экономика : [учебное пособие] / А.В. Шестаков. – М. : Издательский Дом «Дашков и Ко», 2000. – 152 с.

8. Корецька С.О. «Тіньова» економіка: наслідки та методи подолання / С.О. Корецька // Інвестиції: практика та досвід. – 2011. – № 20. – С. 15–18.

9. Ковальчук Т.Т. Економічна безпека і політика : з досвіду професійного аналітика / Т.Т. Ковальчук. – К. : Т-во «Знання» КОО, 2004. – 638 с.

10. Маслов Д.Г. Теневая экономика в России как системное институциональное явление / Д.Г. Маслов, Е.А. Кизон // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. – № 4 (28). – 2013. – С. 167–180.

11. Силантьев А.В. Специфика теневой экономики России / А.В. Силантьев // Известия ПГПУ. – № 3 (7). – 2007. – С. 50–52.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Тильчик Ольга Віталіївна – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки Університету державної фіскальної служби України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tylchuk Olha Vitaliivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Process and Customs Safety of the University of the State Fiscal Service of Ukraine

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347. 958:347.991

ПОРІВНЯНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄВРОПИ

Інна АПАЛЬКОВА,

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

Інна ЯНІЦЬКА,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу законодавства України та країн Європи, а саме – досвіду вищих судових інституцій провідних європейських країн. Здійснюється аналіз закордонної літератури та законодавства щодо ролі та місця в судовій системі Верховного Суду. Проводиться аналіз вищих судових інституцій провідних європейських країн, а саме: Великобританії, Німеччини, Франції, Бельгії, Литви і Польщі. Сьогодні Україна переживає судову реформу, яка вже адаптована під стандарти Європейського Союзу, тобто створена триступенева система, де Верховний Суд виступає в ролі суду касаційної інстанції.

Ключові слова: правосуддя, судова реформа, цивільне судочинство, цивільний процес, Верховний Суд.

COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS OF THE LEGISLATION OF UKRAINE AND COUNTRIES OF EUROPE

Inna APALKOVA,

Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer at Department of Civil Procedure
of the National University "Odessa Law Academy"

Inna YANITSKAYA,

Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer at Department of Civil Procedure
of the National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

The article is devoted to the comparative legal analysis of the legislation of Ukraine and European countries, namely the experience of the higher judicial institutions of the leading European countries. The analysis of foreign literature and legislation, namely, the role and place in the judicial system – the Supreme Court, is underway. The analysis of the highest judicial institutions of the leading European countries, namely Great Britain, Germany, France, Belgium, Lithuania and Poland, is underway. Today Ukraine is undergoing judicial reform, which has already been adapted to the standards of the European Union, namely the established three-tier system where the Supreme Court acts as a court of cassation.

Key words: justice, judicial reform, civil justice, civil process, Supreme Court.

Постановка проблеми. Становлення Верховного Суду як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції, визначення оптимального переліку його функцій і повноважень відбувалося поступово. Безперервний рух реформи судової системи в Україні потребує розроблення зваженого підходу до визначення повноважень Верховного Суду як суду касаційної інстанції з урахуванням європейських традицій і стандартів.

Актуальність теми дослідження. Для з'ясування того, чи дійсно розвиток української судової системи рухається в бік Європи, а правовий статус, функції та обсяг повноважень Верховного Суду України відповідають загальноєвропейським стандартам, необхідно проаналізувати правове положення найвищих судових інституцій провідних європейських країн зі сталими демократичними традиціями та порівняти виконувани ними функції із правовим становищем і функціями Верховного Суду України.

Метою і завданням статті є порівняльно-правовий аналіз найвищої судової інстанції провідних країн Європи та перспективи її розвитку в Україні.

Виклад основного матеріалу. У більшості країн-членів Ради Європи та Європейського Союзу (далі – ЄС) існують верховні суди. Завдання верховних судів кожної такої країни відрізняються від завдань судів нижчої інстанції. Водночас не можна забувати, що судова система кожної окремо взятої країни-учасниці має свої особливості.

Так, наприклад, судоустрій Великої Британії складається із трьох судових систем: Англії й Уельсу, Шотландії та Північної Ірландії, об'єднати які покликаний Верховний Суд Сполученого Королівства, який є найвищою судовою інстанцією щодо всіх трьох судових систем, вершиною судоустрою Сполученого Королівства.

Верховний Суд Сполученого Королівства виконує такі обов'язки:

1) розглядає питання права, що мають велике суспільне значення;

2) виступає як вища апеляційна інстанція щодо рішень судів Англії, Уельсу та Північної Ірландії в цивільних і кримінальних справах;

3) здійснює юрисдикцію судового комітету Таємної ради у справах, які передаються на його розгляд відповідно до спеціальних законів Шотландії, Північної Ірландії та закону уряду Уельсу від 2006 р.

Рішення Верховного Суду Сполученого Королівства можуть виходити за межі розглянутих спорів і стосуватися не лише сторін у справі, а мати значення для всього суспільства. Його юрисдикція поширюється на всю територію країни (зокрема й на територію всіх заморських суб'єктів); на його розгляд можуть потрапити не всі судові справи, а лише ті, які мають важливе, принципове значення (як виняток); перегляд судових рішень провадиться тільки з питань права; його рішення утворюватимуть судову практику, обов'язкову для застосування всіма нижчими судами, а в такому разі не тільки судами, а й всіма суб'єктами права, оскільки мають силу закону.

У Німеччині існує чотириланкова побудова загально-судочинства: 1) дільничні суди; 2) суди земель; 3) вищі суди земель; 4) Федеральна судова палата [1, с. 158].

Федеральна судова палата складається із дванадцяти сенатів із розгляду цивільних справ і п'яти сенатів із розгляду кримінальних справ. За такої великої кількості складів суду, звісно, виникає загроза, що в їхній судовій практиці можуть виникнути розбіжності. Тому існують два сенати, винятковим завданням яких є забезпечення єдності судової практики: Великий сенат із розгляду цивільних справ і Великий сенат із розгляду кримінальних справ [2, с. 172].

З часу його заснування в 1968 р. Спільний сенат ухвалив загалом 44 рішення, які переважно стосувалися питань компетенції та підсудності. Спільний сенат складається із президентів усіх вищих судів Федерації, а також голів і суддів, по одному судді від відповідних сенатів, тобто тих сенатів, про відмінні рішення яких йдеться саме під час ухвалення рішення з метою забезпечення єдності судової практики [2, с. 175].

Судова система Франції являє собою класичну дуалістичну модель, що складається із загальних і адміністративних судів, які незалежні один від одного. Суди Франції утворюють три рівні: на першому рівні – суди першої інстанції, на другому – апеляційні суди, Касаційний суд із Державною радою – на третьому рівні. Існує також багато спеціалізованих судів, які формують sudoустрой країни. Здебільшого вони не утворюють самостійну трирівневу систему, розглядають справи по суті, а апеляційний і касаційний їх перегляд здійснюється у звичайних апеляційних судах і Касаційному суді.

Вища судова інстанція загальної юрисдикції Франції – Касаційний суд (La Courdecassation). Він розглядає скарги на постанови апеляційних судів, які переглядають вирок і рішення, винесені судами першої інстанції з питань факту і права (у порядку повної апеляції), а також на остаточні рішення судів першого рівня в цивільних, адміністративно-торговельних, соціальних конфліктах і кримінальних справах.

Касаційний суд – це Верховний Суд країни та заморських територій Франції. Обов'язковий перегляд усіх рішень нижчих судів не є головною метою Касаційного суду. Його головне завдання – забезпечити «уніфікацію юриспруденції» (єдність судової практики), коли правові норми однаково тлумачаться на всій території держави. Ця уніфікація повинна забезпечувати однаковість у тлумаченні правових норм і формування такої судової практики, що буде основоположною для всіх судових органів. Тому касаційний пере-

гляд стосується тільки питання права і покликаний винятково тлумачити правила закону, незалежно від того, чи йдеться про правила щодо суті справи чи його процесуальних форм, старих або нових законів, що надає ще більшого значення рішенням, ухваленим Касаційним судом.

Підставами для його діяльності є порушення закону, перевищення влади, помилка в компетенції, недотримання форми рішення, суперечливість рішення.

Крім судової практики, велике значення для відправлення правосуддя всіма судами мають висновки Касаційного суду Франції (аналог постанов Пленумів вищих спеціалізованих судів України). Процедура надання висновків має ту перевагу, що дозволяє дуже швидко ознайомитися з позицією Касаційного суду щодо тлумачення текстів нових законів і уявити з великим ступенем імовірності позицію суду стосовно тієї або іншої правової норми, застосування якої на практиці може викликати певні труднощі.

За значенням судова практика у Франції наближена до прецеденту в країнах загальної системи права. Однак її застосування має певну специфіку. Наприклад, Касаційний суд Франції заборонив нижчим судам обґрунтовувати рішення посиланням на свою попередню практику як на єдину підставу ухвалення рішення. Нижчі суди не мають також обов'язку слідувати практиці вищих судів. Однак якщо судді після докладного вивчення попередньої практики переконаються, що правове обґрунтування, викладене в раніше ухваленому рішенні, є переконливим, вони можуть застосовувати його у відповідній справі [3, с. 339].

Касаційний суд Бельгії – найвища її судова інстанція. Згідно зі ст. 147 Конституції, у Бельгії існує один Верховний (Касаційний) Суд, і він не вирішує спорів як таких. У цьому суть завдань Верховного Суду. Це означає, що Верховний Суд Бельгії не уповноважений аналізувати факти тієї або іншої судової справи, а лише має право досліджувати правові питання, пов'язані з уже ухваленим щодо цього позову рішенням, яке оскаржується у Верховному Суді. Цей принцип передбачає, що Верховний Суд не розслідує деталі судового розгляду в справі, не аналізує, чи правильно суддя, який виніс те чи інше рішення, оцінив факти, а досліджує лише те, чи є постановлена ухвала правовою, тобто чи правильно суддя застосував закон.

Якщо суд робить висновок, що оскаржуване рішення суперечить закону, він визнає таке рішення недійсним, тобто анулює його і передає справу на розгляд до іншого суду, що складається з інших суддів.

Таке скасування рішення ілюструє обмеження повноважень Верховного Суду: інтерпретація закону Верховним Судом не має характеру обов'язкової, і судді, яким така справа передана після визнання рішення недійсним, мають повну свободу розглянути її так, як вважають за потрібне. Лише в тих випадках, коли повторне рішення знову потрапляє на апеляцію до Верховного Суду на тих самих підставах, що стали причиною анулювання першого рішення, і коли повторне рішення також визнається не правовим, а отже, недійсним, рішення Верховного Суду, ухвалене зборами палат (налічує не менше 11 членів), матиме обов'язковий характер для суддів, які наново розглядатимуть справу.

Верховний Суд Бельгії не є третьою інстанцією, де справа розглядається цілком. Таку процедуру також не можна назвати «переглядом», як у Німеччині. Верховний Суд Бельгії не розглядає справу наново, правильно застосовуючи правові норми і ґрунтуючись на фактах. Він лише дає правильну інтерпретацію закону і контролює, чи правильно закон був застосований.

Обмежені повноваження Верховного Суду Бельгії не свідчать про відсутність у нього влади, а інтерпретуючи закон, суд сприяє збереженню єдності системи права. Ця єдність повинна забезпечити стабільність і прогнозова-

ність правових норм, застосовуваних судами країни. У демократичному суспільстві, де є верховенство права, це має первинне значення.

Верховний Суд Бельгії відіграє важливу роль в інтерпретації міжнародних конвенцій. Віддавна він визнає їх верховенство. Тому Верховний Суд розвивав і продовжує розвивати систему прецедентного права, що застосовується у зв'язку з питаннями Конвенції та Римського договору, акцентуючи увагу на захисті основних прав людини. Зі згаданих вище причин Верховний Суд, безумовно, вживає заходів для того, щоб діяти винятково відповідно до рішень Європейського Суду із прав людини.

Верховний Суд Бельгії аналізує відповідність внутрішніх законів міжнародним конвенціям. У багатьох випадках Верховний Суд визнавав внутрішні закони такими, що суперечать Конвенції або законодавству ЄС, і ухвалював рішення про незастосовність закону.

Щодо повноважень Касаційного суду Бельгії як Верховного не можна не брати до уваги, що цей суд більше не є єдиним Верховним Судом. Фактично, рішення Верховного Суду мають сьогодні роль прецедентних нарівні з рішеннями інших судів: Конституційного Суду, Європейського Суду із прав людини, Суду правосуддя ЄС.

На зміну пірамідальній структурі, що існувала раніше, яку очолював Верховний Суд, прийшла мережа судів, в якій кожен судовий орган є лише складовим елементом. У такій новій структурі Верховний Суд завжди відіграватиме фундаментальну роль вартості істинності інтерпретації закону й єдності судової практики. Проте, виконуючи цю роль, він братиме до уваги знання і досвід інших судів: Конституційного Суду, Європейського Суду із прав людини, Суду правосуддя ЄС [4, с. 110–113].

Дуже важливо проаналізувати правовий статус і функції вищих судових інстанцій країн, які мають досвід перетворення радянської системи правосуддя й успішної її адаптації до європейських стандартів судового захисту прав людини.

Яскравим прикладом є Литовська Республіка. Відповідно до Закону Литовської Республіки «Про суди», Верховний Суд є єдиним судом касаційної інстанції, що здійснює перегляд рішень судів загальної юрисдикції, що набули чинності.

Касація є екстраординарною формою контролю законності рішень, що ухвалюються судами, та можлива лише у виняткових випадках, встановлених Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) і Цивільним процесуальним кодексом (далі – ЦПК), що закріплюють підстави касації.

Верховний Суд Литви розглядає справи лише в аспекті застосування права, тобто спираючись на встановлені судами нижчих інстанцій фактичні обставини. Завдання Верховного Суду Литви як касаційної інстанції полягає в тому, щоб за допомогою прецедентів, сформованих у касаційних ухвалах, забезпечити в державі єдину практику судів загальної юрисдикції. Правда, впродовж тривалого часу (до березня 2006 р.) визнавалося, що Верховний Суд формує практику за допомогою лише вибірково відібраних ухвал (спочатку – тільки ухвалених сенатом Верховного Суду, пізніше – запропонованих суддівськими колегіями або відібраних відділами Верховного Суду), а також використовуючи інші обов'язкові неюрисдикційні форми (узгаляння, тлумачення, вказівки, видані сенатом і відділами Верховного Суду консультації, які розроблялися на базі не лише вже прийнятих ухвал). Отже, не визнавалося, що всі без винятку касаційні ухвали Верховного Суду, тобто всі сформовані касаційним судом прецеденти є єдиними обов'язковими чинниками формування судової практики. Особливо важливим інструментом в Литві, що роз'яснив

і позначив місце, значення і принципи застосування судової практики як джерела права, стала конституційна судова практика (рішення Конституційного Суду Литви від 28 березня і 9 травня 2006 р.): Конституційний Суд оголосив, що лише судова практика може і має бути обов'язковим орієнтиром для суб'єктів права, а не роз'яснення, вказівки, консультації адміністративного або консультативного характеру, що підготовлені судами або їхніми структурами. Офіційна конституційна доктрина також визначила напрям розвитку статутного права. Зміни, внесені до Закону Литовської республіки «Про суди», що набули чинності 1 вересня 2009 р., закріплюють значення прецеденту як джерела права [5, с. 106–107].

З метою забезпечення найефективнішого виконання Верховним Судом свого головного призначення – уніфікації застосування законів у державі, йому надано право розгляду справ колегіями в різному складі: як щодо кількості суддів-членів колегії, так і їхньої спеціалізації. Справи у Верховному Суді Литви зазвичай розглядаються колегією в складі трьох членів. У разі виникнення в касаційній справі складного питання, що вимагає змішаної спеціалізації у сфері як тлумачення права, так і його застосування, Голова Верховного Суду, голова відповідного відділу або суддівська колегія мають право передати її на розгляд розширеної колегії в складі семи суддів, пленарній сесії змішаної колегії в складі трьох або семи суддів із цивільних і кримінальних справ або пленарній сесії Верховного Суду. Правда, створення змішаної колегії та можливість скликання пленарної сесії суду запроваджені лише в червні 2011 р., і відповідні зміни до КПК і ЦПК набрали чинності лише з 1 жовтня 2011 р.

Рішення Верховного Суду Литви спрямовані на формування єдиної практики судів загальної юрисдикції й у сфері тлумачення і застосування законів та інших правових актів. Якщо йдеться про суть касаційного процесу в межах доктрини права, то особливе значення мають два моменти: 1) за допомогою цього процесу забезпечується здійснення правосуддя в конкретній справі між конкретними сторонами (приватна мета касаційного процесу); 2) дотримання публічного інтересу в забезпеченні єдиного застосування права, а також його тлумачення різними судами. Інакше кажучи, виокремлення публічної та приватної функції касації.

Згідно зі ст. 173 Конституції Польщі, суди і трибунал становлять окрему владу і не залежать від інших органів влади. Відповідно до п. 1 ст. 175 Конституції, здійснення правосуддя в Республіці Польща покладається на Верховний Суд, суди загальної юрисдикції, адміністративні та військові суди. Суди загальної юрисдикції – основна частина судової системи Польщі. Вони діють окремо від Верховного Суду. Останній, згідно зі ст. 183 Конституції, контролює діяльність судів загальної юрисдикції та військових судів (але не адміністративних) щодо ухвалення рішень [6, с. 114].

Верховний Суд Польщі відіграє важливу роль у нагляді за функціонуванням усієї судової системи Польщі, за винятком адміністративних судів. Тому його не можна сприймати як «суд останньої інстанції» в прямому розумінні цього слова. Усі засоби правового захисту, надані цьому суду, є надзвичайними, оскільки вони виправдовуються потребою в захисті правопорядку від свавілля судових рішень і гармонізації судової практики на всій території країни. Це, зокрема, стосується надзвичайних апеляцій (касаційних скарг у кримінальних і цивільних справах). Законодавство Польщі допускає касаційні скарги як у кримінальних, так і в цивільних справах тільки у випадках крайньої важливості, коли йдеться про вирок щодо позбавлення волі (у кримінальному судочинстві) або щодо предмета судового спору (у цивільному судочинстві). Що стосується цивільних і

господарських справ, то основним обмеженням у питанні майнових прав є цінний поріг предмета касаційної скарги, який повинен становити не менше 75 тис. або 50 тис. польських злотих, залежно від того, є сторони судового процесу професіоналами чи звичайними особами. Не варто забувати, однак, і про те, що така категоричність компенсується тим, що Верховний Суд постановляє ухвали в кримінальних і цивільних справах, переданих із судів вищих інстанцій (апеляційних), згідно з п. 1 ст. 390 ЦПК Польщі та п. 1 ст. 441 КПК Польщі. Його рішення подібні до рішень Європейського Суду із прав людини щодо процедури попереднього звернення, оскільки постановова суду стосується тільки конкретних правових завдань, поставлених перед судом у формі відкритого питання.

Касаційна скарга може ґрунтуватися тільки на помилках матеріального або процесуального законодавства (*errores iuris in iudicando, errores in procedendo*). Обов'язковою є спеціальна форма письмової заяви, поданої позивачем. Вона має бути підготовлена і затверджена професійним юристом, зазвичай, адвокатом (у польському варіанті: *advokat* або *radcarawny*), окрім обвинуваченого, таку апеляційну скаргу в справі може подати також уповноважений із прав людини (омбудсмен) і Генеральний прокурор у разі, якщо це зумовлено захистом основних прав людини або ж значним порушенням закону.

Якщо касаційна скарга складена неправильно (наприклад, вона не містить вагомих причин для оскарження рішення, тобто не зазначено закон, який був порушений, і спосіб його порушення; недостатньо мотивована), тоді в її розгляді може бути відмовлено (у цивільному судочинстві) або ж вона не приймається для вивчення (у кримінальному судочинстві). Суто формальні неточності касаційної скарги перевіряє суд вищої інстанції, який передає її до Верховного Суду. Суд вищої інстанції може викликати позивача для виправлення помилок в оформленні скарги упродовж певного часу, встановленого законом (ст. 198 ЦПК Польщі).

Якщо ж касаційна скарга відповідає встановленим вимогам, справа передається до Верховного Суду, який вивчає її з погляду обґрунтованості. Він може відмовити в розгляді апеляції, якщо визнає її явно необґрунтованою (у кримінальних справах), або не прийняти для подальшого розгляду в разі відсутності сутнісної вимоги (у цивільних і господарських справах). Рішення в такому разі суддя приймає одноосібно, і воно не підлягає оскарженню зацікавленою стороною.

Позитивний результат попередньої перевірки є запорукою того, що скарга розглядатиметься у Верховному Суді. Слухання справи відбувається виключно у вузьких межах правових питань, зазначених в апеляційній скаргі, і суд не виходить за межі порушених законів або ж предмета скарги. Наприклад, якщо рішення суду загальної юрисдикції вищої інстанції в цивільній або господарській справі зобов'язує позивача виплатити 150 тис. польських злотих, а в касаційній скаргі позивач просить зменшити суму до 100 тис., то Верховний Суд не може цілком скасувати оскаржуване рішення і переглянути справу повторно. Аналогічно, незважаючи на те, що позивач не вказав на очевидну помилку, допущену в рішенні, яке оскаржується, і яка настільки очевидна, що Верховний Суд може її помітити сам, він цей недогляд не може виправити *ex officio*. Єдиний виняток можливий тоді, коли допущено значні помилки в рішенні суду або в процесі судового розгляду в суді вищої інстанції (наприклад, коли йдеться про неправильний склад суду або порушення принципів справедливого розгляду справи). Такі чинники Верховний Суд має взяти до уваги, навіть якщо сторона не зазначила їх у скаргі. Обставини справи й оцінку доказів суди загальної юрисдикції можуть не перевіряти взагалі.

Очевидні паралелі між французькою і польською моделями процедури подання касаційних скарг існують тільки певною мірою. Якщо помилки настільки очевидні, що справа може бути вирішена без подальшого вивчення її матеріалів, найвищий судовий орган може прийняти рішення по суті справи. Наприклад, явно несправедливий вирок у кримінальній справі є підставою для виправдання підсудного (п. 2 ст. 537 КПК Польщі), а в цивільних і господарських справах – обґрунтована касаційна скарга, яка базується виключно на нормах матеріального законодавства, може стати причиною для скасування рішення, що оскаржується, і заміни його основної частини на іншу, яка, на думку Верховного Суду, відповідає закону.

Висновки. Отже, сьогодні Україна стала ближчою до країн Європи, а повноваження Верховного Суду відповідають загальноєвропейським стандартам. Але необхідно пам'ятати, що будь-які зміни, реорганізація судової системи мають бути спрямовані не на перерозподіл владних повноважень, утворення нових посад, зміну назв державних органів тощо, а на вдосконалення системи управління правосуддя та забезпечення більш ефективного виконання завдань судочинства взагалі та цивільного судочинства зокрема.

Список використаної літератури:

1. Кірхер Г. Забезпечення єдності судової практики Німеччини / Г. Кірхер // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 157–161.
2. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у I півріччі 2010 р. (за даними судової статистики) // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/DB726E471C0C7D96C22577CB0043223F?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=DB726E471C0C7D96C22577CB0043223F&Count=500&>
3. Хавронюк М. Наукове осмислення правової доктрини та кримінального законодавства зарубіжних країн / М. Хавронюк // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 298–347.
4. Маффей П. Функції та повноваження Верховного Суду Бельгії як вищого судового органу / П. Маффей // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 110–113.
5. Крижявічус Г. Компетенція і функції Верховного Суду Литовської Республіки / Г. Крижявічус // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 105–109.
6. Еречинські Т. Доступ до правосуддя і система критеріїв прийнятності скарг для розгляду у Верховному Суді Республіки Польща / Т. Еречинські // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 114–118.

ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

Апалькова Інна Сергіївна – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»;

Яніцька Інна Анатоліївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Apalkova Inna Sergiivna – Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer at Department of Civil Procedure of the National University "Odessa Law Academy";

Yanitskaya Inna Anatoliivna – Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer at Department of Civil Procedure of the National University "Odessa Law Academy";

Inna.tsilynko@gmail.com
lunchik.inna@gmail.com

УДК 347.132.6

ОКРЕМІ ЕЛЕМЕНТИ ВАД ВОЛІ ТА ВОЛЕВІЯВЛЕННЯ ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ ПРАВОЧИНІВ

Альона БАХАЄВА,

здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4
Харківського національного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються правочин і недійсний правочин крізь призму волі та волевиявлення, що у вітчизняній теорії права і класифікації юридичних фактів допускає віднесення їх до групи правомірних дій або неправомірних дій. Автором статті дійсні правочини як правомірні дії та недійсні правочини як неправомірні відносяться до різних категорій юридичних фактів, незважаючи на вживання визначення «правочин» до обох категорій. Однак у разі віднесення недійсних правочинів до правопорушень необхідно враховувати діалектичну єдність обов'язкових елементів правопорушення: заподіяння шкоди, неправомірного волевиявлення (дії), правового зв'язку між неправомірною дією та завданою шкодою і волею у вигляді вини порушника.

Ключові слова: правочини, недійсні правочини, воля волевиявлення, формування волі.

CERTAIN ELEMENTS OF THE FAULTS OF INTENTION AND EXPRESSION OF WILL WHILE CONCLUDING TRANSACTIONS

Alona BAKHAEVA,

Applicant of the Department of Civil Law Disciplines
of the Faculty № 4 of the Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The author of the article has analyzed the transaction and invalid transaction through the prism of intention and expression of will, which allows them to be long to a group of lawful or wrongful actions for the domestic theory of law and the classification of legal facts. The author of the article differentiates actual transactions as lawful actions and invalid transactions as unlawful actions to different categories of legal facts, despite the use of the definition of "transaction" in relation to both of the se categories. However, while assigning invalid transactions to offenses, it is necessary to take into account the dialectical unity of the obligatory elements of the offense: cause of a harm, unlawful expression of will (action), the legal relation ship between the wrongful action and caused harm and the will in the form of offender's guilt.

Key words: transactions, invalid transactions, intention of will expression, formation of an intention.

Постановка проблеми. Ухвалений 16 січня 2003 р. Цивільний кодекс (далі – ЦК) України не усунув низку прогалин, які спричиняли проблеми визнання правочинів недійсними, і викликав нові питання щодо теоретичного осмислення концептуальних положень недійсності правочинів, подальшого вдосконалення нормативно-правового регулювання в цій сфері відносин. Реакцією судів на неврегульованість означених правовідносин стало ухвалення постанови № 9 Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» [1]. Одним із дискусійних у науці цивільного права було і залишається питання вад волі та волевиявлення під час укладання правочинів як умов дійсності правочину та їхнього місця в системі юридичних фактів. Варто зазначити, що недосконалість низки положень цивільного законодавства, непослідовність нормативно-правових актів, які регулюють суміжні цивільні правовідносини, лише сприяють збільшенню кількості цивільних справ про визнання правочинів недійсними. Як справедливо зауважив В.В. Вітрянський, здебільшого такі способи захисту використовуються недобросовісними боржниками для ухилення від відповідальності у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням договору [2, с. 803]. З огляду на окреслений стан речей, існує пласт теоретико-практичних аспектів, що залишився недостатньо дослідженим і дискусійним.

Актуальність теми дослідження. Науковий потенціал дослідження проблем недійсних правочинів не зменшується і сьогодні. В Україні серед останніх дисертаційних досліджень можна виділити кандидатські дисертації Н.С. Хатнюк «Заперечні угоди та їх правові наслідки» (2003 р.), В.О. Кучера «Нікчемні правочини» (2004 р.), В.І. Жекова «Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України» (2006 р.), О.В. Перова «Недійсність правочину, який порушує публічний порядок» (2010 р.), І.В. Давидової «Недійсність правочинів, укладених внаслідок помилки та обману» (2011 р.), О.І. Длугош «Недійсність правочинів з дефектами волі» (2013 р.), К.В. Скиданова «Воля і волевиявлення в правочині» (2015 р.). Чималою є й кількість наукових публікацій із відповідної проблематики в збірках статей і в юридичних наукових періодичних виданнях.

Проте, незважаючи на інтерес науковців до проблем недійсних правочинів, сьогодні ще виникає немало теоретичних і практичних питань навколо блоку правочинів, укладених із порушенням вимог законодавства, зокрема й тих, що стосуються вимог єдності волі та волевиявлення учасників правочину, і досі не існує єдиної позиції щодо юридичної природи недійсних правочинів та їхнього місця в системі юридичних фактів.

Мета і завдання статті – на підставі результатів наукових доробків і доктринальних положень у сфері недійсних правочинів визначити окремі елементи вад волі та волеви-

явлення під час укладання правочинів як умови дійсності правочину та їхнє місце в системі юридичних фактів.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на значний обсяг досліджень недійсних правочинів, у сучасній цивілістичній доктрині досі не склалося єдиної думки стосовно правової класифікації вад волі та волевиявлення під час укладання правочинів як умови дійсності правочину та щодо їхнього місця в системі юридичних фактів.

Більшість учених радянської цивілістичної школи виділяли чотири [3] умови дійсності правочину, які у взаємній єдності і дозволяють виокремити правочин серед інших юридичних фактів. Нам імпонує думка О.А. Пушкіна, який зупинився на п'яти умовах дійсності правочину [4, с. 212–213]. Правочини повинні вчинятися належною особою правочину. Правочин повинен бути спрямований на виникнення конкретних, обумовлених тільки ним правових наслідків, тобто має бути єдністю волі і волевиявлення. Правочини мають вчинятися за умови вільної та повної згоди їх учасників. Воля сторін в правочині повинна бути вільним волевиявленням, позбавлена впливу з будь-якого боку шляхом насильства, погрози, обману тощо. Зміст правочину не може суперечити цивільному законодавству і моральним принципам суспільства. У разі вчинення правочину необхідно обов'язково дотримуватися передбаченої законом форми (простої чи нотаріальної), якщо порушення цієї форми призводить за законом до визнання правочину недійсним. У трьох із п'яти ознаках правочинів воля та волевиявлення виступають як ознаки їхньої дійсності.

З того часу окремі елементи вад волі та волевиявлення під час укладання правочинів традиційно поділялися на дві групи: 1) без внутрішньої волі на укладання правочину; 2) внутрішня воля сформувалась неправильно.

До таких належать правочини, зроблені під впливом помилки, обману, насильства, зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою стороною, під впливом тяжких обставин, вчинених дієздатною фізичною особою, яка в момент вчинення не усвідомлювала значення своїх дій і (або) не могла керувати ними (ст. ст. 225, 229–233 ЦК). Характерна риса зазначених недійсних правочинів – невідповідність волевиявлення (яке має цілком відповідати вимогам закону) справжній волі особи, якої немає, або вона склалася поза дійсним бажанням особи укласти правочин. У правочині підмінюється воля сторони правочину на волю сторонньої особи, яка протиправно впливає на волю сторони [5, с. 297].

Відповідно до ч. 1 ст. 229 ЦК України, якщо особа, яка вчинила правочин, помилилася щодо обставин, які мають істотне значення, такий правочин може бути визнаний судом недійсним. Помилка особи в правочині в науці іменується оманною [6]. У разі укладання недійсного правочину внаслідок омани воля особи формується в результаті неправильних уявлень про дійсні (реальні) умови правочину або про обставини реальної дійсності, однак без протиправного наміру іншої сторони. Головна відмінність помилки від омани в тому, що помилка формується без протиправного наміру контрагента, а здебільшого виникає через необачність, самовпевненість, непоінформованість, переоцінку власного досвіду [7]. Водночас до уваги повинна братися не будь-яка омана, а лише та, що має істотне значення. Узагальнюючи ці випадки, ми класифікуємо їх таким чином:

1) у разі *помилки в характері правочину* – сторони помиляються у визначенні самого правочину, наприклад, укладають договір оренди майнового пая, у разі надання речі на зберігання застосовують правила договору безоплатного користування річчю. Так, у справі № 723/26/14-ц суд касаційної інстанції, залишаючи без змін рішення апеляційного суду, яким визнано недійсним договір дарування житлового будинку, виходив із того, що, укладаючи оспо-

рюваний договір дарування, позивач помилився щодо фактичних обставин правочину та його природи, що вплинуло на його волевиявлення під час укладання договору дарування замість договору довічного утримання [8];

2) *помилка в предметі правочину (помилка в якості предмета)* має місце, коли учасники правочину під час укладання правочину помилково мали на увазі різні речі, і така помилка була з'ясована лише під час передачі речі, наприклад, покупець бажає придбати взуття з натуральної шкіри, а йому продають зі штучної, оскільки продавець не знав про наміри покупця. Так, у справі № 6–372цс16 суд встановив, що наявність чи відсутність помилки – неправильного сприйняття позивачем фактичних обставин правочину, що вплинуло на волевиявлення особи під час укладання договору дарування замість договору довічного утримання, суд визначає не тільки за фактом прочитання сторонами тексту оспорюваного договору дарування та роз'яснення нотаріусом суті договору, а й за такими обставинами, як: вік позивача, його стан здоров'я та потреба у зв'язку з цим у догляді й сторонній допомозі; наявність у позивача спірного житла як єдиного; відсутність фактичної передачі спірного нерухомого майна за оспорюваним договором даруванням обдаровуваному та проживання позивача в спірній квартирі після укладання договору дарування.

Не є помилкою щодо якості речі неможливість її використання або виникнення труднощів в її використанні, що сталися після виконання хоча б однією зі сторін зобов'язань, які виникли із правочину, і не пов'язані з поведінкою іншої сторони правочину. Не має правового значення помилка щодо розрахунку одержання користі від вчиненого правочину [1];

3) *помилка в особі контрагента* має місце, коли особу помилково приймають за однофамільця чи особа повторно звертається в установу для надання послуги і з'ясовується, що в ній вже не працює той робітник, який останнього разу був виконавцем послуги. Так, у справі № 522/2038/14, ухвалюючи рішення про задоволення позовних вимог, суд першої інстанції, з висновками якого погодилися суди апеляційної та касаційної інстанції, дійшов висновку, що позивачка, надаючи нотаріально посвідчену згоду на укладання договору купівлі-продажу квартири, помилилася стосовно істотних умов оспорюваного договору, а саме – ціни квартири й особи-покупця [9];

4) *помилка в праві* – це випадки, коли особи перебували в омані щодо підстави правового регулювання правочину. Наприклад, уклали договір постачання під час дії мораторію на ввіз. Так, у справі № 6–25376св10 апеляційний суд не врахував змісту п. 5 Прикінцевих положень Закону України «Про внесення змін до деяких законів України з метою подолання негативних наслідків фінансової кризи», за яким на 2009–2010 рр. введено мораторій на примусове виселення із житла, в якому зареєстрована фізична особа-іпотекодавець, і це житло є єдиним житлом іпотекодавця, у разі якщо відсотки за іпотечним житловим кредитним договором сплачуються своєчасно або з максимальною затримкою до двох місяців, а також документально врегульовано питання реструктуризації боргу на узгоджених із банком умовах, виселення буде неможливим.

Відповідно до ч. 1 ст. 230 ЦК України, якщо одна зі сторін правочину навмисно ввела другу сторону в оману щодо обставин, які мають істотне значення, такий правочин визнається судом недійсним. Якщо було навмисне введення особи в оману щодо дійсних умов правочину, внаслідок чого сторона укладає невігідний для себе договір, такі недійсні правочини іменуються вчиненими під впливом обману. Обман може виражатися у двох формах:

1) в активній формі, коли стверджуються неправдиві факти про правочин, його елементи; заперечуються

недоліки; перебільшення; підробки тощо. Так, у справі № 668/13508/14-ц суд дійшов висновку, що неправдиве повідомлення батьків, які є одночасно законними представниками неповнолітньої або малолітньої особи, про відсутність прав дитини на майно, що передається в іпотеку, не може бути підставою для визнання іпотеки недійсною за позовом батьків, які зловживали своїми правами законних представників дитини, а може спричинити інші наслідки, передбачені законодавством, які застосовуються органами опіки та піклування [10];

2) у пасивній формі, коли навмисно замовчуються дійсні факти: ненадання повної документації; приховування інформації тощо. Так, у справі № 6-7184св08 судом установлено, що 31 травня 2007 р. між ВАТ «Донецьксілбуд» і відповідачами був укладений та нотаріально посвідчений договір купівлі-продажу 70/100 частин будівель автобази. Відповідачі навмисно замовчували наявність обставин, що можуть перешкодити вчиненню правочину, а саме – відсутність у них наміру сплачувати за придбання майна 3 млн. 900 тис. грн. Унаслідок дій відповідачів позивач навмисно був введений в оману щодо вартості майна, яку мали намір сплатити за його придбання відповідачі, замовчуючи існування обставин, які могли перешкодити вчиненню правочину з боку позивача.

Головний елемент цих недійсних правочинів – прямий намір контрагента або третіх осіб, які діють на прохання контрагента, ввести сторони в оману. Як вказують науковці, обман може стосуватися не тільки умов правочину, але й перебувати за межами правочину, наприклад, стосуватися мотиву і цілей правочину [11, с. 85].

Ч. 2 ст. 230 ЦК України встановила виняток із загального правила визнання правочину недійсним двосторонній реституції, яке полягає у двократному розмірі відшкодування завданих збитків і можливості стягнути моральну шкоду зі сторони, яка вдалася до омани.

Омана в правочинах не поширюється на випадки, коли помилка стосується мотивів укладання правочину.

Відповідно до ч. 1 ст. 231 ЦК України, правочин, вчинений особою проти її справжньої волі внаслідок застосування до неї фізичного чи психічного тиску з боку другої сторони або з боку іншої особи, визнається судом недійсним. Насильство – фізичний або психологічний вплив на особу-учасника правочину або її близьких із метою спонукання особи до укладання правочину. Особа, що укладає невідгідний для себе правочин, виражає волю під впливом заповіданих фізичних чи моральних страждань. Під час вирішення спорів про визнання недійсним правочину, вчиненого особою під впливом насильства, судам необхідно враховувати, що насильство має виражатися в незаконних, однак не обов'язково злочинних діях. Насильницькі дії можуть вчинятися як стороною правочину, так і іншою особою – як щодо іншої сторони правочину, так і щодо членів її сім'ї, родичів тощо або їхнього майна. Факт насильства не обов'язково має бути встановлений вироком суду, постановленим у кримінальній справі [1].

Водночас не обов'язково, щоб контрагент сам здійснював цей вплив, необхідно, щоб він знав про примус і використовував цю обставину на свою користь.

ЦК України вже не містить легальних посилань на погрозу в правочині, але науковці відмежовують категорії «насильство» [12; 13] і «погроза» [14]. Погроза – це протиправний психічний вплив за допомогою слів або дій, що викликає в особи побоювання заповідання їй або її близьким майнової чи немайнової шкоди. Однак не кожна погроза є підставою для визнання правочину недійсним. Підстави для визнання погрози: 1) повинна бути тісно пов'язана із правочином (погроза і правочин мають бути підставою і слідством); 2) повинна бути реальною (погрозу необхід-

но здійснити щодо блага, яке вже існує); 3) повинна бути практично здійсненою (особа повинна мати змогу здійснити протиправну дію); 4) значною (тобто здатною в разі її вчинення заподіяти дійсно серйозні наслідки). Водночас не має значення, походить погроза від контрагента правочину чи від третіх осіб, головне – вигодоотримувачем має бути особа, з боку якої погроза висувалася [15, с. 189].

Відповідно до ч. 1 ст. 232 ЦК України, правочин, який вчинено внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони із другою стороною, визнається судом недійсним. Зловмисна угода представника однієї сторони з іншою має місце, коли воля особи, яку представляють, підмінюється волею представника. Характерним для даного виду правочину є те, що має місце змова, і, як наслідок, реалізація протиправного правочину – виникнення несприятливих наслідків для особи, яку представляють. Не має значення, чи отримав учасник такої угоди будь-яку вигоду від укладання правочину або від заподіяння шкоди майну особи, яку представляють.

За своїми ознаками такого роду дії характеризуються: укладанням правочину під час дії інституту представництва; суб'єктивним елементом – прямим наміром (зловмисною угодою представника і контрагента); об'єктивним елементом – спрямованістю на досягнення майнової вигоди за рахунок довірителя.

Збіг тяжких обставин (хвороба, скрутне матеріальне становище тощо) – такі обставини, за яких практично виключається нормальне формування волі, що передбачає укладання правочину у вкрай невідгідних умовах (*кабальні умови*) (дороге майно продане за безцінь, за дуже низьку плату виконується трудомістка робота за договором підрядку). Поняття кабальних умов у науці не є загально узгодженим, тому зупинимось на панівних позиціях. Перша охоплює два моменти: об'єктивний і суб'єктивний:

- об'єктивний момент – за правочином здійснено зовсім не еквівалентне (не рівнозначне) надання;
- суб'єктивний момент охоплює очевидність цієї обставини для обох сторін.

Відсутність одного з елементів виключає можливість визнання правочину на вказаній підставі недійсним.

Друга позиція виходить з наявності двох обов'язкових умов:

- особа вчиняє правочин під впливом тяжкої для неї обставини. Тяжкими обставинами Є.О. Харитонов називає важке майнове становище особи, яке виражається у відсутності засобів, необхідних для нормального існування людини, наприклад, для придбання предметів першої необхідності (продуктів харчування, ліків тощо). Це може бути зумовлене не тільки станом самої фізичної особи, а й становищем її близьких (наприклад, хвороба дружини, батьків, дітей тощо);

- у другій умові охоплюються два моменти – об'єктивний і суб'єктивний, про які йшлося вище.

Правочин, зроблений *дієздатною фізичною особою, яка в момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій і (або) не могла керувати ними* внаслідок психічного тимчасового розладу, нервового потрясіння тощо. Для визначення наявності такого стану на момент укладання правочину суд повинен призначити судово-психіатричну експертизу. Характеристика такого правочину полягає у двох аспектах: по-перше, у суб'єктивному – особа повинна бути цілком дієздатною, але не усвідомлювати значення своїх дій і (або) неможливість керувати ними; по-друге, в об'єктивному – правочин повинен погіршувати права самої особи чи інших осіб, чий цивільні права або інтереси порушені.

Як зазначають науковці, у разі визнання такого правочину недійсним йдеться про тимчасовий стан, за якого осо-

ба внаслідок функціональних розладів психіки, порушення фізіологічних процесів в організмі або інших хворобливих станів не може розуміти значення своїх дій або керувати ними. Стан, за якого особа не усвідомлює своїх дій, може мати одну із трьох форм вияву: вольову, інтелектуальну та кумулятивну. Вольова форма полягає в тому, що особа, хоч і усвідомлює свої вчинки, більш або менш адекватно оцінює навколишні обставини, але не може керувати своїми діями. Інтелектуальна форма вияву такого стану означає, що особа не розуміє значення своїх дій, хоча і може керувати ними. За кумулятивної форми в людини відсутня здатність як розуміти значення своїх дій, так і керувати ними.

Аналіз досліджуваної літератури щодо зазначеного питання дозволив виділити кілька основних підходів до визначення волі та волевиявлення як умови дійсності правочину та їхнього місця в системі юридичних фактів. Варто зазначити, що в науці точиться полеміка з питання, чому надавати головне місце – волі чи волевиявленню. Ми можемо поділити позиції авторів на три групи. Автори першої групи стверджують, що оскільки правочин – це дія, то і її наслідки пов'язуються з волевиявленням. Друга позиція базується на посиленні, що волевиявлення неможливе і, головне, породжується волею, отже, головне в правочині – це внутрішня воля особи. Третя позиція, з якою ми можемо погодитися, оцінює волю і волевиявлення тільки в їх поєднанні.

До першої групи авторів варто віднести О.А. Красавчикова, який зазначав, що, вказуючи на необхідність вольових актів із боку конкретних осіб для руху більшості цивільних правовідносин, не варто вважати тотожними реальне існування правовідносин і психічний стан суб'єктів під час існування юридичних відносин, учасниками яких вони є [16, с. 99]. І.А. Спасибо волю розуміє як процес формування в людини, спрямований на вчинення правочину, який проходить три стадії: «виникнення потреби й усвідомлення способів її задоволення; вибір способу задоволення потреби; прийняття рішення про вчинення правочину». Тому внутрішня воля полягає у формуванні мотиву, уявлення про правову мету правочину, у прагненні її досягнення, обранні способу для цього [18, с. 23]. І.П. Політова визначає волю як автономну, незалежну поведінку учасника відносин, яка не залежить від волі інших осіб, припускаючи можливість вибору способу досягнення своїх власних потреб. Право на свободу волі та її вираження водночас підтримує досягнення принципу безперешкодного здійснення цивільних прав і обмеження цього принципу, обмежує цивільні права [18, с. 9].

Правова позиція вищезазначених науковців передбачає розуміння волі виключно в психологічній площині, що обґрунтовано викликало сумніви, з поступовим зміщенням акцентів із такого її бачення на волю в соціальному сенсі [19, с. 28–31]. Головні заперечення висловлювалися, спираючись на штучність поділу розуміння волі в психологічному та соціальному сенсі, адже це можливо лише за певної теоретичної абстракції. Насправді, там, де є вольовий процес, воля завжди у своєму соціальному змісті виступає одночасно і як певний психологічний акт [20, с. 156].

До другої групи авторів варто віднести М.М. Агаркова, який вказував, що правовідносини «не припиняються від того, що їхні учасники сплять, про них не думають або навіть не знають про них. Боржник не перестає бути боржником від того, що він забув про свій борг або не знав про нього (наприклад, опинившись боржником як спадкоємець)» [21, с. 144]. Д.Д. Грімм вказував на необхідність відрізняти в кожному конкретному випадку саму дію як форму прояву волі зовні, спонукальний мотив до здійснення дії або кінцеву мету її та об'єктивний результат, на який він спрямований і який є засобом для досягнення кінцевої мети [22, с. 96].

До третьої групи авторів варто віднести В.А. Ойгензихта, який визначає волю як психічне регулювання поведінки, що полягає в детермінованому і мотивованому бажанні досягнення поставленої мети, у виборі рішення, розробці шляхів, засобів і застосування зусиль для їх здійснення [23, с. 24]. О.І. Длугош вказує на те, що воля фізичної особи на вчинення правочину – це внутрішній цілеспрямований психічний процес на вчинення юридичної дії, спрямованої на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків, а волевиявлення – це зовнішній прояв волі особи не забороненими законом способами, що робить її доступною для інших осіб і є засобом досягнення правової мети правочину [24, с. 7–8].

Отже, воля формується особою шляхом усвідомлення нею того, що відбудеться, правової мети та звичайних бажань і їх втілення у формі, сприйнятій і зрозумілій іншим особам. Тому вчені виділяють дві фази такого психодієвого процесу – воля та волевиявлення, і, як правильно зазначено, «боротьба між словом та волею» особи проходить через всю класичну юриспруденцію» [25, с. 137].

Завдяки виразу волі особи зовні, вона має стати зрозумілою іншим.

Зовнішній вираз волі іменується волевиявленням. Отже, внутрішня стадія формування волі перебуває, насамперед, у психічній площині, а зовнішня – у площині дій. Зіставлення внутрішнього та зовнішнього процесів з очевидністю демонструє численні складнощі, які спіткають їх взаємоузгодження. Крім того, що той психічний процес, який є суто внутрішньою сферою людини, в яку не втручаються (якщо не брати до уваги правопорушення) інші особи зі своїм світоглядом, може не збігатися (часто це так і буває) з тим, що виражено зовні, під час вчинення правочину, тобто втілено у волевиявленні, існують значні труднощі під час переходу із площини психіки в площину реалій. Цілком можливо, що, вчиняючи правочин, особа «зовсім не хоче того результату, який мається на увазі правочином, або що вона, вчиняючи правочин, не має наміру виконувати зобов'язання, які вона взяла на себе, і їх виконання не хоче» [25, с. 42].

Висновки. Аналіз правочину та недійсного правочину крізь призму волі та волевиявлення для вітчизняної теорії права та класифікації юридичних фактів допускає віднесення їх до групи правомірних або неправомірних дій. Дійсні правочини як правомірні дії і недійсні правочини як неправомірні виявляються спочатку віднесеними до різних категорій юридичних фактів, незважаючи на використання визначення «правочин» щодо обох категорій. Однак у разі віднесення недійсних правочинів до правопорушень необхідно враховувати діалектичну єдність обов'язкових елементів правопорушення: заподіяння шкоди, неправомірного волевиявлення (дії), правового зв'язку між неправомірною дією та завданою шкодою і волі у вигляді вини порушника. Визначення цивільного правопорушення саме через сукупність об'єктивних та суб'єктивних елементів міцно закріпилося в науці цивільного права. Відсутність якогось з елементів складу правопорушення під час вчинення недійсного правочину (наприклад, протиправності, вини чи шкоди) свідчить про неможливість кваліфікації його як правопорушення, проте для визнання його недійсним достатньо лише однієї об'єктивної ознаки – його невідповідності нормам цивільного законодавства.

Список використаної літератури:

1. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.ligazakon.ua/document/view/VS090583?edition=2009_11_06.

2. Брагинский М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – Книга 1 : Общие положения. – Изд. доп., стереотип. – М. : Статут, 2002. – 848 с.
3. Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М., 2002. – С. 287.
4. Советское гражданское право / под общ. ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. – 2-е изд., перераб. и доп. – Ч. 1. – К. : Вища школа, 1983. – С. 212–213.
5. Цивільне право України : у 2-х ч. : [підручник] / за заг. ред. Р.Б. Шишки, В.А. Кройтора. – Ч. 1. – Х. : ХНУВС, 2008. – 516 с.
6. Макарчик В.С. Основы римского частного права : [навчальний посібник] / В.С. Макарчик – 2-е вид., доп. – К. : Атіка, 2003. – С. 184–186.
7. Зайцев О.Л. Правочины з вадами волі / О.Л. Зайцев // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – Випуск 36. – Харків, 2007. – С. 364–369.
8. Ухвала Колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 12 жовтня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62058375>.
9. Постанова Колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 12 жовтня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62226476>.
10. Постанова Колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 9 листопада 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63392986>.
11. Гражданское право : [учебник] / под ред. А.С. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 6-е изд., перераб. и доп. – Т. 1. – М. : Велби, 2002. – 305 с.
12. Колодяжний М.Г. Насильницькі вимагання майна в Україні : кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання : [монографія] / М.Г. Колодяжний ; за ред. В.В. Голіни ; Акад. прав. наук України, Ін-т вивч. проблем злочинності. – Х. : Кроссрод, 2010. – 288 с.
13. Влада і насильство : [зб. наук. ст.] / за ред. О.М. Кривуля. – Х. : Ун-т внутріш. справ, 1997. – 198 с.
14. Куций Р. В. Погроза як спосіб вчинення злочину у кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р.В. Куций ; Нац. акад. внутр. справ. – Київ, 2015. – 20 с.
15. Цивільне право України : [навчальний посібник] : у 2-х ч. / за заг. ред. В.А. Кройтора, О.С. Кухарева, М.О. Ткалича. – 6-е вид., переробл. і доп. – Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2016. – 384 с.
16. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – С. 99.
17. Спасибо І.А. Набуття права власності : [монографія] / І.А. Спасибо – К. : НДІ приват. права і підприємництва, 2009. – 170 с.
18. Политова И.П. Категория воли в гражданском праве России : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / И.П. Политова ; Государственный социально-гуманитарный университет. – М., 2014. – 28 с.
19. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве : понятие, виды, государственные юридические лица / С.Н. Братусь // Учен. тр. – М. : Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1947. – Вып. XII. – С. 28–31.
20. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе // Избранные труды по гражданскому праву / О.С. Иоффе. – М. : Статут, 2000. – С. 575.
21. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М.М. Агарков // Учен. тр. ВИЮН. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – Вып. 3. – С. 144.
22. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / Д.Д. Гримм. – М. : Издательство «Зерцало», 2003. – 423 с.
23. Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление : очерки теории, философии и психологии права / В.А. Ойгензихт. – Душанбе, 1983. – С. 24.
24. Длугош О.І. Недійсність правочинів з дефектами волі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.І. Длугош ; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака. – К., 2013. – 19 с.
25. Новицкий И.Б. Римское частное право : [учебник] / И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский. – М. : Юрид. лит., 1996. – С. 317.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Бахасва Альона Сергіївна – здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4 Харківського національного університету внутрішніх справ;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bakhaeva Alona Serhiivna – Applicant of the Department of Civil Law Disciplines of the Faculty № 4 of the Kharkiv National University of Internal Affairs;

alyonabahaeva@gmail.com

УДК 347.453.4

ПРАВА Й ОБОВ'ЯЗКИ СТОРІН ДОГОВОРУ НАЙМУ БУДІВЛІ ЧИ ІНШОЇ КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ

Олена ОБИХОД,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню змісту договору найму будівлі чи іншої капітальної споруди. Визначаються особливості прав і обов'язків сторін договору. У статті проаналізована природа й особливості переважних прав за договором найму будівлі (споруди). Виявлені недоліки в правовому регулюванні договору найму будівлі чи іншої капітальної споруди, внесені пропозиції щодо їх усунення та вдосконалення цивільного законодавства України.

Ключові слова: договір найму будівлі чи іншої капітальної споруди, оренда, орендне зобов'язання, наймодавець, наймач.

PECULIARITIES OF THE ESSENCE OF CONTRACT OF LEASE OF A BUILDING OR OTHER CAPITAL FACILITY

Olena OBIKHOD,
Postgraduate Student of the Department of Civil Law
of the National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

The thesis is devoted to the research of the essence of contract of lease of a building or other capital facility. In this thesis on the ground of the current legislations and practice of its application the attitudes are analysed, which arise at the concluding, fulfillment and discontinuance of the lease contracts. The author analyzed the rights and responsibilities of the parties to the contract, defined building and other capital facilities. The contents and legal nature of the contract of lease, essential conditions, the legal status of the participants of contractual legal relationships, responsibility of the parties for default or inadequate fulfillment of the lease arrangements of state and municipal property are analysed. The considerable attention in article is allocated to mining of the proposals on advancing the Act of Ukraine "About the lease of state and municipal property", and also other statutory acts, which regulate the contracts of hiring (lease). The author has revealed the disadvantages in the legal regulation of the contract of lease of a building or other capital facility and has formulated some propositions on elimination and perfection of civil legislation in this field.

Key words: contract of lease of a building or other capital facility, lease, lease obligation, lessor, lessee.

Актуальність дослідження. Договір найму (оренди) є одним із найстаріших видів договорів, які відомі людству. Він регулює найбільш типові відносини з переходу майна в тимчасове платне користування. Тому цілком зрозуміло, що цей вид цивільного договору й такий його різновид, як договір найму будівлі чи іншої капітальної споруди (далі – договір найму будівлі (споруди)), були предметом досліджень багатьох відомих учених-цивілістів (Д. Бобрової, В. Бондара, М. Брагінського, С. Братуся, В. Вітрянського, В. Грибанова, О. Дзери, О. Іоффе, Є. Козаренка, В. Коссака, О. Красавчикова, П. Крашеніннікова, Н. Кузнецової, І. Кучеренко, В. Луця, В. Маслова, М. Мороза, О. Підпригори, М. Проніна, О. Пушкіна, Н. Саніахметової, М. Сібільова, І. Спасибо-Фатєєвої, Є. Суханова, В. Тешенко, Ю. Толстого, Є. Харитонова, Я. Шевченко, Г. Шершеневича, В. Щербини та інших). Однак слід зазначити, що після прийняття Цивільного кодексу України 2003 р. (далі – ЦК України) комплексного дослідження особливостей договору найму будівлі (споруди) не проводилося.

Нормативно-правові акти, що регулюють відносини, які виникають із договору найму будівлі (споруди), потребують удосконалення, зокрема, щодо можливості поширення норм про найм будівель (споруд) на відносини з оренди нежитлових приміщень, що знаходяться всередині будівлі (споруди), застосування правових норм щодо найму будівель (споруд) до відносин з оренди об'єктів неза-

вершеного будівництва, регулювання державної реєстрації прав, що виникають із договорів найму будівель (споруд). Вищевикладеним зумовлені актуальність і доцільність дослідження змісту договору найму будівлі (споруди).

Теоретичною основою дослідження є праці Д. Мейєра, В. Умова, К. Победоносцева, К. Змирлова, Г. Шершеневича, І. Новицького, М. Брагінського, В. Вітрянського, О. Дзери, О. Іоффе, О. Красавчикова, Є. Суханова, Ю. Толстого, А. Сергєєва, А. Дорошкової, А. Єрш, Л. Кокоевої, М. Мещерякової, Є. Харитонова, Н. Хуторян та ін.

Стан дослідження проблеми. Наукові дослідження щодо питань договору найму будівель (споруд) здійснювалися представниками науки цивільного права – М. Брагінським, В. Вітрянським, О. Дзери, В. Луцем, В. Мусієнко, І. Перетерським та ін. У роботах зазначених дослідників розглядалися окремі питання досліджуваної теми, однак комплексне дослідження договору найму будівель (споруд) не здійснювалося.

Метою й завданням статті є визначення особливостей змісту договору найму будівель (споруд), а також формулювання пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання договору найму будівлі (споруди) за чинним ЦК України та рекомендацій для усунення проблем у правозастосовній практиці.

Виклад основного матеріалу. У договорі найму будівлі (споруди) спочатку виникає обов'язок наймодавця передати

річ. Відповідно до ч. 2 ст. 334 ЦК України передачею майна вважається вручення його набувачеві або перевізникові, організації зв'язку тощо для відправлення, пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки. До передавання майна прирівнюється вручення коносаменту чи іншого товарно-розпорядчого документа на майно [1].

Орендодавець зобов'язаний передати орендарю об'єкт оренди в комплекті й у стані, що відповідають істотним умовам договору оренди та призначенню майна, і повідомити орендаря про особливі властивості та недоліки майна, які йому відомі і які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна орендаря чи інших осіб або призвести до пошкодження самого майна під час користування ним (ч. 4 ст. 13 Закону України (далі – ЗУ) «Про оренду державного та комунального майна» [2]).

У цивілістичній літературі запропоновано передбачити в ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» обов'язок сторін договору оренди державного та комунального нерухомого майна складати акт приймання-передачі об'єкта оренди під час укладання та припинення договору із зазначенням у ньому стану об'єкта [3, с. 4]. Ми також підтримуємо цю пропозицію, оскільки до цього часу відповідні зміни до ст. 13 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» внесені не були.

Якщо наймодавець не виконає обов'язку щодо передачі наймачеві майна, то наймач має право за своїм вибором: 1) вимагати від наймодавця передавання майна й відшкодування збитків, завданих затримкою; 2) відмовитися від договору найму й вимагати відшкодування завданих йому збитків (ст. 766 ЦК України). Згідно з ч. 3 ст. 13 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна», якщо орендодавець у строки й на умовах, визначених у договорі оренди, не передасть орендареві об'єкт оренди, орендар має право вимагати від орендодавця передачі об'єкта та відшкодування збитків, завданих затриманням передачі, або відмовитися від договору й вимагати відшкодування збитків, завданих йому невиконанням договору оренди.

Невиконання наймачем зобов'язання щодо прийняття від наймодавця переданої в оренду будівлі або споруди також має для нього певні негативні наслідки (крім обов'язку відшкодувати заподіяні збитки). Через відсутність будь-якого спеціального правила в § 4 глави 58 ЦК України, якщо наймач у порушення закону, інших правових актів або договору оренди не приймає майно чи відмовляється його прийняти, наймодавець має право вимагати від наймача прийняти об'єкт оренди чи відмовитися від виконання договору [4, с. 762].

На майно, що передається в найм (оренду), особливо коли йдеться про нерухоме майно, можуть бути встановлені права третіх осіб, які не є сторонами за договором найму будівлі (споруди), адже передача майна в найм не є підставою для припинення чи зміни прав третіх осіб на це майно. Такі права зберігаються й після укладення договору найму у вигляді обтяжень нерухомого майна. У ч. 1 ст. 769 ЦК України зазначається, що таким обтяженням може бути, зокрема, право застави. Згідно з ч. 2 ст. 769 ЦК України під час укладення договору найму наймодавець зобов'язаний повідомити наймача про всі права третіх осіб на річ, що передається в найм. Якщо наймодавець не повідомив наймача про всі права третіх осіб на річ, що передається в найм, наймач має право вимагати зменшення розміру плати за користування річчю чи розірвання договору та відшкодування збитків.

Передачею речі в користування наймача обов'язки наймодавця не вичерпуються, тому договір найму будівлі (споруди) є двостороннім і синалагматичним. Так, згідно з ч. 2 ст. 776 ЦК України капітальний ремонт речі, переданої в найм, провадиться наймодавцем за його рахунок, якщо інше не встановлене договором або законом. Відповідно до

ч. 1 ст. 776 ЦК України договором найму будівлі (споруди) може бути передбачений обов'язок наймодавця проводити також поточний ремонт будівлі (споруди).

У цивілістичній літературі зазначається, що капітальний ремонт – це комплекс будівельних робіт, пов'язаних із відновленням або покращенням експлуатаційних показників, заміною чи відновленням несучих або огороджувальних конструкцій та інженерного обладнання без зміни будівельних габаритів об'єкта і його техніко-економічних показників. Поточним же слід вважати такий ремонт, необхідність проведення якого випливає зі звичайного користування майном, не пов'язаного з істотним пошкодженням або псуванням його основних конструктивних елементів. Поточний ремонт, на відміну від капітального, як правило, не збільшує вартість орендованого майна та не усуває його зносу [5, с. 358–359]. Отже, під капітальним ремонтом можна розуміти такий ремонт, який спричинений істотним пошкодженням, псуванням або зносом основних частин (конструктивних елементів) орендованого майна та спрямований на їх відновлення.

Оскільки договір найму будівлі (споруди) є консенсуальним договором, то наймач зобов'язаний прийняти майно, яке передається в оренду за договором. У законі не визначено наслідків безпідставної відмови наймача прийняти предмет договору, а тому пропонується встановити відповідальність наймача за неприйняття ним майна в користування за консенсуальним договором найму (оренди) у формі відшкодування збитків, пов'язаних із неприйняттям майна без поважних причин.

До основних обов'язків наймача за договором найму будівлі (споруди) належить обов'язок своєчасно вносити плату. Відповідно до ч. 6 ст. 19 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» стягнення заборгованості з орендної плати провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса. Згідно з п. 9 постанови КМУ від 29 червня 1999 р. № 1172 «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» [6] для одержання виконавчого напису подаються: а) оригінал договору оренди; б) засвідчена стягувачем копія рахунка, надісланого боржникові, з відміткою про непогашення заборгованості після вручення письмового попередження.

На думку В. Мусієнка, виходячи з рівності всіх форм власності, слід виключити зі ст. 19 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» положення про можливість стягнення заборгованості з орендної плати в безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса. Вважаємо, що така пропозиція є слушною, оскільки судова практика свідчить про наявність спірних ситуацій під час нарахування орендної плати, що вимагає судового розгляду спорів щодо стягнення заборгованості з орендної плати за користування державним і комунальним майном.

Також до обов'язків наймача належить зобов'язання користуватися річчю, отриманою в найм, відповідно до її призначення й умов договору (ч. 1 ст. 773 ЦК України). У разі використання наймачем речі всупереч умовам договору або не за призначенням наймодавця надається право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків (ч. 2 ст. 773 ЦК України). Будь-яка зміна стану речі, зокрема її поліпшення, може бути здійснена наймачем виключно за згодою наймодавця (ч. 3 ст. 773 ЦК України). Наслідки зміни наймачем стану речі без згоди наймодавця визначені ст. ст. 778–779 ЦК України.

У законодавстві відсутні спеціальні норми щодо покладення відповідальності на власника чи наймача нежитлової будівлі (споруди) за незабезпечення її схоронності, непровадження за свій рахунок поточного чи капітального ремонту, недбале ставлення до прибудинкової території. Тому

пропонується внести зміни до ст. 773 ЦК України шляхом доповнення її положенням про те, що коли невикористання об'єкта може призвести до його знищення чи знецінення, то використання (експлуатація) майна є обов'язком наймача. Крім того, пропонується включити до ЦК України положення, відповідно до якого в разі невикористання будівлі (споруди) наймодавець має право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків за непроведення поточного ремонту будівлі (споруди).

Далі, не зупиняючись на правах наймодавця, оскільки вони кореспондуються з обов'язками наймача, розглянемо детальніше права наймача. Договір найму будівлі (споруди) має характерну особливість, яка полягає в тому, що одночасно з правом найму будівлі чи іншої капітальної споруди (їх окремої частини) наймачеві надається право користування земельною ділянкою, на якій вони знаходяться, а також право користування земельною ділянкою, яка прилягає до будівлі чи споруди, у розмірі, необхідному для досягнення мети найму (ч. 1 ст. 796 ЦК України). Передача земельної ділянки в користування за вказаними правилами проводиться незалежно від того, чи є в договорі умови щодо прав на земельні ділянки, на яких розташовані будівлі, інші капітальні споруди (їх окремі частини), що передаються в найм. Крім того, норми, які встановлюють згадані правила, не мають характеру диспозитивності, тобто застосовуються й поза волею наймодавця та наймача. Для того, щоб не виникало спірних питань щодо розміру прилеглої земельної ділянки, потрібно укласти додаткову угоду, яка буде невід'ємною частиною договору, де необхідно чітко визначити межі земельної ділянки. Викласти порядок використання орендарем і розмір ділянки саме в додатковій угоді потрібно для того, щоб основний договір не містив додаткових ознак договору оренди землі.

Якщо наймодавець є титульним володільцем земельної ділянки, сторони відповідно до ч. 2 ст. 796 ЦК України можуть установити розмір земельної ділянки, яка передається наймачу. Це впливає з того, що відповідно до загальних засад цивільного права особа не може передати іншій особі більше прав, ніж вона має сама. Тобто встановлення в договорі найму будівлі (споруди) розміру земельної ділянки, яка передається наймачу, якщо наймодавець юридично не має ніяких прав відносно такої ділянки, а виступає тільки фактичним землекористувачем, є нікчемним. Якщо ж розмір земельної ділянки в договорі не визначений, наймачеві надається право користування всією земельною ділянкою, якою володів наймодавець.

Хоча у ст. 796 ЦК України йдеться про надання наймачеві права користування земельною ділянкою, він не стає суб'єктом земельних правовідносин. Це його право не підлягає державній реєстрації. Наймач із приводу користування земельною ділянкою знаходиться в правовідносинах виключно з наймодавцем, а його права й обов'язки, що стосуються користування земельною ділянкою, входять до складу його цивільних правовідносин із наймодавцем, що виникли на підставі договору найму будівлі (споруди).

Правовідносини, в яких наймач будівлі (споруди) набув у відповідних межах права користування земельною ділянкою, якщо наймодавець не є власником земельної ділянки, на якій цей об'єкт розташований, не можна кваліфікувати як суборенду та застосовувати положення законодавства про суборенду [7, с. 224].

Відносини щодо користування земельними ділянками регулюються на підставі § 3 глави 58 ЦК, Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. (далі – ЗК України), ЗУ «Про оренду землі» від 6 січня 1998 р., інших актів земельного законодавства. Проте ці документи лише побіжно стосуються питання переходу права користування земельною ділянкою під час укладення договору найму будівлі

(споруди). Наприклад, у ЗК України немає жодної присвяченої цьому статті. Натомість регулювання в ньому зазнав перехід права власності на земельну ділянку при переході права власності на будівлю чи споруду (ст. 120 ЗК України). Відповідно до глави 15 ЗК України право користування землею може бути постійним (без установлення строку) або строковим (право оренди земельної ділянки). Оскільки користування земельною ділянкою в цьому разі має похідний характер від договору найму будівлі (споруди), який згідно зі ст. 759 ЦК України завжди є строковим (навіть якщо строк договору не встановлений у самому договорі), таке землекористування завжди буде строковим.

Надання земельної ділянки в користування наймачу є, як уже зазначалося, обов'язковим. Проте невиконання цього правила ніяких спеціальних санкцій не передбачає.

Відповідно до ч. 1 ст. 774 ЦК України правом орендаря є передача будівлі (споруди) у піднайм за згодою наймодавця. Договором піднайму (суборенди) є договір, на підставі якого наймач передає об'єкт найму в користування третій особі. Об'єктом договору піднайму може бути як усе майно, так і частина найнятого майна. Дозвіл наймодавця на передачу речі в піднайм може бути зафіксований у самому договорі найму, у додатковій угоді до нього чи наданий пізніше у формі односторонньої дії наймодавця (наприклад, письмового дозволу).

Договором найму або законом може бути передбачена заборона передавати річ у користування третім особам. Законодавством про оренду державного та комунального майна не допускається передача в суборенду цілих майнових комплексів підприємств (ч. 1 ст. 22 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»).

Частина 1 ст. 777 ЦК України передбачає переважне право наймача на укладення договору найму на новий строк після спливання строку договору. Метою встановлення переважних прав у ЦК України є захист інтересів учасників деяких видів юридичних осіб, власників, орендарів, а отже, суб'єктів приватних відносин. Наймач може скористатися цим правом не автоматично, а за наявності таких умов: а) якщо він належно виконував свої обов'язки за договором найму; б) якщо наймодавець має намір у подальшому здавати майно в найм; в) якщо наймач погоджується укласти договір найму на новий строк на умовах, що пропонуються іншим претендентам (ідеться про плату за користування майном, розподіл обов'язків із проведення капітального ремонту тощо); г) якщо наймач повідомить наймодавця про свій намір укласти договір найму на новий строк. Таке повідомлення має бути зроблене наймачем до спливу строку договору найму у строк, установленний договором. Якщо ж такий строк договором не визначений, повідомлення має бути зроблене в розумний строк. У цьому разі оціночна категорія «розумний строк» повинна розумітися як строк, необхідний для обговорення наймодавцем і наймачем усіх умов нового договору найму та підписання необхідних документів.

Стаття 777 ЦК України надає наймачеві лише право вимагати укладення з ним договору найму на новий строк, проте вона не зобов'язує наймодавця укладати новий договір на тих же умовах. Тому наймодавець під час укладення договору на новий строк із тим самим наймачем вправі змінювати його умови. Нові умови можуть бути більш або менш вигідними для наймача, проте вони не повинні бути гіршими за умови, що пропонуються наймодавцем для інших осіб.

Відповідно до ч. 2 ст. 777 ЦК України наймач, який належно виконує свої обов'язки за договором найму, у разі продажу речі, переданої в найм, має переважне право перед іншими особами на її придбання. Порядок реалізації цього права наймачем законом не визначений. Наймодавець, який бажає продати річ, що передана в найм, зобов'язаний

насамперед повідомити наймача про свій намір і про умови продажу. І лише в разі відмови наймача купити річ на запропонованих умовах наймодавець вправі запропонувати річ іншим особам. Але якщо немає бажаних купити річ на умовах, запропонованих наймодавцем, і він погодиться продати її на умовах, які задовольняють наймача, останній знову має переважне право на купівлю речі [8, с. 361].

Таким чином, орендарю, окрім переважного права на оренду приміщення, надається також переважне право на купівлю орендованого приміщення. У зв'язку із цим орендодавець повинен спочатку повідомити орендаря про свій намір продати приміщення та повідомити умови, на яких він бажає продати приміщення. Зокрема, необхідно вказати вартість приміщення, строк сплати коштів і (що є особливо важливим) строк для надання відповіді про бажання орендаря придбати приміщення. У разі неотримання від орендаря повідомлення у встановлений термін орендодавець має право вважати орендаря таким, що відмовився від реалізації свого переважного права. Проте орендареві для реалізації переважного права на купівлю приміщення необхідно дотримуватися таких самих вимог, як і для укладення договору оренди (належно виконувати умови договору оренди). За неналежного виконання умов договору оренди орендар втрачає переважне право на придбання приміщення. Слід мати на увазі, що таке переважне право діє, якщо орендодавець повідомить про бажання продати приміщення під час дії договору оренди, оскільки особа, яка має переважне право на придбання приміщення, відповідно до вимог законодавства на момент оголошення наміру продати приміщення повинна мати статус наймача. У разі оголошення наміру продати приміщення після закінчення договору оренди орендар уже не матиме переважного права на придбання цього приміщення, оскільки він уже втратить статус наймача. Важливим є питання про продаж приміщення тоді, коли до закінчення дії договору оренди залишається небагато часу. Орендодавець може мати намір продати приміщення третій особі, а орендар виявлятиме бажання продовжувати користуватися цим приміщенням на праві оренди чи навіть придбати його. У цьому разі орендодавець зможе уникнути проблем з орендарем, якщо заявить про те, що бажає використувати приміщення для власних потреб. За таких обставин орендар втрачає своє переважне право на укладення договору оренди й буде змушений звільнити приміщення, а орендодавець зможе продати його. За таких обставин не буде порушено переважних прав орендаря, оскільки покупець буде користуватися приміщенням не на підставі договору оренди, а на підставі договору купівлі-продажу. Крім того, орендар не зможе заявити вимог стосовного свого переважного права на придбання приміщення, оскільки намір продати приміщення виник після того, як орендар утратив своє переважне право на його купівлю. Проте якщо орендодавець і орендар погодяться укласти договір купівлі-продажу, але після припинення договору оренди реально не укладуть його, чи продовжує діяти переважне право орендаря на придбання приміщення? Особливістю переважного права в договорі найму є те, що воно здобується під час дії договору, проте реально реалізуватися може й після припинення його дії (укладення нового договору оренди після закінчення дії старого договору). Законодавство визначає умови, за яких орендар має переважне право на придбання приміщення (належне виконання умов договору та виявлення сторонами бажання здійснити купівлю-продаж під час дії договору оренди). Тому якщо орендодавець зробив пропозицію укласти договір купівлі-продажу, а орендар висловив бажання придбати це приміщення на умовах орендодавця, то можна вважати, що орендар є таким, що вже здобув переважне право на укладення договору, і воно не втрачається після припинення договору оренди.

За аналогією із ч. 4 ст. 362 ЦК України, якщо орендодавець, який відмовив орендареві в укладенні договору на новий строк або в продажу орендованої речі, протягом року від дня закінчення строку договору з ним уклад договір оренди чи купівлі-продажу з іншою особою, то орендар має право вимагати в судовому порядку переведення на нього прав і обов'язків орендаря чи покупця за укладеним договором найму (оренди) або купівлі-продажу, а також відшкодування збитків, заподіяних відмовою поновити з ним договір найму чи укласти договір купівлі-продажу. При цьому договором найму будівлі (споруди) може бути передбачена відповідальність орендодавця у формі штрафних санкцій за порушення переважного права орендаря на укладення договору на новий строк.

Крім того, наймач має право поліпшити річ за згодою наймодавця (ст. 778 ЦК України). Вважаємо, що в законодавстві слід закріпити письмову форму надання згоди на проведення поліпшення речі, переданої в найм, з установленням обсягу та вартості цих поліпшень і визначенням порядку отримання такої згоди.

Висновки. Таким чином, зміст договору найму будівлі (споруди) становлять права й обов'язки, які виникають у сторін цього договору. Основним обов'язком наймодавця є своєчасне надання орендованого майна наймачеві в стані, що дозволяє його нормальне використання відповідно до умов договору чи призначення речі. До основних обов'язків наймача належать такі: своєчасно й у повному обсязі сплачувати орендну плату та повернути орендоване майно в разі припинення договору найму будівлі (споруди).

Список використаної літератури:

1. Шевцов С. Передача имущества: проблемы теории и практики / С. Шевцов // Юридический мир. – 2003. – № 10. – С. 64–71.
2. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 10 квітня 1992 р. № 2269-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 416.
3. Серебрякова Ю. Договір оренди державного та комунального нерухомого майна : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю. Серебрякова. – Донецьк, 2008. – 19 с.
4. Брагинский М. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / М. Брагинский, В. Витрянский. – М. : Статут, 2011. – 780 с.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. У 2 т. Т. II / За відповід. ред. О. Дзери (кер. авт. кол.), Н. Кузнецової, В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 1088 с.
6. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів : постанова КМУ від 29 червня 1999 р. № 1172 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 26. – С. 69.
7. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України / А. Ярема, В. Карабань, В. Кривенко, В. Ротань. – Т. 3. – К. : А.С.К.; Севастополь: Інститут юридичних досліджень., 2005. – 928 с.
8. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. У 2 т. Т. II / За відповід. ред. О. Дзери (кер. авт. кол.), Н. Кузнецової, В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 1088 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Обіход Олена Миколаївна – аспірант кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Obikhod Olena Mykolaivna – Postgraduate Student of the Department of Civil Law of the National University “Odesa Law Academy”.

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.2

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ ДОГОВОРУ ПРО ПРОФЕСІЙНЕ НАВЧАННЯ НА ВИРОБНИЦТВІ

Юлія ІВАНОВА,

аспірант Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України

АНОТАЦІЯ

У статті проведено теоретико-правовий аналіз правовідносин професійного навчання на виробництві та досліджено їх співвідношення з трудовими правовідносинами, виявлено головну відмінність правовідносин навчання на виробництві від трудових правовідносин. З урахуванням юридичної доктрини визначено поняття договору про професійне навчання працівників на виробництві та його умови. Проаналізовано основні дискусійні питання щодо змісту договору про професійне навчання на виробництві.

Ключові слова: правовідносини навчання на виробництві, договір про професійне навчання на виробництві, умови укладення договору про професійне навчання на виробництві.

THEORETICAL-LEGAL ANALYSIS OF CONCEPT AND CONTENT OF THE WORK-TRAINING CONTRACT

Yuliia IVANOVA,

Postgraduate Student of Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework
for the Innovative Development
of National Academy of Law Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article provides theoretical analysis of legal relations during professional training at the manufacturing facilities and investigates how it correlates with labour law. The article defines the main difference in employer's and employee's legal relationships during apprenticeship and their regular labor relations. Based on the legal doctrine the concept of workers' vocational training agreement and its conditions has been defined. The main questions about the vocational training contract at the manufacturing facilities have been raised for analysis.

Key words: legal relations of professional training at the manufacturing facilities; a workers' vocational training agreement at the manufacturing facilities, conditions of workers' vocational training agreement at the manufacturing facilities.

Постановка проблеми. Кодекс законів про працю України містить перелік основних трудових прав працівників, серед яких і право працівника на професійне навчання. Положення про учнівський договір були містилися у КЗпП 1922 р., але в чинному КЗпП 1971 р. вони відсутні. Оскільки цей Кодекс давно не відповідає сучасним реаліям та потребує суттєвих змін, Верховною Радою України розроблено проект Трудового кодексу від 27.12.2014 р., в якому глава 2 книги 5 присвячена підготовці, перепідготовці та професійному навчанню працівників. Однак у жодному із цих документів не визначено поняття договору про професійне навчання на виробництві, що слід визнати прогалиною в законодавстві.

Актуальність теми. На підтримку дослідження цієї теми необхідно звернутися до доктрини трудового права. Найбільший вклад у дослідження правовідносин із навчання на виробництві внесли В.М. Догадов, І.І. Саркісбекова, О.В. Смирнов, Ю.П. Орловський, О.С. Пашков, О.І. Ставцева, К.П. Уржинський. Поняття учнівського договору розглядали у своїх працях В.М. Артёмова, Ю.П. Орловський, О.В. Смирнов, О.С. Пашков, К.П. Уржинський, О.Ф. Трошин. Серед сучасних науковців слід виділити таких учних, як Є.Р. Брюхіна, В.Г. Глебов, К.О. Голікова, К.М. Гусов, І.В. Занданов, В.Д. Мартинюк, А.О. Мовчан.

Метою дослідження є з'ясування значення правовідносин виробничого навчання як передумови укладення договору про професійне навчання на виробництві, визначення поняття договору про професійне навчання на виробництві та його змісту.

Виклад основного матеріалу. Для організації професійної підготовки та перепідготовки працівників на виробництві укладається окремий договір, який тісно пов'язаний із трудовим договором і є передумовою виникнення трудових правовідносин між учнем і роботодавцем. Відповідно до п. 2.3 Положення про професійне навчання працівників на виробництві затверджене спільним наказом Міністерства праці та соціальної політики України і Міністерства освіти і науки України від 26.03.2001 р. № 127/151, первинна професійна підготовка робітників на виробництві здійснюється із числа осіб, які зараховані на роботу до роботодавця учнями [1]. У радянський період таким договором був учнівський договір. Оскільки про окремий договір підготовки працівників на виробництві нічого не зазначено, ми вважаємо, що *правовідносини навчання на виробництві існують у правовій формі договору про навчання.*

Відповідно до ст. 325 Проекту Трудового кодексу України роботодавець і працівник можуть укласти угоду, якою визначаються їхні взаємні права та обов'язки, пов'язані з

професійною підготовкою, перепідготовкою та підвищенням кваліфікації працівника без припинення трудових відносин [2]. Зі змісту цієї статті вбачається, що саме «угода», на яку вказує законодавець, і є договором про професійне навчання працівників на підприємстві.

За часів СРСР усі особи, які мали на меті отримати нову спеціальність на підприємстві, уклали, як правило, учнівський договір. Учнівством уважалось виробниче навчання, тобто навчання безпосередньо на виробництві. На практиці навчання проводилось у двох організаційно-правових формах: – отримання нової професії (спеціальності) на основі учнівського договору, незалежно від того, чи особа працює на цьому ж підприємстві, чи на іншому, або вперше вступає в правовідносини навчання; – підвищення кваліфікації, яке здійснювалось без укладення додаткового договору та відбувалось за ініціативою роботодавця без відриву від роботи [3, с. 69].

Науковці, які досліджували правовідносини навчання, розглядали різні концепції. Так, одні вважали, що правовідносини навчання на виробництві є трудовими (В.М. Догадов, І.І. Саркісбекова, Ю.П. Орловський, К.П. Уржинський). Інші висловлювали позицію, що правовідносини навчання на виробництві є окремим видом правовідносин, але мають спільні ознаки з трудовими (О.С. Пашков, О.І. Ставцева, С.О. Сільченко), а деякі навіть протиставляли правовідносини навчання трудовим (О.В. Смирнов).

Оскільки трудові правовідносини і правовідносини навчання мають спільні риси, то Ю.П. Орловський розглядав учнівський договір не тільки як підставу виникнення правовідносин виробничого навчання, але й договір, який є передумовою трудових правовідносин [3, с. 78].

О.С. Пашков вважав, що правовідносини виробничого учнівства нерозривно пов'язані з трудовими правовідносинами, які виникають між працівником і певним підприємством. Він виділяв ознаки, які характеризують зв'язок учбово-трудова правовідносин і предмета трудового права, а саме: учень, який є членом колективу працівників підприємства, самостійне виконання праці на робочому місці та виплата винагороди [4, с. 88].

Схожих поглядів дотримувалася О.І. Ставцева. Вона розглядала концепцію двох видів правовідносин: відносин учнівства і трудових відносин, а також передбачала укладення двох договорів – трудового й учнівського. Передумовою навчання на виробництві, на її погляд, є правовідносини навчання, які існують у рамках трудових правовідносин. Помилково розділяти в період навчання правовідносини на трудові та учбові тому, що вони нерозривно пов'язані та взаємно одні одних доповнюють [4, с. 16]. О.С. Пашков ставився критично до такої думки, однак, незважаючи на це, обидві концепції не знайшли достатнього обґрунтування.

Навпаки, О.Ф. Трошин вважав, що не має потреби укладати договір учнівства окремо від трудового договору. На його думку, правовідносини учнівства є єдиним різновидом трудових правовідносин, і саме їх наявність обумовлює специфіку правового положення працівника в період навчання, а не наявність правовідносин із приводу навчання разом із трудовими правовідносинами [5, с. 15]. Ми не згодні з поглядами О.Ф. Трошина і вважаємо, що договір про навчання на виробництві (учнівський договір) є окремим видом договору, який є додатковим щодо трудових правовідносин, оскільки не кожні трудові правовідносини на виробництві мають доповнюватися правовідносинами навчання, а лише за необхідності проходження підготовки або перепідготовки.

На думку А.О. Мовчан, учнівський договір без відриву від виробництва є додатковим по відношенню до трудового договору і регулюється трудовим законодавством та іншими актами, в яких містяться норми трудового договору. На підтвердження своєї позиції науковцем наведений приклад відповідальності учня за відмову від укладення трудового

договору після завершення навчання, що регулюється нормами трудового права [6, с. 258].

Зв'язок правовідносин навчання з трудовими правовідносинами є складним, він охоплює елементи навчання і праці. Головний обов'язок учня – отримати спеціальність, а праця є засобом реалізації навчання. Правовідносини навчання на виробництві характеризуються укладенням трудового договору з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку. Отже, саме зазначені ознаки стали суттєвими для науковців, які вважають, що учнівський договір є видом трудового договору.

Головною відмінністю правовідносин навчання від трудових правовідносин є те, що функцією трудових правовідносин є виконання роботи за спеціальністю, а правовідносини учнівства спрямовані на оволодіння працівником теоретичних знань та практичних навичок, отримання спеціальності, за якою особа буде працювати на даному підприємстві після завершення навчання. Змістом правовідносин учнівства є отримання знань, умінь і навичок, що регулюються нормами трудового права, тому основним обов'язком учня є навчання нової спеціальності.

Також слід додати, що трудові правовідносини характеризуються наявністю міри праці, яку працівник повинен виконати. Оскільки, навчаючись на виробництві, учень має на меті отримання нової спеціальності у встановлений строк, сторони при укладенні договору обумовлюють не трудову, а учбово-трудова функцію. Після проходження кваліфікованого іспиту особа отримує спеціальність, тому її обов'язки як учня завершуються, але виникають обов'язки як працівника щодо виконання роботи за отриманою спеціальністю. Таким чином, *у зміст договору про навчання на виробництві закладені умови існування трудових правовідносин, тому договір про професійне навчання (учнівський договір) є передумовою виникнення трудових правовідносин на виробництві.*

Наступним дискусійним питанням є визначення поняття договору про професійне навчання працівників на виробництві. Оскільки в чинних нормативних актах законодавець не визначив цього поняття, слід звернутися до правової доктрини часів СРСР.

Розглядали поняття учнівського договору і давали схожі визначення такі науковці, як Ю.П. Орловський, О.С. Пашков, К.П. Уржинський, О.Ф. Трошин. Вони писали, що розглядати договір про професійне навчання на виробництві як різновид трудового договору є односторонньою характеристикою, яка не розкриває в повному обсязі специфічні ознаки цього договору.

Свого часу у своєму дисертаційному дослідженні Ю.П. Орловський визначив поняття учнівського договору, але пізніше в монографії 1983 року він деталізував обов'язки сторін учнівського договору, а також замінив сторону учня на сторону учня-працівника у відповідності до навчально-виробничої функції.

К.П. Уржинський вважав, що учнівський договір є угодою, в силу якої одна сторона (учень) зобов'язується впродовж визначеного строку навчитися спеціальності за допомогою трудової діяльності та теоретичних знань, а інша сторона (підприємство) – організувати навчання, створити необхідні умови навчання, виплачувати винагороду, а також забезпечити роботою після закінчення навчання певної спеціальності або кваліфікації [7, с. 12]. Визначення К.П. Уржинського піддає критиці О.Ф. Трошин: по-перше, теоретичні заняття і є трудовою діяльністю працівника, доречно зазначити обов'язок працівника навчатися теорії та виконувати практичні завдання, оскільки краще б виділялась цільова спрямованість під час виконання робіт працівником; по-друге, К.П. Уржинський не виділяв обов'язок робітника працювати на підприємстві після завершення навчання.

Оскільки поняття професійного навчання працівника на виробництві визначає обов'язкові умови договору, то має місце відмінність визначень серед науковців.

Є.Р. Брюхіна в дисертаційному дослідженні пропонує таке поняття: учнівський договір – це угода між учнем і роботодавцем, згідно з якою учень зобов'язується впродовж обумовленого сторонами строку засвоїти нову професію, спеціальність, кваліфікацію, відпрацювати в роботодавця за трудовим договором протягом терміну, встановленого учнівським договором, а у випадку неналежного виконання договору учень може бути притягнутий до відповідальності, яка визначена нормами трудового законодавства, колективним договором або угодою, а також локальними нормативними актами; роботодавець зобов'язується організувати професійне навчання, підготовку, перепідготовку учня відповідно до норм трудового законодавства та умов договору або угоди, своєчасно і в повному обсязі виплачувати винагороду, до якою відносять стипендію та оплату праці за роботу, що була виконана на практичних заняттях за завданням роботодавця [8, с. 137].

Більшість науковців уважали учнівський договір двосторонньою угодою, однак О.В. Смирнов пропонував тристоронній характер зобов'язань: учня, осіб, що навчають, та адміністрації [9, с. 205]. Однак така думка не знайшла підтримки.

У наш час Є.Р. Брюхіна зробила висновок, що тристоронній характер має право існувати між учнем, роботодавцем і організацією, що здійснює навчання, якщо роботодавець не має власної бази для навчання, тобто працівник навчається з відривом від виробництва. Свою думку вона доводила так: у випадку дострокового припинення правовідносин із роботодавцем відбувається розірвання договору про професійне навчання на виробництві, тому роботодавець не буде продовжувати оплату навчання, а організація, що здійснює навчання, – продовжувати навчати працівника. Існує можливість укладення цивільно-правового договору на виконання навчальних послуг між працівником і навчальною організацією та учнівського договору між працівником і роботодавцем за умови, якщо навчальні послуги оплачує роботодавець, а також правовідносини навчання працівника за рахунок роботодавця мають зв'язок із трудовими.

Ми не підтримуємо обґрунтування тристороннього характеру правовідносин навчання і вважаємо, що договір про навчання на виробництві має двосторонній характер незалежно від того, чи він здійснюється з відривом від виробництва, чи без відриву від виробництва.

Роботодавці можуть укладати договори з навчальними закладами та іншими юридичними особами про підготовку і перепідготовку своїх працівників. Умови та порядок укладення таких договорів визначаються в колективному договорі, угодах і трудовому договорі.

Ми пропонуємо власне визначення договору про професійне навчання, яке має бути закріплене у Проекті ТК України, а також у підзаконних нормативних актах, які регламентуватимуть професійне навчання працівників:

Так, *договором про професійне навчання на виробництві* слід визнати угоду між учнем і роботодавцем, в якій одна сторона – учень – зобов'язується сумлінно навчатися новій професії (спеціальності), або проходить перепідготовку у встановлений строк, дотримуватись правил внутрішнього трудового розпорядку, а друга сторона – роботодавець – зобов'язується організувати навчання, створити необхідні умови навчання, оплатити винагороду у вигляді стипендії за навчання та заробітної плати, а також після завершення навчання забезпечити учня робочим місцем.

Змістом договору про професійне навчання на виробництві є умови, які поділяються на обов'язкові та додаткові.

Умови, які мають бути визначені в договорі про професійне навчання (обов'язкові умови), – це взаємні умови учня і роботодавця, щодо яких досягнуто угоди між сторонами договору та відсутність яких означає відсутність укладеного договору. Наявність додаткових умов (факультативних) не є обов'язковою умовою під час укладення договору, але вони не можуть погіршувати становище працівника порівняно із законодавством про працю.

Радянські науковці В.М. Артьомова, Ф.М. Левіант, О.С. Пашков та К.П. Уржинський до обов'язкових умов під час укладення учнівського договору відносили: згоду на навчання-прийняття учня та місце проведення навчання; визначення спеціальності, за якою учень буде проходити підготовку або перепідготовку, тобто його навчально-трудову функцію; форму навчання і час початку навчання.

Найбільш дискусійним питанням обов'язковості умов договору про навчання є умови про необхідність відпрацювання учня в роботодавця після закінчення навчання, строк навчання і оплата навчання.

Так, І.В. Занданов, розглядаючи обов'язкові та додаткові умови договору про навчання, зробив висновок, що обов'язок учня відпрацювати в роботодавця після завершення навчання є додатковою умовою договору про навчання на виробництві [10, с. 23]. Він обґрунтував свою думку тим, що мета договору про навчання – не тільки навчання учня, а й задоволення потреб роботодавця у кваліфікованих працівниках. Тому однією з умов договору про навчання є обов'язок відпрацювати в роботодавця за трудовим договором, а в якості захисту інтересів роботодавця – повернути йому кошти, витрачені на навчання працівника у випадку порушення умов договору та звільнення. І.В. Занданов підкреслював, що мета щодо задоволення потреб роботодавця у кваліфікованих працівниках вже є досягнутою після укладення трудового договору. Тому обов'язок учня укласти трудовий договір з роботодавцем за отриманою професією, спеціальністю є обов'язковою умовою, а обов'язок відпрацювати після завершення навчання – додатковою умовою договору про навчання.

У чинному законодавстві не визначено обов'язку відпрацювати в роботодавця після закінчення професійного навчання, але обов'язковою умовою зі сторони роботодавця є надання роботи після закінчення навчання. Згідно зі ст. 206 КЗпП України робітникові, який успішно закінчив виробниче навчання, присвоюється кваліфікація відповідно до тарифно-кваліфікаційного довідника і надається робота відповідно до набутої ним кваліфікації та присвоєного розряду [11]. У ст. 318 Проекту ТК України, після успішного закінчення професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації безпосередньо в роботодавця працівникові надається робота відповідно до здобутої ним професії, кваліфікації та присвоєного розряду [2].

Отже, ми вважаємо, що обов'язок учня відпрацювати в роботодавця після закінчення навчання є додатковою (факультативною) умовою договору про навчання на виробництві, оскільки: 1) норму щодо обов'язкового відпрацювання не визначено в законодавчих нормативно-правових актах; 2) наявність укладеного трудового договору, що вже зобов'язує учня продовжувати працювати в роботодавця. Наслідком надання обов'язковості могла б бути заборона прийому таких осіб на роботу на інше підприємство впродовж строку обов'язкового відпрацювання, що порушує права вибору професії та роду трудової діяльності, а також є використанням примусової праці, забороненої ст. 43 Конституції України. За статтею 5-1 КЗпП України держава гарантує всім працездатним громадянам правовий захист від необґрунтованої відмови в прийнятті на роботу і незаконного звільнення, а також сприяння в збереженні роботи [11].

Строк навчання – одна з основних умов договору про навчання. В.С. Андреев і Ю.П. Орловський вважали, що правом зменшення терміну навчання наділений лише учень [3, с. 79]. До того ж, Ю.П. Орловський наголошував, що визначення строку навчання встановлюється в законодавчому порядку, а сторони приймають на себе обов'язки по виконанню цієї умови [12, с. 74]. Незважаючи на це, О.С. Пашков коментував, що законодавство встановлює лише максимальний строк навчання з кожної професії у зв'язку з особливостями підприємства і його зменшення можливе лише за взаємною згодою сторін [13, с. 71].

Відповідно до Положення про професійне навчання працівників на виробництві термін професійної підготовки не повинен перевищувати одного року [1]. Вважаємо, що строк професійної підготовки на виробництві є обов'язковою умовою договору про навчання і має бути погоджений між сторонами договору, однак він не повинен бути більше одного року. Строк первинної професійної підготовки працівників, які не мають необхідних знань та навичок, є найважливішою умовою дотримання розробленої та обгрунтованої тривалості навчання з кожної спеціальності, тому його скорочення, як правило, негативно позначається на якості підготовки працівників. На практиці скорочення строку навчання можливе у випадку, коли роботодавець заощаджує кошти на навчання працівника і згоден тільки на мінімальну вартість навчання, однак він не бере до уваги те, що професійна підготовка працівників є важливою складовою частиною отримання прибутку виробництва. Збільшення строку навчання можливе у випадку хвороби або призову працівника на військову службу.

Що ж стосується перепідготовки, то строк навчання також бути змінений тільки за взаємною згодою сторін. Строк професійної перепідготовки може бути скорочений у зв'язку з наявністю умінь та навичок, які учень отримав під час проходження підготовки за попередньою спеціальністю, що є «базою», яку він може використовувати для проходження подальшого навчання, а саме перепідготовки. Відповідно до Положення про професійне навчання працівників на виробництві при перепідготовці допускається скорочення до 50% навчальних програм за рахунок виключення матеріалу, вивченого раніше, з урахуванням фактичного рівня професійних знань, навичок та умінь робітників, які навчаються [1].

На підставі викладеного можна зробити висновки про доцільність доповнення законодавства, що регулює відносини з навчання, таким положенням: зміна (скорочення або збільшення) строку професійного навчання має здійснюватися тільки за взаємною згодою сторін у письмовій формі.

Розмір оплати праці працівників залежить від форми професійного навчання: з відривом від роботи, без відриву або з частковим відривом від роботи.

Відповідно до ст. 207 КЗпП України оплата праці під час професійного навчання відбувається в порядку і розмірах, що визначаються законодавством [11]. Положенням про оплату праці за час виробничого навчання, перекваліфікації або навчання іншим професіям, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 28 червня 1997 р. № 700, визначено порядок оплати праці учнів за час їх навчання та робітників за час їх перекваліфікації або навчання іншим професіям, що організовується підприємством, установою та організацією безпосередньо на виробництві. Згідно із цим Положенням для всіх робітників, крім працівників, зайнятих на підземних роботах, розмір оплати праці залежить від строку навчання. При індивідуальному навчанні, крім місячної оплати праці, нараховується заробітна плата за виготовлену придатну продукцію, а при бригадній формі навчання, починаючи з другого місяця навчання, учні забезпечуються доплатою до ста відсотків

тарифної ставки першого розряду на підприємстві з від'язного заробітку бригади.

Працівники, які навчаються із частковим відривом від виробництва, працюють на умовах неповного робочого дня, заробітна плата нараховується пропорційно відпрацьованому часу або залежно від виконаного об'єму робіт. Неповний робочий час встановлюється за погодженням сторін трудового договору.

Працівнику, який проходить навчання з повним відривом від роботи, роботодавець має забезпечити середню заробітну плату як за основним місцем роботи.

Аналізуючи вищезазначене, вважаємо за необхідне зробити певні висновки.

1. Всім працівникам, які навчаються на виробництві у зв'язку з відсутністю виробничого досвіду, гарантується мінімальна заробітна плата.

2. Заробітна плата залежить від форми навчання і складності професії.

3. Порядок оплати праці поширюється не тільки на осіб, які проходять підготовку на виробництві, а також на тих, хто проходить перепідготовку, що стимулює кваліфікованих працівників навчатися новим професіям або спеціальностям.

У чинному законодавстві не визначено також змісту договору про навчання на виробництві. Однак Проект ТК України містить ст.ст. 318, 325, 327, які встановлюють права та обов'язки роботодавця і працівника щодо професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації. Вважаємо доцільним у Проекті ТК розмежувати обов'язкові та факультативні умови договору про професійне навчання і пропонуємо доповнити його таким положенням: до обов'язкових умов слід віднести визначення професії, спеціальності, кваліфікації, яку отримує учень; створення необхідних умов навчання відповідно до договору про навчання; час навчання, строк; розмір оплати в період навчання.

Додатковими умовами, які не погіршують становище учня порівняно з трудовим законодавством та локальними нормативно-правовими актами, слід визнати: обов'язок працівника відпрацювати за трудовим договором відповідно до отриманої професії, спеціальності упродовж строку, встановленого договором про навчання; обов'язок відшкодувати витрати, пов'язані з навчанням працівника, у випадку звільнення без поважних причин до закінчення терміну навчання; просування по роботі; умови забезпечення житлом тощо.

Погоджуємося з О.С. Пашковим у тому, що жоден закон, як би детально він не регулював правовідносини, не може мати вичерпний перелік на практиці [13, с. 72]. Отже, перелік додаткових умов договору про професійне навчання на виробництві має встановлюватися за взаємною згодою сторін.

Висновки. Для організації професійної підготовки та перепідготовки працівників на виробництві має укладатися окремий договір, який тісно пов'язаний із трудовим договором і є передумовою виникнення трудових правовідносин, – це договір про професійне навчання працівників на виробництві. Зв'язок правовідносин навчання з трудовими правовідносинами є складним, оскільки охоплює елементи навчання і праці.

У чинному трудовому законодавстві не закріплено поняття договору про професійне навчання на виробництві та основні умови його змісту. На основі розроблених правових доктрин нами визначено поняття та умови договору, які слід поділяти на обов'язкові і додаткові, що є суттєвим при укладенні такого договору на практиці. З метою поширення подальшого використання договору про професійне навчання на виробництві пропонуємо доповнити законодавство про працю України зазначеними положеннями.

Список використаної літератури:

1. Про затвердження Положення про професійне навчання працівників на виробництві: наказ Міністерства праці та соціальної політики України й Міністерства освіти і науки України від 26.03.2001 № 127/151 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 15 (27.04.2001). – Ст. 667.

2. Проект Трудового кодексу України, остання редакція від 24.07.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221 (дата звернення 23.11.2017).

3. Андреев В.С., Орловский Ю.П. Правовое положение лиц, совмещающих обучение с производственным трудом / В.С. Андреев. – М. : Изд-во Акад. наук СССР, 1961. – 228 с.

4. Пашков А.С. Правовые формы обеспечения производства кадрами в СССР / А.С. Пашков. – М. : Госюриздат, 1961. – 184 с.

5. Трошин А.Ф. Правовое положение рабочих и служащих, обучающихся без отрыва от производства / А.Ф. Трошин. – М. : Госюриздат, 1962. – 109 с.

6. Мовчан А.О. Деякі аспекти правового регулювання відносин, що виникають на підставі учнівського договору. Теоретичні та практичні проблеми реалізації прав людини у сфері праці і соціального забезпечення. Тези наук. доповідей учасників другої Міжнар. наук.-прак. конфер. (8-9 жовтня 2010 р.). / За ред. к. ю. н., доц. В.В. Жернакова. – Х. : Кроссруд. 2010. – С. 257.

7. Уржинский К.П. Правовые вопросы подготовки повышения квалификации рабочих на предприятиях государственной промышленности : автореф. дис. к. ю. н. / К.П. Уржинский ; Ленингр. гос. ун-т им. А.А. Жданова. – Ленинград, 1956. – 16 с.

8. Брюхина Е.Р. Право на труд и право на образование: регулирование отношений по профессиональной переподготовке работников России : дис. канд. юрид. наук : 12.00.05 / Е.Р. Брюхина. – Пермь, 2007. – 215 с.

9. Смирнов О.В. Правовое регулирование подготовки новых рабочих на производстве / О.В. Смирнов // Ученые записки туркм. гос. унив. им. А.М. Горького. – Ашгабат. – Вып 7. – 1956. – С. 205.

10. Занданов И.В. Ученический договор как форма профессиональной подготовки и переподготовки работников : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.05 / И.В. Занданов ; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – М., 2011. – 28 с.

11. Кодекс законів про працю УРСР від 10 грудня 1971 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

12. Артемова В.Н. Право советских граждан на профессиональную подготовку и повышение квалификации / В.Н. Артемова // Наука и техника. 1981. – 191 с.

13. Пашков А.С. Правовое регулирование подготовки и распределения кадров. Некоторые вопросы теории и практики. Монография / А.С. Пашков. – Изд-во Ленингр. унив-та, 1966. – 187 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Іванова Юлія Сергіївна – аспірант Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ivanova Yuliia Serhiivna – Postgraduate Student of Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine;

ijulia919@gmail.com

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.41

ВОДНІ РЕСУРСИ: ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Інна БЕРДНИК,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права та правосуддя
Чернігівського національного технологічного університету

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються поняття «довкілля», «природні ресурси», «вода», «водні ресурси», «водні об'єкти». Здійснюється аналіз положень водного законодавства України, якими встановлено питання правового регулювання водних ресурсів України. Автор приходить до висновку, що поняття «довкілля», «природні ресурси», «водні ресурси», «водні об'єкти» складають собою складну ієрархічну структуру. При цьому «довкілля» (навколишнє природне середовище) є загальним поняттям по відношенню до інших понять в цій структурі. Природні ресурси є складовою частиною навколишнього природного середовища, одним із центральних елементів якого є водні ресурси. Водні ресурси є родовим поняттям, що охоплює водні об'єкти (води), як один із головних елементів.

Ключові слова: навколишнє природне середовище, довкілля, вода, природні ресурси, водні ресурси, водні об'єкти.

WATER RESOURCES: CONCEPT AND GENERAL CHARACTERISTICS

Inna BERDNIK,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Professor at the Department of Criminal Law and Justice
of Chernihiv National Technological University

SUMMARY

The article explores the notion of “environment”, “natural resources”, “water”, “water resources”, “water objects”. An analysis of the provisions of the water legislation of Ukraine, which regulates the issue of legal regulation of water resources, is carried out. The author concludes that the notion of “environment”, “natural resources”, “water resources”, “water objects” constitute a complex hierarchical structure. In this aspect, the natural environment is a common concept in relation to others in this structure. Natural resources are part of the natural environment, one of the central elements of which is water resources. Water resources are generic concept that encloses water objects (water) as one of the main elements.

Key words: environment, water, natural resources, water resources, water objects.

Постановка проблеми. Охорона довкілля є однією з глобальних, життєво важливих для всього людства проблем. Людина постійно знаходиться в тісному взаємозв'язку з природою. Поряд із тим розвиток науково-технічного прогресу значно поглибив масштаби і можливості людини у сфері природокористування. Проте, на жаль, належне виконання дотримання нормативних приписів щодо охорони навколишнього природного середовища в нашій державі ще не стало внутрішньою потребою і переконанням більшості членів українського суспільства. Відповідно, соціальна роль держави, яка повинна забезпечити належну охорону навколишнього природного середовища, зростає. Відсутність ефективних механізмів забезпечення належного збереження довкілля спонукає державу до пошуку нових більш ефективних і дієвих механізмів застосування законодавства з метою збереження природи для майбутніх поколінь.

Забезпечення кримінально-правової охорони водних ресурсів є складовою частиною кримінально-правової політики держави, одним із головних завдань якої є правове забезпечення охорони довкілля (ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу (далі – КК) України).

Актуальність теми дослідження. Навколишнє природне середовище є самодостатньою об'єктивною реальністю, яка може існувати без будь-якого стороннього втручання і незалежно від людського усвідомлення зако-

номірностей його функціонування. Проте життя людини та існування суспільства з давніх-давен були і залишаються об'єктивно пов'язаними з природним середовищем та використанням природних ресурсів. Питання кримінально-правової охорони водних ресурсів неможливо розглядати без аналізу окремих аспектів охорони навколишнього природного середовища.

Стан дослідження. У правовій доктрині водні ресурси неодноразово були предметом уваги науковців. Зокрема, це поняття досліджували у своїх працях В.І. Андрейцев, С.Л. Вендров, Н.Р. Кобецька, М.В. Краснова, П.І. Лалечук, І.В. Труфан, Ю.С. Шемшученко та ін. Поряд із тим, на нашу думку, існуюче на даний час поняття «водні ресурси» потребує доопрацювання.

Метою цієї статті є розгляд поняття, структури та надання загальної характеристики водним ресурсам.

Викладення основного матеріалу. Виходячи з того, що серед науковців існують різні підходи щодо визначення вказаного терміну, вважаємо за доцільне розглянути це питання.

Варто зазначити, що найбільш повним (з урахуванням міждисциплінарного характеру) є визначення охорони навколишнього середовища у виданні «Экологический энциклопедический словарь...»: «Це комплекс міжнародних, регіональних, державних і локальних заходів, включаючи адміністративні, політичні, технологічні, соціальні, юри-

дичні і суспільні, спрямовані на збереження в необхідному обсязі природної біоти на землі, що забезпечує стійкість навколишнього середовища: 1) при цьому на локальних і регіональних рівнях можливий нестійкий стан навколишнього середовища; 2) комплекс адміністративних, економічних, соціальних, політичних, технологічних, юридичних і суспільних заходів, спрямованих на забезпечення соціально-економічного, культурно-історичного, фізичного, хімічного і біологічного комфорту, що забезпечує здоров'я людини (він включає попередження, обмеження і зменшення негативного впливу наслідків стихійного лиха, аварій, катастроф чи господарської і виробничої діяльності людей на здоров'я і добробут людини та природного середовища, що її оточує)» [1, с. 46].

Основні підходи до визначення терміну «правова охорона навколишнього природного середовища» виходять із проведеного аналізу наукових думок вчених, які досліджували питання охорони довкілля. Так, на думку Ю.С. Шемшученко, під правовою охороною навколишнього природного середовища слід розуміти систему державних та громадських заходів щодо управління цілеспрямованою організацією цього середовища, збереження природного комплексу й раціонального використання природних ресурсів із метою безперервного розвитку народного господарства країни і на цій основі максимального повного задоволення матеріальних, духовних потреб людини [2, с. 21]. Він вважає та зазначає, що навколишнє природне середовище – це сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів. Він зазначає, що це середовище є складною екосистемою, якій властиві не тільки суто природні, а й природно-антропогенні закономірності. До природних ресурсів у широкому значенні він включає всі природні блага, які слугують задоволенню потреб людини, а у вузькому – природні джерела для задоволення потреб матеріального виробництва [3, с. 12].

Іншої думки дотримується В.В. Петров, який розглядає правову охорону навколишнього природного середовища як сукупність правових норм і правовідносин, що виникають на основі їх застосування, скерованих на здійснення заходів з охорони й захисту лісів від знищення, забруднення, зменшення їх продуктивних властивостей, раціонального використання, відтворення лісів, підвищення їх середовища – захисних і кліматично регулюючих властивостей для задоволення екологічних, економічних, культурно-оздоровчих потреб народного господарства та громадян, забезпечення якості навколишнього середовища [4, с. 3 72].

Взагалі іншого підходу дотримується Н.Т. Осипов, який під правовою охороною навколишнього середовища розуміє встановлений державою об'єм прав і обов'язків суб'єктів права в їх відношенні до навколишнього природного середовища, правила поведінки, обов'язкові для всіх членів суспільства, виконання їх виключає порушення екологічної рівноваги в процесі природокористування і тим самим не призводить до негативних наслідків для нормального розвитку та існування спілкування з навколишнім середовищем [5, с. 50].

Таким чином, основні правові підходи до визначення поняття правової охорони навколишнього природного середовища, на нашу думку, зводяться до наступного: по-перше, це сукупність певних заходів, способів або засобів, які забезпечуються і охороняються державою та закріплені в законодавстві; по-друге, це сукупність правових норм, які встановлені державою, обсяг прав і обов'язків, правила поведінки; по-третє, це комплекс правових норм та правовідносин, які виникають під час їх реалізації та є обов'язковими для всіх членів суспільства.

Проте деякі науковці не погоджуються із часом виникнення правовідносин у сфері охорони навколишнього при-

родного середовища. Так, П.В. Мельник, не погоджуючись із визначенням правової охорони, зазначає, що найбільш достовірним і таким, що заслуговує уваги, твердженням, є те, що під правовою охороною доречно розуміти сукупність правових норм та правовідносин, які виникають на підставі їх застосування [6, с. 109].

Слід погодитися з думкою І.В. Гиренка, що такий підхід дещо звужує поняття правової охорони природних ресурсів. На його думку, правова охорона здійснюється не тільки на стадії застосування правових норм, але повинна охоплювати і такі важливі складові частини охорони, як: правову політику держави в цій сфері; законодавче та інформаційне забезпечення; раціональне використання; державний і громадський контроль; вжиття відповідних правових заходів у разі порушення [7].

Для з'ясування питань охорони та захисту довкілля необхідно, на нашу думку, визначитися із часом виникнення станів охорони та захисту навколишнього природного середовища.

Аналіз наукових джерел та нормативно-правових актів надав підстави таким вченим як Л.А. Музика, Г.А. Осетинська зробити висновок про вживаність цих понять як синонімічних. Дійсно дані терміни вживаються поряд, але здебільшого мають різне значення. Так, наприклад, у Конституції України поняття «охорона» вживається в контексті «охорона праці, охорона громадського порядку, охорона здоров'я, охорона звання Президента, охорона прав і свобод» тощо; «захист» – «захист Вітчизни, державних символів, прав, свобод, професійних інтересів, суверенітету, територіальної цілісності» тощо.

Слід погодитися з С.Я. Вавженчуком, який зазначає, що плутанина навколо понять «захист» та «охорона» прав є цілком логічною з огляду на невизначеність цих понять, зокрема, і в тлумачних словниках [8]. Так, відповідно до Тлумачного словника В. Даля «захист» – це «заступництво». С.І. Ожегов визначає поняття «захистити» як «охороняючи, захистити від замахів, від ворожих дій, від небезпеки» [9, с. 196]. У той же час «охорона» означає «берегти, оберегти, захищати, тримати в цілісності, шпакіти» [10, с. 774], а також «слідкувати, щоб не зробили шкідливого кому-небудь або чому-небудь» [11, с. 234]. Цікаво відмітити, що в Словнику синонімів досліджувані поняття також вживаються як синоніми, тобто можуть бути взаємно замінюваними в залежності від контексту. Водночас у деяких тлумачних словниках вказується, що захист чого-небудь здійснюється в процесі охорони, в той час як охороняти визначається як «відноситися з обережністю, берегти». Отже, наявними є розбіжності й у самому тлумаченні зазначених понять: одні дослідники української, російської мови вважають, що вказані терміни є тотожними і можуть визначатися один через одного; інші – процес захисту включають до складу охорони як один із його складових елементів. Відповідно, і в правовій сфері можна спостерігати такий підхід. Вважаємо, що не можна погодитися із тим, що в правовій сфері ці поняття є тотожними та взаємно замінюваними. Аналіз викладених вище точок зору, а також діючого законодавства показує, що охорона – це ширше за своїм змістом поняття, яке може в деяких випадках включати в себе захист. Слід погодитися, що семантичне значення слова «охорона» – захищати від посягань, разом із тим охорона може здійснюватися двома шляхами: 1) встановлення мір належної та обов'язкової поведінки, визначення засобів, способів, заходів із дотримання цих мір; 2) захист порушених прав, їх відновлення в разі недотримання встановлених правил поведінки.

Таким чином, охорону навколишнього природного середовища можна розуміти в широкому значенні як сукупність правових заходів, що спрямовані на попередження,

профілактику правопорушень, а в разі їх порушень – захист. При цьому необхідно враховувати, що охорона – це постійний стан із забезпечення безпеки суспільних відносин у сфері навколишнього природного середовища (діє постійно, з моменту вжиття державою заходів нормативно-правового характеру, спрямованих на забезпечення існування правовідносин), а захист виникає з моменту протиправного посягання на довкілля, як визначений ч. 1 ст. 1 КК України об'єкт кримінально-правової охорони.

Поряд із тим слід зауважити, що серед науковців немає єдиного, однозначного підходу до термінології у сфері охорони навколишнього природного середовища. Так, в юридичній літературі вживаються різні термінологічні поняття «довкілля», «охорона природи», «навколишнє середовище», «природа», «навколишнє природне середовище».

Як зазначає В.В. Костицький, поняття «навколишнє середовище» – одна з найбільш фундаментальних категорій сучасної науки і практики, що стоїть в одному ряду з такими категоріями, як світ, економіка, суспільство. Саме навколишнє природне середовище, а не природа, є інтегрованим об'єктом правового регулювання суспільних відносин із приводу природи, відповідно як до національного, так і до міжнародного права [12, с. 53].

Російський науковець М.М. Брінчук вважає поняття «природа», «навколишнє природне середовище», «навколишнє середовище» тотожними [13, с. 48].

Відповідно до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [14] довкілля – це сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси як залучені в господарський обіг, так і невикористовувані в народному господарстві в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси.

Навколишнє середовище, таким чином, означатиме і навколишнє природне середовище, тобто сукупність природних систем, природних об'єктів і природних ресурсів, включаючи повітря, воду, землю (грунти), надра, тваринний і рослинний світ, а також клімат і ближній космос в їх взаємозв'язку і взаємодію. Водночас, як зазначає В.В. Костицький, терміну «навколишнє середовище», або «навколишнє природне середовище», найбільш повно відповідає український термін «довкілля», який зусиллями В.В. Костицького потрапив у проект ухваленної у 1996 р. Конституції України і став конституційним [12, с. 54].

Згідно з назвою розділу VIII Особливої частини КК України «Злочини проти довкілля» можна припустити, що родовим об'єктом екологічних злочинів, передбачених ст. 236–254 КК України виступає саме довкілля. Останнім часом і більшість вітчизняних дослідників із цим погоджуються [15, с. 69]. Термін «довкілля» вживається замість словосполучення «навколишнє природне середовище». Ці поняття є тотожними за змістом, але «довкілля» більш лаконічне. Повертаючись до вищезгаданої тези про довкілля, констатуємо, що важливість здійснення державою кримінально-правової охорони в цій сфері підтверджується його зазначенням як об'єкта цієї охорони в ч. 1 ст. 1 КК України.

В юридичній літературі можна зустріти твердження, що об'єктом екологічних злочинів є самі природні багатства [16, с. 262]. Позиція тих авторів, які вважають об'єктом зазначених злочинів природні ресурси, а саме: ліс, воду, повітря, надра, рибу, тварин, уявляється невірною, оскільки в цьому випадку не проводиться ніякого розмежування між об'єктом і предметом злочинного посягання.

Під природними ресурсами автори словникової літератури пропонують розуміти сукупність об'єктів живої та неживої природи, що використовуються або потенційно придатні для використання людиною. До числа природ-

них ресурсів належать земля, надра, ліси, води, повітряний простір, рослинний і тваринний світ. Водночас зазначені природні ресурси можуть перебувати в приватній, державній, комунальній власності [16]; всі предмети, речовини і явища, які населення певної території (країни, регіону, області) використовує для виробництва різних благ, продуктів і послуг, до них належать вода, атмосферне повітря, енергія Сонця, корисні копалини (нафта, газ, вугілля, залізна руда тощо), ґрунти, біота (рослинний і тваринний світ).

У спеціалізованій науковій літературі з екологічного права поняття «природні ресурси» також трактується неоднозначно.

На думку Е.А. Зіня, природні ресурси – елементи та сили природи, які можуть використовуватися у виробничій та невиробничій сферах для забезпечення потреб людей. Іншими словами, природні ресурси являють собою природні багатства регіону, які використовуються або можуть використовуватися в матеріальному виробництві, є основою матеріального виробництва, яке спрямоване на створення матеріальних благ для людей. Із цього приводу зазначимо, що насамперед природні ресурси використовуються з метою задоволення потреб людини в цілому, в тому числі шляхом їх використання з метою отримання продуктів, речей, інших матеріальних і нематеріальних благ тощо. Обсяг використання природних ресурсів визначається соціально-економічним потенціалом регіону.

Е.П. Романова визначає природні ресурси як ресурси, необхідні для існування людського суспільства в цілому і використовування в господарстві [18, с. 56].

С.Г. Білецький визначає природні ресурси як сукупність об'єктів та систем живої та неживої природи, компоненти природного середовища, що оточують людину, які використовуються в процесі суспільного виробництва для задоволення матеріальних і культурних потреб людини та суспільства. Науковець пропонує природні ресурси класифікувати за різними критеріями: а) приналежністю до тих чи інших компонентів природи (мінеральні, кліматичні, лісові, водні тощо); б) можливістю відтворення в процесі використання – на вичерпні (поновлювані й непоновлювані) і невичерпні. До природних ресурсів входять сонячна енергія, атмосфера, гідросфера, наземна рослинність, ґрунт, тваринний світ, ландшафт, корисні копалини [19, с. 165].

С.І. Дорогунцов вважає, що природні ресурси – це природні компоненти та сили природи, що використовуються або можуть бути використані як засоби виробництва та предмети споживання для задоволення матеріальних і духовних потреб суспільства, підвищення якості життя людей [20, с. 73].

Подібною точки зору щодо визначення поняття «природних ресурсів» дотримується І.Р. Гілецький. Цьому терміну він дає таке визначення: «Це компоненти і сили природи, які безпосередньо використовуються у виробництві і є сировиною або джерелом енергії» [21].

Таким чином, не дивлячись на різні тлумачення поняття «природні ресурси», єдність змісту наведених визначень полягає в наступному: по-перше, головним є можливість задоволення інтересів людини та суспільства в забезпеченні їх існування (на першому плані стоять інтереси особи); по-друге, вказане поняття об'єднує в собі об'єкти живої та неживої природи; по-третє, це компоненти природного середовища.

У різноманітні природних ресурсів на особливу увагу заслуговують водні ресурси, які є частиною природних запасів води. При цьому необхідно наголосити, що вода в конкретних історичних умовах в залежності від розвитку продуктивних сил або безпосередньо задіяна або може приймати участь у суспільному виробництві. Звідси витікає її характеристика не тільки як природного явища, а й як

соціально-економічної категорії, що безпосередньо пов'язана з рівнем розвитку людського суспільства.

Зрозуміло, що людина зокрема та суспільство взагалі не зможуть існувати без води. Місце водних ресурсів між іншими природними ресурсами – землею, надрами, лісами – обумовлено наявністю певних особливостей. Внаслідок об'єктивних процесів кругообігу води в природі водним ресурсам притаманна висока динамічність і взаємозв'язок. Ці властивості свідчать про можливість багатоцільового та багаторазового використання певних обсягів водних ресурсів, що розкриває шляхи раціонального використання води.

Отже, можна стверджувати, що в системі природних ресурсів провідне місце належить саме водним природним ресурсам, їхні кількісні та якісні показники безпосередньо впливають на якість та рівень життя населення, на розвиток галузей економіки кожної країни. Такий природний об'єкт, як водні ресурси, є невід'ємною складовою частиною природних ресурсів – природного середовища (довкілля), що охороняється, використовується і відтворюється для матеріальних, рекреаційних, культурних і естетичних потреб суспільства.

Стан реалізації функцій та завдань держави у сфері охорони водних ресурсів не відповідає вимогам сьогодення. Держава не повною мірою контролює порушення громадянами та юридичними особами законодавства у сфері водних ресурсів, не здійснює належним чином управління механізмом реалізації нормативно-правових актів, положення яких регулюють цю важливу для суспільства сферу суспільних відносин, а отже, поступово втрачає керівність цим процесом.

З урахуванням сучасного рівня суспільних відносин правове регулювання обігу водних ресурсів як об'єкта довілля повинно відігравати провідну роль у вирішенні питань їх охорони, використання та відтворення. Першочерговим і нагальним завданням є необхідність запровадження ефективного механізму державного регулювання економічних та організаційних засад управління водними ресурсами шляхом створення відповідної законодавчої бази.

Відносини, що виникають із приводу використання водних ресурсів регулюються та охороняються різними галузями права, а саме: кримінальним, цивільним, адміністративним, земельним, водним правом, що є результатом усвідомлення суспільством значення вод як об'єкта життєзабезпечення з унікальними властивостями.

Для більш детальної кримінально-правової охорони водних ресурсів, уникнення подвійного трактування термінів «вода», «водні ресурси», «водні об'єкти», «водні джерела» та їх співвідношення, слід проаналізувати положення Водного кодексу (далі – ВК) України, Земельного кодексу (далі – ЗК) України, Цивільного кодексу (далі – ЦК) України.

Розглянемо термін «вода» з позиції хіміко-фізичного та правового розуміння цього терміну. Так, вода (H₂O) у хіміко-фізичному розумінні – це хімічна речовина у вигляді прозорої безбарвної рідини без запаху й смаку в нормальних умовах. Це хімічна сполука водню з киснем, що існує в рідкому, твердому, газоподібному станах [22]. Тлумачні словники української мови дають визначення води як прозорої, безбарвної рідини, що становить найпростішу хімічну сполуку Гідрогену з Оксигеном [23, с. 153]. Особливе значення води полягає в тому, що вона, як зазначено нами вище, є не лише джерелом існування людини та застосовується в її повсякденному житті, а є й предметом праці і засобом виробництва, впливає на фізичні, хімічні, біологічні процеси, формує рельєф на поверхні Землі, визначає контури материків, виступає основним фактором форму-

вання клімату. Вода – це благо, що використовується для життєзабезпечення та діяльності людини.

На відміну від вищезазначеного розуміння води, з правової точки зору вода розглядається як об'єкт правовідносин, а термін «вода» трансформується у відповідні дефініції: «водні ресурси», «водні об'єкти», «водні багатства», «води».

Відповідно до положень ВК України, який визначає основні засади водокористування, всі води на території України є національним надбанням українського народу, однією з природних основ його економічного розвитку і соціального добробуту. У преамбулі ВК України зазначено, що в умовах нарощування антропогенних навантажень на природне середовище, розвитку суспільного виробництва і зростання матеріальних потреб виникає необхідність розробки і додержання особливих правил користування водними ресурсами, їхнього раціонального використання та екологічно спрямованого захисту.

Основними положеннями ЗК України визначається склад та встановлюється правовий режим використання вод для забезпечення потреб відповідних учасників правовідносин земель водного фонду.

Відповідно до ст. 177 ЦК України об'єктом цивільних правовідносин може бути матеріальне чи нематеріальне благо, відносно якого суб'єкти встановлюють правові зв'язки, визначаючи коло взаємних суб'єктивних прав та обов'язків. Їх визначають як явища та предмети навколишнього світу, що мають здатність задовольняти інтереси учасників правових відносин [24, с. 52]. Для з'ясування кола відносин, що підлягають регулюванню нормами цивільного законодавства і об'єктом яких є води, доцільно звернутися до класифікації цього природного блага.

Відповідно до ВК України усі води на території України становлять її водний фонд. До нього належать: поверхневі води – природні водойми (озера, водотоки (річки, струмки), штучні водойми (водосховища, ставки) і канали, інші водні об'єкти; підземні води та джерела; внутрішні морські води та територіальне море. Крім цього, води класифікуються за місцем розташування: підземні води, що знаходяться нижче рівня земної поверхні в товщах гірських порід верхньої частини земної кори в усіх фізичних станах, поверхневі води різних водних об'єктів, що знаходяться на земній поверхні. За природним походженням води поділяють на штучні та природні.

Висновки. Таким чином, поняття «довкілля», «природні ресурси», «водні ресурси», «водні об'єкти» складають собою складну ієрархічну структуру. При цьому довілля (навколишнє природне середовище) є загальним поняттям по відношенню до інших понять в цій структурі. Природні ресурси є складовою частиною навколишнього природного середовища, однією із центральних елементів якого є водні ресурси. Водні ресурси є родовим поняттям, що охоплює водні об'єкти (води), як один з головних елементів.

Список використаної літератури:

1. Дедю И.И. Экологический энциклопедический словарь / И.И. Дедю; Предисл. В.Д. Федорова. – Кишинев : Гл. ред. Молд. сов. энцикл., 1990. – 406 с.
2. Шемшученко Ю.С. Организационно-правовые охраны окружающей среды в СССР / Ю.С. Шемшученко. – К. : Наук. думка, 1976. – 276 с.
3. Екологічне право України : Академічний курс : підручник / за заг. ред. Ю.С. Шемшученко. – 2-ге вид. – К. : Юрид. л-ра, 2008. – 720 с.
4. Петров В.В. Правовая охрана природы в СССР : учебник / В.В. Петров. – М. : Юрид. лит., 1984. – 384 с.
5. Проблемы правовой охраны окружающей среды в СССР / под ред. Н.Т. Осипова. – Ленинград : Изд-во Ленинградск. у-та, 1979. – 200 с.

6. Мельник П.В. Права охорона рослинного світу [Текст] / П.В. Мельник // Університетські записки. Право. – 2010. – № 1. – С. 106–112.
7. Гиренко І.В. Рослинний світ як об'єкт правової охорони навколишнього природного середовища. [Електронний ресурс] / І.В. Гиренко. – Режим доступу : file:///C:/Users/SAMSUNG/Downloads/FP_index.htm_2012_3_22.pdf.
8. Вавженчук С.Я. Співвідношення понять «захист» та «охорона» трудових прав в чинному законодавстві [Електронний ресурс] / С.Я. Вавженчук. – Режим доступу : file:///D:/%D0%94%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F/%D0%97%D0%B0%D0%B3%D1%80%D1%83%D0%B7%D0%BA%D0%B8/FP_index.htm_2010_1_9.pdf.
9. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов ; под ред. докт. филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. – М. : Рус. яз., 1984. – 797 с.
10. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка / В.И. Даль. – Т. 2. – М. : Русский язык, 1979. – 780 с.
11. Габучан К.В. Учебный толковый словарь русского языка / К.В. Габучан. – М. : Русский язык, 1988. – 441 с.
12. Костицький В.В. Екологічне право України : підручник / В.В. Костицький. – Дрогобич : Коло, 2012. – 360 с.
13. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды) / М.М. Бринчук. – М. : Юрист, 1998. – 668 с.
14. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546 (в редакції Закону № 1264-ХІІ від 04.06.2017).
15. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С.Б. Гавриш. – К., 2002. – 635 с.
16. Советское уголовное право. Особенная часть / под ред. В.Д. Меньшагина, Н.Д. Дурманова, Г.А. Кригера. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1975. – 471 с.
17. Философский энциклопедический словарь / под ред. Л.Ф. Ильичева, П.Н. Федосеева. – М. : Сов. энциклопедия, 1983. – 836 с.
18. Природные ресурсы мира : [учеб. пособие] / [Э.П. Романова, Л.И. Куракова, Ю.Г. Ермаков]. – М. : Изд-во МГУ, 1993. – 304 с.
19. Мала гірнича енциклопедія / за ред. В.С. Білецького. – Донецьк : Донбас, 2004. – 340 с.
20. Екологія : [підручник] / [С.І. Дорогунцов, К.Ф. Коценко, М.А. Хвесик та ін.]. – К. : КНЕУ, 2005. – 371 с.
21. Гілецький Й.Р. Географія України / Й.Р. Гілецький-Тернопіль : Підручники і посібники, 2009. – 272 с.
22. Ковтун М.І. Земельне право: курс лекцій для студентів юридичних вузів та факультетів / М.І. Ковтун. – К. : ЮМАНА, 2001. – 208 с.
23. Великий тлумачний словник української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.
24. Цивільне право України / За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубєвої. – К. : Істина, 2009. – 280 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Берднік Інна Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та правосуддя Чернігівського національного технологічного університету;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Berdnik Inna Vladimirovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor at the Department of Criminal Law and Justice of Chernihiv National Technological University;

inna_berdnik1983@ukr.net

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.43

ГЕНЕЗИС ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСОБИСТОЇ СВОБОДИ ЛЮДИНИ (X–XVIII СТОЛІТТЯ)

Андрій АНДРУШКО,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Ужгородського національного університету

АНОТАЦІЯ

У статті здійснено історико-правовий аналіз особливостей кримінальної відповідальності за злочини проти особистої свободи людини за законодавством, що діяло на території українських земель в період із X по XVIII ст. Ретроспективний аналіз відповідних норм дозволяє не лише простежити їх історичний розвиток і виявити різноманіття законодавчих підходів щодо протидії вказаним посяганням, а й дає змогу врахувати позитивні та невдалі законодавчі рішення в процесі подальшого вдосконалення кримінального законодавства.

Ключові слова: злочини проти волі, честі та гідності особи, викрадення людини, торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини.

GENESIS OF LEGISLATION ON CRIMINAL LIABILITY FOR CRIMES AGAINST PERSONAL FREEDOM OF HUMAN BEING (X–XVIII centuries)

Andriy ANDRUSHKO,
Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Criminal Law and Process
of Uzhhorod National University

SUMMARY

The article undertakes historical and legal analysis of peculiarities of criminal responsibility for crimes against personal freedom of human being under the legislation that was in force on the territory of Ukrainian lands in the period from X to XVIII century. Retrospective analysis of relevant norms allows not only to trace their historical development and to identify diversity of legislative approaches to counteracting these encroachments, but also allows to consider positive and unsuccessful legislative decisions in the process of further improvement of criminal legislation.

Key words: crimes against will, honor and dignity of person, abduction of person, human trafficking or other unlawful deals on person.

Постановка проблеми. Чинне кримінальне законодавство України в р. III Особливої частини передбачає відповідальність за злочини проти волі, честі та гідності особи. Водночас норми про відповідальність за вказані діяння в законодавстві з'явилися давно і неодноразово змінювалися перед тим, як набули нинішнього вигляду. Ретроспективний аналіз кримінально-правових норм, спрямованих на протидію злочинам проти особистої свободи людини, дозволить простежити їх історичний розвиток, виявити різноманіття законодавчих підходів до протидії вказаним посяганням, дасть змогу по-новому поглянути на чинне законодавство, врахувати позитивні та невдалі законодавчі рішення в процесі подальшого його вдосконалення.

Актуальність теми дослідження. Проблеми кримінальної відповідальності за злочини проти свободи людини розглядалися в наукових працях В. Борисова, О. Володіної, В. Козака, Я. Лизогуба, А. Орлеана, В. Підгородинського, А. Політової, М. Хавронюка й інших дослідників. Зазначені науковці приділили увагу й ретроспективному аналізу законодавства про відповідальність за розглядувані діяння. Віддаючи належне напрацюванням учених, зазна-

чимо, що окремі аспекти відповідного питання досліджені все ж недостатньо. У наукових працях згаданих авторів переважно аналізується законодавство, що діяло протягом XIX–XX ст., тоді як положення кримінальних законів більш раннього періоду залишаються маловивченими.

Мета і завдання статті полягає в історико-правовому аналізі особливостей кримінальної відповідальності за злочини проти особистої свободи людини за законодавством, що діяло на території українських земель протягом X–XVIII ст.

Виклад основного матеріалу. Перші згадки про відповідальність за злочини проти особистої свободи людини належать до епохи Київської Русі. Так, у договорі князя Олега з Візантією 911 р. серед інших злочинів згадується викрадення руського челядина (ст. 12) [13, с. 13], а в договорі князя Ігоря з Візантією 944 р. – обернення русичами в рабство грека, який перебував на кораблі, що потрапив у катастрофу (ст. 9) [13, с. 39]. Однак достатніх підстав для того, аби відносити викрадення челядина до злочинів проти особистої свободи, як це роблять окремі дослідники [2, с. 25], немає. Вважаємо, що ст. 12 русько-візантійського договору 911 р. була спрямована на захист майнових інте-

ресів феодалів, гарантуючи повернення їм вкраденої в них челяді – особисто залежних людей (рабів), а не на охорону особистої свободи людини [12, с. 143–144; 13, с. 21–22]. Інша річ – положення, що міститься в договорі 944 р. Наведемо його дослівно: «Якщо знайдуть руські грецький корабель, викинутий де-небудь на берег, нехай не завдають йому шкоди; якщо ж хтось візьме з нього що-небудь або оберне будь-яку людину (з цього корабля) в рабство, або уб'є, то буде покараний згідно з руським і грецьким звичаєм» [13, с. 39]. Варто погодитися із М. Колосом, який зазначає, що за цим договором руська сторона взяла на себе зобов'язання не посягати саме на свободу членів екіпажів візантійських кораблів, їхніх пасажирів та інших осіб, які перебували на судні в момент кораблетроші [7, с. 443; 8, с. 254]. Дана стаття поширювала свою дію лише на русичів, оскільки на час підписання договору у Візантійській імперії вже склалася система правових норм, що стосувалися заборони посягання на чужі кораблі; нічого подібного на Русі не було. Тому, на думку дослідників, русичі, завідомо маючи гарантії непосягання візантійців на руські судна, односторонньо взяли на себе зобов'язання кримінально-правовими засобами забезпечити охорону цінностей іншої сторони договору, оскільки, вочевидь, не могли гарантувати грекам паритетні умови стосунків у сфері морського права лише регулятивними правовими нормами [7, с. 443–444; 8, с. 254–255]. Отже, вищезазначене положення можна вважати першою нормою національного кримінального права, спрямованою на протидію злочинам проти особистої свободи людини.

Коротка редакція «Руської правди» містила норму про відповідальність за викрадення чужого холопа (ст. 29), однак об'єктом даного посягання, як і у випадку з русько-візантійським договором 911 р., було право власності господаря щодо особисто залежної від нього людини. Привертає увагу те, що за крадіжку холопа встановлювався штраф у розмірі 12 гривень, а за його вбивство – 5 гривень (ст. 26), тобто холоп як власність феодала цінувався набагато вище, ніж холоп як особистість [13, с. 83]. Цікаво також, що ст. 38 розширеної редакції «Руської правди» єдину відмінність між викраденою худобою і викраденим челядином вбачала в тому, що останній міг дати свідчення, які дозволяли встановити, хто був його попереднім власником [13, с. 125]. На відміну від холопа, закуп вважався напіввільною людиною й повернення його в рабство каралося. Так, у ст. 61 «Руської правди» (у розширеній редакції) зазначалось, якщо господар продасть закупа в холопи, то наймит отримує свободу від всіх грошових зобов'язань, а господар має сплатити 12 гривень штрафу [13, с. 129].

У зв'язку із прийняттям християнства в правовій системі Київської Русі з'являються кримінально-правові норми, які передбачають покарання за давні язичницькі звичаї, зокрема й за «умикання» нареченої. Так, ст. 2 Уставу князя Ярослава про церковні суди (коротка редакція), більшість норм якої присвячена врегулюванню відносин між статтями загалом і шлюбно-сімейних відносин зокрема, передбачала відповідальність за умикання будь-чиєї доньки [15, с. 168]. Зазначене посягання призводило до матеріальної відповідальності перед церковною владою (митрополитом або єпископом) і перед князем. Поряд із кримінальною відповідальністю перед вищими авторитетами – церквою та державою – у даній статті передбачалася і цивільно-правова відповідальність перед потерпілою. Отже, санкція норми містить вказівку одразу на два, а то й на три види відповідальності – на кримінальну, цивільну та церковно-правову [15, с. 163]. На думку дослідників розглядуваної пам'ятки, аналізована стаття розрізняє два випадки: добровільне умикання та насильницьке умикання. Варто звернути увагу на те, що добровільне умикання прирівню-

ється до насильницького за тими наслідками, які настають для жениха, причому на жінку покладається роль союзниці церкви в боротьбі з язичницькими шлюбами, оскільки в будь-якому випадку жінка отримувала винагороду, рівну сумі штрафу на користь єпископа. Вочевидь, церква мала на меті виховання нових психологічних установок, що сприяли б засвоєнню погляду на законність лише церковного шлюбу. Церковна санкція має тут майновий характер, причому стягнення накладаються не лише на жениха, але й на співучасників умикання, котрі зобов'язувались сплатити єпископу по гривні срібла [15, с. 173]. Розмір грошових стягнень, наведених в ст. 2 Уставу, диференціювався залежно від соціального становища жінки, причому лише жінки вільного стану. Що ж стосується умикання особисто залежної від феодала жінки, то, на обґрунтовану думку сучасних істориків права, таке діяння мало розцінюватись як посягання на власність господаря [15, с. 174]. Додамо, що винна особа звільнялась від сплати штрафу, якщо умикання закінчувалося церковним шлюбом – у такому випадку викрадача і його дружина каралися лише церковною єпитимією (покутою) [15, с. 174–175].

Отже, перші згадки про відповідальність за злочини проти свободи особи стосуються епохи Київської Русі. З погляду сучасника, розглянуті вище норми, зрозуміло, виглядають архаїчними, водночас вже тоді законодавець (з поправкою, звичайно, на тодішні історичні реалії) почав усвідомлювати необхідність протидії вказаним посяганням кримінально-правовими засобами. У цьому контексті варто погодитися із професором Київського університету М. Володимирським-Будановим, який понад століття тому підкреслював, що кримінальне право (як і будь-яке інше) виходить із загальних законів фізичної та психічної природи людини, а не зі штучних законодавчих заборон тих чи інших діянь [4, с. 367]. Завданням законодавця було лише забезпечити надійну кримінально-правову охорону особистої свободи людини. Для цього, зокрема, необхідно було досягти відповідного рівня юридичної техніки, однак до цього, як відомо, було ще далеко.

Важливо зазначити, що право Київської Русі діяло і після припинення самого її існування. Так, «Руська правда» зберігала свою чинність у Галицько-Волинській державі й навіть в умовах поневолення українських земель іноземними загарбниками. У Галичині й на інших українських територіях, які в XIV ст. увійшли до складу Польського королівства, «Руська правда» була чинною до 1434 р. На тих українських землях, які потрапили до складу Великого князівства Литовського, «Руська правда» діяла аж до 1529 р., а значна частина її норм у зміненому вигляді увійшла до складу Судебника Казимира IV Ягайловича 1468 р. та Литовських статутів 1529, 1566 та 1588 рр. [1, с. 181; 6, с. 24; 10, с. 38–40].

Аналіз Судебника Казимира Ягайловича, який є першим збірником законів Великого князівства Литовського, що дійшов до нашого часу [10, с. 46; 18, с. 60; 19, с. 170], засвідчує, що його норми були спрямовані, насамперед, на кримінально-правову охорону відносин власності. У контексті нашого дослідження привертає увагу ст. 24 Судебника, в якій сказано: «А хто буде людей виводити або челядь невільну і ввіймають з лицем, того на шибеницю; а якщо сочимо сок, тоді тому суд: як у цьому листі вище написано, по тому його судити» [23, с. 52]. На думку М.І. Колоса, у ній описано викрадення вільних людей і невільної челяді [9, с. 87]. Подібним є погляд І. Старостиної, яка зазначає, що в згаданій статті приписується карати за викрадення невільних та залежних людей відповідно до законів про відповідальність за крадіжки, встановлених у Судебнику, який розрізняє покарання залежно від того, чи був злочинець спійманий на місці злочину або ж чи був викритий

свідками [19, с. 228, 246]. Натомість С. Ковальова – автор вітчизняного монографічного дослідження, присвяченого Судебнику – зазначає, що в статті йдеться про кримінально-правову заборону приймати чужу челядь, яка втекла від своїх панів [6, с. 29, 95–96]. Більш обґрунтованою здається перша думка, оскільки давньоруське слово «выводить» означало «вкрасти» [19, с. 341]. Немає також достатніх підстав для того, аби погодитися з М. Колосом, який вважає, що в ст. 24 Судебника йдеться також про викрадення вільних людей. Системний аналіз розглядуваної норми, її загальний контекст, на наш погляд, дозволяють віднести передбачене нею діяння радше до майнових злочинів, аніж до злочинів проти особистої свободи людини; дана норма, як здається, є досить близькою до кримінально-правових заборон епохи Київської Русі, які стосуються викрадення чужого челядина чи холопа. На відміну від «Руської правди», Судебник Казимира Ягайловича за вчинення такого діяння передбачав суворіше покарання – смертну кару через повішення.

Наступним етапом у розвитку законодавства про відповідальність за злочини проти особистої свободи людини стали Литовські статuti 1529, 1566 та 1588 рр. Так, Перший (Старий) Литовський статут забороняв одружувати жінок («княгинь, пані вдов і дівиць») силою; гарантувалося, що «кожна з них за порадою своїх друзів має вільно вийти за того, за кого схоче» (р. IV, арт. 15) [20, с. 232]. Подібні норми передбачали також Статут 1566 р. (р. III, арт. 31) [21, с. 290] і Статут 1588 р. (р. III, арт. 39) [22, с. 107]. Той, «хто б без волі батька і матері, дядьків або інших близьких родичів насильно забрав з будь-якого місця когось із перелічених вище жінок, схиляючи їх у такий спосіб до шлюбу», підлягав страті, а третина його маєтку як відшкодування мала бути передана тій жінці, що була ним насильно взятою (р. XI, арт. 9 Статуту 1566 р. [21, с. 375], р. XI, арт. 13 Статуту 1588 р. [22, с. 274]). Литовський статут 1529 р. забороняв євреям або татарам тримати християн у неволі (р. XI, арт. 5). Зрозуміло, що ця норма мала виражене релігійне забарвлення, однак для нашого дослідження вона все ж становить інтерес. У ній визначався обов'язок воевод, старост і державців звільняти з неволі християнина, якщо б вони довідалися про те, що якийсь єврей чи татарин купив його або взяв у заставу. Водночас Статут передбачав своєрідну компенсацію за завдані у зв'язку із цим євреям чи татарам збитки: якщо хазяїн купив християнина назавжди або ж невільник народився від купленої жінки, то такий невільник, досягши повноліття, мусив відпрацювати в хазяїна сім років, а після семи років мав бути відпущений на волю. Якщо ж єврей або татарин узяв когось у заставу за гроші, то тоді невільник мав відпрацювати цю суму. Поза такими ситуаціями представники іншого віросповідання не мали права тримати християн у неволі [20, с. 282]. Подібні положення містилися також у Статуті 1566 р. (р. XII, арт. 5) [21, с. 387] та в Статуті 1588 р. (р. XII, арт. 9) [22, с. 312]. Литовські статuti приписували, що «людина вільна ні за який злочин не повинна взята бути у довічну неволю», однак завдані потерпілому збитки вона повинна відшкодувати (р. XI, арт. 6 Статуту 1529 р. [20, с. 282], р. XII, арт. 7 Статуту 1566 р. [21, с. 388], р. XII, арт. 11 Статуту 1588 р. [22, с. 313]). Важливе положення передбачене в арт. 10 р. 11 Статуту 1529 р., в якому зазначено, якби хто вільну людину або сина свого продав через голод у неволю, або ж сам через голод продався в неволю, то такий договір не повинен мати чинності. Однак «якби хто через голод або за хліб продав або віддав кому свого невільника, тоді той невільник мусить належати тому вічно» [20, с. 283]. Аналогічні положення містилися й у наступних редакціях Статуту (р. XII, арт. 11 Статуту 1566 р. [21, с. 389], р. XII, арт. 19 Статуту 1588 р. [22, с. 318]). Отже, Литовські стату-

ти чітко розрізняли людей вільних, угоди щодо яких априорі були нікчемними, і людей невільних, яких можна було продавати чи вчиняти щодо них інші угоди. Статут 1529 р. постановляв, що невільниками люди вважаються з чотирьох причин: по-перше, ті, хто здавна в неволі перебуває, або ж у неволі народився; по-друге, ті, яких взято в полон із землі неприязельської; по-третє, засуджені до смертної кари за вчинення злочину, яким цей вид покарання замінений неволею за згодою потерпілої сторони; невільниками стають і їхні діти, які потім народяться; по-четверте, ті, які, будучи вільними, свідомо одружилися з невільником чи невільницею; невільниками стають і їхні діти (р. XI, арт. 12) [20, с. 284]. У наступних редакціях Статуту кількість причин, з огляду на які люди стають невільниками, зменшилася. Так, якщо Статут 1566 р. (р. XII, арт. 13) вже не згадував про третю із причин, що її виокремлював Статут 1529 р. [21, с. 389–390], то Статут 1588 р. взагалі проголошував: «Невільниками надалі не можуть бути з інших причин, як тільки полонені» (р. XII, арт. 21) [22, с. 319]. Інша невільна челядь набувала статусу отчичів, тобто наближувалася за правовим становищем до кріпаків [22, с. 504]. Водночас Литовські статuti передбачали можливість отримання невільником свободи. Так, в арт. 11 р. XI Статуту 1529 р. зазначено: «Якби хто під час голоду челядь свою невільну прогнав геть з двору, не бажаючи її утримувати, а вони самі б у голод прогодувалися, тоді вони вже не мусять бути невільниками, а стають вільними» [20, с. 283–284]. Аналогічні положення містяться і в наступних редакціях Статуту (р. XII, арт. 12 Статуту 1566 р. [21, с. 389], р. XII, арт. 20 Статуту 1588 р. [22, с. 318]). Передбачали Литовські статuti також відповідальність за викрадення отчича або челядника (р. XIV, арт. 29 Статуту 1566 р. [21, с. 406–407], р. XII, арт. 15 Статуту 1588 р. [22, с. 316]), однак вказане діяння, як і раніше, прирівнювалося до крадіжки майна. Винний у його вчиненні мав сплатити штраф і повернути викраденого попередньому власнику. Загалом же можна зробити висновок, що порівняно з попереднім законодавством Литовські статuti були певним кроком уперед у справі протидії злочинам проти особистої свободи людини. Водночас Статuti відображали наявну на той час стану нерівність, а сформульовані в них відповідні приписи містилися в різних розділах, поєднували елементи матеріального та процесуального кримінального права й надалі залишалися казуальними.

Чималий інтерес для дослідження становить право вірменських громад, що протягом століть компактно проживали у Львові, Кам'янці-Подільському, Станіславі, Снятині, Бережанах, Язловці й інших містах Галичини й Поділля. Проживаючи на чужині, вірмени змогли максимально скористатися можливістю організації власних автономних органів самоуправління та судочинства [5, с. 742, 746]. Для вирішення різноманітних правових ситуацій вірмени керувалися своїм стародавнім правом – Судебником Мхітара Гоша, укладеним 1184 р. 1519 р. норми вірменського права були перекладені латинською мовою і затверджені польським королем Сигізмундом I Августом як Статут львівських вірмен [3, с. 156–157]. У науковій літературі цей кодекс дістав назву «Вірменський Судебник 1519 р.» [5, с. 746]. Статут львівських вірмен регулював правові відносини ув середовищі вірменських громад Галичини. Для подільських вірмен 1567 р. був затверджений окремий статут, який, однак, фактично повторював текст Вірменського Судебника 1519 р. [3, с. 157]. Головним джерелом цих кодексів був Судебник Мхітара Гоша. У вказаному збірнику законів передбачалась відповідальність зокрема й за злочини проти особистої свободи людини. Як зазначає І. Бойко, особливе місце в Судебнику відведено ст. 24, яка встановлювала смертну кару за викрадення християн невірними. З'явилась ця нор-

ма в результаті поширення в епоху Середньовіччя на території Закавказзя випадків викрадення дітей для продажу їх на невільничих ринках Сходу. Якщо викрадач дитини був християнином за віросповіданням, то смертну кару йому замінювали тюремним ув'язненням із покладенням обов'язку повернути продану особу на батьківщину. Якщо ж це було неможливим, то винного звільняли, однак виколовали йому очі [3, с. 160]. Однак норми Судебника не заважали работоргівлі, активну участь в якій брали вірмени. Про цей факт відомо, зокрема, із декрету короля Владислава III від 1444 р., який врегулював проблеми, що виникали під час торгівлі невільниками, яких вірмени могли купувати на чорноморських ринках. Раніше у Львові траплялися випадки самовільного звільнення таких невільників представниками інших націй без згоди вірмен, тому король заборонив це робити. У документі, однак, зазначалось, що в разі висловлення невільником добровільного бажання охреститися, його можна було викупити за суму, яку витратив вірменин під час його продажу [5, с. 745].

Як відомо, в епоху Середньовіччя та в ранньомодерній час чималою поширення набули випадки звинувачення євреїв у викраденні та вбивстві християнських дітей у ритуальних цілях [11]. Обвинувачення євреїв у вчиненні таких діянь нерідко закінчувалися судовими процесами. Іноді реагувати на них мусіли і на найвищому державному рівні. Так, 26 травня 1566 р. Великий князь Литовський і король польський Сигізмунд II Август видав декрет щодо обвинувачення єврея Нахима, який начебто викрав, протягом трьох днів переховував у печі, а потім вбив християнську дитину в містечку Росоша. Однак, з огляду на те, що звинувачення проти Нахима ґрунтувалося на свідченнях малолітньої дівчинки й інших суперечливих доказах, король визнав єврея невинуватим у вчиненні інкримінованого йому діяння [10, с. 170; 11, с. 28–32].

Із другої половини XVII ст. на українських землях поширюється дія Соборного Уложення 1649 р. Ст. 16 гл. XXII цієї пам'ятки передбачає відповідальність за викрадення жінки з її будинку. І якщо раніше викрадення людини (хлопа або челядина) розглядалося законодавцем як злочин проти власності, то Соборне Уложення трактувало його вже як злочин проти особи. Вказане діяння каралося смертною карою. Страта чекала також і на підлеглих людей потерпілої жінки, якщо вони не боронили її від злодіїв або ж стали їхніми співучасниками [16, с. 249].

Ст. 97 гл. XX Соборного Уложення забороняла продавати куплених татар, які охрестилися і прийняли православ'я [16, с. 225–226], однак цьому правилу певною мірою суперечило положення, закріплене в ст. 118 цієї ж глави, яка вказувала, що в разі викрадення або насильницького захоплення охрещених татар, останні залишалися у викрадача за умови, що він повинен був сплатити тим, у кого вони були викрадені, вищу від звичайної ціну [16, с. 229–230].

У Військовому артикулі Петра I 1715 р., що застосовувався не тільки військовими судами, але й судами загальної юрисдикції аж до початку XIX ст. [17, с. 318], також передбачалося суворе покарання за посягання на особисту свободу людини. Так, арт. 187 гл. XXI вказував: «Якщо хтось людину вкраде і продасть, йому належить, якщо буде доведено, голову відрубати» [17, с. 362]. Варто зазначити, що Військовий артикул став першим законодавчим актом, який охороняв особисту свободу будь-якої людини, незалежно від її соціального статусу чи статі. Судячи з наведеного формулювання, відповідальність за цією статтею наставала в тому разі, якщо метою викрадення був подальший продаж потерпілої особи. Військовий артикул передбачав також спеціальний вид аналізованого посягання – викрадення чесної жінки та подальше її згвалтування (арт. 168 гл. XX). За вчинення такого злочину також загро-

жувало відсічення голови [17, с. 359]. Однак якщо викрадена «жінка, вдова або дівця» не відповідала вимогам «чесної», відповідальність, вочевидь, виключалася.

Однією з найважливіших правових пам'яток XVIII ст. є «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. Цей звід законів не дістав офіційного схвалення від російського уряду, однак застосовувався на території Лівобережної України. Кодекс 1743 р. встановлював відповідальність зокрема й за злочини проти особистої свободи людини. Так, у гл. XXIV містився арт. 23 «Якщо б хто чоловіка вкрав і продав», який за викрадення і продаж християнину вільного чи «чужого» чоловіка або жінки приписував карати смертю – повісити або ж відрубати голову. За продаж людини в «невірні руки» винного належало четвертувати [14, с. 437]. Як бачимо, «Права, за якими судиться малоросійський народ» встановлювали однакову відповідальність за викрадення і продаж вільних і особисто залежних, осіб різної статі. Це, поза сумнівом, було важливими досягненням розробників даної пам'ятки права.

Висновки. Підбиваючи підсумки проведеному дослідженню, зазначимо, що законодавство у сфері протидії злочинам проти особистої свободи людини, яке діяло на території українських земель, має давню та цікаву історію. Законодавець далеко не одразу усвідомив необхідність кримінально-правової заборони таких посягань, як незаконне позбавлення волі, викрадення людини, торгівля людьми. Крім того, тогочасні норми були недосконалими з погляду юридичної техніки, зокрема, хибували на надмірну казуальність, відображали наявну стану нерівність між членами суспільства, не виправдано поєднували елементи матеріального та процесуального кримінального права. Однак поступово законодавство у відповідній частині удосконалювалося, еволюціонувавши зрештою до того вигляду, якого воно набуло в наступних століттях.

Список використаної літератури:

- Бедрій М. Історико-правовий огляд джерел права Київської Русі / М. Бедрій // Молодий вчений. – 2014. – № 8 (11). – С. 179–184.
- Блажнов А. Незаконное лишение свободы: уголовно-правовой аспект : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А. Блажнов ; Омская академия МВД России. – Омск, 2005. – 165 с.
- Бойко І. Основні положення вірменського феодального права за Судебником Мхитара Гоша / І. Бойко // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2002. – Вип. 37. – С. 156–161.
- Владимирский-Буданов М. Обзор истории русского права / М. Владимирский-Буданов. – М. : Издательский дом «Территория будущего», 2005. – 800 с.
- Капраль М. Правовое устройство армянской общины Львова в XIV – XVIII вв. : обзор документов / М. Капраль // Кыпчакско-польская версия Армянского Судебника Мхитара Гоша и Армяно-Кыпчакский Процессуальный кодекс. Львов, Каменец-Подольский, 1519–1594 гг. – Алматы : Дешт-и-Кыпчак, Баур, 2003. – С. 741–754.
- Ковальова С. Судебник великого князя Казимира Ягайловича 1468 р. : [монографія] / С. Ковальова. – Миколаїв : Видавництво ЧДУ, 2009. – 109 с.
- Колос М. Об'єктивні ознаки злочинів у кримінально-правових положеннях русько-візантійських договорів 911 та 944 рр. / М. Колос // Держава і право. – 2011. – Вип. 52. – С. 441–445.
- Колос М. Русько-візантійські договори 911, 944 рр. : генезис українського кримінального права / М. Колос // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична». – 2011. – № 4. – С. 251–261.

9. Колос М. Судебник Казимира Ягайловича : кримінально-правова охорона власності / М. Колос // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2016. – Вип. 40. – Том 2. – С. 86–90.

10. Копик Ю. Кримінальне право на українських землях у складі Великого князівства Литовського : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Ю. Копик ; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2015. – 220 с.

11. Кузьминъ И. Матеріали къ вопросу объ обвиненіяхъ евреевъ въ рытуальныхъ преступленіяхъ / И. Кузьминъ. – СПб. : Типографія А. Смолинскаго, Загородный пр., 74, 1913. – VIII+316 с.

12. Лонгиновъ А. Мирные договоры русскихъ съ греками, заключенные въ X в. Историко-юридическое изслѣдованіе / А. Лонгиновъ. – Одесса : Экономическая типографія, 1904. – II+161 с.

13. Памятники русского права : Вып. 1 / под ред. проф. С. Юшкова. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1952. – XVI+287 с.

14. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 року / за ред. Ю. Шемшученка. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1997. – 547 с.

15. Российское законодательство X – XX вв. : в 9-ти т. – Т. 1 : Законодательство Древней Руси. – М. : Юрид. лит., 1984. – 432 с.

16. Российское законодательство X – XX вв. : в 9-ти т. – Т. 3 : Акты Земских соборов. – М. : Юрид. лит., 1985. – 512 с.

17. Российское законодательство X – XX вв. : в 9-ти т. – Т. 4 : Законодательство периода становления абсолютизма. – М. : Юрид. лит., 1986. – 512 с.

18. Сеньків Ю. Судебник 1468 р., його структура, зміст та значення / Ю. Сеньків // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2008. – Вип. 46. – С. 59–64.

19. Старостина И. Судебник Казимира 1468 г. / И. Старостина // Древнейшие государства на территории СССР. Материалы и исследования, 1988–1989 гг. – М. : Наука, 1991. – С. 170–344.

20. Статути Великого князівства Литовського : у 3-х т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Т. I : Статут Великого князівства Литовського 1529 р. – Одеса : Юридична література, 2002. – 464 с.

21. Статути Великого князівства Литовського : у 3-х т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Т. II : Статут Великого князівства Литовського 1566 р. – Одеса : Юридична література, 2003. – 560 с.

22. Статути Великого князівства Литовського : у 3-х т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Т. III : Статут Великого князівства Литовського 1588 р. : у 2-х кн. – Кн. 2. – Одеса : Юридична література, 2004. – 568 с.

23. Судебник великого князя Казимира Ягайловича (переклад українською мовою) // С. Ковальова. Судебник великого князя Казимира Ягайловича 1468 р. : [монографія] / С. Ковальова. – Миколаїв : Видавництво ЧДУ, 2009. – С. 49–52.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Андрушко Андрій Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Ужгородського національного університету;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Andrushko Andriy Vasylovych – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Process of Uzhhorod National University;

andrushko525@gmail.com

УДК 343.343.5

ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПИТАННЯ УХИЛЕННЯ ВІД ПРИЗОВУ НА СТРОКОВУ ВІЙСЬКОВУ СЛУЖБУ, ВІЙСЬКОВУ СЛУЖБУ ЗА ПРИЗОВОМ ОСІБ ОФІЦЕРСЬКОГО СКЛАДУ ОКРЕМИХ КРАЇН ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ

Роман КАТОРКІН,

ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців
для органів досудового розслідування
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається зарубіжний досвід установлення кримінальної відповідальності за ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу. Досліджуються різноманітні способи комплектування збройних сил. Проводиться правовий аналіз кримінального законодавства в указаній сфері країн колишнього СРСР: Республіки Білорусь, Республіки Молдова, Грузії, Азербайджанської Республіки, Республіки Вірменія, Республіки Казахстан. Запропоновано впровадити деякі положення в кримінальне законодавство України.

Ключові слова: ухилення, призов, строкова військова служба, ухиянт, склад злочину, Кримінальний кодекс.

EXPERIENCE IN THE LEGAL REGULATION OF THE ISSUE OF EVASION FROM COMPULSORY MILITARY SERVICE, OFFICERS' MILITARY SERVICE OF SOME COUNTRIES OF THE FORMER USSR

Roman KATORKIN,

Postgraduate Student at the Department of Criminal Law and Criminology
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article examines the foreign experience of establishing criminal liability for the evasion from compulsory military service, officers' military service. Various ways of assembling armed forces are explored. The criminal legislation in this area of the former USSR countries: the Republic of Belarus, the Republic of Moldova, Georgia, the Republic of Azerbaijan, the Republic of Armenia, the Republic of Kazakhstan has been analyzed. It is proposed to introduce some provisions in the criminal legislation of Ukraine.

Key words: evasion, recruitment, military service, hanger-back, corpus delicty, the Criminal Code.

Постановка проблеми. Ураховуючи непростий історичний період, що переживає Україна, порушення порядку комплектування збройних сил ставить під загрозу не тільки публічну безпеку й порядок, а й саму державність, суверенність і незалежність. З огляду на підвищену суспільну небезпеку ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу, законодавець зарахував це діяння до злочину.

Розгляд указанного діяння як злочинного не є унікальним, навпаки, в законодавстві значної кількості країн установлена кримінальна відповідальність за ухилення від призову на строкову службу.

Зрозуміло, що кримінальний закон має застосовуватися в останню чергу, а не бути панацеєю у вирішенні проблеми, однак, ураховуючи обставини, що склалися в Україні, такий крок є вимушеним. У цьому питанні актуальним є встановлення справедливого, ефективного та гуманного покарання. Для досягнення вказаної мети доцільно запозичити позитивний досвід у вирішенні проблеми встановлення кримінальної відповідальності за ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу інших держав.

Розпад СРСР став відправною точкою для самостійного розвитку законодавства (в тому числі й кримінального) країн, що входили до його складу. Більше ніж 26 років пройшло з того моменту, тому, звісно, законодавство кожної з них зазнало суттєвих змін. Деякі з таких держав навіть мають схожі проблеми, що й Україна (бойові дії на власній

території, іноземна й терористична агресія, поширення сепаратистських настроїв тощо).

Актуальність теми дослідження. Ураховуючи вищенаведене, вважаємо за доцільне розглянути і проаналізувати законодавство деяких країн пострадянського простору у сфері регулювання питання встановлення кримінальної відповідальності за ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу. Таке дослідження допоможе виявити можливі шляхи модернізації власного законодавства в зазначеній сфері.

Стан дослідження. Зарубіжний досвід установлення кримінальної відповідальності за те чи інше суспільно небезпечне діяння досліджували різні вчені, серед яких особливий внесок зробили праці Ю.В. Александрова, М.І. Бажанова, І.О. Бандурки, В.І. Борисова, О.О. Дудорова, В.П. Смелянова, В.А. Клименка, М.І. Коржанського, О.М. Костенка, В.В. Кузнецова, М.І. Мельника, А.А. Піонтовського (сина), С.І. Селецького, Є.Л. Стрельцова, В.Я. Тація, О.О. Титаренка, В.М. Трубникова, М.І. Хавронюка, І.І. Хохлової, В.В. Шаблістого та ін. Незважаючи на це, дослідження іноземного досвіду правового регулювання ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу майже не проводились, що й стало додатковим аргументом під час обрання теми наукової статті.

Метою й завданням статті є здійснення правового аналізу кримінального законодавства окремих країн пострадянського простору у сфері регулювання питання ухи-

лення від призову на строкову військово службу, військово службу за призовом осіб офіцерського складу.

Виклад основного матеріалу. У світі не існує єдиного порядку комплектування армії (взагалі навіть не всі країни її мають). Можна виділити два основні способи поповнення збройних сил:

1. За контрактом. У багатьох демократичних країнах установлений саме такий порядок комплектування власної армії, адже він має суттєву перевагу – добровільність. Особа йде на службу з власної волі (з патріотичних мотивів, бажання заробити, побудувати кар'єру тощо), без примусу чи обов'язку. Так вона робить власний вибір, приймає зважене рішення.

2. За призовом. У такому разі особа призивається державою на військово службу з ініціативи держави, а в разі невиконання громадянином свого обов'язку держава може застосовувати інститут примусу. Як правило, такий спосіб комплектування застосовується:

а) в разі наявності історичних традицій (служіння в армії – ніби державний ритуал, що шанується в суспільстві та передається з покоління в покоління (наприклад, до таких держав можна зарахувати Швейцарію));

б) в разі несприятливого соціально-економічного стану (державою фінансово не може дозволити собі контрактну армію) або так званого «архаїзму в законодавстві» (деякі країни колишнього СРСР, Африки тощо);

в) в разі існування реальної терористичної загрози або ймовірної інтервенції (агресії (реальної чи потенційної)) з боку інших держав (Туреччина, Ізраїль, деякі країни Африки та колишнього СРСР (у тому числі й Україна)).

Зрозуміло, що саме остання категорія країн найбільше потребує такого порядку комплектування армії, адже в такій ситуації кожен потенційний солдат на вагу золота, а перед державою стоїть загроза самого існування. Останнім часом до таких країн, на превеликий жаль, належить й Україна, адже окупація АР Крим і кровопролитні бої з терористичними військами на сході держави є тому підтвердженням. У такій ситуації майже неможливо повністю задовольнити кадрові потреби армії шляхом контрактного набору військовослужбовців, тому держава змушена проводити призови на строкову військово службу, військово службу за призовом осіб офіцерського складу й установлювати за їх ухилення кримінальну відповідальність.

Ми не визначаємо в цій класифікації змішаний порядок комплектування збройних сил, так як критерієм її побудови є наявність або відсутність самого факту призову.

Ухилення від призову на строкову військово службу, військово службу за призовом осіб офіцерського складу – це злочин, передбачений статтею 335 Кримінального кодексу України. Зміст статті повністю дублює її назву, а санкція передбачає обмеження волі на строк до трьох років [1].

У Республіці Білорусь також існує призов на строкову військово службу. Стаття 435 Кримінального кодексу цієї держави має назву «Ухилення від заходів призову на військово службу», складається з двох частин і примітки. Частина перша передбачає покарання у вигляді штрафу, або арешту, або обмеження волі на строк до двох років, позбавлення волі на той самий строк за ухилення від заходів призову на військово службу [2].

Отже, диспозиція першої частини статті повністю дублює її назву. Під час розгляду змісту частини першої вказаної статті виникає питання щодо доцільності такого розміру можливих санкцій (від невизначеного розміру штрафу (чомусь) до позбавлення волі на строк до двох років). Уважимо такий підхід дискусійним і потенційно небезпечним із погляду можливого виникнення корупційного фактору (великий спектр можливих санкцій теоретично може дати судовій гілці влади змогу використовувати суб'єктивний підхід під час вирішення тієї чи іншої справи).

Частина 2 статті 435 Кримінального кодексу Республіки Білорусь передбачає покарання у вигляді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк за ухилення від заходів призову на військово службу, що скоєне шляхом умисного заподіяння собі тілесного ушкодження, або симуляції хвороби, або підробки документів чи іншого обману [2].

Уважаємо, диференціація покарання залежно від способу скоєння досліджуваного нами злочину заслуговує на увагу, проте виникає відчуття недостатнього опрацювання цієї думки в змісті частини другої статті 435 Кримінального кодексу досліджуваної нами держави. Видається, було б цікавим подальше розмежування цього виду злочинів (а отже, і встановлення різних покарань) залежно від способу їх скоєння, мотивів тощо; додавання інших способів скоєння вказаного злочину, побудова логічної «ієрархії тяжкості злочину» на основі різних способів його вчинення.

Згідно з приміткою до статті 435 цього нормативно-правового акта, особа, яка вчинила злочин, передбачений частиною 1 цієї статті може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо діяння скоєно внаслідок збігу тяжких обставин [2].

Так, законодавець може звільнити особу від кримінальної відповідальності, якщо злочин скоєно без обтяжуючих обставин (передбачених у частині 2 статті 435) і внаслідок збігу тяжких обставин. Однак не розкривається ні поняття «тяжкі обставини», ні їх перелік, що дає можливість Феміді вирішувати справи на власний розсуд, тобто допускається суб'єктивізм з боку влади.

КК Молдови також передбачає кримінальну відповідальність за ухилення від призову на строкову військово службу, військово службу за призовом осіб офіцерського складу. Стаття 353 цього нормативно-правового акта має назву «Ухилення від строкової служби, скороченої військової служби або військової служби резервістів, призваних на військової збори або за мобілізацією». Стаття складається з однієї частини, в якій установлюється, що ухилення від строкової військової служби, скороченої військової служби або військової служби резервістів, призваних на військової збори або за мобілізацією, шляхом заподіяння ушкодження, симуляції хвороби, фальсифікації документів чи іншого обману карається штрафом до 650 умовних одиниць або неоплачуваною працею на користь суспільства на строк від 100 до 150 годин [3].

Отже, в КК Молдови перелічені способи вчинення цього злочину, що, безперечно, є позитивним моментом, однак дещо незрозуміле в цьому випадку використання словосполучення «іншого обману» (які ж саме «інші обмани?»), навіщо тоді було перелічувати деякі способи?) та відсутність прив'язки способу вчинення злочину до конкретного покарання (так законодавець не розрізняє певні способи скоєння цього покарання як обтяжуючі обставини).

Стаття 356 КК Грузії має назву «Ухилення призовників від військової чи альтернативної трудової служби». Складається вона з трьох частин. Перша – «Ухилення призовників від військової служби, в тому числі шляхом симуляції хвороби, заподіяння будь-якого ушкодження, використання фальшивого документа чи іншої омани, – карається штрафом або позбавленням волі на строк до трьох років» [4].

Ця норма досить схожа на синтез КК Республіки Білорусь і КК Республіки Молдова: законодавець не визначає конкретні суми штрафу (або його межі) та відразу ж перелічує способи ухилення від призову на строкову службу (перелік не вичерпний), однак не визначає, які з них більш суспільно небезпечні, а які – менш (вид покарання та його тяжкість також не прив'язані до способу).

Друга частина вказаної статті передбачає покарання у вигляді штрафу або суспільно корисної праці на строк від ста вісімдесяти до двохсот годин або позбавлення волі на

строк до одного року за ухилення від альтернативної трудової служби [4].

Як ми бачимо, законодавець Грузії виділяє в окрему групу ухилення від альтернативної трудової служби. Цей злочин передбачає більш м'яке максимальне покарання (не до двох років позбавлення волі, а до одного), а отже, містить меншу суспільну небезпеку, на думку законодавця. Видається, розгляд ухилення від альтернативної трудової служби окремо від строкової військової є доволі цікавим і дискусійним.

У частині третій статті 356 КК Грузії передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від двох до п'яти років за вчинення діяння, передбачене першою або другою частиною цієї статті, скоєне у військовий час чи під час надзвичайного стану [4].

Отже, кваліфікуючою обставиною є обстановка – військовий час або введення надзвичайного стану. Ми повністю підтримуємо думку, що за вказаних обставин ступінь суспільної небезпеки вказаних діянь є набагато вищим, а тому за їх скоєння доцільно застосовувати більш жорстке покарання. На нашу думку, в КК України доцільно ввести подібну норму.

Стаття 357 КК Грузії має назву «Ухилення від резервної військової служби». У ній передбачено покарання у вигляді накладення суспільно корисної праці на строк від ста вісімдесяти до двохсот двадцяти годин чи позбавлення волі на строк до одного року за ухилення осіб від резервної служби, скоєне після накладення адміністративного стягнення за таке саме діяння [4].

Безперечно, відсутність військового резерву може більше вдарити по обороноспроможності держави, а тому ухилення від резервної військової служби становить суспільну небезпеку. Ця норма досить схожа на ухилення від призову на військову службу осіб офіцерського складу в Україні, адже останні знаходяться у військовому запасі (резерві). Видається, досить цікаво виглядає ідея виділити це діяння в окрему статтю КК України або хоча б частину статті 335, установивши окреме покарання. Спірним є визначення ступеня тяжкості такого покарання. У Грузії, як ми бачимо, за ухилення від резервної військової служби – більш м'яке покарання, ніж за ухилення від строкової військової служби. В Україні різниця в покаранні за ухилення від призову на строкову військову службу та за ухилення від призову на військову службу осіб офіцерського складу не передбачена статтею 335 КК України. Уважаємо, що доцільно переглянути цей стан речей. Крім того, не можна не відмітити фактор повторності діяння, передбачений у статті 357, доцільність наявності якого є дискусійною.

В Азербайджані ухилення від призову на строкову службу також заборонено КК. Стаття 321 має назву «Ухилення від проходження військової служби». Ця стаття складається з двох частин. Перша частина (321.1) установлює, що ухилення без законних підстав від чергового призову на військову службу або від призову за мобілізацією з метою ухилення від проходження військової служби карається позбавленням волі на строк до двох років [5].

Отже, азербайджанський законодавець пішов чи не найпростішим шляхом: не став виділяти окремі (менш або більш суспільно небезпечні) способи скоєння цього злочину (подібна ситуація сьогодні існує й в Україні), а просто зафіксував заборону скоєння цього виду злочину, встановивши максимальне покарання – до двох років позбавлення волі. На нашу думку, такий підхід потребує доопрацювання та вдосконалення. Крім того, назва статті не зовсім точно відображає її зміст, адже теоретично ухилятися від проходження військової служби може й уже призваний солдат, який при цьому не ухилявся від самого призову.

Частина друга статті 321 КК Азербайджану (321.2) закріплює, що те саме діяння, скоєне у військовий час, карається на строк від трьох до шести років [5].

Як ми бачимо, вищевказана норма схожа на частину 3 статті 356 КК Грузії. Уважаємо, що її існування є цілком логічним і правильним.

Стаття 327 КК Вірменії має назву «Ухилення від проходження військової служби, тренувальних зборів чи мобілізації». Ця стаття складається з трьох частин. Перша частина закріплює, що ухилення від чергового призову на строкову військову службу, від тренувальних зборів чи мобілізації за відсутністю законних підстав для звільнення від цієї служби карається штрафом у розмірі від трьохсоткратного до п'ятисоткратного розміру заробітної плати, або арештом на строк не більше ніж два місяці, або позбавленням волі на строк не більше ніж два роки [6].

Частина 1 статті 327 КК Вірменії досить схожа на частину 1 статті 321 КК Азербайджану, за винятком установлення кримінальної відповідальності за ухилення від тренувальних зборів.

Частина 2 вказаної статті зазначає, що те саме діяння, скоєне:

- 1) шляхом заподіяння собі тілесного ушкодження або симуляції хвороби;
- 2) шляхом підробки документів чи обману, – карається арештом на строк від трьох місяців або позбавленням волі на строк від одного до п'яти років [6].

Отже, законодавець Вірменії, на відміну від сусіднього Азербайджану, встановлює кваліфікуючі ознаки цього злочину – способи його скоєння (шляхом заподіяння собі тілесного ушкодження або симуляції хвороби, шляхом підробки документів чи обману). Думається, такий підхід є цікавим, однак усе ж такі в досліджуваній нами нормі існують певні суперечливі моменти. По-перше, перелік способів є досить обмеженим (наприклад, можна додати спосіб – підкуп (медичного працівника, працівника військомату тощо)). По-друге, діапазон покарання досить широкий (від арешту на строк до трьох місяців до позбавлення волі до п'яти років), а вид і тривалість покарання не прив'язані до конкретних способів (законодавець, отже, вважає ці способи однорідними за своєю суспільною небезпекою). Варто відмітити, що вказана норма схожа на частину 2 КК Республіки Білорусь.

У частині 3 статті 327 КК Вірменії вказано, що діяння, передбачені в двох попередніх частинах цієї статті, скоєні під час військового стану, війни або в бойовій обстановці, караються позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років [6].

Отже, в КК Вірменії передбачені особливо кваліфікуючі ознаки злочину у вигляді ухилення від проходження військової служби, тренувальних зборів чи мобілізації – скоєння цього діяння в певній обстановці (військовий стан, війна чи бойова обстановка).

Подібний підхід є доволі цікавим, можливо, до КК України також доцільно внести подібну норму.

Стаття 387 КК Казахстану має назву «Ухилення від військової служби» та складається з двох розділів і примітки. У першому розділі вказано, що ухилення від призову на військову службу за відсутності законних підстав для звільнення від цієї служби карається штрафом у розмірі до однієї тисячі місячних розрахункових показників, або виправними роботами в тому самому розмірі, або позбавленням волі на той самий строк [7].

Отже, за ухилення від призову на військову службу передбачено чотири види покарання: штраф, виправні роботи, обмеження або позбавлення волі. Ураховуючи те, що останні два види покарань є доволі не тривалими (до одного року), думається, що вказаний спектр покарань за ухилення від військової служби є більш гуманним та обгрунтованим, ніж, наприклад, список можливих покарань, передбачений частиною 1 статті 435 КК Білорусі, де

максимальним покаранням є позбавлення волі на строк до двох років. Крім того, позитивним є встановлення нижніх і верхніх меж штрафу і строку виправних робіт.

Частина 2 вказаної статті зазначає, що те саме діяння, вчинене:

1) шляхом заподіяння шкоди власному здоров'ю;

2) шляхом симуляції хвороби; шляхом підробки документів чи іншого обману, – карається штрафом у розмірі до трьох тисяч місячних розрахункових показників, або виправними роботами в тому самому розмірі, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк [7].

Як ми бачимо, подібні норми існують і в КК Республіки Білорусь, Азербайджанській Республіці та деяких інших державах, а тому частина 2 статті 387 КК Казахстану має подібні недоліки та переваги.

У примітці до статті законодавець установлює, що призовник звільняється від кримінальної відповідальності, якщо до направлення органом, що проводить розслідування, справи до суду він добровільно з'явився на призовний пункт [7].

Уважаємо, що доцільність існування цієї норми є досить спірною, адже, з одного боку, особа все ж таки поповнює за таких обставин збройні сили, що є, безперечно, позитивним моментом, однак водночас своїми діями вона спричиняє певні незручності (до останнього не відомо, чи поповнить вона військові ряди) та підриває встановлену процедуру комплектування війська. Указані дії теоретично можуть знижувати обороноспроможність держави.

Стаття 225 КК Узбекистану має назву «Ухилення від військової чи альтернативної служби» та складається з трьох частин.

Назва цієї статті, як і в КК Азербайджанської Республіки та в КК Республіки Казахстан, є дещо суперечливою, адже не досить відповідає її змісту. Було б правильніше все ж таки додати в назву слово «призов» і викласти, наприклад, у такій редакції: «Ухилення від призову на військову чи альтернативну службу».

У першій частині цієї статті зазначено, що ухилення громадян без поважної причини від призову на строкову військову чи альтернативну службу, зарахування на службу в мобілізаційний призовний резерв чи проходження служби в резерві Збройних Сил Республіки Узбекистан, учинене після застосування адміністративного стягнення за те саме діяння, карається штрафом до п'ятдесяти мінімальних розмірів заробітної плати, чи обов'язковими громадськими роботами до трьохсот годин, або виправними роботами до двох років [8].

Отже, санкція ч. 1 ст. 225 КК Узбекистану не передбачає обмеження чи позбавлення волі на певний строк. Досить складно оцінити: добре це чи погано? Скоріше за все оцінка має залежати від наявності чи відсутності об'єктивної зовнішньої або внутрішньої загрози (військової, терористичної тощо).

Частина 2 цієї статті вказує, що ті самі діяння, скоєні:

а) шляхом спричинення собі тілесного ушкодження;

б) шляхом підробки документів або іншого обману, – караються штрафом до ста мінімальних розмірів заробітної плати, чи обов'язковими громадськими роботами від трьохсот до трьохсот шістдесяти годин, або обмеженням волі від одного року до трьох, чи позбавленням волі до трьох років.

Частина 3 закріплює покарання у вигляді обмеження волі від трьох до п'яти років або позбавлення волі від трьох до п'яти років [8].

Висновки. Ухилення від призову на строкову військову службу – злочин, передбачений кримінальними кодексами багатьох країн пострадянського простору. Кримінальна ж відповідальність за ухилення від призову на військову службу осіб офіцерського складу зустрічається рідше. Деякі країни (Грузія) винесли подібну норму в окрему статтю,

що є, на нашу думку, доволі цікавим рішенням. Можливо, відділення злочину у вигляді ухилення від призову на строкову військову службу від злочину у вигляді ухилення від призову на військову службу осіб офіцерського складу різними статтями (з установленням різних санкцій) потрібно впровадити й у КК України.

Найрозповсюдженішими недоліками статей, що передбачають кримінальну відповідальність за ухилення від призову на строкову військову службу в КК розглянутих нами країн, є неконкретизованість і розпливчатість покарань.

Дискусійною є думка щодо доцільності встановлення деяких способів учинення досліджуваного нами злочину як кваліфікуючих ознак. З одного боку, такий підхід є цікавим, але дещо недоопрацьованим у розглянутих нами країнах (в такому разі, видається, варто побудувати ієрархічну систему, в якій необхідно виділити менш суспільно небезпечні та більш суспільно небезпечні способи, від яких, відповідно, буде залежати й тяжкість покарання). З іншого – необхідно більш ретельно проаналізувати: а чи взагалі впливає спосіб учинення цього злочину на кінцевий результат і, як наслідок, на ступінь суспільної небезпеки?

Доволі логічним є розгляд певної обстановки (бойова обстановка, військовий час, введення надзвичайного стану) як обтяжуючої обставини (КК Грузії, Азербайджанської Республіки, Республіки Вірменія), адже в такій ситуації порушення порядку комплектування збройних сил становить підвищену небезпеку, бо опосередковано впливає на боєздатність армії. Як нам видається, внесення подібної норми до КК України було б доцільним.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print147754501007731>.
2. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900275#load_text_none_1_.
3. Уголовный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=331268&lang=2>.
4. Уголовный кодекс Грузии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf>.
5. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353#pos=0;0.
6. Уголовный кодекс Республики Армения [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?ID=1349&lang=rus&sel=show>.
7. Уголовный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=0;0.
8. Уголовный кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.lex.uz/pages/GetAct.aspx?lact_id=111457.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Каторкін Роман Анатолійович – ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Katorkin Roman Anatoliyovych – Postgraduate Student at the Department of Criminal Law and Criminology of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs;

KatorkinRoman@i.ua

УДК 343.36

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ДОКАЗУВАННЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ (НА ПРИКЛАДІ ПОСТРАДЯНСЬКИХ ДЕРЖАВ)

Віталій ОПАНАСЕНКО,

здобувач кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У статті проводиться порівняльно-правове дослідження кримінального законодавства пострадянських держав у частині регулювання відповідальності за злочини у сфері доказування. Подається узагальнена характеристика відповідної групи посягань, визначаються прогалини у правовому регулюванні кримінальної відповідальності за злочини, що посягають на встановлений законом порядок збирання та фіксування доказів під час здійснення офіційного провадження. Виконується розгорнутий аналіз статей, у яких передбачена кримінальна відповідальність за такі види злочинної поведінки, як фальсифікація доказів, лжесвідчення, відмова від надання свідчень.

Ключові слова: порівняльно-правовий аналіз, злочини проти правосуддя, злочини у сфері доказування, фальсифікація доказів, лжесвідчення.

CRIMINAL LIABILITY FOR CRIMES IN THE FIELD OF EVIDENCE: COMPARATIVE LEGAL STUDIES (EXAMPLE OF POST-SOVIET COUNTRIES)

Vitalii OPANASENKO,

Applicant at the Department of Criminal Law and Criminology
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

In the article, a comparative legal study of the criminal legislation of the post-Soviet countries in the regulation of liability for crimes in the field of evidence is carried out. The general characteristic of the corresponding group of offenses is given. Gaps will be identified in the legal regulation of criminal liability for crimes that infringe on the established procedure for collecting and recording evidence in the course of official proceedings. A detailed analysis of the articles in which responsibility is established for such types of criminal behavior as falsification of evidence, perjury, refusal of testimony is provided.

Key words: comparative legal analysis, crimes against justice, crimes in the field of evidence, falsification of evidence, perjury.

Постановка проблеми. Видатний французький компаративіст Рене Давід зазначив, що «порівняльне правознавство дає можливість краще пізнати національне право та вдосконалити його» [2, с. 11]. У сучасному світі зростає інтерес до «вивчення та взаємного використання досвіду розвитку національного законодавства, обміну правовою інформацією та науковими ідеями» [6, с. 2]. На наш погляд, остання теза є актуальною й для науки кримінального права. Відтак дослідження окремих питань або проблем національного кримінального права під порівняльно-правовим кутом зору дає змогу побачити нові перспективні шляхи вдосконалення вітчизняного кримінального закону, привнести в науку кримінального права нові ідеї. Є беззаперечним, що в багатьох державах із давніми демократичними традиціями наявний значний досвід у питаннях захисту доказів у процесі офіційного провадження в тому числі за допомогою заходів кримінально-правового характеру. У зв'язку з цим заслуговує на увагу нормотворчий досвід іноземних держав із цього питання.

Мета й завдання статті – використовуючи порівняльно-правовий метод, в межах дослідження ми поспробуємо з'ясувати таке: 1) чи є у кримінальному законодавстві зарубіжних держав спеціальні норми, покликані захищати

докази, а також порядок їх одержання та залучення у справу (збирання та фіксування) під час здійснення офіційного провадження загалом і судового провадження зокрема; 2) якщо такі норми наявні в зарубіжному законодавстві, то яке їх місце (специфіка розміщення) у системі кримінально-правових норм тієї чи іншої країни; 3) який специфічний зміст відповідних норм.

Виклад основного матеріалу. Процес порівняння буде більш ефективним, якщо зіставляти порівнюване. Зважаючи на загальну подібність кримінального законодавства держав, які утворились на пострадянському просторі, насамперед вважаємо за доцільне працювати в цьому напрямі. Передусім звернемо увагу на кримінальне законодавство тих пострадянських держав, що є учасниками Співдружності Незалежних Держав¹.

Варто зауважити, що з-поміж тих орієнтирів, які вплинули на розвиток кримінального права всіх без винятку держав-учасниць СНД, одним із найбільш важливих є Модельний кримінальний кодекс для держав-учасниць СНД (далі – Модельний КК). Незважаючи на свій модельний, рекомендаційний характер, закладені в нього правові ідеї істотно зумовили зміст і форму положень кримінального законодавства багатьох держав пострадянського простору. Відтак спробуємо проаналізувати їх, беручи за «відправну точку» відповідні положення Модельного КК.

Усі без винятку склади правопорушень, які посягають на встановлений порядок збирання та фіксування дока-

¹ У межах публікації до членів СНД ми будемо з тією або іншою часткою умовності зараховувати також Грузію (колишнього члена СНД), Україну (не ратифікувала Статут СНД, а також оголосила про початок процедури виходу з СНД) й Туркменістан (асоційований член СНД).

зів і самі докази, у Модельному КК сформульовані в главі 34 «Злочини проти правосуддя» (розділ XIII «Злочини проти державної влади»). Укладачами Модельного КК пропонувалось визнавати злочинами такі типи поведінки, що полягають безпосередньо у спотворенні доказів: фальсифікація доказів (ст. 336); неправдивий донос (ст. 325); лжесвідчення (ст. 329). Виокремлювався злочин відмови від давання показань (ст. 330 КК). При цьому однією з обтяжуючих обставин стосовно таких злочинів, як неправдивий донос і лжесвідчення, називалось учинення відповідних дій, поєднаних зі штучним створенням доказів обвинувачення (ч. 2 ст. 325 і ч. 2 ст. 329). За такої самої обставини притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності вимагались зараховувати до кваліфікованих різновидів учинення злочину (ч. 2 ст. 327).

Важливим для розуміння запропонованої укладачами Модельного КК системи злочинних посягань на встановлений порядок збирання та фіксування доказів є питання суб'єкта в складах відповідних правопорушень. Суб'єкт такого злочину, як фальсифікація доказів, розглядався як спеціальний і визначався залежно від виду провадження: якщо фальсифікація вчинюється в межах цивільної справи, суб'єктом називалась особа, яка бере участь у справі, або її представник (ч. 1 ст. 336); якщо відповідні дії скоюються в кримінальній справі – особа, яка провадить дзнання, слідчий, прокурор або захисник (ч. 2 ст. 336). Суб'єктом лжесвідчення пропонувалось визнавати свідка, потерпілого, експерта, а також перекладача; суб'єктом відмови від давання показань – тільки свідка або потерпілого. У складах правопорушення, за ст. 325 Модельного КК, суб'єкт – загальний, хоча за змістом статті про неправдивий донос суб'єктом має визнаватись фізична особа, яка в будь-якій формі надає заяву відповідного змісту владним органам або їхнім представникам.

Рекомендації щодо створення «загальної» норми, яка встановлювала б відповідальність за фальсифікацію доказів будь-якою особою, в тому числі – яка не є учасником офіційного провадження загалом, Модельний КК не містив. Отже, поза межами спеціального кримінально-правового регулювання залишалися випадки: будь-якої фальсифікації доказів з боку деяких службових осіб (зокрема суддів); фальсифікації доказів «на користь підозрюваного, обвинуваченого, підсудного» з боку суб'єктів лжесвідчення; будь-якої фальсифікації, вчинюваної особами, які не є учасниками провадження. Не передбачалась відповідальність і за використання (пред'явлення) завідомо сфальсифікованих доказів.

Також у Модельному КК не пропонувалось криміналізувати такий тип поведінки, який полягає у фізичному знищенні або пошкодженні предметів, які належать до доказів або могли б бути визнані такими в передбаченому законом порядку, а також за їх викрадення.

Водночас до злочинної поведінки, яка полягає в порушенні порядку одержання доказів і залучення їх до справи, за Модельним КК, можна зарахувати такі діяння: перешкодження з'явленню свідка, потерпілого або даванню ними показань (ст. 328); підкуп або примушення до давання неправдивих показань, неправдивого висновку або неправильного перекладу (ст. 331); примушення до давання показань особою, яка веде попереднє слідство або здійснює правосуддя (ст. 332). Названі види кримінальних правопорушень характеризуються спільною рисою – наявністю злочинного впливу на особу, яка може давати показання або надавати інші докази (переклад, висновок експерта).

Отже, пропоновані укладачами Модельного КК склади правопорушень, які посягають на докази, а також установлений законом порядок їх збирання та фіксування під час здійснення офіційного провадження можна умовно поділи-

ти на дві групи: 1) ті, які посягають безпосередньо на докази (за Модельним КК, лише ті, які полягають у спотворенні доказів, отже, посягають на їх достовірність); 2) ті, у яких посягання на докази здійснюється опосередковано – шляхом незаконного впливу на особу, яка може давати показання або представляти інші докази.

До кримінального законодавства всіх без винятку країн-членів СНД включені норми, які передбачають відповідальність за посягання на встановлений порядок доказування під час здійснення провадження та самі докази. Відповідні норми, так само, як і в Модельному КК, зараховані до груп злочинів проти правосуддя (назва структурних частин кримінальних законів у 9 із 11 країн включно з Україною – «Злочини проти правосуддя»; у КК Казахстану назва глави більш повна – «Злочини проти правосуддя та порядку виконання покарань»; у КК Грузії назва розділу – «Злочини проти судової влади»). Варто відзначити, що, за КК Грузії, група злочинів, які є предметом нашого розгляду, розміщується в спеціально виокремленій структурній частині – главі XLII – «Злочини проти процесуального порядку здобуття доказів». Також варто наголосити, що окремі посягання на процес доказування, за кримінальним законодавством Грузії, передбачені серед групи злочинів проти порядку управління: йдеться про статті 348¹ – «Неправдиві показання, висновок або завідомо неправдивий переклад в адміністративному провадженні», 348² – «Відмова свідка від дачі показань в адміністративному провадженні», 350 – «Дача неправдивих пояснень тимчасовій слідчій комісії Парламенту Грузії». Такий підхід заслуговує на схвалення, оскільки не порушує порядку розташування норм в Особливій частині КК по главах (розділах) з урахуванням спільності родового об'єкта відповідної групи посягань.

Найбільша кількість статей, присвячених злочинам, які посягають на встановлений порядок збирання доказів, а також на самі докази, міститься в КК Республіки Грузії (таких статей там 11 – 8 у главі XLII «Злочини проти процесуального порядку здобуття доказів» і 3 у главі XL «Злочини проти порядку управління»); найменша кількість – у КК Узбекистану (всього 2). 9 статей із описанням відповідних посягань є в КК Білорусії; по 8 – у кримінальних законах Вірменії й Таджикистану; по 7 – у кодексах Киргизії, РФ й Туркменістану; по 6 – Казахстану, Молдови та України, а також 5 – у КК Азербайджану. (Заради точності порівняльної характеристики варто відзначити, що в окремих випадках одна стаття кодексу тієї чи іншої країни містить описання декількох видів злочинної поведінки, формулюванню яких за кодексами іншої країни «присвячено» декілька окремих статей (див., наприклад, ст. 238 КК Республіки Узбекистан, за якою караються як саме лжесвідчення, так і підкуп або примушення до лжесвідчення, тоді як у кримінальних актах усіх інших країн СНД відповідні вияви посягань на порядок одержання доказів «розведені» по різних статтях). В інших випадках посягання на встановлений порядок здобуття й залучення доказів розглядаються лише як обтяжуюча обставина під час учинення зовсім іншого злочину проти правосуддя (див., наприклад, ч. 2 ст. 372 КК України про притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, поєднане зі штучним створенням доказів обвинувачення або іншою фальсифікацією). З огляду на те, що кінцевою метою дослідження не є проведення настільки детального порівняльного аналізу, будемо вважати, що тенденцію стосовно кількості заборонених посягань на встановлений порядок одержання доказів за КК тієї чи іншої країни можна спостерігати, виходячи з наведених нами вище даних.

У зв'язку з обмеженим обсягом публікації, у ній будуть детально розглянуті лише норми, які входять до першої з виділених нами груп злочинів у сфері доказування – тієї групи, яка передбачає безпосередній вплив на самі докази.

Фальсифікація доказів. Насамперед зауважимо, що статті, за назвою і змістом схожі до ст. 336 Модельного КК, є в законодавстві практично всіх країн СНД. Виняток становлять лише три країни – це Туркменістан, Узбекистан та Україна. Кримінальні кодекси останніх спеціальної норми про фальсифікацію доказів не містять; окремі вияви фальсифікації за законодавством цих країн (зокрема штучне створення доказів обвинувачення) розглядаються як обтяжуюча обставина під час учинення інших злочинних посягань на інтереси правосуддя. Також в Україні в разі набрання чинності Законом від 3 жовтня 2017 р. № 6232, запропонованою редакцією ст. 384 «Введення в оману суду або іншого уповноваженого органу», у якій серед іншого міститься відповідальність за подання завідомо недостовірних або підроблених доказів.

Для кримінального законодавства тих країн, у яких є статті про фальсифікацію, так само як для Модельного КК, характерною є диференціація відповідальності за фальсифікацію залежно від виду справи (провадження), в ході якого здійснюються відповідні дії. Здебільшого така диференціація відбувається шляхом виділення окремих частин у межах однієї й тієї самої статті; лише за КК Грузії відповідальність за фальсифікацію доказів у цивільній або адміністративній справі, а також у кримінальній справі передбачена різними статтями, відповідно, ст. 369 і ст. 369¹. «Традиційним», запропонованим укладачами Модельного КК, є поділ фальсифікації на 2 види: таку, що здійснюється учасниками цивільної справи (ч. 1 ст. 336 Модельного КК, ст. 294.1 КК Азербайджану, ч. 1 ст. 326 КК Киргизії, ч. 1 ст. 310 КК Молдови, ч. 1 ст. 359 КК Таджикистану), і таку, що відбувається в кримінальній справі (ч. ч. 2, 3 ст. 336 Модельного КК, ст. 294.2 КК Азербайджану, ч. 2 ст. 326 КК Киргизії, ч. 2 ст. 310 КК Молдови, ч. ч. 2 і 3 ст. 359 КК Таджикистану). У законодавстві трьох країн – Вірменії, Грузії та Казахстану – йдеться ще й про фальсифікацію доказів в адміністративній справі, при цьому в кодексах перших двох країн відповідальність за такі вчинки «прирівнюється» до фальсифікації в цивільних справах (ч. 1 ст. 349 КК Вірменії, ст. 369 КК Грузії), а в КК Казахстану виділяється окрема частина статті, присвячена виключно діям у межах адміністративного провадження (ч. 2 ст. 416). Лише в КК Білорусії називається фальсифікація в господарській справі; вчинення таких дій розглядається в межах однієї частини статті як альтернатива скоєним у цивільному провадженні (ч. 1 ст. 395). У кримінальному законодавстві Казахстану та РФ статті про фальсифікацію доказів доповнені нормами про фальсифікацію матеріалів (або результатів) оперативно-розшукової діяльності (ч. 3 ст. 416 КК Казахстану, ч. 4 ст. 303 КК РФ).

У КК усіх без винятку країн СНД, так само як і в Модельному КК, немає визначення самого поняття «фальсифікація доказів», тобто зміст діяння, яке може розглядатись як фальсифікація, на законодавчому рівні не встановлений. Поняття «фальсифікація» стосовно відповідного виду злочину розкривається в наукових роботах і на правозастосовному рівні. При цьому серед науковців є прихильники більш вузького та більш широкого підходів у тлумаченні поняття «фальсифікація доказів». Перші зараховують до фальсифікації лише дії щодо спотворення певного предмета – матеріального носія інформації. Наприклад, на думку російської дослідниці Ю.В. Будаєвої, об'єктивна сторона фальсифікації доказів полягає у викривленні доказової інформації, закріпленої на матеріальному носії [1, с. 114]. Інші вчені вважають, що фальсифікація може передбачати й створення предмета, який надалі може бути визнаний доказом у справі. Так, М.В. Рудов стверджує, що фальсифікація (підробка) передбачає штучне створення предмета або внесення змін до наявного, щоб той ніс неправдиву доказо-

ву інформацію [5, с. 160]. Треті включають до фальсифікації дії щодо підкладання чи підкидання певних предметів чи документів підозрюваному або обвинуваченому з метою наступного їх вилучення та фіксації як доказів [3, с. 128]. Ще більш широке тлумачення поняття фальсифікації здійснюють науковці, які вважають її виявами знищення або пошкодження доказів, а також їх вилучення. Зокрема, Л.В. Лобанова до способів фальсифікації доказів зараховує ще і їх знищення або вилучення, а також відмову компетентної посадової особи в залученні доказів [4, с. 139]. Остання точка зору була предметом неодноразової критики багатьма науковцями, які стверджують, що фальсифікація передбачає збереження доказів у провадженні, а не їх вилучення. Урешті-решт, у кримінально-правовій літературі висловлювалась думка про включення до об'єктивної сторони фальсифікації доказів дій суб'єкта щодо пред'явлення або використання сфальсифікованих предметів, особливо у випадках, якщо йдеться про ту особу, яка сама здійснила підроблення [1, с. 114].

На нашу думку, проблеми визначення змісту поняття «фальсифікація доказів» у роботах науковців ближнього зарубіжжя пов'язані насамперед із тим, що в кримінальному законодавстві більшості країн СНД відсутні норми, які передбачали б спеціальну відповідальність за такі дії, як знищення чи пошкодження доказів, їх викрадення або вилучення, відмова надати предмети чи документи, які можуть виступати як докази, пред'явлення сфальсифікованих доказів, використання таких доказів під час здійснення офіційного провадження тощо. Лише КК Грузії криміналізує окремі вияви такої поведінки: це знищення доказів (ст. 368) і незабезпечення збереження об'єкта експертного дослідження (ст. 370). Водночас у правозастосовній практиці неодноразово трапляються випадки вчинення зазначених вище дій, що вимагає реакції з боку правоохоронних органів. З огляду на це суб'єкти кваліфікації змушені так чи інакше «заповнювати прогалини» в кримінально-правовому регульованні поведінки, пов'язаної з безпосереднім впливом на докази, інші носії доказової інформації під час здійснення офіційного провадження. Подекуди це призводить до широкого тлумачення поняття «фальсифікація доказів».

Розглядаючи питання про суб'єкт фальсифікації доказів за кримінальним законодавством країн СНД, насамперед треба відзначити схожий підхід тих КК, у яких у принципі є спеціальні норми про фальсифікацію доказів, під час формулювання ознак суб'єкта відповідного кримінального правопорушення. Зокрема, суб'єктом фальсифікації в цивільній справі за КК усіх 8 країн називається особа, яка бере участь у справі або її представник. За допомогою такого самого формулювання визначається суб'єкт фальсифікації в господарській справі (ч. 1 ст. 395 КК Білорусь) і в адміністративній справі (ч. 1 ст. 349 КК Вірменії, ст. 369 КК Грузії). По-іншому вирішено питання щодо осіб, які підлягають відповідальності за фальсифікацію доказів в адміністративній справі, за КК Казахстану: у ч. 2 ст. 416 цього акта йдеться про посадову особу, яка уповноважена скласти протокол про адміністративні правопорушення.

Описання ознак суб'єкта фальсифікації доказів у кримінальній справі, за законодавством більшості країн СНД, відзначається подібністю. Здебільшого в розглядуваних статтях кримінальних законів установлюється відповідальність за фальсифікацію доказів у кримінальній справі з боку особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора та захисника: таке або дуже подібне формулювання вживається в КК Азербайджану, Білорусії, Вірменії, Молдови, Киргизії, РФ, Таджикистану. У ч. 4 ст. 416 КК Казахстану відповідний перелік суб'єктів злочину доповнюється спеціалістом, який бере участь у процесуальних діях. Водночас у законодавстві Грузії закріплено принципово інший

підхід щодо розуміння суб'єкта фальсифікації доказів у кримінальній справі. З огляду на системне тлумачення змісту всіх трьох частин ст. 369¹ цього КК, відповідальність за фальсифікацію доказів у кримінальній справі може нести стороння особа – та, яка взагалі не бере участі у справі, тобто загальний суб'єкт. Кваліфікованим різновидом злочину, відповідальність за який установлена в ч. 2 ст. 369¹ КК Грузії, визнається здійснення фальсифікації доказів прокурором, слідчим або захисником.

Отже, Грузія – єдина з країн СНД, законодавство якої передбачає спеціальну відповідальність за фальсифікацію доказів загальним суб'єктом. Такий підхід заслуговує на увагу, оскільки не дає змоги уникнути покарання за відповідну поведінку з боку осіб, які не є учасниками провадження. В інших країнах відповідальність сторонніх осіб можлива за наявності в їхніх діях ознак складу іншого злочину (підроблення документів, приховування злочину або співучасть у злочині, докази щодо якого фальсифікуються, тощо). Водночас і за КК Грузії суб'єкт фальсифікації доказів у цивільній та адміністративній справі – спеціальний. Очевидно, це пов'язано зі значно меншим ступенем суспільної небезпеки, порівняно з фальсифікацією в кримінальному провадженні.

Особливим різновидом фальсифікації доказів (у їх матеріальному вигляді) у кримінальній справі можна вважати таке діяння, як «штучне створення доказів обвинувачення». Формулювання відповідного змісту використовується в законодавстві всіх, за винятком Грузії, країн СНД під час описання кваліфікованих різновидів таких злочинів, як неправдивий донос, лжесвідчення й подекуди притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності. Треба відзначити «оригінальність» українського законодавця: зокрема, у ч. 2 ст. 372 КК України йдеться про притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, поєднане зі штучним створенням доказів обвинувачення або *іншою фальсифікацією*; за ч. 2 ст. 384 карається завідомо неправдиве показання, поєднане зі штучним створенням доказів обвинувачення *або захисту*.

Для кодексів окремих країн наявність такої обтяжуючої обставини, як «штучне створення доказів обвинувачення», видається невинувачливим, з огляду на існування у відповідному акті статті про фальсифікацію доказів. Наприклад, у ч. 1 ст. 336 КК Вірменії передбачена відповідальність за «притягнення особи до кримінальної відповідальності по невстановленій події злочину або за відсутності фактичних даних, які обґрунтовують або достатньо обґрунтовують причетність особи до події злочину або таких, що підтверджують наявність у її діянні складу злочину». Суб'єкт злочину безпосередньо в тексті закону не називається, проте беззаперечно тлумачиться як спеціальний. Особливо кваліфікуючою ознакою за ч. 4 ст. 336 КК є вчинення зазначених вище дій, поєднане зі штучним створенням доказів обвинувачення. Разом із тим за ч. 2 і 3 ст. 349 карається фальсифікація доказів у кримінальній справі, скоєна слідчим чи прокурором. Аналогічна ситуація – за кодексами Білорусії (ст. ст. 393 і 395), а також Таджикистану (ст. ст. 348 і 353). На наш погляд, паралельне існування наведених норм або подібних до них створює штучну конкуренцію та породжує проблеми під час кваліфікації відповідних випадків.

Законодавець інших країн СНД більш послідовний у таких питаннях. Як приклад варто взяти КК Грузії: за наявності в ньому загальної норми про фальсифікацію доказів у кримінальній справі будь-якою особою жодна інша стаття в розділі «Злочини проти судової влади» не включає опису відповідної дії як частини об'єктивної сторони того чи іншого складу.

Водночас, для трьох країн – Туркменістану, Узбекистану та України, у кримінальному законодавстві яких

відсутня стаття про фальсифікацію доказів, використання кваліфікуючої ознаки «діяння, поєднане зі штучним створенням доказів...» може вважатись виправданим, хоча й не вирішує комплексно проблему наявності законодавчої прогалини щодо регламентації відповідальності за фальсифікація доказів.

Неправдивий донос. Норми, які встановлюють відповідальність за неправдивий донос або неправдиве повідомлення про злочин, передбачені в КК усіх країн СНД. Побудовані за проектом ст. 325 Модельного КК, такі норми майже не відрізняються.

Описання об'єктивної сторони посягання відбувається за допомогою двох ознак – «донос» (використовується в КК 10 країн СНД, за винятком Киргизії та України), а також «неправдиве повідомлення про вчинення злочину» (вжите в ст. 329 КК Киргизії, ст. 383 КК України). На думку багатьох науковців, характеристика діяння й для тих складів, у яких використане перше формулювання, і для тих, у яких використане друге, є тотожною, включає повідомлення в будь-який спосіб неправдивої інформації правоохоронним органам або суду. Водночас зміст повідомлення відрізняється: «донос» передбачає обов'язкові відомості про особу, яка начебто вчинила злочин, а «неправдиве повідомлення» – лише інформацію про факт кримінального правопорушення. Окремі вчені не виключають, що «неправдиве повідомлення про злочин» може містити й само обмову.

У тексті кримінальних законів, як правило, не вказується адресат повідомлення. Винятки становлять лише акти Молдови та України. Зокрема, у ст. 311 КК Молдови використовується узагальнена характеристика: у ній йдеться про «завідомо неправдивий донос органу або службовій особі, яка має право порушити кримінальне переслідування»; у ст. 383 КК України називаються конкретні адресати неправдивого повідомлення про злочин – «суд, прокурор, слідчий або орган досудового розслідування».

Навіть у тих країнах, кримінальне законодавство яких текстуально не визначає адресат неправдивого донос, наявність у діях особи складу відповідного злочину пов'язується з передачею (наміром передачі) відомостей органу або службовій особі, уповноваженій від імені держави приймати повідомлення про злочин.

Лжесвідчення. Кримінальне законодавство всіх без винятку країн СНД містить норми, які передбачають відповідальність за названий вид злочинної поведінки, що правда, назви статей, у яких розміщені відповідні норми, відрізняються. Зокрема, у КК Таджикистану й Узбекистану використовується термін, ужитий також у назві ст. 329 Модельного КК – «Лжесвідчення». У законодавстві інших країн відповідний вид злочину йменується «Неправдиве показання» або «Завідомо неправдиве показання». У назві ст. 370 КК Грузії використовується більш широке формулювання – «Неправдиві показання, неправдивий висновок, незабезпечення збереження об'єкта експертного дослідження або неправильний переклад»; тут простежується бажання законодавця найбільш повно відобразити в назві зміст забороненої поведінки. Нагадаємо також про існування в КК Грузії статті 348 «Неправдиві показання, висновок або завідомо неправдивий переклад в адміністративному провадженні» та ст. 350 «Дача неправдивих пояснень тимчасовій слідчій комісії Парламенту Грузії». В Україні незабаром має набрати чинності нова редакція ст. 384 КК, яка називатиметься «Введення в оману суду або іншого уповноваженого органу».

Характеризуючи норми кримінального законодавства країн СНД, які передбачають ознаки складів лжесвідчення, треба відзначити їх подібність між собою та відповідність ст. 329 Модельного КК. Зокрема, до змісту забороненої поведінки за кодексами всіх країн входить дача неправ-

дивих показань свідком чи потерпілим, надання неправдивого висновку експертом, здійснення неправильного перекладу перекладачем. За КК Казахстану, Киргизії, Молдови, РФ, до названих дій приєднується ще й надання неправдивого висновку (або показань) спеціалістом, а за КК України – ще й неправдивий звіт оцінювача про оцінку майна під час здійснення виконавчого провадження. У принципі використання узагальненого терміна «лжесвідчення» для характеристики відповідної поведінки є припустимим. Разом із тим у ст. 312 КК Молдови відповідальність експерта пов'язується не лише з неправильним перекладом, а й із неправильною інтерпретацією – тут традиційне розуміння «лжесвідчення» розширюється.

Треба відзначити, що КК Грузії, окрім статті про неправдиві показання (ст. 370), виокремлює норму, яка встановлює відповідальність за дачу свідком або потерпілим суперечливих показань (ст. 371¹) – остання поведінка карається менш суворо, ніж неправдиві показання. На наш погляд, дуже складною є проблема розмежування складів злочинів за вказаними статтями. Якщо говорити про ознаки об'єктивної сторони, то давання суперечливих показань принаймні в одному випадку може оцінюватись як неправдиві показання. Формулювання, вжите в диспозиції ч. 1 ст. ст. 371¹, – «умисне перешкоджання здійсненню правосуддя, яке виявляється в дачі свідком або потерпілим по суті суперечливих показань», також не може бути використане для розмежування, адже неправдиві показання, безперечно, перешкоджають здійсненню правосуддя. Ознаки суб'єктивної сторони, а саме характеристика вини (прямої умисел), також збігаються, принаймні на перший погляд. Чи можлива ситуація, коли суб'єкт, даючи показання, котрі суперечать тим, що він надавав раніше, і бажаючи тим самим перешкодити здійсненню правосуддя, водночас не усвідомлює неправдивий характер своїх свідчень хоча б в одному випадку? Видається, що ні: усвідомлення хоча б на рівні «припускання» має бути наявним, інакше не можна вести мову про свідоме перешкоджання правосуддю. Очевидно, у складі неправдивих показань ступінь усвідомлення неправдивості має бути вищим і передбачає лише *точне знання* про те, що свідчення не відповідають фактам (відзначимо, що грузинський законодавець під час опису ознак неправдивих показань даремно не використовує традиційний зворот «завідомо неправдиві показання»).

Опис об'єктивної сторони лжесвідчення за законодавством всіх країн СНД доповнюється характеристикою обстановки вчинення злочину. Здебільшого вказується на те, що давання неправдивих показань та інші дії можуть бути вчинені в процесі досудового розслідування (дідання та досудового розслідування) або в суді. Законодавець Білорусії уточнює обсяг дії норми про лжесвідчення, вказавши, що судовий розгляд має стосуватись цивільних або кримінальних справ (ч. 1 ст. 401). Очевидно, такий самий висновок можна зробити щодо складу за ст. 370 КК Грузії; текстуально зазначена норма не називає вид провадження, проте серед злочинів проти порядку управління міститься окрема стаття – ст. 348¹, у якій йдеться про неправдиве показання, висновок, а також про неправдивий переклад в адміністративному провадженні. У новій (від 05.12.2013) редакції ст. 338 КК Вірменії вказується на неправдиві показання під час розгляду цивільної, адміністративної та кримінальної справи. У законодавстві інших країн подібних застережень (щодо виду судового провадження) немає. За ст. 312 КК Молдови, обстановка вчинення лжесвідчення описана формулюванням «під час розгляду справи в суді національної або міжнародної інстанції».

Оригінальним у визначенні обстановки вчинення злочину «завідомо неправдиве показання» виявився український законодавець. У ч. 1 ст. 384 КК України йдеться

про те, що злочин може бути скоєно «під час провадження досудового розслідування, здійснення виконавчого провадження або проведення розслідування тимчасовою слідчою чи спеціальною тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України або в суді, або під час конституційного провадження у Конституційному Суді України». У цьому випадку варто відзначити, що діяльність слідчих комісій Верховної Ради (українського парламенту) немає ніякого стосунку до здійснення правосуддя, тоді як ст. 384 міститься в розділі XVIII Особливої частини КК України «Злочини проти правосуддя». Для уникнення проблем можна запозичити досвід грузинського законодавця, який розмістив статтю про посягання на діяльність тимчасових слідчих комісій Парламенту Грузії в главі XL «Злочини проти порядку управління» (ст. ст. 349–351 КК Грузії).

Суб'єктивна сторона лжесвідчення за законодавством усіх країн СНД характеризується виною у формі прямого умислу; у багатьох кодексах застерігається «завідомість» неправдивих показань (Азербайджан, Білорусь, Казахстан, Киргизія, Молдова, РФ, Туркменістан, Таджикистан, Узбекистан, Україна). Мотив і мета для основних складів не зазначається; водночас наявність у винної особи корисливої мети або мотиву за законодавством більшості країн СНД розглядається як обтяжуюча обставина (виняток – КК Азербайджану, Киргизії, РФ, Узбекистану).

Характеристику суб'єкта лжесвідчення можна побачити за описом змісту діяння (див. вище).

Кваліфіковані види злочину, за законодавством багатьох країн СНД, сформульовані подібно до того, як це зроблено в ч. 2 ст. 329 Модельного КК. Укладачі цього акта запропонували визнавати обтяжуючими обставинами лжесвідчення: а) поєднання його з обвинуваченням у тяжкому чи особливо тяжкому злочині; б) поєднання зі штучним створенням доказів обвинувачення; в) корисливу мету. Зазначені обставини більшою або меншою мірою відображено в КК усіх країн СНД, за винятком Узбекистану. Частина 3 ст. 238 КК Узбекистану встановлює посилену відповідальність за лжесвідчення, вчинене в інтересах організованої групи. Ознака аналогічного змісту (щоправда, поряд з іншими – «традиційними») є й у КК Таджикистану. На наш погляд, наявність подібної обставини виправдана, оскільки зменшується можливість уникнення відповідальності за злочинну діяльність керівників і членів організованих угруповань.

Кримінальне законодавство деяких країн СНД (Вірменія, Киргизія, РФ, Таджикистан) передбачає спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення лжесвідчення. Йдеться про випадки, коли відповідний суб'єкт (свідок, потерпілий, експерт, спеціаліст, перекладач) під час досудового або судового провадження, проте до винесення судом рішення по справі добровільно заявив про неправдивість своїх свідчень, або висновку, або про неправильний переклад. Треба зауважити, що в законодавстві трьох країн, окрім Вірменії, йдеться саме про *звільнення від кримінальної відповідальності*. У ч. 3 ст. 338 КК Вірменії використовується формулювання «*особа не підлягає кримінальній відповідальності*».

Відмова учасників провадження від виконання покладених на них обов'язків. Норми, подібні за змістом до ст. 330 Модельного КК («Відмова від дачі показань»), є в кодексах всіх країн СНД, за винятком Узбекистану. Загалом можна говорити про значну схожість в описі ознак складів злочинів за такими статтями. Відмінності стосуються двох аспектів: по-перше, визначення кола суб'єктів злочину, по-друге, у криміналізації не лише відмови від виконання певних процесуальних функцій, а й ухилення від цього.

У кримінально-правових законах більшості країн СНД (Азербайджан, Вірменія, Грузія, Казахстан, Молдова, Тур-

кменістан) ідеться лише про відмову від давання показань свідком або потерпілим. В окремих випадках поряд із указаними діями карається також невиконання інших процесуальних обов'язків з боку зазначених вище осіб: це відмова свідка або потерпілого від явки за викликом до органів, дізнання, слідства або суду (ч. 1 ст. 352 КК Таджикистан); ухилення потерпілого від проходження освідчення, здійснення стосовно нього судової експертизи у випадках, у яких не потрібна його згода, а також ухилення від надання зразків почерку та інших зразків для порівняльного дослідження (ст. 308 КК РФ). У ст. 402 КК Білорусії встановлено відповідальність для свідка або потерпілого не лише за відмову від дачі показань, а й за ухилення від дачі таких.

У кримінальному законодавстві чотирьох країн СНД (Білорусії, Киргизії, Таджикистану, України) застосовується більш широкий підхід до визначення суб'єкта злочину в розглядуваних складах. У кодексах цих країн встановлюється відповідальність і деяких інших учасників процесу за невиконання ними їхніх функцій, зокрема злочинами є відмова експерта від надання висновку (ст. 331 КК Киргизії); відмова експерта, спеціаліста, перекладача або понятих від явки за викликом до органів, дізнання, слідства або суду, а також від виконання обов'язків (ч. 2 ст. 352 КК Таджикистан); відмова експерта чи перекладача без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків (ст. 385 КК України); відмова або ухилення експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків (ст. 402 КК Білорусії).

З наведеного вбачається, що в деяких випадках зміст обов'язку, від виконання якого відмовляється або ухиляється той чи інший учасник провадження, конкретизується, а в інших – ні. Перший варіант характерний у разі встановлення відповідальності для свідка та потерпілого (відмова давати показання, відмова з'являтися за викликом, ухилення від освідчення тощо). Другий варіант застосовується для інших суб'єктів – експерта, спеціаліста, перекладача або понятих; під час опису їхньої поведінки здебільшого використовується узагальнене формулювання «відмова від виконання покладених на них обов'язків». Зміст обов'язків у таких випадках треба встановлювати за допомогою норм процесуального законодавства тієї чи іншої країни.

Ознаки суб'єкта – дивись за характеристикою діяння. Варто відзначити, що перелік учасників процесу, які підлягають відповідальності за відмову/ухилення від виконання покладених на них обов'язків, коливається від вузького (свідок і потерпілий) до більш широкого (експерт, спеціаліст, перекладач і поняті). Найбільш повний перелік у ст. 352 КК Таджикистану; при цьому відповідальність першої та другої груп суб'єктів диференційована по окремих частинах указаної статті. Лише за КК України до кола суб'єктів злочину не включено потерпілого.

Ознаки суб'єктивної сторони відмови/ухилення учасників провадження від виконання покладених на них обов'язків за законодавством країн СНД текстуально не визначаються. Безперечно є думка, що відповідне посягання вчинюється лише умисно. Мотив ніякого значення для кваліфікації не має, хоча в окремих кодексах (КК Білорусії, України) вказується як на умову кримінальної відповідальності те, що той чи інший учасник процесу відмовляється від виконання своїх обов'язків без поважних причин.

У кодексах більшості країн СНД міститься застереження стосовно кола осіб, які не підлягають відповідальності за відмову від дачі показань. Як правило, це близькі родичі тих, проти кого збираються докази. Значно ширший перелік наведений у примітці до ст. 421 КК Казахстану; крім ро-

дичів тут названі священнослужителі – за відмову від дачі показань проти осіб, які довірилися їм на сповіді, медіатори – проти осіб і про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з медіацією, учасники національного превентивного механізму – проти осіб і про обставини, які стали їм відомі із розмов з особами, що містяться в спеціальних установах, що забезпечують тимчасову ізоляцію від суспільства. Такий підхід у принципі заслуговує на увагу, проте кращим, на наш погляд, є застосування «відсильного» варіанта, наприклад: «Не підлягає кримінальній відповідальності за відмову давати показання особа, яка, відповідно до закону, не має права або не зобов'язана давати показання проти тієї чи іншої особи, а також з приводу того чи іншого факту».

Висновки. Підводячи підсумки проведеного дослідження, можна стверджувати: а) до кримінального законодавства всіх без винятку країн-членів СНД включені норми, які передбачають відповідальність за посягання на встановлений порядок доказування під час здійснення провадження та самі докази; б) кримінальна відповідальність за злочини у сфері доказування найбільш повно, послідовно та несуперечливо регламентується нормами КК Грузії; в) у кримінальному законодавстві більшості країн СНД відсутні норми, які передбачали б спеціальну відповідальність за такі дії, як знищення чи пошкодження доказів, їх викрадення або вилучення, відмова надати предмети чи документи, які можуть виступати як докази, пред'явлення сфальсифікованих доказів, використання таких доказів під час здійснення офіційного провадження тощо, що створює проблеми під час кваліфікації подібних випадків. У зв'язку з останнім твердженням можна говорити про доцільність усунення прогалин під час здійснення правового регулювання кримінальної відповідальності за злочинні посягання у сфері доказування.

Список використаної літератури:

1. Будаева Ю.В. Уголовно-правовые проблемы борьбы с фальсификацией доказательств : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Ю.В. Будаева. – М., 2004. – 217 с.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спиноза ; пер. с фр. В.А. Туманова. – М. : Международные отношения, 1999. – 400 с.
3. Дворянсков И.В. Уголовно-правовое обеспечение получения достоверных доказательств : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / И.В. Дворянсков. – Ульяновск. 2001. – 199 с.
4. Лобанова Л.В. Преступления против правосудия: теоретические проблемы классификации и законодательной регламентации / Л.В. Лобанова. – Волгоград : Изд-во Волгоградского ун-та, 1999. – 268 с.
5. Рудов М.В. Уголовно-правовые средства охраны истины в уголовном судопроизводстве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.В. Рудов. – Хабаровск, 2002. – 276 с.
6. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю.А. Тихомиров. – М. : НОРМА, 1996. – 432 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Опанасенко Віталій Ігорович – здобувач кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Opanasenko Vitalii Ihorovich – Applicant at the Department of Criminal Law and Criminology of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

vitaliy.opanasenko@ukr.net

УДК 343.63

ЧЕСТЬ И ДОСТОИНСТВО ЛИЦА: К ВОПРОСУ ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

Вадим ПОДГОРОДИНСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы честь физического лица, деловая репутация юридического лица, авторитет органов власти и нравственность как объекты уголовно-правовой охраны. Обосновывается, что указанные объекты являются однопорядковыми, однако присущи разным участникам общественных отношений (физическому лицу, юридическому лицу, государству, обществу). Доказывается, что эффективность защиты указанных ценностей является взаимосвязанной и взаимозависимой, а также зависит от позитивной характеристики самих участников данных отношений. Исследована степень защиты указанных ценностей в Уголовном кодексе Украины. Обосновывается, что честь и достоинство физического лица защищаются недостаточно в сравнении с деловой репутацией юридического лица, авторитетом органов власти и моральностью общества. Автор приходит к выводу, что отсутствие надлежащей защиты чести и достоинства физических лиц негативно отражается на защите авторитета государства и моральности общества.

Ключевые слова: честь, достоинство, деловая репутация, моральность, авторитет, клевета, оскорбление, преступление.

HONOR AND DIGNITY OF THE PERSON: TO THE QUESTION OF EFFECTIVENESS OF CRIMINAL LEGAL PROTECTION

Vadim PODGORODINSKIY,

Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law
of National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

The article examines the honor of an individual, the business reputation of a legal entity, the prestige of the government bodies and morality as objects of criminal law protection. Substantiated that these objects are of the same type, but are inherent in different participants in public relations (to a natural person, the legal entity, the state, the society). Effectiveness of the protection of these values is interrelated and interdependent, and depends on the positive characteristics of the participants themselves of these relations. Protection of these values in the Criminal Code of Ukraine is investigated were considered. It substantiated that the honor and dignity of an individual defended insufficiently in comparison with the business reputation of a legal entity, the authority of the authorities and the morality of society. The author concludes that the lack of the necessary criminally legal protection of the honor and dignity of a natural person negatively affects the criminally legal protection of the authority of the state and the morality of society.

Key words: honor, dignity, morality, authority, slander, insult, crime, object of legal protection.

Постановка проблемы. В теории уголовного права под объектом уголовно-правовой охраны понимают общественные отношения, охраняемые уголовным законом. Участниками указанных отношений являются физические и юридические лица, государство в лице его органов, малые (народность, нация) и большие (общество, человечество) коллективные образования.

В теории уголовного права больше внимания уделяется охране оснований существования указанных участников уголовно-правовых отношений (жизни физического лица, национальной безопасности, общественному порядку) и материального основания (собственности, системы экономических отношений и налогообложения, национальной безопасности) существования указанных субъектов.

21 ноября в Украине отмечается день Достоинства и свободы. Однако возникает вопрос: чье достоинство, а точнее, каких участников уголовно-правовых отношений? Народа Украины, определенной территориальной общины или отдельного физического лица? И как знаковая достоинство физического лица и его чести охраняется уголовным законом, наряду с подобными неимущественными правами других участников уголовно-правовых отношений? Интересен также вопрос, можно ли говорить о чести и достоинстве других участников общественных отношений, кроме физических лиц?

Актуальность темы заключается в том, что, по нашему мнению, носителями чести и достоинства являются не только физические лица, но и государство в лице его органов, общество, любые юридические лица. Достоинство и честь у данных участников имеет другую форму проявления. Например, у государства – это авторитет его органов, у юридических лиц – деловая репутация, а у общества – нравственность. Эти ценности являются однопорядковыми, однако характерны для различных участников общественных отношений, на разных уровнях обобщения уголовно-правовых отношений. Украинским законодателем, по нашему мнению, неравномерно определена степень (или интенсивность) уголовно-правовой охраны указанных неимущественных благ в Уголовном кодексе Украины (далее – УК Украины). Неравномерность уголовно-правовой охраны вышеуказанных благ приводит к незащищенности чести и достоинства физических лиц.

Состояние исследования. Учеными-правоведами в работах уделено много внимания вопросу правовой и уголовно-правовой охраны вышеуказанных ценностей. Например, А.С. Субботенко исследованы вопросы сравнительного анализа уголовно-правовой охраны чести и достоинства. Ученый пришел к выводу, что честь и достоинство охраняются положениями раздела III Особенной части УК Украины, в которых эти ценности выступают в качестве факультативных объектов (ст. ст. 149, 151, 116, 123, 161 УК Украины) [1, с. 83].

В.А. Бортником гораздо шире исследована система преступлений против чести и достоинства и отнесены к этим деяниям такие: 1) посягательство на личное достоинство граждан (ст. ст. 365, 373, 296 УК Украины); 2) посягательство на профессиональное достоинство граждан (ст. ст. 345, 346, 350, 377, 398 УК Украины); 3) посягательство на национальное и религиозное достоинство граждан Украины (ст. 161 УК Украины); 4) посягательство на женскую честь (ст. ст. 152, 153, 154, 303 УК Украины); 5) посягательство на семейную честь (ст. 167 УК Украины); 6) посягательство на личную честь (общественную репутацию) гражданина (ст. ст. 383, 384 УК Украины) [2, с. 111–112]. Однако указанными учеными не исследовалась уголовно-правовая охрана чести и достоинства в контексте деяний, посягающих на подобные ценности, присущие юридическому лицу, государству, обществу.

Целью и задачей статьи является исследование соотношения и взаимосвязи уголовно-правовой охраны чести и достоинства физического лица, а также таких смежных объектов уголовно-правовой охраны, как авторитет и нравственность, соотношение указанных понятий между собой. Не являются предметом исследования данной статьи такие отдельные понятия, как «нравственность», «авторитет», «деловая репутация», а также вопросы оснований уголовной ответственности за посягательство на эти ценности.

Изложение основного материала. Честь человека можно определить как положительную оценку, которая дается обществом качествам этого человека, а достоинство – как положительную оценку человеком самого себя, самоуважение [3, с. 94]. Право на уважение чести и достоинства личности, согласно ст. 201 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), является неотъемлемым правом каждого физического лица. Указанное положение основательно детализировано во всем гражданском законодательстве Украины.

Можно ли признать общество носителем чести и достоинства? Большинство ученых укажут, что этот вопрос является дискуссионным, поскольку относится к сфере социологии и конституционного права, однако ответ на него будет способствовать определению методологического подхода в совершенствовании уголовно-правовых средств охраны чести и достоинства физических лиц. По нашему мнению, общество является носителем неимущественных прав, подобной чести и достоинству физического лица, что подтверждается следующими доводами.

В ст. 296 УК Украины указано, что хулиганством является грубое нарушение общественного порядка по мотивам явного неуважения к обществу. Неуважение к обществу может проявляться в грубом нарушении одним из членов общества правил поведения в общественных местах. В связи с этим можно утверждать, что к обществу можно относиться с уважением или не уважать его или его основы, правила его существования. Считаем, что обществом присущи неписанные свойства, которые можно определить как правила общежития, основы функционирования общества, содержание и формы существования которых определяют уровень развития такого общества в пределах определенной цивилизации или исторической формации. Указанные неимущественные свойства общества в целом аналогичны достоинству физического лица, а другие участники уголовно-правовых отношений (физические, юридические лица, государство) обязаны проявлять уважение к ним, то есть придерживаться определенных правил в своем поведении. Указанное свойство является своеобразной «честью и достоинством» общества, его именуют нравственностью.

Права человека в конституционном праве делят на четыре группы. К третьему поколению прав человека относят коллективные права, основанные на солидарности: право на развитие, право на мир, право на независимость, право на самоопределение, право на избавление от коло-

нального угнетения, право на достойную жизнь, на здоровую окружающую среду, на наследие человечества, а также право на коммуникацию [4, с. 566–567]. Конечно, осуществление указанных коллективных прав возможно только через коллективных субъектов – общество и его территориальные общины, нации, народности.

Сходной является ситуация признания государства носителем неимущественных прав, аналогичных чести и достоинству физического лица. О том, что государство является носителем своеобразной «чести и достоинства», свидетельствуют следующие доводы. Наличие раздела XV под названием «Преступления против авторитета органов государственной власти, органов местного самоуправления, объединения граждан и преступления против журналистов» в структуре Особенной части УК Украины подтверждает, что государство обеспечивает защиту уважения относительно своих органов и должностных лиц.

В ч. 1 ст. 167 ГК Украины указано, что государство имеет равные права с другими участниками общественных отношений. Согласно положениям ст. 1191 ГК Украины государство, в случае возмещения морального или любого другого ущерба, причиненного его должностными лицами или органами физическим лицам, имеет регрессное право требования к должностным лицам, которые причинили такой вред. Однако само государство, согласно судебной практике по защите чести и достоинства, в случае подачи иска в суд о защите своей чести и достоинства не имеет права требовать возмещения причиненного морального вреда (это право имеют только должностные лица органов государственной власти), а вправе требовать только опровержения недостоверных сведений [5, с. 7].

В подтверждение того, что государство в лице его органов обладает авторитетом, который и является своеобразной «честью и достоинством», можно привести некоторые положения из уголовного законодательства других государств. Например, в главе II «Преступления против короны» раздела XX «Преступления против Конституции» УК Испании, в ч. 3 ст. 490 под названием «Клевета или оскорбление в отношении Короля», предусмотрено квалифицированный вид клеветы и оскорбления Короля, кого-либо из его родственников или других высших должностных лиц при исполнении ими своих обязанностей или своих функций [6].

В § 103 раздела 3 «Преступные деяния против иностранных государств» Особенной части УК ФРГ предусмотрена ответственность за оскорбление главы иностранного государства или члена иностранного правительства, которые пребывают на территории Федерации в качестве официального лица [7, с. 76–77].

Возможно, у кого-то возникнут сомнения относительно связанности таких понятий, как честь и достоинство физического лица и авторитет органов государственной власти. Однако причинная связь между указанными понятиями очевидна. Следует отметить, что посягательство на авторитет органов государственной власти в современном информационном обществе осуществляется, как правило, через посягательство на деловую репутацию, честь и достоинство высокопоставленных лиц с целью причинения вреда авторитету органов государственной власти для подрыва национальной безопасности данного государства.

Например, в основе теории государственного переворота («бескровных революций»), разработанной А. Грамши, лежит не идея бунта, «кровавого и безжалостного», а идея борьбы за «умы и идеи» путем разрушения «культурного ядра» общества, на которое опирается любая государственная власть. «Бескровная революция», по А. Грамши, – это не мгновенное столкновение классов, а постоянно действующий, длительный механизм изменения небольшими пропорциями мыслей и настроений каждого человека путем выявления и использования перманентных труд-

ностей и проблем, которые существуют внутри каждой страны; изменение культуры населения (с помощью СМИ и искусства), при которой власть сама «падает» вам в руки.

В свою очередь указанная теория основывалась на утверждениях и идеях, подобных идеям китайского полководца Сянь Дзи, который еще 2500 лет назад писал: «Разлагайте все хорошее, что имеется в стране вашего противника. Вовлекайте видных представителей вашего противника в преступные деяния. Подрывайте их престиж и выставляйте в нужный момент на позор общества. Используйте также самых подлых и грустных людей. Разжигайте ссоры и столкновения среди граждан вражеской страны. Мешайте всеми средствами деятельности правительства...» [8, с. 151, 153–154]. То есть конечной целью посягательства на авторитет органов государственной власти через посягательство на деловую репутацию, честь и достоинство представителей органов государственной власти является создание благоприятных условий для нанесения вреда национальной безопасности государства.

Именно органы государственной власти обеспечивают охрану нравственности в обществе. Не зря к высшим органам государственной власти Украины, согласно ст. ст. 15, 16 Закона Украины «О защите общественной морали», которые контролируют политику в сфере защиты общественной морали, относятся и Верховная Рада Украины, и Кабинет Министров Украины, и Министерство внутренних дел Украины, и центральные органы исполнительной власти [9, с. 69].

Итак, указанные органы обязаны определять политику в сфере защиты общественной морали, придерживаться указанной политики и контролировать ее выполнение, то есть определять общие правила общественных отношений по защите нравственности (через требования гражданского, семейного, административного, уголовного и других отраслей законодательства). При этом указанные общие правила регулирования общественных отношений по чести и достоинству, деловой репутации, авторитету, нравственности формируются между различными субъектами – носителями этих ценностей: 1) физическими лицами; 2) юридическими лицами; 3) государством в лице его органов; 4) обществом. При этом указанные участники уголовно-правовых отношений находятся в неравных условиях, поскольку государство, с одной стороны, определяет средства охраны как своих неимущественных прав (авторитета), так и прав физических и юридических лиц (честь и достоинство, деловая репутация), общества (нравственности). С другой стороны, государство обеспечивает защиту неимущественных прав, что ставит вышеуказанных участников в неравное положение.

Предыдущие исследования понятия чести и достоинства свидетельствуют, что механизмы правовой защиты чести и достоинства более эффективны относительно тех лиц, которые действительно обладают внутренними позитивными свойствами и нравственными качествами. Указанная проблема на уровне больших социальных групп проявляется в том, что государство имеет право защищать авторитет своих органов и осуществлять охрану и защиту уважения к обществу (то есть защищать «честь» государства и общества), однако указанная защита будет эффективной только в тех случаях, если такое государство и его должностные лица будут обладать «достоинством».

Вряд ли должностное лицо сможет защитить свою честь, если оно оскорбляет граждан-посетителей, побуждает граждан к предостережению ему неправомерной выгоды. Такой же является ситуация в отношении государства и общества. Вряд ли та или иная территориальная община будет уважать должностное лицо и принимать им решения, если указанное должностное лицо полностью игнорирует права этой территориальной общины, если государство нарушает правила поведения, которые устанавливает само для себя, не будет выполнять взятые на себя обязательства. Подобным поведе-

нием государство лишает само себя общих качеств, уважать которые обязаны другие. Поэтому требовать уважения от других субъектов общественных отношений государство не будет иметь права, поскольку в этом случае так называемое «унижение авторитета» органов государственной власти, деловой репутации, чести и достоинства высших должностных лиц будет не чем иным, как критикой (в разных ее формах).

Следовательно, физические лица обладают правом на уважение их чести и достоинства, юридические лица – правом на уважение их деловой репутации, государство и его органы – правом на уважение их авторитета, а обществу присуща нравственность, которой должны придерживаться все участники общественных отношений.

Эффективность механизмов защиты (гражданско-правовых, административно-правовых, уголовно-правовых) чести и достоинства, авторитета, нравственности субъектов-носителей зависит от того, насколько субъекту-носителю присуща положительная характеристика (условное «достоинство»). Эффективность механизмов защиты всех субъектов-носителей является взаимозависимой и взаимокорректирующей между различными участниками уголовно-правовых отношений (физическое, юридическое лицо, государство, общество).

На основании вышеизложенного проведем сравнение интенсивности уголовно-правовой охраны в УК Украины таких объектов: 1) чести и достоинства физического лица; 2) деловой репутации юридического лица; 3) достоинства нации; 4) авторитета органов государственной власти и органов местного самоуправления; 5) нравственности общества.

Учитывая, что указанные объекты охраняются положениями УК Украины, однако в разном значении, структурируем их в зависимости от того, выступают ли они в качестве: 1) основного состава преступления; 2) только в качестве квалифицирующих признаков других составов преступлений; 3) только в качестве привилегированных признаков других составов преступлений.

Нравственность охраняется от преступных посягательств, ответственность за которые предусмотрена следующими статьями УК Украины: ст. 296 «Хулиганство», ст. 297 «Надругательство над могилой...», ст. 298 «Незаконное проведение поисковых работ на объекте археологического наследия...», ст. 298-1 «Уничтожение, повреждение или сокрытие документов...», ст. 299 «Жестокое обращение с животными», ст. 300 «Ввоз, изготовление или распространение произведений, пропагандирующих культ насилия и жестокости, расовую, национальную или религиозную нетерпимость и дискриминацию», ст. 301 «Ввоз, изготовление, сбыт и распространение порнографических предметов».

Авторитет и достоинство органов государственной власти охраняется от посягательств, ответственность за которые предусмотрена такими статьями УК Украины: ст. 338 «Надругательство над государственными символами», ст. 339 «Незаконное поднятие Государственного Флага Украины...», ст. 340 «Незаконное воспрепятствование организации или проведению собрания...», ст. 343 «Вмешательство в деятельность работника правоохранительного органа...», ст. 344 «Вмешательство в деятельность государственного деятеля», ст. 345 «Угроза или насилие в отношении работника правоохранительного органа», ст. 349 «Захват представителя власти или работника правоохранительного органа как заложника», ст. 351 «Воспрепятствование деятельности народного депутата...», ст. 352 «Умышленное уничтожение или повреждение имущества должностного лица...», ст. 353 «Самовольное присвоение властных полномочий...», ст. 354 «Подкуп работника предприятия».

В указанных составах преступлений авторитет органов государственной власти играет роль основного непосредственного объекта преступления, при этом указанный объект редко (за исключением преступлений против жи-

зни и здоровья личности) выступает в качестве квалифицирующих или привилегированных признаков в других составах преступлений.

Достоинство нации охраняется от посягательств, ответственность за которые предусмотрена такими статьями УК Украины: ст. 161 «Нарушение равноправия граждан в зависимости от их расовой, национальной принадлежности, религиозных убеждений, инвалидности и по другим признакам», ст. 442 «Геноцид». В данных составах достоинство нации выступает в качестве основного непосредственного объекта преступления. В большинстве других статей УК Украины указанные ценности выступают в качестве квалифицирующих признаков других преступлений (п. 14 ч. 2 ст. 115 «Умышленное убийство», ч. 2 ст. 121 «Умышленное тяжкое телесное повреждение», ч. 2 ст. 122 «Умышленное средней тяжести телесное повреждение», ч. 2 ст. 126 «Побой и истязания», ч. 2 ст. 127 «Пытки», ч. 2 ст. 129 УК Украины «Угроза убийством»).

Деловая репутация юридического лица в УК Украины охраняется от посягательств, ответственность за которые предусмотрена положениями ст. 355 «Принуждение к выполнению или невыполнению гражданско-правовых обязательств», ч. 1 ст. 353 «Самовольное присвоение властных полномочий...», ст. 354 «Подкуп работника предприятия...», ст. 355 «Принуждение к выполнению или невыполнению гражданско-правовых обязательств», ст. 356 УК Украины «Самоуправство» в качестве основного непосредственного объекта преступления [10, с. 597].

Относительно охраны чести и достоинства физического лица ситуация совсем другая. Например, Е.Л. Стрельцов, исследуя составы преступлений, ответственность за которые предусмотрена в разделе III «Преступления против свободы, чести и достоинства личности» Особенной части УК Украины (ст. ст. 146–151), отметил, что честь и достоинство не являются объектами указанных преступлений [11, с. 275–287].

Исследования других положений УК Украины свидетельствуют, что честь и достоинство физических лиц охраняется исключительно в таком качестве: 1) привилегированных признаков других составов преступлений (ст. 116 «Умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения», ст. 123 УК Украины «Умышленное тяжкое телесное повреждение, причиненное в состоянии сильного душевного волнения»); 2) квалифицирующих признаков (ч. 2 ст. 365 «Превышение власти или служебных полномочий работником правоохранительного органа», ч. 2 ст. 387 «Разглашение данных ОРД...», ч. 2 ст. 406 «Нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими...», ч. 2 ст. 426-1 «Превышение военным служебным лицом власти или служебных полномочий»), а также играет роль дополнительного факультативного объекта преступления в ч. 1 ст. 120 УК Украины «Доведение до самоубийства». При этом отдельных оснований уголовной ответственности за посягательство на честь и достоинство физического лица в УК Украины не предусмотрено.

Выводы. Честь и достоинство физического лица, деловая репутация юридического лица, авторитет органов власти и нравственность являются подобными по содержанию (однопорядковыми) неимущественными правами различных участников уголовно-правовых отношений.

Эффективность гражданско-правового, административно-правового, уголовно-правового механизмов защиты чести и достоинства, авторитета, нравственности субъектов-носителей зависит от того, насколько субъекту-носителю присуща положительная характеристика (условное «достоинство»). Эффективность механизмов защиты всех субъектов-носителей является взаимозависимой и взаимокорректирующей между различными участниками уголовно-правовых отношений (физическое, юридическое лицо, государство, общество).

В уголовном законодательстве Украины предусмотрено несколько оснований уголовной ответственности за посягательство на деловую репутацию юридических лиц, авторитет органов власти, достоинство нации, нравственность общества, однако отсутствуют основания ответственности за посягательство на честь и достоинство физического лица. Причинение ущерба чести и достоинству физических лиц является квалифицирующим признаком других составов преступлений, а также основанием выделения привилегированных составов преступлений, когда причинение вреда чести и достоинству субъекта преступления со стороны потерпевшего предшествовало совершению преступления.

Правовая и уголовно-правовая охрана чести и достоинства физических лиц, деловой репутации физических и юридических лиц, авторитета органов власти, нравственности являются взаимосвязанными. В УК Украины отсутствуют основания уголовной ответственности за посягательство на честь и достоинство физических лиц. Защита нравственности и авторитета органов власти, деловой репутации юридических лиц не может быть эффективной без надлежащей защиты чести и достоинства физических лиц.

Список использованной литературы:

1. Субботенко О.С. Охорона честі та гідності особи кримінально-правовими засобами (досвід країн СНД та ЄС) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О.С. Субботенко ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2016. – 221 с.
2. Бортник В.А. Кримінально-правова охорона честі та гідності особи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В.А. Бортник ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 203 с.
3. Підгородинський В.М. Поняття честі та гідності особи / В.М. Підгородинський // Вісник прокуратури. – 2009. – № 10. – С. 88–94.
4. Лазур Я.В. Щодо класифікації прав і свобод людини / Я.В. Лазур // Форум права. – 2011. – № 1 – С. 565–569.
5. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також делової репутатії фізичної та юридичної особи : постанова Пленуму Верховного суду України від 27.02.2009 р. № 1 // Вісник Верховного суду України. – 2009. – № 3. – 7 с.
6. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>.
7. Уголовный кодекс ФРГ / Пер. с нем. А.В. Серебренникова. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2001. – 208 с.
8. Глазьев О.Н. Государственный переворот. Стратегия и технологии / О.Н. Глазьев. – М. : ОЛМА-ИПРЕСС Образование, 2006. – 448 с.
9. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20.11.2003 р. № 1296-IV // Офіційний вісник України. – 09.01.2004. – 2003. – № 52. – Том 1. – С. 69.
10. Кримінальне право (Особлива частина) : [підручник] / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – К. : ВД Дакор, 2013. – 786 с.
11. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар. 8-е вид., перероб. та доповн. / відп. ред. Є.Л. Стрельцов. – Х. : Одісей, 2012. – 904 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Подгородинский Вадим Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права Национального университета «Одесская юридическая академия»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Podgorodinskiy Vadim Nikolaevich – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law of National University “Odessa Law Academy”;

vmp.odesa@gmail.com

УДК 343.214:340.132(477)

ГЕНЕЗИС СПЕЦІАЛЬНИХ НОРМ У ПАМ'ЯТКАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, ЯКІ ДІЯЛИ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Ірина СЕНЬ,

аспірант кафедри кримінального права та кримінології
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

АНОТАЦІЯ

На підставі аналізу пам'яток кримінального права, які в різні історичні часи діяли на українських землях, простежується історична еволюція спеціальних норм у текстах законодавчих актів, а також з'ясовується час зародження та розвиток теоретичної думки про них на теренах нашої держави.

Ключові слова: генезис, спеціальна норма, кваліфікована, особливо кваліфікована, привілейована норми, спеціальний вид злочину, спеціальний склад.

GENESIS OF SPECIAL NORMS IN CRIMINAL LAW ACTS WHICH ACTED ON THE TERRITORY OF UKRAINE

Iryna SEN,

Postgraduate Student at the Department of Criminal Law and Criminology
of Faculty of Law of Ivan Franko National University of Lviv

SUMMARY

On the basis of analysis of criminal law acts, which were active on Ukrainian lands in different historical times, the historical evolution of special norms in the texts of legislative acts is traced, as well as the time of emergence and the development of theoretical thought about them on the territories of our state are found out.

Key words: genesis, special norm, qualified, especially qualified, privileged norms, special type of crime, special corpus delicti.

Постановка проблеми. Історичний метод пізнання є одним із найважливіших методологічних законів під час проведення дослідження у будь-якій галузі знань. Як стверджують автори підручника з організації та методики науково-дослідницької діяльності, вивчення історичного досвіду, визначення етапів становлення, розвитку об'єкта дослідження від часу виникнення до стадії вирішення завдання значно збагачує наукове дослідження, підтверджує достовірність його результатів і висновків [17, с. 55].

Актуальність теми. Система кримінального законодавства формувалася протягом тривалого часу. Століттями, постійно вдосконалюючись і поглиблюючись, кримінальне право досягало того стану, який ми спостерігаємо сьогодні [16, с. 36]. Це формування та розвиток стосуються й інституту спеціальних кримінально-правових норм.

Дослідження інституту спеціальних норм в історичному аспекті є дуже важливим питанням, оскільки лише вивчаючи й узагальнюючи досвід минулого, можна уникнути помилок і зробити достовірний прогноз на майбутнє [9, с. 1–2].

Стан дослідження. Слід зазначити, що наразі в Україні відсутнє комплексне дослідження інституту спеціальних кримінально-правових норм в історичній ретроспективі. Питання появи й еволюції цих норм лише мимохідь торкалися науковці у сфері історії держави та права, досліджуючи історію українського права загалом чи українського кримінального права зокрема. Певний вклад у дослідження цього питання зроблено в працях І.Й. Бойка, І.Я. Терлюка, П.Л. Фріса.

Метою й завданням статті є простеження історичної еволюції спеціальних норм у текстах пам'яток кримінального права, які діяли на території України, а також з'ясування часу зародження та розвитку теоретичної думки про них на теренах нашої держави.

Виклад основного матеріалу. Щоб проаналізувати генезис спеціальних норм на теренах сучасної України, необхідно звернутися до ретроспективного аналізу тексту історичних пам'яток права, які в різні історичні часи діяли на території України.

Процес зародження вітчизняного права тривав більш ніж півтисячоліття – від перших зародків державності у східних слов'ян і принаймні до XI ст. Однак в епоху до «Руської Правди» право було усним звичаєвим і не знало жодних форм систематизації. Зразки окремих найдавніших кримінально-правових норм предків сучасних українців містяться хіба в текстах русько-візантійських договорів X ст., що виключає можливість їх системного аналізу [12, с. 3].

Узагалі в сучасній науці історії держави й права України утвердилася думка про те, що в цілому розвиток права на Русі здійснювався в напрямку створення писаних норм на основі звичаєвих, які за своєю формою мало чим від них відрізнялися [12, с. 4]. Яскравий приклад цьому – кодифікований юридичний збірник «Руська Правда», який є вінцем давньоруського права [4, с. 37], Коротка, Розширена та Скорочена редакції якої слугували підставою для здійснення правосуддя в кримінальних справах протягом декількох століть.

Складена в Київській державі в XI – XII ст. на основі звичаєвого права «Руська Правда» стала першим відомим нам кодифікованим збірником давньоруських юридичних норм, який найповніше зберіг давні положення звичаєвого права Русі-України й може служити, за висловом М. Чуба-того, «підручником для вивчення руського права» [12, с. 4].

Хоча правові норми в цьому джерелі викладені казуальним способом, під час їх аналізу вже можна знайти приклади виділення законодавцем спеціальних, зокрема кваліфі-

кованих, норм. Це було зумовлено насамперед жорсткою орієнтацією на соціальний статус особистості. Тому спеціальні норми в основному виокремлювалися залежно від станового та майнового становища винного та потерпілого [16, с. 42]. Ці норми ще не були виділені в окремі статті, частини чи пункти статей, але вже можна з упевненістю стверджувати про їх наявність.

Так, із загальної норми про вбивство виділена спеціальна норма за ознакою потерпілого, зокрема його соціального становища: «Коли уб'є муж мужа, то помститися має брат убитого, чи батько або син, або брат старшого сина, або інші брати. Якщо не буде кому звершити кровну помсту, то внести 80 гривень, коли вбитим буде князів муж чи княжого тіуна. Якщо вбитим буде горожанин, чи гридень, чи купець, чи боярський тіун, або мечник, або ізгой, або новгородець – то 40 гривень сплатити за нього» [10, ст. 1]. Норма про вбивство княжого мужа чи княжого тіуна в сучасному розумінні є кваліфікованою нормою про вбивство, виділеною за ознакою потерпілого, яка передбачає більш сувору відповідальність порівняно із загальною нормою про вбивство інших осіб (горожанина, чи гридня, чи купця, чи боярського тіуна, або мечника, або ізгоя, або новгородця).

За тяжкістю наслідків, що настали, виділена спеціальна норма «якщо ударити мечем». Так, цю норму можна вважати кваліфікованою в разі смерті людини: «Якщо вдарить мечем не на смерть, то має заплатити 3 гривні продажі, а потерпілому – гривню за рану, як лікувальне. Коли ж уб'є на смерть, то платити віру» [10, ст. 18, 20].

Кваліфікована норма «про крадіжки» виділена за суб'єктом злочину (кількісним складом злочинців): «Коли краде в хліві чи в домі, то якщо буде один – платити йому 3 гривні й 30 кун, а буде злодіїв багато, то всім платити по 3 гривні й 30 кун» [10, ст. 32]. Щодо крадіжки коня, то ця норма кваліфікована за предметом злочину: «Якщо вкрадуть княжого коня й наявного не буде, то платити за нього 3 гривні, а за інших по 2 гривні» [10, ст. 35].

Таким чином, хоча побудова норм у «Руській Правді» ще не дозволяє чітко простежити використання спеціальних (зокрема кваліфікованих) норм, однак змістовно такі норми вже були наявні в тексті цієї пам'ятки права України-Русі.

На західноукраїнських землях спадкоємицею Київської Русі стала утворена в 1199 р. Галицько-Волинська держава [8, с. 273]. У період її існування кримінальне право мало чим відрізнялося від руського, адже головним джерелом писаного князівського права залишалася «Руська Правда» [1, с. 79]. Проте крім «Руської Правди», у сфері кримінального судочинства діяло також усне звичаєве та писане князівське право [1, с. 91–92].

На жаль, у збережених поодиноких документах юридичного характеру, які належать до доби Галицько-Волинської держави, немає норм кримінально-правового характеру. Окремі відомості щодо змісту кримінально-правових норм того часу можна віднайти лише в літописах [16, с. 45]. Із цих відомостей уже можна зробити висновок про виділення кваліфікованих і привілейованих норм у цей період. Так, виділялися норми, кваліфіковані за такими ознаками, як учинення злочину щодо жінок, батьків, способом, небезпечним для всієї громади, а також привілейовані – учинення злочину у стані крайньої необхідності, необхідної оборони, під примусом тощо [1, с. 91–92].

Із 1387 р. Галичина перебувала в складі Польського Королівства, у зв'язку з чим на її територію поширили свою чинність основні джерела права Польського Королівства [1, с. 96–97]. Вони мали становий характер, відображали переважно інтереси шляхти, тому життя, здоров'я та майно феодалів перебували під особливою охороною права

[1, с. 144, 153, 159]. Як наслідок, спеціальні норми (які передбачали кваліфіковані склади злочинів) виділялися переважно за ознаками суб'єкта злочину та потерпілого. Так, убивство селянином шляхтича тягло за собою суворішу кару, ніж убивство шляхтичем шляхтича. Кваліфікуючими ознаками також можна назвати рецидив злочинів (третє засудження), який обтяжував покарання за крадіжку або грабіж, затримання на місці злочину або затримання з речовим доказом [1, с. 144, 154].

Із другої половини XIV ст. значна частина українських земель була приєднана до складу Великого князівства Литовського. Головною особливістю того періоду в правовій сфері було домінування руського звичаєвого права та «Руської Правди». Згодом, починаючи з XV ст., під впливом загальної кодифікаційної тенденції в більшості східноєвропейських держав у Великому князівстві Литовському було укладено Судебник Казимира 1468 р., а також Перший (1529 р.), Другий (1566 р.) і Третій (1588 р.) Литовські Статути [1, с. 193–194]. Їх укладення вважають найбільшим здобутком у процесі систематизації права українського середньовіччя [12, с. 10–11].

У Судебнику князя Казимира Ягайловича 1468 р. теж можна натрапити на диференціацію норм за ступенем тяжкості. Так, норма про крадіжку (ст. 14 Судебника) кваліфікована за обсягом украденого: якщо вперше вкрадено менше полтини домашніх речей, то карати слід сплатою вини; а якщо більше полтини, то винуватця повісити [6, с. 50].

У трьох редакціях Литовських Статутів (1529, 1566 і 1588 рр.) теж можна простежити виділення спеціальних норм. Наприклад, у Статуті 1529 р. норми про вбивство вже навіть розділені залежно від потерпілого на окремі статті. Так, за вбивство «путного человека» був передбачений штраф у розмірі 12 рублів, за «бортника» – 8 рублів (ст. 1). У ст. 3 передбачалася відповідальність за вбивство «тивуна й пристава» (за їх убивство слід було сплатити 12 рублів). У ст. 4 передбачений штраф у 10 кіп грошей за вбивство «мужика тягло», а за «паробка невольного» – 5 кіп грошей [18, с. 126].

Заслуговує уваги також розвиток магдебурзького права, яке з кінця XIII – початку XIV ст. почало поширюватися на українські землі. Надання українським містам магдебурзького права звільняло їх з-під дії польського та литовського права й упродовжувало німецьке право [1, с. 285–286].

Аналіз Саксонського зеркала – кодексу, складеного в XIII ст., – дає підстави стверджувати, що кримінально-правові норми в ньому не зазнали систематизації, а містилися в книгах земського та ленного права. Тому відсутність поділу на галузі права та розкиданість кримінально-правових норм утруднює аналіз його положень на наявність у ньому спеціальних норм.

Як приклад спеціальних норм, можна навести вбивство під час розбою та вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини [11, с. 189]. При цьому слід наголосити, що глибокої диференціації кримінальної відповідальності Саксонське зеркало не передбачало, тому в ньому не містилося великої кількості спеціальних кримінально-правових норм.

Більш детально регулюються кримінально-правові відносини в затвердженій у 1532 р. «Кароліні», яка містила виключно норми кримінального та кримінального процесуального права. Так, окрім простого виду вбивства, у цьому акті виділяються такі спеціальні норми про вбивство, як вбивство за допомогою отрути чи зілля [5, ст. CXXX] і вбивство жінкою своєї дитини, яка вже отримала життя й сформувалася [5, ст. CXXXI]. Також розрізняли випадкове вбивство та вбивство в гніві [5, ст. CXXXVII], які по своїй суті є привілейованими нормами, а також умисне вбивство осіб вищого достоїнства, свого власного господаря (сеньйора), між подружжям або близькими ро-

дичами [5, ст. СXXXVII], що є кваліфікованими нормами про вбивство.

Диференційованою була також відповідальність за крадіжку. Залежно від характеру й ступеня суспільної небезпеки крадіжки поділялися на такі види:

– легка – вартістю менше ніж 5 гульденів, якщо при цьому злочин не був помічений до того, як досяг свого сховища, а також якщо він не вчиняв злому й не залізав (у приміщення), а вкрадене коштує не менше 5 гульденів [5, ст. CLVII];

– більш тяжка – якщо під час крадіжки вартістю менше 5 гульденів злочин застали раніше, ніж він досяг свого сховища, і він викликав сум'яття або заподіяв шкоду, хоча під час крадіжки й не вчиняв злому й не залізав (у приміщення) [5, ст. CLVIII];

– ще більш тяжка (умисна крадіжка (умисна крадіжка зі зломом або вторгненням або вчинена зі зброєю) – якщо злочин для крадіжки влізе або шляхом злому проникне в чис-небудь житло або сховище, або піде на крадіжку зі зброєю, маючи намір поранити того, хто чинитиме йому опір [5, ст. CLIX];

– крадіжка втретє [5, ст. CLXII];

– крадіжка, учинена малолітнім (у віці менше 14 років) [5, ст. CLXIV];

– крадіжка священних і освячених предметів в освячених чи неосвячених місцях [5, ст. CLXXI].

Описана вище більш тяжка крадіжка є кваліфікованою нормою щодо легкої крадіжки, кваліфікуючою ознакою якої «Кароліна» прямо називає «згадане сум'яття й спокусу» [5, ст. CLVIII]. Кваліфікованою також є крадіжка священних і освячених предметів в освячених чи неосвячених місцях. Натомість норми про умисну крадіжку зі зломом або вторгненням або вчинену зі зброєю та про крадіжку, учинену втретє, містять особливо кваліфіковані склади злочинів. Крадіжка, учинена малолітнім, є привілейованою нормою.

Таким чином, після входження українських земель до складу Польського Королівства та Великого князівства Литовського на їх території поширювалася дія польсько-литовських правових актів, а в містах, які користувалися правом міського самоврядування, – німецьких актів. Виняток становила правова система запорізького козацтва, яка базувалася на старовинних звичаях, що визначалися «словесним правом і здоровим глуздом» [16, с. 46]. Із моменту утворення в 1553–1554 рр. Запорізька Січ виступала як осередок відновлення української державності [1, с. 387]. Відповідно на Січі не визнавали джерел права, які в той час діяли на іншій території України, а застосовували звичаєве козацьке право. Тож писаного закону в Запорізькій січі не було [1, с. 390].

Козацьке право приділяло значну увагу боротьбі зі злочинами проти особи. На основі аналізу звичаєвих норм у цій сфері можна стверджувати про те, що звичаєве право козаків теж містило спеціальні норми. Так, убивство козака вважалося тяжчим злочином, ніж убивство людини, що не належала до запорізької громади [1, с. 406]. До кваліфікованих видів убивства, виділених за потерпілим, належали такі: убивство батьків, новонародженої дитини, посадової особи, козацької старшини. До кваліфікованого посягання на життя належали також убивство шляхом отруєння, учинення вбивства за попередньою змовою групою осіб [16, с. 52]. Спеціальними нормами були також будь-які посягання на представників органів державної влади й управління [16, с. 53].

Виділення спеціальних норм можна простежити й у регламентації злочинів проти власності. Зокрема, розрізняли крадіжку особистого майна й майна всього товариства, а також малу й велику, залежно від розміру заподіяної шкоди. Коли крадіжка була вчинена на шкоду Січі чи її козака

або повторно, злочин карали як кваліфікований. Кваліфікованою також вважали крадіжку, учинену під час стихійних лих, із військових сховищ, у товариша, із церкви, тому за неї призначали суворіше покарання [1, с. 408].

Наступним етапом в історії України був період Української козацької держави (XVII – XVIII ст.). Національно-визвольна війна українського народу, яка тривала з 1648 до 1654 р., закінчилася звільненням значної частини українських земель з-під влади Речі Посполитої. Унаслідок переможної національно-визвольної війни під проводом Богдана Хмельницького сформувалася Українська Козацько-Гетьманська держава (Гетьманщина), вирішальну роль у формуванні якої відіграла Запорізька Січ [1, с. 422].

Чинні на момент утворення Гетьманщини правові норми (норми Литовського статуту 1588 р., магдебурзького права, нормативні акти гетьманської влади, українського звичаєвого права тощо) часто суперечили одна одній і були значною мірою застарілими, що зумовило необхідність кодифікації українського права. У результаті проведеної кодифікаційної роботи 8 липня 1743 р. у Глухові було підписано проект Кодексу під назвою «Права, за якими судиться малоросійський народ», який об'єднав у собі норми державного, цивільного, кримінального та процесуального права Гетьманщини станом на першу половину XVIII ст. І хоча «Права» не були офіційно затвердженими через поступове обмеження та скасування російським самодержавством автономного устрою Гетьманщини, вони набули поширеного застосування в судових установах Гетьманщини як законодавчий акт під час розгляду й вирішення судових справ [1, с. 424–425].

«Права» вже передбачали глибоку диференціацію кримінальної відповідальності за окремі види злочинів. На тяжкість злочину впливав спосіб його вчинення (підступ, таємність, насильство), засоби (небезпечно або незвичайне знаряддя, отрута) і обставини діяння (уночі, у банді). До обтяжуючих обставин належали також професійність і рецидив. Окреме обтяжуюче значення мала наявність злої волі («из злоби и ярости»), що, як правило, брали до уваги при вбивстві батьків і близьких осіб. Особливе значення мали також мотиви діяння, причому вчинення злочину з корисливих мотивів збільшувало вину й посилювало покарання [1, с. 517].

Особливо глибоко було диференційовано кримінальну відповідальність за умисне вбивство. Зокрема, за ознаками суб'єкта та потерпілого виділяли вбивство слугою свого пана, посполитим – шляхтича або козака, дітьми – батьків, одним із подружжя – другого, братом – брата чи сестри, убивство близьких родичів, службовцем свого зверхника й інші. До кваліфікованих видів убивства належали такі: убивство під час розбійного нападу («гвалтовного наїзду») на чужу загороду або дім, убивство, учинене в банді, а також за допомогою ножа, кинджала або іншого «незвичайного» предмета, отрутою. До простих (некваліфікованих) видів умисного вбивства належали, наприклад, убивство під час двобою й «кулачного бою». Слід зауважити однак, що незважаючи на становий принцип у кримінальному праві того часу, життя й здоров'я всіх станів, навіть невільників, охороняли загалом однаково – за вбивство зазвичай призначали смертну кару. Проте станова відмінність позначалася на розмірі відшкодування й інших грошових платежів, що збільшувалися в міру підвищення правового статусу потерпілого [1, с. 518]. Так, за вбивство особи шляхетського військового чи духовного сану передбачалося покарання відрубанням голови та повною головою від 30 крб. за вбивство сільського вїта до 120 крб. за вбивство шляхтича. Тобто розмір голови залежав від того, яке становище займав убитий у суспільстві [1, с. 520].

Варто зауважити також, що «Права» посилено охороняли жінок. Так, за тілесне ушкодження певних людських органів карали арештом від 5 до 20 тижнів і відшкодуванням у розмірі 48 крб., а якщо потерпілою особою була жінка, то термін арешту й розмір відшкодування подвоювали [1, с. 520].

За Кодексом 1743 р. крадіжки поділяли на легкі й важкі залежно від вартості викрадених речей. Коли ціна була вищою, ніж 20 крб., крадіжку вважали важкою; до 20 крб. – легкою. Третьою, найлегшою категорією крадіжки, яку можна вважати привілейованим складом у сучасному розумінні, була крадіжка, учинена за пом'якшуючих обставин: тривалого голодування, легковажності малолітніх осіб, чужої підмови тощо. Незалежно від вартості викраденого майна кваліфікованими складами злочинів були такі: крадіжка в банді, з-під замка, шляхом підкопу тощо, а також затримання злочинця на гарячому або з краденим майном. Так само важкою була й крадіжка, учинена відносно майна або приміщення, які перебували під особливою охороною (наприклад, крадіжки, учинені в церквах і освячених місцях, обкрадання трупів, викопаних із гробів, крадіжка хліборобських плодів, передусім збіжжя й сіна). Також кваліфікуючою ознакою було вчинення крадіжки вдруге, втретє, вчетверте. За останню карали смертною карою [1, с. 524–525].

Узагалі «Права» у багатьох випадках передбачали кваліфікуючі ознаки, які впливали на ступінь тяжкості вчиненого. Так, крім описаних вище випадків, наприклад, злочин протиправного ув'язнення, мордування був кваліфікований за ознакою скалічення ув'язненого, його вбивства чи смерті від ран [1, с. 523–524]. Згвалтування передбачало такі кваліфіковані склади, як згвалтування черниці та згвалтування малолітніх [1, с. 527–528], норма про звітництво для розпусти передбачала таку кваліфікуючу ознаку, як рецидив [1, с. 528].

Таким чином, «Права» 1743 р. уже містять широку диференціацію кримінальної відповідальності й велику кількість спеціальних кримінально-правових норм, серед яких уже можна виділити такі, які передбачають кваліфіковані, особливо кваліфіковані та привілейовані склади злочинів.

Далі внаслідок дії різних соціально-політичних факторів Україна поступово втрачала свою автономію [16, с. 54]. Почався тривалий період перебування українських земель у складі Російської й Австрійської імперій, а згодом – об'єднаної Австро-Угорської монархії.

Уже з 1654 р. за укладеним українсько-московським договором Українська козацька держава існувала під протекторатом Московської держави, а в першій половині XIX ст. майже всі українські землі перебували під владою Російської імперії [1, с. 573–574]. Під тиском імперської політики Росії українське законодавство поступово зменшувало сферу свого застосування, а його місце займало загально-російське кримінальне законодавство [16, с. 54].

Для того, щоб поширити на українські землі російське законодавство, було використано кодифікацію права Лівобережної й Правобережної України, яку здійснювали паралельно з кодифікацією права в Російській імперії [1, с. 607]. Після інкорпорації права, яка мала результатом «Повне зібрання законів Російської імперії» та «Звід законів Російської імперії», була проведена кодифікаційна робота, і кримінально-правові норми були об'єднані в «Уложенні про покарання кримінальні та виправні» 1845 р. [1, с. 610–612]. «Уложення...» зазнало трьох редакцій (1857, 1866, 1885 рр.) і було в сучасному розумінні першим кримінальним кодексом Росії, основною особливістю якого порівняно з більш ранніми нормативними актами було виділення загальної й особливої частин у його структурі [1, с. 612, 632–633].

Маючи структуру, близьку до сучасної побудови кодексів, «Уложення...» теж диференціює кримінальну відповідальність за окремі види злочинних діянь і виділяє спеціальні норми, які передбачають кваліфіковані чи привілейовані склади злочинів. Наприклад, ч. 2 ст. 1922 містить привілейовану норму про вбивство незаконнонароджених сина чи дочки матір'ю від сорому чи страху при самому народженні немовляти, якщо при цьому не буде доведено, що вона вже раніше була винуватою в тому ж злочині. Ст. 1923 передбачає кваліфікований склад: убивство вагітної жінки, якщо винуватий знав про цей її стан [15, с. 741–742]. Таких прикладів виділення кваліфікованих чи привілейованих складів злочинів можна навести чимало.

На початку XX ст. в Російській імперії були чинними два збірники кримінальних законів: «Уложення про покарання кримінальні та виправні» у редакції 1885 р. і «Статут про покарання, що накладаються мировими суддями» 1864 р. У зв'язку з наростаючим революційним рухом із метою посилення кримінальної репресії в 1903 р. було затверджене нове «Кримінальне уложення» [1, с. 653–654, 659].

Уложення 1903 р. містить велику кількість спеціальних кримінально-правових норм, які вже зазнали чіткої систематизації та містять кваліфіковані, особливо кваліфіковані, привілейовані й особливо привілейовані склади злочинів. Наприклад, глибокої диференціації зазнала кримінальна відповідальність за позбавлення життя. Уложення містить загальну норму про вбивство [14, ст. 453], а також кваліфіковані та привілейовані норми, які розміщені в наступних статтях закону. Ст. 455 передбачає кваліфіковані норми про вбивство, наприклад, убивство родича по висхідній чи низхідній лінії, чоловіка чи дружини, брата чи сестри; священнослужителя під час здійснення ним служби Божої; службової особи при виконанні або у зв'язку з виконанням нею службових обов'язків; способом, небезпечним для життя багатьох осіб; способом, який заподіює особливих мук для вбитого; шляхом отруєння; із корисливою ціллю; із метою полегшити вчинення іншого тяжкого злочину і т. д. (усього 13 пунктів) [14, ст. 455].

У ст. 454 передбачена особливо кваліфікована норма про вбивство матері чи законного батька; у ст. 456 – про вбивство глави іноземної держави [14, ст. 454, 456].

Ч. 1 ст. 458 містить привілейовану норму про вбивство, задумане або вчинене під впливом сильного душевного хвилювання. У ч. 2 цієї статті міститься особливо привілейована норма, яка підлягала застосуванню, якщо такий душевний стан викликаний протизаконним насильством над особою чи тяжкою образою з боку потерпілого [14, ст. 458]. Ст. 459 містить привілейовану норму про вбивство, учинене під час перевищення меж необхідної оборони [14, ст. 459].

Уложення 1903 р. також містило привілейований склад злочину про евтаназію (у сучасному розумінні). Ст. 460 передбачала відповідальність за вбивство, учинене на прохання вбитого або зі співчуття до нього [14, ст. 460].

Спеціальною нормою, яка містила привілейований склад злочину, була також норма про вбивство матір'ю нажитої нею не в шлюбі дитини при її народженні [14, ст. 461].

Таким чином, Кримінальне уложення 1903 р. широко застосовує спеціальні кримінально-правові норми для диференціації кримінальної відповідальності, формулювання та структурне розміщення яких у межах структурних одиниць Уложення вже близько до сучасного.

Щодо Галичини, то в 1772 р. за результатами першого поділу Речі Посполитої вона була включена до складу австрійських володінь, які в той час були частиною Священної Римської імперії німецької нації. У 1774 р. до складу

Австрії було приєднано також і Буковину. У 1804 р. імператор Франц I проголосив створення Австрійської імперії, а в 1867 р. було створено Австро-Угорську дуалістичну монархію, яка проіснувала до 1918 р. Австрійський уряд штучно об'єднав українські та польські землі в єдиний адміністративний край під назвою Королівство Галичини та Володимерії, східна частина якого (Східна Галичина) була в основному населена українцями із центром у Львові. Запровадивши в Галичині подібну до австрійської систему державних органів і крайового самоврядування, австрійський уряд також поширив дію австрійського права на територію всієї імперії [1, с. 681–683].

У середині XVIII ст. в Австрійській монархії виникла гостра необхідність у систематизації кримінального права. Протягом нетривалого проміжку часу було прийнято кілька кодексів, які, однак, або не поширювали свою дію на територію Галичини, або діяли недовго (Кримінальний кодекс Марії Терезії 1768 р. – Терезіана, Кримінальне уложення Йосифа II 1787 р., Кримінальний кодекс 1797 р., Кримінальний кодекс 1803 р. – Францішкана) [1, с. 707–712].

У 1848 р. в Австрії відбулася буржуазно-демократична революція, яка призвела до перегляду кримінального законодавства імперії, у результаті чого в 1852 р. було прийнято новий Кримінальний кодекс (Загальний кримінальний кодекс Францишка-Юзефа). Він був чинним у Галичині й Буковині в складі Австрії й Австро-Угорщини, а після її розпаду був основним кримінальним законом у Галичині аж до введення там польського Кримінального кодексу 1932 р. [1, с. 713–714].

В Австрійському кримінальному кодексі 1852 р. з огляду на ступінь тяжкості різних випадків одного й того ж протиправного діяння вони поділялися на такі:

- прості (нормальні);
- кваліфіковані;
- привілейовані.

Кваліфіковані та привілейовані склади злочинів якраз і є вираженням спеціальних кримінально-правових норм у сучасному розумінні. Так, привілейованим складом щодо простого вбивства, передбаченого п. 4 § 135, було дітовбивство (§ 139), а кваліфікованими – випадки вбивства, передбачені п. п. 1–3 § 135: приховане вбивство, яке вчинялося за допомогою отрути чи іншим підступним способом; убивство, поєднане з розбосом, що вчинялося з метою заволодіння майном потерпілої особи; убивство, учинене на замовлення [19, с. 86–87].

1917–1920 рр. ознаменувалися активними державотворчими процесами на території України. На цьому шляху Україна пережила три періоди:

- 1) період Центральної Ради (березень 1917 – квітень 1918 рр.);
- 2) період Гетьманства (квітень 1918 – грудень 1918 рр.);
- 3) період Директорії (грудень 1918 – грудень 1920 рр.) [16, с. 78].

У добу Центральної Ради кримінальне законодавство Української Народної Республіки продовжувало базуватися на кримінальному законодавстві Російської імперії, зокрема, майже в повному обсязі діяло Кримінальне уложення 1903 р. [1, с. 744].

Значно успішніше розвивалося кримінальне законодавство в період Української держави П. Скоропадського. Хоча зберігали чинність нормативні акти Російської імперії, із метою забезпечення політичної й економічної безпеки Української держави, охорони державного порядку та громадського спокою було видано низку нових нормативних актів. Зокрема, у контексті аналізу спеціальних норм заслуговує уваги законопроект «Про захист життя, недоторканності й честі особи Гетьмана всієї України», ухвалений 27 листопада 1918 р. [1, с. 754–757]. Він містив норму

про посягання на життя Гетьмана, яка є спеціальною нормою про умисне вбивство.

Ще одним актом була постанова «Про деякі тимчасові зміни кари за крадіжку, шахрайство, присвоєння та розтрату чужого майна й поширення підсудності карних справ мировим суддям» від 14 грудня 1918 р. Згідно із цією постановою, було диференційовано відповідальність за крадіжку, шахрайство, присвоєння та розтрату чужого майна залежно від вартості майна. Кваліфікованими ці злочини вважалися, якщо вартість майна перевищувала 1500 крб.; у цьому разі вони тягнули відповідальність відповідно до статей «Уложення про покарання кримінальні та виправні» у редакції 1885 р. [1, с. 758].

Із приходом до влади Директорії почалася робота щодо систематизації кримінального законодавства, проте розроблений «Статут Карний» так і не набув чинності, оскільки через складну політичну ситуацію не був затверджений Директорією [1, с. 764]. Отже, сфера кримінально-правових відносин, як і за часів Гетьманату Скоропадського, регулювалася розрізненими нормативними актами. Продовжувалася активна боротьба зі злочинами проти власності.

Одним із прийнятих Директорією актів був закон «Про шахрайство» від 18 липня 1919 р., відповідно до якого розрізняли шахрайство, що не перевищувало суми в 300 крб., і таке, що сягало за 300 крб. Із метою поліпшення економічної ситуації був прийнятий закон «Про спекуляцію» від 26 січня 1919 р. Відповідний злочин був кваліфікований залежно від розміру незаконно отриманої вигоди (якщо сума прибутку звинуваченого в спекуляції перевищувала 3 тис. крб.) [1, с. 766].

Таким чином, проведений аналіз пам'яток кримінального права України дає змогу зробити висновок про те, що спеціальні норми мали місце в джерелах права на всіх історичних етапах, розширюючись і зазнаючи вдосконалення в ході історичного розвитку нашої держави.

Однак слід зауважити, що важливе значення має історичне вивчення не лише об'єкта дослідження, а й становлення та розвитку знань про нього [17, с. 55]. Як бачимо, інтуїтивне розуміння спеціальної норми бере витоки ще з усних звичаєвих норм, які в XI – XII ст. отримали своє закріплення в «Руській Правді», і на законодавчому рівні такі норми набували все більшого поширення в джерелах кримінального права, які в різні історичні епохи діяли на території сучасної України. Проте теорія кримінального права тривалий період не оперувала поняттям спеціальної кримінально-правової норми. Теоретичне розуміння та розроблення цього поняття на території нашої держави почалися значно пізніше – з радянського періоду в історії України.

У кримінальних кодексах Української РСР 1922, 1927 і 1960 рр. не лише утвердилася система спеціальних норм, близька до сучасної, але й з'явилося теоретичне обґрунтування правил кваліфікації за наявності таких норм. Слід зазначити, що хоча наукове розроблення поняття спеціальної норми була здійснене російськими вченими, їх висновки є релевантними й для України, адже, як справедливо підкреслює В.К. Гришук, процес створення в Україні нового права був однозначно підпорядкований правотворчій і правозастосувальній практиці РРФСР [3, с. 17].

У 1947 р. радянський науковець А.А. Герцензон виділив поняття конкуренції кримінальних законів, визначивши її як наявність двох або кількох кримінальних законів, які рівною мірою передбачають караність цього діяння. При цьому науковець наголошував, що в таких випадках відсутня сукупність злочинів, а має місце лише сукупність (конкуренція) законів, і злочин у цьому разі має кваліфікуватися за тим законом (статтею кримінального кодексу), який передбачає такий **спеціальний вид злочину** [2, с. 21]. Таким чином, хоч науковець ще не визначає поняття спеціальної кримінально-правової норми, але згадує закон

(розуміючи під ним статтю кримінального кодексу), який передбачає спеціальний вид злочину. Це поняття спеціального виду злочину по суті і є спеціальною кримінально-правовою нормою в сучасному розумінні.

Згодом у 1957 р. до аналізу спеціальної норми та її співвідношення із загальною нормою звертався А.Н. Трайнін, роблячи висновок, що за умови конкуренції загальної та спеціальної норми повинна застосовуватися спеціальна норма. Як зазначав учений, **спеціальний склад** бере верх над родовим. Родовий склад таким чином ніби зберігається в резерві для тих випадків, які не охоплюються спеціальними складами [13, с. 243–244].

Найповніше розуміння поняття саме **спеціальної норми** в сучасному розумінні, яке залишилося до нашого часу, виклав у 1963 р. у праці з кваліфікації злочинів В.М. Кудрявцев. Зробивши висновок про наявність у тогочасному кримінальному законодавстві великої кількості спеціальних норм, учений підкреслив важливість формулювання загального правила кваліфікації в разі конкуренції загальної й спеціальної норм. При цьому науковець зазначає, що пріоритет спеціальної норми над загальною заснований на тому, що виділяючи із загальної норми спеціальну, законодавець прямо й недвозначно визначив своє ставлення до цього різновиду злочинних діянь [7, с. 252–253]. Таким чином, хоч науковець і дав розуміння поняття спеціальної норми тільки через призму конкуренції загальної та спеціальної норм, проте викладені ним правила кваліфікації в разі конкуренції загальної й спеціальної, а також кількох спеціальних норм, зберігають актуальність і сьогодні.

Висновки. Отже, проведений аналіз законодавчих джерел, які діяли на території України, дає змогу зробити висновок про те, що спеціальні норми застосовувалися в цих пам'ятках на всіх історичних етапах розвитку нашої держави. Саме ж розуміння спеціальної норми як кримінально-правового поняття з'явилося значно пізніше – у радянський період в історії України. Тоді ж були розроблені правила кваліфікації в разі конкуренції загальної та спеціальної, а також кількох спеціальних норм, які по суті застосовуються дотепер.

Список використаної літератури:

1. Бойко І.Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних і процесуальних відносин в Україні (IX–XX ст.): [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів] / І.Й. Бойко. – Львів: Видавн. центр ЛНУ імені Івана Франка, 2014. – 904 с.
2. Герцензон А.А. Квалификация преступления / А.А. Герцензон. – М.: Военно-юридическая академия, 1947. – 27 с.
3. Гришук В.К. Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології / В.К. Гришук. – Львів: Світ, 1992. – 168 с.
4. Иванов В.М. Історія держави і права України: [навчальний посібник] / В.М. Иванов. – Ч. 1. – К.: МАУП, 2002. – 264 с.
5. Каролина [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Germany/XVI/1520-1540/Karolina/text.html>.

6. Ковальова С.Г. Судебник великого князя Казимира Ягайловича: [монографія] / С.Г. Ковальова. – Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2009. – 112 с.

7. Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1963 – 323 с.

8. Кульчицький В.С. Галицько-Волинська держава (1199–1349): [монографія] / В.С. Кульчицький, Б.Й. Тищик, І.Й. Бойко. – Львів, 2005. – 280 с.

9. Кульчицький В.С. Історія держави і права України: [навч. посібн.] / В.С. Кульчицький, Б.Й. Тищик. – Львів: Тріада плюс, 2000. – 400 с.

10. Правда Руська [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://litopys.org.ua/oldukr2/oldukr51.htm>.

11. Сеньків Ю.В. Уголовная ответственность в украинских городах Великого княжества Литовского по магдебургскому праву / Ю.В. Сеньків // Закон и жизнь. – 2013. – № 8/3. – С. 187–190.

12. Терлюк І.Я. Огляд історії кримінального права України: [навчальний посібник] / І.Я. Терлюк. – Львів: Ліга-Прес, 2007. – 92 с.

13. Трайнін А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнін. – М.: Госюриздат, 1957. – 363 с.

14. Уголовное уложение. Высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. – С.-Петербург: Сенатская типография, 1903. – 144 с.

15. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. – Санкт-Петербург: В Типографии Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. – 1845. – 922 с.

16. Фріс П.Л. Нарис історії кримінально-правової політики України: [монографія] / П.Л. Фріс; за заг. ред. М.В. Костицького. – К.: Атіка, 2005. – 124 с.

17. Шейко В.М. Організація та методика науково-дослідницької діяльності: [підручник] / В.М. Шейко, Н.М. Кушнарченко. – К.: Знання, 2004. – 307 с.

18. Шкварець В.П. Історія держави і права України: [навч. посібник] / В.П. Шкварець, В.К. Орловський. – Миколаїв: Видавництво МДГУ ім. П. Могили, 2006. – 215 с.

19. Шуп'яна М.Ю. Система покарань за австрійським кримінальним кодексом 1852 р. та практика їх застосування у Східній Галичині: [монографія] / М.Ю. Шуп'яна. – Львів, 2017. – 252 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Сень Ірина Зеновіївна – аспірант кафедри кримінального права і кримінології юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sen Iryna Zenoviivna – Postgraduate Student at the Department of Criminal Law and Criminology of Faculty of Law of Ivan Franko National University of Lviv;

iryna.sen@gmail.com

КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.91

КРИМИНОЛОГІЧНІ РИСИ ОСОБИ МИТНИКА-КОРУПЦІОНЕРА

Дмитро ОЛІЙНИК,

аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

Розглянуто соціально-типіві риси особи митника-корупціонера, які впливають на характер і спрямованість мотивації злочинної поведінки. Встановлено, що переважна більшість злочинців-корупціонерів (понад 80%) належить до особового складу митних інспекторів, орієнтованих на одержання неправомірної вигоди шляхом приховування митного шахрайства та незначних порушень митних правил з боку осіб, які переміщують товари через митний кордон України. Водночас начальники митних постів і керівники структурних підрозділів регіональних митниць беруть участь в корупційних схемах, пов'язаних із незаконним ввезенням великих партій товару, контрабанди зброї і наркотичних засобів, контрафактної продукції, а також підкацизних товарів.

Ключові слова: посадові особи, митні органи, контрабанда, корупція.

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF CUSTOMER-CORRUPTION PERSON

Dmitro OLYINYK,

Postgraduate Student of the Department of Criminology and Criminal-Executive Law
of the Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The social-typical features of a customs officer-corruptor who are influencing the character and direction of motivation of criminal behavior are considered. It was established that the overwhelming majority of corruption offenders (more than 80%) belong to the personnel of customs inspectors, who are aimed at obtaining illegal benefits by concealing customs fraud and minor violations of customs rules by persons moving goods across the customs border of Ukraine. At the same time, the heads of customs posts and heads of structural divisions of regional customs are involved in corruption schemes related to the illegal import of large consignments of goods, the smuggling of weapons and narcotics, counterfeit goods, and also excisable goods.

Key words: officials, customs authorities, smuggling, corruption.

Постановка проблеми. У кримінології особа злочинця вивчається для з'ясування двох взаємопов'язаних питань. З одного боку, встановлюються соціально типові риси злочинця як представника малої соціальної групи, суб'єкта суспільних відносин, носія культури, моральних цінностей, професійних якостей. За сукупністю цих показників створюється загальне уявлення про соціальний статус злочинця, виконувани ролі, соціальні зв'язки і відносини. З другого боку, досліджуються індивідуально-психологічні особливості злочинця, система цінностей, мотивація, особисті якості, що обумовлюють характер і спрямованість злочинної поведінки. Дотепер особа митника-корупціонера залишається малодослідженою в кримінології, бракує знань про їх соціально типові риси, що проявляються в образі мислення і способі поведінки.

Актуальність теми зумовлена збільшенням кількості корупційних злочинів, що вчиняються посадовими особами митних органів за останні роки: 2014 р. – 92, 2015 р. – 175, 2016 р. – 189 та зростанням чисельності осіб, яким оголошено підозру у вчиненні корупційних злочинів: 2014 р. – 12, 2015 р. – 24, 2016 р. – 67 [1]. Про актуальність теми свідчить також малодослідженість у кримінології особи митника-корупціонера та особливостей його злочинної поведінки.

Метою статті є встановлення типових криміногенних рис митника-корупціонера у зв'язку з стійкими формами злочинної поведінки.

За існуючою традицією в кримінології особа злочинця досліджується методом аналізу соціально-демографічних, кримінально-правових та морально-психологічних ознак, визначення питомої ваги кожної одиниці аналізу та інтерпретації значень статистичних показників. Йдеться про розкладання цілісного образу злочинця на окремі частини та описування параметрів структурних елементів. Ми пропонуємо піти іншим шляхом. Немає сенсу описувати окремо кожний елемент поза зв'язками з іншими. Доцільно вивчати міжелементні зв'язки і залежності, цілісні блоки відомостей, що відображують кримінологічно значущі ознаки, підкреслюють специфіку саме даного типу злочинців, пояснюють тенденції їхньої злочинної поведінки.

Виклад основного матеріалу. Охарактеризувати особу митника-корупціонера ми пропонуємо на основі результатів вибіркового узагальнення 55 кримінальних проваджень, розглянутих районними судами упродовж 2012–2017 рр. за наступними статтями Кримінального кодексу (далі – КК) України: ст. 364 КК України – зловживання владою та службовим становищем; ст. 365 КК – перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу; ст. 368 КК – прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою; ст. 369-2 КК – зловживання впливом. Окрім цього, у статті використовуються результати експертного опитування 274 працівників оперативних підрозділів Служби безпеки України, управлінні захисту економіки Національної поліції

України, служби внутрішньої безпеки Державної фіскальної служби України, а також слідчих обласних прокуратур. До компетенції опитаних експертів входить виявлення, запобігання і розслідування корупційних злочинів, що вчиняються посадовими особами митних органів.

На наш погляд, для створення кримінологічного уявлення про особу митника-корупціонера доцільно використовувати сукупність таких взаємопов'язаних ознак, як: вік, освіта, посада, спеціальне звання, досвід роботи. З кримінологічної точки зору ознака віку відображає періоди життєвого шляху, потреби і можливості, життєвий досвід, соціальну зрілість. Посада характеризує ранг державного службовця, коло службових повноважень, рівень доходів, соціальні зв'язки. Сукупність кримінологічно значущих показників про особу злочинця відображені у табл. 1.

Наведена структура наглядно ілюструє тенденцію найвищої кримінальної активності інспекторського складу митних органів. Стійка тенденція до переважання серед злочинців посадових осіб саме оперативних, а не управлінських структурних підрозділів пояснюється місцем здійснення митного контролю за переміщенням товарів і транспортних засобів та їх митного оформлення, а саме – безпосередньо в пунктах пропуску (пунктах контролю) через митний кордон України. Останні розміщені на території митних постів, що входять до зони діяльності регіональних митниць Державної фіскальної служби України (ДФСУ). Саме митні інспектори, що перебувають у штаті митних постів безпосередньо контактують з декларантами під час здійснення митних процедур. З їх числа на 85,3% складається контингент злочинців-корупціонерів. Управлінська ланка митних органів серед злочинців-корупціонерів представлена начальниками (заступниками) відокремлених структурних підрозділів регіональних митниць і головними спеціалістами (14,7%). Виходячи з існуючого пропорційного співвідношення інспекторів митної служби та начальників структурних підрозділів, такий результат цілком закономірний. Насторожує інше. Як з'ясувалося за результатами узагальнення кримінальних проваджень, серед засуджених осіб найвищі посади займали начальники митних постів регіональ-

них митниць ДФС та їх заступники. На них корупційний ланцюг обривається.

За даними узагальнення кримінальних проваджень найчастіше корупційні злочини вчиняють державні інспектори (26,5%) віком 19-25 років із середньо-спеціальною або вищою освітою, спеціальним званням інспектора митної і податкової справи IV і III рангу. З одного боку, це свідчить про орієнтацію певної частини молодих спеціалістів на одержання незаконних доходів на новій посаді, за першої ж нагоди. Назагал, молоді спеціалісти вчиняють корупційні злочини під впливом інших посадових осіб або через складне матеріального становище. З другого боку, навряд чи правильно початковий досвід роботи державних інспекторів (1-3 роки), недостатню професійну компетентність і загальну соціальну незрілість їхньої особистості розцінювати як установку на злочинну діяльність. Врахуємо, що новопризначені державні інспектори перебувають під пильною увагою працівників оперативних підрозділів. На них «роблять» показові акції викриття та арешту митників-корупціонерів. Нерідко, перша ж спроба одержати неправомірну вигоду від фізичних або юридичних осіб за порушення посадових обов'язків завершується притягненням до кримінальної відповідальності.

Другу позицію у структурі контингенту злочинів (22,0%) займають старші державні інспектори, віком 26-30 років, з вищою освітою, спеціальним званням інспектора митної і податкової справи II рангу та досвідом роботи в митних органах 3-5 років. Посади старших державних інспекторів передбачені штатним розписом митних постів, а також структурних підрозділів регіональних митниць ДФС. Залежно від цього різниться коло їх службових повноважень. Узагальнення судової практики показало, що корупційні злочини, як правило, вчиняють старші державні інспектори відділів митного оформлення митних постів.

На наш погляд, державні і старші державні інспектори – це найнижча і водночас найбільш чисельна ланка митників-корупціонерів. На практиці притягнення їх до кримінальної відповідальності пов'язане з браком кримінального професіоналізму або з вимаганням непра-

Таблиця 1

Залежність між віком, освітою, посадою, спеціальним званням, досвідом роботи злочинців та їх кримінальною активністю

Вік	Освіта	Посада	Спеціальне звання	Досвід роботи	Показники
19-25 років	Середньо-спеціальна (іноді вища)	Державні інспектори	ІМПС IV і III рангу (держслужбовці категорії «В»)	1-3 роки	18 26,5%
26-30 років	вища	Старші державні інспектори	ІМПС II рангу (категорія «В»)	3-5 років	15 22,0%
31-35 років	вища	Провідні інспектори	ІПМС I рангу (категорія «В»)	5-10 років	8 11,8%
36-45 років	вища	Головні державні інспектори	ІМПС I рангу, Радники податкової та митної справи III рангу (категорія «В»)	10-15 років	17 25,0%
46-50 років	вища	Начальники відділів митного оформлення митних постів та їх заступники	Радники податкової та митної справи III рангу (категорія «Б»)	10-15 років	3 4,4%
Понад 50 років	вища	Начальники митних постів регіональних митниць та їх заступники	Радники податкової та митної справи II рангу (категорія «Б»)	Більше 15 років	7 9,3%

вомірної вигоди. Частина з них втягується у корупційну діяльність структурних підрозділів митних постів за власної ініціативи або під впливом товаришів по службі. Зазначені посадові особи виконують роль безпосередніх одержувачів неправомірної вигоди від декларантів. Однак це зовсім не означає, що вони є кінцевими вигодонабувачами. Очевидність їх корупційної діяльності насторожує і наводить на думку про виконання рядових ролей у корупційних схемах, належність до низинної ланки в корупційній мережі чи вертикалі.

Підвищений науковий інтерес становлять державні службовці, що займають посади провідних інспекторів (провідні спеціалісти) та головних державних інспекторів відділів митного оформлення митних постів. Вони належать до більш старшої вікової групи (31-35 і 36-45 років), мають досвід роботи в митних органах від 5 до 15 років, а також спеціальні звання інспекторів податкової та митної справи I рангу. Сукупна частка таких злочинців становить 36%. Як правило, з числа головних державних інспекторів відділів митного оформлення митних постів призначаються старші по черговій зміні в пунктах пропуску через митний кордон. Злочинна поведінка провідних і головних державних інспекторів має певні особливості. З одного боку, вони персонально виконують негласні доручення і вказівки прямих начальників, спрямовані на проведення митних процедур у спрощеному порядку для «постійних клієнтів», збирання неправомірної вигоди, накопичення грошових коштів за чергову зміну та їх передачу начальникам митного посту. З другого боку, виконуючи «особливі доручення» керівництва, старші зміни паралельно працюють на особисте збагачення, використовуючи в корисливих цілях підлеглих посадових осіб. У разі корупційного сприяння незаконному переміщенню товарів або мінімізації митних платежів старші зміни, за можливістю, уникають проставлення власного підпису й прізвища, відбитка особистої номерної печатки на товаросупровідних документах під час митного оформлення товарів. Такій поведінці притаманні ознаки кримінального професіоналізму.

За результатами узагальнення кримінальних проваджень, управлінська ланка митних органів в контингенті злочинців представлена на рівні начальників відділів митного оформлення митних постів та їх заступників, а також начальників митних постів регіональних митниць ДФС та їх заступників. Їх сукупна частка становить 13,7% від загальної кількості злочинців. Це державні службовці категорії «Б» зрілого віку (46-50 і понад 50 років), які мають стаж роботи в системі митних органів від 10-15 років і більше, а також досвід роботи на керівних посадах державної служби категорій «Б» чи «В». Як правило, вони носять спеціальне звання радника податкової та митної справи III або II рангу.

У начальників митних постів значно ширші можливості використання авторитету посади і наданих службових повноважень для вчинення різних корупційних злочинів. Без їх участі незаконне переміщення великих партій товарів через пункт пропуску в зоні діяльності митного посту навряд чи можливе.

Із зазначеного випливає неповний склад суб'єктів вчинення корупційних злочинів під час здійснення митних процедур. Напевно, коло митників-корупціонерів значно ширше. У цьому переконуємося на результатах опитування експертів. На думку експертів, окрім особового складу інспекторів митних постів, корупційні злочини вчиняються також особами, що обіймають більш високу категорію посад в митних органах. Так, 10,1% опитаних вважають, що корупційні злочини вчиняють посадові особи структурних підрозділів регіональних митниць ДФС, 15,8% респондентів серед злочинців-корупціонерів вказали на керівників

регіональних митниць, 9,0% – назвали керівників головних управлінь ДФС в областях, до складу яких входять регіональні митниці.

Таким чином, наведені типові ознаки митників-корупціонерів відбивають їх збиральний соціальний образ, зв'язки і відносини в системі митних органів на різних рівнях, ставлення до службових обов'язків, різний ступінь кримінальної активності та залучення до корупційних практик. Все це характеризує особистість злочинця з морально-психологічного боку як носія корпоративно-бюрократичної субкультури, цінностей та норм поведінки під час виконання службових обов'язків, типового представника корумпованої системи митної служби. Водночас соціальне ядро особистості злочинця становить його мотиваційна сфера, що представляє собою стійку ієрархічну систему провідних мотивів, відносин і зв'язків [2, с. 104–105].

Стосовно корисливих мотивів у кримінології вироблено спільну позицію, що в їх основі лежить бажання заволодіти матеріальними благами або позбутися майнових зобов'язань, чи уникнути необхідних матеріальних витрат [3, с. 150]. За оцінками експертів, мотивами вчинення корупційних злочинів під час здійснення митних процедур виступають: бажання покращити побутовий комфорт і споживацькі можливості – 31,4%; бажання мати додаткові кошти на власні потреби та потреби сім'ї – 24,1%; незаконне збагачення у великих та особливо великих розмірах – 20,3%; крайня нужда в елементарних матеріальних благах – 13,9%; бажання набути високого соціального становища – 7,4%; інші спонукання – 2,9% (кар'єризм, догоджання керівництву, кредитні зобов'язання). У літературі вирізняють три основні типи корупції: «корупція виживання», «корупція комфорту», «корупція престижу» [4, с. 43]. Доповнити цей список можна «корупцією багатства». З наведеного вбачається, що для посадових осіб митної служби найбільш характерними є «корупція комфорту», «корупція багатства» і «корупція престижу». Під час вчинення корупційних злочинів митні інспектори керуються бажанням підняти рівень побутового комфорту та споживання матеріальних благ, забезпечити достаток сім'ї. Частка пов'язаних з такими прагненнями мотивів сумарно становить 55,5%. На думку експертів, прагнення одержувати наддоходи від корупційної діяльності на постійній основі властиве кожному четвертому митнику. Напевно, йдеться про керівників на рівні регіональних митниць і центрального апарату ДФС, пов'язаних бізнес-інтересами з очільниками місцевої влади. У керівній ланці митних органів найбільше професійних злочинців-корупціонерів. Вони управляють тіншовими фінансовими потоками, збирають, накопичують та розподіляють корупційні доходи. Злочинна діяльність керівників спрямована на набуття багатства і розкоші. Мотиви задоволення престижних устремлінь, набуття вищого соціального становища притаманні посадовим особам митних постів, які планують просуватися кар'єрними сходами, займати впливові посади та використовувати їх авторитет в корисливих цілях. Окрім зазначеного, для понад кожного сьомого державного службовця митної служби притаманні й мотиви виживання або задоволення за рахунок неправомірної вигоди елементарних матеріальних благ. З таких мотивів вчиняють корупційні злочини молоді спеціалісти, які нещодавно обійняли посади в митних органах, мають скрутне матеріальне становище та ведуть пошук додаткових джерел доходів.

Узагальнення інформації щодо цілей та способів вчинення корупційних злочинів, встановлених за матеріалами кримінальних проваджень, засвідчило, що корупційні злочини мають на меті сприяння митному шахрайству, незаконному переміщенню особистих речей, товарів і транспортних засобів через митний кордон, стимулю-

вання хабарництва шляхом перешкоджання законному переміщенню об'єктів через митний кордон, а також пособництво контрабанді [5, с. 20]. У структурі цілей корупційних злочинів домінують три основні: 1) сприяння повному або частковому уникненню сплати митних платежів (45,5%); 2) одержання неправомірної вигоди за перешкоджання митному оформленню особистих речей, товарів і транспортних засобів (21,8%); забезпечення незаконного пропуску через митний кордон України контрабанди і контрафактних товарів (23,6%). Для решти злочинів характерні інші цілі.

До основних способів належать: зловживання владою або службовим становищем із корисливих мотивів, зловживання впливом, вимагання неправомірної вигоди або створення умов для пропозиції, а також надання неправомірної вигоди вищим начальникам. Допоміжним способом досягнення злочинної цілі виступають службові підроблення, зокрема, пов'язані з внесенням недостовірних даних до електронних журналів пунктів пропуску автоматизованої системи митного контролю «Інспектор-2006», видалення з них даних, внесення змін, перезапису даних щодо товарів і транспортних засобів, переміщених через митний кордон України з метою сприяння декларантам в уникненні оподаткування або заниження його розмірів. З цією ж метою здійснюється підроблення дозволів, сертифікатів, фальсифікація інвойсів на партії товарів, про йшлося раніше.

В окремих випадках корупційні прояви полягають у перевищенні службових повноважень щодо незаконного звільнення від митного контролю та митного оформлення особистих речей і транспортних засобів.

Рух контрабанди і контрафактних товарів через митний кордон України забезпечується вчиненням корупційних злочинів, пов'язаних із зловживанням службовим становищем або виконанням дій, замаскованих під ознаки службової недбалості. Службові зловживання полягають у невиявленні предметів контрабанди під час перевірки законності переміщення особистих речей, товарів і транспортних засобів через митний кордон України, непроведення дізнання. Так звана службова недбалість виявляється в неналежному ставленні до службових обов'язків з виявлення, запобігання і припинення переміщення контрабанди через державний кордон України.

Висновки. Таким чином, встановлені за результатами нашого дослідження соціально типові риси митників-корупціонерів, відбивають професійні деформації посадових осіб митних органів, корпоративні норми і цінності, зв'язки і відносини в системі митних органів, ставлення до обов'язків та інтересів митної служби. Типові риси особи злочинця визначають характер мотивації і проявляються у спрямованості злочинної поведінки на збагачення, задоволення потреб у предметах побутового комфорту, набуття високого соціального статусу. Для певної частини митників-корупціонерів характерні мотиви виживання, обумовлені скрутним матеріальним становищем.

Список використаної літератури:

1. Стан корупції в митній сфері : презентаційні матеріали Державної фіскальної служби [Електронний ресурс]. – Режим доступу : sfs.gov.ua/data/material/000/217/292014/Mitna_sfera.pdf
2. Криминальная мотивация / под. ред. В.Н. Кудрявцева. – Москва : Наука, 1986. – 305 с.
3. Зелинский А.Ф. Криминальная психология : науч.-практ. изд. / А.Ф. Зелинский. – Киев : Юриком Інтер, 1999. – 240 с.
4. Запобігання та протидія корупції: [навч.-метод. посіб.]. – Одеса, 2013. – 228 с.
5. Головкин Б.М. Стан корупції в митній справі / Б.М. Головкин // Світ без корупції: міф чи реальність? : матер. дискус. панелі Першого Харк. міжнар. юрид. форуму «Право та проблеми сталого розвитку в глобалізованому світі» (м. Харків, 3–6 жовтня 2017 р.). – Харків : Право, 2017. – С. 20–25.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Олійник Дмитро Олександрович – аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Oleinin Dmitro Alexandrovich – Postgraduate Student of the Department of Criminology and Criminal-Executive Law of the Yaroslav Mudryi National Law University;

600820@ukr.net

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.1

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ СПІВРОБІТНИЦТВА КОМПЕТЕНТНИХ ОРГАНІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ УХИЛЕНЬ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ

Олександр В'ЯЗОВИЧЕНКО,

аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університету державної фіскальної служби України

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню міжнародних правових актів, які регулюють порядок здійснення міжнародного співробітництва під час розслідування ухилень від сплати податків транснаціонального характеру. Виокремлено багатосторонні та двосторонні міжнародні угоди у сфері протидії транснаціональних податкових злочинів. Розглянуто особливості регламентації міжнародно-правових відносин щодо співробітництва компетентних органів України та іноземних держав під час розслідування транснаціональних податкових злочинів. Наголошено, що не всі міжнародні угоди з питань боротьби зі злочинністю враховують специфіку розслідування транснаціональних податкових злочинів. З метою підвищення ефективності розслідування ухилень від сплати податків транснаціонального характеру запропоновано напрями вдосконалення міжнародно-правових основ співробітництва компетентних органів під час розслідування ухилень від сплати податків транснаціонального характеру.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, міжнародні договори, взаємна правова допомога, ухилення від сплати податків, транснаціональний характер, розслідування.

INTERNATIONAL LEGAL BASIS OF COOPERATION OF COMPETENT AUTHORITIES UNDER INVESTIGATION OF TRANSNATIONAL CHARACTERISTICS TAXATION

Oleksandr VYAZOVICHENKO,

Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure and Criminalistics
of University State Fiscal Service of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the study of international legal acts regulating the implementation of international cooperation in the investigation of tax evasion of a transnational nature. Multilateral and bilateral international treaties in the field of combating transnational tax crimes are identified. The peculiarities of the regulation of international legal relations concerning cooperation between the competent authorities of Ukraine and foreign states in the investigation of transnational tax crimes are considered. It was emphasized that not all international treaties on combating crime take account the specifics of the investigation of transnational tax crimes. In order increase the efficiency of the investigation of tax evasion from a transnational nature, directions have been proposed for improving the international legal framework for the cooperation of the competent authorities in the investigation of tax evasion from transnational taxes.

Key words: international cooperation, international treaties, mutual legal assistance, tax evasion, transnational nature, investigation.

Постановка проблеми. Правовою підставою міжнародного співробітництва компетентних органів під час розслідування ухилень від сплати податків транснаціонального характеру є норми міжнародного та національного права. Особливу роль у регулюванні цих питань відіграють міжнародні договори, оскільки вони мають пряму дію й верховенство над нормативно-правовими актами України.

Актуальність останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю були висвітлені в працях Ю.П. Аленіна, А.Б. Антонюк, О.І. Виноградової, Т.С. Гавриш, І.В. Лешукової, В.В. Лисенка, О.М. Ляшук, А.Г. Маланюка, Ю.В. Оніщика, П.В. Цимбала, О.В. Узунової, Ю.М. Черноус та ін. Проте ряд питань все ще залишаються дослідженими фрагментарно та потребують наукового опрацювання, і це в повній мірі стосується і міжнародно-правових основ компетентних органів під час розслідування транснаціональних податкових злочинів.

У зв'язку із цим метою статті є з'ясування особливостей міжнародно-правового регулювання співробітництва компетентних органів України та іноземних держав під час розслідування ухилень від сплати податків транснаціонального характеру.

Виклад основного матеріалу дослідження. Міжнародно-правові відносини у сфері співробітництва компетентних органів України та іноземних держав під час розслідування транснаціональних податкових злочинів регулюються за допомогою міжнародних договорів. Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1]. Згідно ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори» якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства

України, то застосовуються правила міжнародного договору [2]. Такий підхід українського законодавця визначає напрям чинного законодавства в бік становлення пріоритету норм міжнародного права над нормами національного права, а також відкриває можливість застосування норм міжнародного права компетентними органами під час розслідування транснаціональних податкових злочинів.

У п. п. «а» п. 1 ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів під міжнародним договором розуміється міжнародна угода, що укладена між державами в письмовій формі і регулюється міжнародним правом, незалежно від того, чи міститься така угода в одному документі, у двох або декількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від його конкретного найменування [3]. Натомість ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори» тлумачить міжнародний договір України, укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо) [2]. Міжнародні договори України укладаються: Президентом України або за його дорученням – від імені України; Кабінетом Міністрів України або за його дорученням – від імені Уряду України; міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, державними органами – від імені міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних органів [2].

Важливе місце у сфері міжнародного співробітництва компетентних органів України та іноземних держав під час розслідування ухилень від сплати податків транснаціонального характеру займають багатосторонні міжнародні договори. До них слід віднести: Конвенцію ООН проти транснаціональної злочинності, Європейську конвенцію про взаємну допомогу у кримінальних справах, Європейську конвенцію про видачу правопорушників, Європейську конвенцію про передачу провадження у кримінальних справах, Європейську конвенцію про міжнародну дійсність кримінальних вироків, Конвенцію про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах, Угоду між державами – учасницями Співдружності Незалежних Держав про співробітництво та взаємну допомогу з питань дотримання податкового законодавства та боротьби з порушеннями у цій сфері, Угоду про співробітництво держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі з податковими злочинами. Такі договори покликані розв'язати, як правило, значні проблеми загальнолюдського і регіонального значення.

У Конвенції ООН проти транснаціональної злочинності від 15 листопада 2000 року регламентовано питання щодо криміналізації участі в організованій злочинній групі; переслідування, винесення судового рішення і встановлення санкцій; конфіскації і арешту; міжнародного співробітництва з метою конфіскації; розпорядження конфіскованими доходами від злочинів або майном; видачі правопорушників; передачі засуджених осіб; взаємної правової допомоги; спільних розслідувань; спільних методів розслідування; передачі кримінального провадження; криміналізації перешкоджання здійсненню правосуддя; заходи, спрямовані на розширення співробітництва з правоохоронними органами; співробітництво між правоохоронними органами; збір та аналіз інформації про характер організованої злочинності та обмін такою інформацією тощо. Мета цієї Конвенції полягає в сприянні співробітництву в справі більш ефективного попередження транснаціональної організованої злочинності та боротьби з нею [4].

Європейська конвенція про взаємну допомогу в кримінальних справах від 20 квітня 1959 року закріплює положення щодо надання правової допомоги, особливості

виконання судових доручень, вручення документів і розпоряджень суду стосовно явки свідків, експертів і притягнутих до відповідальності осіб, повідомлення про злочини у зв'язку з провадженням у справі, порядок обміну інформацією стосовно судових вироків [5]. Необхідно відмітити, що в початковій редакції цієї Конвенції правова допомога щодо податкового злочинів не надавалася, і лише з прийняттям Додаткового Протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1978 року держави-учасники домовилися про надання правової допомоги в справах про ухилення від сплати податків [6, с. 85].

В Європейській конвенції про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року визначено зобов'язання видавати правопорушників, наведено перелік правопорушень, за які передбачено видачу осіб, особливості видачі власних громадян, процесу передачі майна, строки давності, особливості складання запитів щодо видачі осіб, процедуру видачі осіб, які вчинили правопорушення тощо [7]. Як і в попередній Конвенції, в Європейській конвенції про видачу правопорушників спочатку було зазначено, що в справах про ухилення від сплати податків видача правопорушників здійснюється за умови ухвалення такого рішення Договірними Сторонами. Проте з прийняттям Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу правопорушників 1978 року держави-учасники домовилися, що за ухилення від сплати податків видача здійснюється між Договірними Сторонами відповідно до положень цієї Конвенції, якщо правопорушення, за законодавством запитованої Сторони, відповідає правопорушенню такого ж самого характеру [8, с. 102]. Однак екстрадиція осіб, які вчинили ухилення від сплати податків неможлива, оскільки згідно зі ст. 212 Кримінального кодексу України ухилення від сплати податків не передбачає покарання у вигляді позбавлення волі [9], а видача правопорушників здійснюється за умови, якщо за законом хоча б за один із злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, передбачено покарання у вигляді позбавлення волі не менше як один рік [7].

Нерозповсюдження механізму правової допомоги в кримінальних справах про ухилення від сплати податків було наслідком неоднозначного до них ставлення з боку законодавців в окремих країнах. Так, у законодавстві Люксембургу кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків до теперішнього часу зовсім не передбачена, а у Швейцарії податкове шахрайство віднесено до предмета регулювання адміністративного права. Ізраїль не виконує міжнародні слідчі доручення в рамках розслідування кримінальних справ, порушених за ознаками податкових злочинів. Згідно з п. 4 ст. 4 Закону Ізраїлю «Про міждержавну правову допомогу» компетентний орган Ізраїлю може відмовити у виконанні клопотання про правову допомогу стосовно податкового злочину [10, с. 349].

Подібне ставлення до ухилень від сплати податків міститься і в деяких міжнародних документах. Зокрема, Рекомендація № 6 R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи від 17 вересня 1987 року «Щодо спрощення кримінального правосуддя» орієнтує держави на необхідність здійснити заходи щодо декриміналізації злочинів у сфері оподаткування та митного регулювання за умови, що вони, в основному, незначні.

Поряд із цим слід відмітити, що в більшості країн умисне невиконання податкових зобов'язань, що виражається в ухиленні від сплати податків, однозначно розцінюється як суспільно небезпечне кримінально каране діяння. Крім того, слід враховувати те, що подібні правопорушення часто поєднуються з іншими злочинами, в тому числі з тими, що мають велику суспільну небезпеку. У зв'язку із цим останнім часом змінюються відповідні підходи і в міжнародній практиці. У будь-якому випадку, обмеження подіб-

ні тим, які були наведені вище, виключаються повністю, якщо мова, наприклад, йде про боротьбу з фінансуванням тероризму або організованою злочинністю [6, с. 89].

Європейська конвенція про передачу провадження в кримінальних справах від 15 травня 1972 року визначає порядок та умови передачі провадження в кримінальних справах, процедуру передачі провадження в кримінальних справах, наслідки клопотання про порушення кримінального переслідування в запитуючій державі, наслідки клопотання про порушення кримінального переслідування в запитуваній державі, тимчасові заходи в запитуваній державі, множинність кримінального провадження [11].

Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28 травня 1970 року містить загальні умови виконання санкцій (вироків), наслідки передачі виконання, порядок підготовки запитів про виконання, положення про вирок, винесені за відсутності обвинуваченого, та постанови в кримінальних справах, тимчасові заходи, порядок виконання санкцій, а також положення, що безпосередньо стосуються виконання санкцій, пов'язаних із позбавленням волі, виконання штрафів та конфіскацій, позбавлення прав, міжнародні наслідки європейських судових рішень у кримінальних справах [12].

Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року закріплює обсяг правової допомоги, зміст і форму доручення про надання правової допомоги, порядок виконання доручення про надання правової допомоги, особливості виклику свідків, потерпілих, цивільних позивачів, цивільних відповідачів, їх представників, експертів, порядок вручення документів, випадки відмови в наданні правової допомоги, порядок та умови видачі особи, яка вчинила правопорушення, особливості здійснення карного переслідування, положення щодо передачі предметів та повідомлення про обвинувальні вирокі і відомості про судимості [13].

Заслужують на увагу також і міжнародні угоди в напрямку протидії податковим злочинам, які укладені в рамках Співдружності Незалежних Держав.

Так, Угода між державами – учасницями Співдружності Незалежних Держав про співробітництво та взаємну допомогу з питань дотримання податкового законодавства та боротьби з порушеннями в цій сфері від 4 червня 1999 року встановлює такі форми співробітництва компетентних органів: надання інформації про національні податкові системи, про зміни і доповнення в податковому законодавстві, а також методичних рекомендацій щодо попередження, виявлення та припинення порушень податкового законодавства; обмін інформацією про дотримання податкового законодавства платниками податків, включаючи інформацію, пов'язану з порушеннями податкового законодавства; взаємодія в проведенні заходів, спрямованих на попередження, виявлення та припинення порушень податкового законодавства; надання завірених копій документів, пов'язаних з оподаткуванням юридичних та фізичних осіб; обмін досвідом і надання взаємної допомоги у створенні, функціонуванні та взаємодії електронних засобів зв'язку, що забезпечують роботу компетентних органів Сторін; створення робочих груп та обмін експертами з питань, що виникають у процесі співробітництва; сприяння в підготовці та перепідготовці кадрів; проведення науково-практичних конференцій, семінарів та використання інших форм співробітництва, які потребують спільних дій [14].

Не менш важливою є Угода про співробітництво держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі з податковими злочинами від 3 червня 2005 року, згідно з якою компетентні органи здійснюють співробітництво в боротьбі з податковими злочинами за такими основними напрямками: а) аналіз стану злочинності у сфері

оподаткування; б) удосконалення правової бази співробітництва Сторін у боротьбі з податковими злочинами, гармонізація національного законодавства в цій галузі з урахуванням положень міжнародних договорів; в) розробка спільних програм щодо боротьби з податковими злочинами; г) здійснення погоджених заходів для виконання положень міжнародних договорів, спрямованих на боротьбу з податковими злочинами. Співробітництво компетентних органів здійснюється в таких формах: а) обмін оперативною і кримінальною інформацією, в тому числі відомостями про податкові злочини, що готуються і що були скоєні, і причетних до них фізичних або юридичних осіб, способи і методи ухилення від сплати податків і зборів; б) виконання запитів про проведення оперативно-розшукових заходів; в) планування і здійснення скоординованих оперативно-розшукових і профілактичних заходів; г) проведення запитів перевірок заяв і повідомлень про податкові злочини; д) направлення, за узгодженням компетентних органів Сторін, представників для координації дій під час проведення спільних оперативно-розшукових і профілактичних заходів; е) надання допомоги співробітникам компетентних органів Сторін під час їхнього перебування в службових відрядженнях; ж) обмін досвідом роботи, проведення спільних наукових досліджень, нарад, конференцій і семінарів; з) надання допомоги в підготовці, перепідготовці та підвищенні кваліфікації кадрів; і) обмін законодавчими та іншими нормативними правовими актами, результатами наукових досліджень і методичними рекомендаціями [15].

Особлива роль у врегулюванні міжнародного співробітництва країн у сфері боротьби з податковими злочинами належить двостороннім договорам, оскільки у них міститься обсяг зобов'язань щодо надання допомоги з урахуванням домовленостей між державами. Аналіз двосторонніх міжнародних договорів щодо протидії ухиленням від сплати податків показує, що найбільшого поширення набули двосторонні угоди з таких питань, як уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням, співробітництво у сфері оподаткування, надання правової допомоги в кримінальних справах, видача правопорушників, передача засуджених осіб для відбування покарання в країні, громадянами якої вони є.

У двосторонніх договорах щодо уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням вирішуються питання уникнення подвійного оподаткування та боротьби з податковими ухиленнями в частині забезпечення обміну податковою інформацією при розслідуванні ухилень від сплати податків. Обмін інформацією в межах таких міжнародних договорів стосується виключно об'єктів оподаткування та джерел доходів з метою попередження шахрайства та полегшення застосування встановлених законом положень проти легальних ухилень. Двосторонні договори щодо уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням дозволяють компетентним органам різних держав отримувати відомості, необхідні для оподаткування та контролю за сплатою податків (наприклад, Конвенція між Урядом України і Урядом Республіки Білорусь про уникнення подвійного оподаткування та запобігання ухиленням від сплати податків стосовно податків на доходи і майно від 24 грудня 1993 року).

Існує ряд двосторонніх міжнародних договорів із питань співробітництва у сфері оподаткування, спрямовані на: обмін інформацією, обмін досвідом, надання взаємної допомоги в податкових питаннях, надання взаємної допомоги у боротьбі з ухиленнями від сплати податків тощо (наприклад, Угода між Державною податковою адміністрацією України і Міністерством внутрішніх справ Словацької Республіки про співробітництво та обмін інформацією в галузі боротьби проти ухилень від сплати податків, незаконних фінансових

операцій та інших економічних злочинів від 21 листопада 2001 року, Угода між Державною податковою адміністрацією України і Міністерством з податків Азербайджанської Республіки про співробітництво від 14 лютого 2002 року, Угода про технічне співробітництво між Державною податковою службою України та Міністерством фінансів Грузії від 28 вересня 2012 року). Укладення таких міжвідомчих угод є важливою ланкою у створенні правових механізмів співробітництва компетентних органів у сфері боротьби з транснаціональними податковими злочинами.

Метою двосторонніх міжнародних договорів про правову допомогу в кримінальних справах є встановлення конкретних форм співпраці під час розслідування ухилень від сплати податків транснаціонального характеру. Такі договори визначають обсяги і види правової допомоги під час розслідування злочинів, підстави та порядок отримання міжнародної правової допомоги під час проведення процесуальних дій за кордоном, можливість застосування норм кримінального процесуального законодавства запитуючої сторони під час виконання запиту тощо (наприклад, Договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 22 липня 1998 року).

Двосторонні міжнародні договори про видачу правопорушників містять зобов'язання видавати правопорушників, умови видачі правопорушників, підстави відмови у видачі правопорушників, порядок видачі правопорушників (наприклад, Договір між Україною та Федеративною Республікою Бразилія про видачу правопорушників від 21 жовтня 2003 року, Договір між Україною та Арабською Республікою Єгипет про видачу правопорушників від 10 жовтня 2004 року).

Положення двосторонніх міжнародних договорів про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання, регламентують питання передачі особи, яка вчинила злочин і засуджена однією державою, іншій державі, громадянином якої є засуджений, для виконання покарання у виді позбавлення волі. Зокрема, в таких договорах визначено умови передачі засуджених осіб, підстави відмови в передачі засуджених осіб, порядок передачі засуджених осіб (наприклад, Договір між Україною і Азербайджанською Республікою про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 24 березня 1997 року, Договір між Україною і Республікою Вірменія про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 1 березня 2001 року). Враховуючи наведені вище висновки щодо екстрадиції осіб, які вчинили ухилення від сплати податків, слід відмітити, що чинне законодавство України не уможливає застосування і такої форми міжнародного співробітництва як передача засуджених осіб.

Висновки. Міжнародне співробітництво компетентних органів України та іноземних держав під час розслідування ухилень від сплати податків транснаціонального характеру здійснюється на трьох рівнях: універсальному, регіональному та двосторонньому. Незважаючи на наявність значної кількості різноманітних міжнародних договорів щодо правової допомоги під час розслідування кримінальних правопорушень слід зауважити, що не всі міжнародно-правові акти враховують специфіку розслідування транснаціональних податкових злочинів. Насамперед, це стосується багатосторонніх та двосторонніх договорів із питань правової допомоги в кримінальних справах. Тому з метою підвищення ефективності розслідування ухилень від сплати податків транснаціонального характеру необхідно: 1) створити міжнародний аналітичний орган у сфері боротьби з транснаціональними податковими злочинами; 2) розробити та прийняти універсальний багатосторонній міжнародний договір щодо розслідування транснаціональних податкових злочинів; 3) запровадити практику укладання двосторонніх

міжнародних договорів, спрямованих виключно на розслідування транснаціональних податкових злочинів.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про міжнародні договори : Закон України від 29 червня 2004 року № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
3. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_118.
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_789/page2.
5. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_036.
6. Оніщик Ю.В. Міжнародне співробітництво у боротьбі з фінансовими правопорушеннями: навчальний посібник / Ю.В. Оніщик. – К. : Алерта, 2016. – 422 с.
7. Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_033.
8. Оніщик Ю.В. Особливості застосування правових норм щодо екстрадиції осіб під час розслідування фінансових правопорушень транснаціонального характеру / Ю.В. Оніщик // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2016. – № 2. – С. 100–105.
9. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
10. Кучеров И.И. Международное налоговое право (Академический курс): Учебник / И.И. Кучеров. – М. : ЗАО «ЮрИн-фоР», 2007. – 452 с.
11. Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах від 15 травня 1972 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_008.
12. Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28 травня 1970 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_341.
13. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_009.
14. Угода між державами – учасницями Співдружності Незалежних Держав про співробітництво та взаємну допомогу з питань дотримання податкового законодавства та боротьби з порушеннями у цій сфері від 4 червня 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_506.
15. Угода про співробітництво держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі з податковими злочинами від 3 червня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_a71.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

В'язовиченко Олександр Валерійович – аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики Університету державної фіскальної служби України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vyazovichenko Olexsandr Valeriovich – Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure and Criminalistics of University State Fiscal Service of Ukraine;

vyov@i.ua

УДК 343.132

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ САМОСТІЙНОСТІ ТА НЕЗАЛЕЖНОСТІ СЛІДЧОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Олександр ЗАЙЦЕВ,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті розкрито проблеми процесуальної незалежності та самостійності слідчого в кримінальному процесі України, сформовані на підставі дослідження положень чинного кримінального процесуального законодавства, сучасної юридичної літератури та наукових праць, присвячених процесуальній самостійності та незалежності слідчого в кримінальному провадженні. Сформульовані межі процесуальної самостійності слідчого в чинному кримінальному процесуальному законодавстві. Також зазначено, що слідчого віднесено до сторони обвинувачення, а це не сприяє його об'єктивності під час доказування та неупередженості в разі прийняття й обґрунтування процесуальних рішень. На підставі дослідження надаються пропозиції щодо внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України в контексті незалежності слідчого та процесуального керівництва.

Ключові слова: слідчий, процесуальна незалежність, самостійність, органи досудового розслідування, керівник органу досудового розслідування, прокурор, досудове розслідування, кримінальне провадження.

A CONCEPT AND ESSENCE OF JUDICIAL INDEPENDENCE AND INDEPENDENCE OF INVESTIGATOR ARE IN CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE

Oleksandr ZAITSEV,
Adjunct of the Department of Criminal Procedure
of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

In the article the problems of judicial independence and independence of investigator are exposed in the criminal process of Ukraine, formed on the basis of research of positions of current criminal judicial legislation, modern legal literature and scientific works sanctified to judicial independence and independence of investigator in criminal realization. The set forth limits of judicial independence of investigator are in a current criminal judicial legislation. It is also marked that an investigator is attributed to the side of prosecution, and it does not assist his objectivity during finishing telling in case of acceptance and ground of judicial decisions. On the basis of research suggestions are given in relation to making alteration in the Criminal code of practice of Ukraine in the context of independence of investigator and judicial guidance.

Key words: investigator, judicial independence, independence, organs of pre-trial investigation, leader of organ of pre-trial investigation, public prosecutor, pre-trial investigation, criminal realization.

Постановка проблеми. У сучасних умовах поряд із проблемою реформування органів досудового розслідування негайного вирішення вимагає вдосконалення процесуального статусу слідчого. Із цією метою треба створити та забезпечити належні умови і гарантії його діяльності під час проведення розслідування кримінальних проваджень.

Для кожної держави надзвичайно важливим є здійснення всеосяжного контролю за дотриманням законів, покарання осіб, які порушують встановлені правила поведінки. Ефективність здійснення правосуддя напряму залежить від досудового розслідування. З прийняттям чинного Кримінального процесуального кодексу України постала ціла низка питань та невідповідностей регламентованих норм, які стосуються діяльності слідчих. У зв'язку із чим з'являється коло проблем правового та організаційного характеру, пов'язаних із забезпеченням процесуальної самостійності та незалежності слідчого як центральної фігури досудового розслідування. Особливої уваги набувають питання призначення та звільнення слідчих із посади, притягнення до відповідальності; реагування на випадки втручання в їх процесуальну діяльність; удосконалення процедури провадження досудового розслідування.

Актуальність теми. Статтею 3 Конституції України визначено, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність,

недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність».

Реалізація процитованого конституційного положення вимагає створення надійних гарантій захисту прав і свобод людини в усіх галузях права. Це, повною мірою, стосується й кримінального процесу, де їх порушення є найбільш імовірним та істотним. Важливою гарантією повного, швидкого та неупередженого досудового розслідування, охорони законних прав громадян і юридичних осіб є правильне тлумачення та застосування норм доказового права. У науці кримінального процесу приділено достатньо уваги дослідженню та використанню в доказуванні таких джерел доказів, як показання свідка й потерпілого, підозрюваного та обвинуваченого, висновок експерта, речові докази, протоколи судових і слідчих (розшукових) дій. Менше підлягали науковому аналізу питання визначення процесуальної самостійності та незалежності слідчого в кримінальному процесі.

Слід зазначити, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) значно змінив межі процесуальної самостійності та незалежності слідчого у кримінальному провадженні, а це, у свою чергу, відобра-

зилось на його місці та ролі серед державних органів, що виступають суб'єктами кримінального процесу.

Питання процесуальної самостійності і незалежності слідчого в кримінальному провадженні розглядали такі вітчизняні вчені, як В.Д. Берназ, В.Г. Гончаренко, В.П. Данєвський, Н.С. Карпов, В.Т. Нор, Б.В. Романюк, С.В. Слинько, С.М. Смоков, М.С. Шумило, О.Г. Яновська та ін.

Але, незважаючи на те, що в теорії кримінального процесу проблема правового забезпечення процесуальної самостійності та незалежності слідчого привертала увагу багатьох науковців, практична реалізація цілого ряду пов'язаних з нею питань залишається далекою від вирішення.

Метою статті є дослідження поняття та сутності процесуальної самостійності та незалежності слідчого у кримінальному процесі, пошук перспективних шляхів його удосконалення, а також формулювання рекомендацій щодо здійснення ефективного досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу дослідження. У ст. 40 КПК України закріплено повноваження слідчого органу досудового розслідування, який здійснює досудове розслідування кримінальних правопорушень. Незалежно від відомчої належності, всі слідчі мають однакові процесуальні права та обов'язки, проводять розслідування в одному і тому самому процесуальному порядку [1, с. 52].

У ч. 5 ст. 40 КПК України визначено, що «слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється» Кримінальне процесуальне законодавство України також встановлює, що слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому КПК України, тягне за собою передбачену законом відповідальність [2].

Зауважимо, що процесуальне керівництво може виражатися не тільки в наданні письмових вказівок, але й складанні плану розслідування. У зв'язку із цим потрібно зазначити, що окремі норми КПК України спрямовані на зміну ролі прокурорів на місцях: із колишнього «епізодичного» нагляду на безперервне процесуальне керівництво кримінальним провадженням [3, с. 91]. А це унеможливило вести мову хоча б про якусь процесуальну самостійність та незалежність слідчого.

Зазначимо, що одним із засобів досягнення швидкості, повноти і неупередженості дослідження обставин у кримінальному провадженні є процесуальна самостійність та незалежність слідчого.

Отже, що слід розуміти під поняттями «самостійність» та «незалежність»?

Варто вказати на те, що в чинному законодавстві України відсутнє тлумачення таких понять, як «самостійність» та «незалежність». Іноді ці поняття ототожнюють лише тому, що в дійсності в слідчого відсутня процесуальна незалежність, а в деякій мірі реалізується самостійність у рамках передбачених законом.

Так, наприклад, Академічний тлумачний словник української мови визначає поняття «самостійність» як уміння діяти без сторонньої допомоги або керівництва [4], а «незалежний» – який не залежить від кого-, чого-небудь, не підкоряється комусь, чомусь [5].

Процесуальна самостійність слідчого визначається такими умовами:

- 1) обсягом наданих законом повноважень;
- 2) механізмом взаємодії з прокурором, керівником органу досудового розслідування, з оперативними підрозділами, а також з іншими учасниками кримінального провадження;
- 3) порядком вирішення спорів через незгоду слідчого з вказівками прокурора чи керівника органу досудового розслідування.

Виходячи з наведених визначень, можна прийти до висновку, що самостійність – це категорія, яка в нашому випадку характеризує здатність слідчого виконувати покладені на нього обов'язки без сторонньої допомоги або керівництва і значною мірою залежить від нього самого.

У той же час слід погодитись з думкою, що незалежність є категорією, котра характеризує зовнішні межі діяльності слідчого, які від волі слідчого не залежать, а повністю визначаються зовнішніми чинниками (законом, підзаконними актами, вказівками керівника органу досудового розслідування, прокурора, рішеннями слідчого судді тощо) [6, с. 93].

Службова діяльність слідчого постійно перебуває в службовій і процесуальній залежності. Службова залежність визначається як підпорядкованість слідчого керівнику органу досудового розслідування, який під час здійснення слідчим своєї діяльності безпосередньо вказує їй напрямок, шляхом надання письмових доручень, які є обов'язковими для виконання. Проте слідчий у своїй діяльності не лише підпорядкований керівнику органу досудового розслідування, а й також керівнику територіального підрозділу [7, с. 255].

Звернемо увагу, що керівник органу досудового розслідування має неабиякі важелі впливу на діяльність слідчого. Він має право відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування з власної ініціативи або за ініціативою прокурора, давати слідчому письмові вказівки, погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій, вживати заходів до усунення порушень вимог законодавства, у випадку їх допущення слідчим.

Крім того, начальник слідчого підрозділу має адміністративний вплив на слідчого. У його компетенцію входить призначення питання премій, розміру зарплати, присвоєння звання та просування по службі, звільнення з роботи.

Зазначимо, що межі процесуальної самостійності слідчого в чинному КПК України чітко не визначено. Разом із тим керівник органу досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя мають право в порядку, визначеному законом, втручатись у діяльність слідчого, що обмежує його процесуальну самостійність та незалежність. Слід наголосити, що керівник органу досудового розслідування уповноважений відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначати іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу або в разі неефективного (який не приводить до потрібних чи бажаних результатів, наслідків) досудового розслідування, про що виносить вмотивовану постанову; давати слідчому письмові вказівки, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора; погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їх проведення у випадках, передбачених КПК; здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого та здійснювати інші повноваження, передбачені КПК України [2].

Більш вагомий вплив на слідчого має прокурор, що здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням [2]. Ч. 4 ст. 40 КПК України вказує на обов'язок слідчого виконувати вказівки та доручення прокурора, які надаються в письмовій формі, навіть якщо вони суперечать внутрішньому переконанню слідчого.

Як показує практика, прокурори в повній мірі використовують своє право надавати письмові вказівки. Згідно зі «Звітом про роботу прокурора за січень – червень 2017 року» всього дано 93813 письмових вказівок, з яких 88812 – слідчим поліції, 2657 – слідчим прокуратури, 1399 – слідчим ДФС, 878 слідчим СБУ [8].

Слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому КПК України, тягне за собою передбачену законом відповідальність [2].

Слід наголосити, що КПК України визначає порядок та підстави оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора. Здавалося б, це повинно бути одним з елементів процесуальної самостійності слідчого. Але тут же встановлено особливий порядок оскарження слідчим відмови наглядаючого прокурора в погодженні клопотання до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій. Ініціювати розгляд питань, порушених слідчим у клопотанні до слідчого судді перед прокурором вищого рівня, може тільки керівник органу досудового розслідування [9, с. 150].

У свою чергу, слідчий часто виступає лише ініціатором проведення слідчих (розшукових) дій, тоді як більшість із них проводиться за погодженням із прокурором або за ухвалою слідчого судді. Зазначимо, що найбільш принципові рішення досудового розслідування приймаються прокурором або за погодженням з ним. Прикладом наведеного твердження є такі процесуальні дії, як: продовження строків досудового розслідування, повідомлення про підозру або його зміна, закриття кримінального провадження та інші.

Так, наприклад, О.А. Солдатенко звертає увагу те, що повноваження прокурора і суду в аспекті їх співвідношення з процесуальним статусом слідчого дозволяє стверджувати, що самостійність слідчого в процесуальній діяльності є декларативною, оскільки він фактично не приймає самостійно жодного процесуального рішення. Таке звуження повноважень слідчого та обмеження його самостійності в прийнятті процесуальних рішень призведе до значного затягування досудового розслідування, оскільки для того, щоб вчинити більшість процесуальних дій, він повинен буде отримати дозвіл або повідомити про вчинення відповідної дії [10, с. 244].

Наділивши прокурорів таким колом владних повноважень, законодавець надав їм право скасовувати або змінювати будь-яке рішення або акт органів досудового розслідування, усувати осіб, які проводять розслідування у кримінальному провадженні, та змінювати їх, втручатися у будь-яку діяльність слідчого, пов'язану з розслідуванням злочинів.

Зазначимо і той факт, що законодавець нічого не сказав про відповідальність прокурора і керівника слідчого підрозділу, які, відповідно до своїх нинішніх повноважень, мають право змусити його виконувати їхні вказівки, оскільки над ним, окрім кримінальної, тягнеться страх дисциплінарної відповідальності та адміністративного впливу. Слід погодитись із думкою багатьох науковців, що не зовсім коректно розподілені повноваження цих суб'єктів. У прокурора і керівника слідчого підрозділу – реальні права на керівництво слідчим і розслідуванням загалом, а в слідчого – тільки обов'язки і відповідальність, включно й кримінальна [11].

Ми вважаємо, що дане положення є вірним, адже прокурор, маючи досить широкі повноваження, не має відповідальності за написані ним вказівки й не відповідає за повноту та ефективність розслідування.

Беручи до уваги положення інституту слідчого судді, то за діяльністю слідчого чинний КПК України встановив потрібний процесуальний контроль, який не може гарантувати його процесуальної самостійності. Так, відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 40 КПК слідчий уповноважений звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотанням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій.

Доцільним було б повноваження керівника органу досудового розслідування обмежити організаційними функціями,

а за прокурором залишити нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, виключивши з КПК України форму процесуального керівництва.

Надання слідчому права оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність прокурора є гарантією незалежності слідчого під час провадження досудового розслідування. Але в ч. 3 ст. 312 КПК України зазначено, що оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора не зупиняє їх виконання [2]. Це примушує слідчого навіть під час оскарження ним рішень, дій чи бездіяльності прокурора діяти всупереч своєму внутрішньому переконанню. Для посилення процесуальної самостійності слідчого це положення доцільно було б скасувати.

Наприклад, у КПК 1960 р. положення інституту процесуальної самостійності слідчого як важливого елемента статусу органу досудового слідства, на наш погляд, були значно краще сформульовані і більш послідовно викладені. Так, процесуальна самостійність слідчого полягала в передбаченому ч. 1 ст. 114 КПК 1960 р. праві слідчого під час досудового слідства самостійно приймати всі рішення про його спрямування і про провадження слідчих дій, за винятком випадків, коли законом передбачено одержання рішення суду (судді), або згоду (у вигляді санкціонування, погодження чи затвердження) прокурора, при повній відповідальності за їх законне і своєчасне проведення [12]. Відповідно до ч. 2 цієї ж статті процесуальна самостійність слідчого також полягала в його праві самостійно вирішувати питання про притягнення особи як обвинуваченого, кваліфікацію злочину, обсяг обвинувачення, направлення справи до суду та закриття справи. Слідчий також мав право не виконувати із цих питань вказівки прокурора, який здійснював нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування, і письмово викладати свої заперечення прокурору вищого рівня. Якщо в таких випадках прокурор вищого рівня підтримував позицію слідчого, він скасовував вказівки прокурора нижчого рівня, а якщо підтримував позицію прокурора – доручав проведення слідства іншому слідчому [12]. Тому це положення було певною гарантією невтручання прокурора у внутрішнє переконання слідчого з найважливіших питань його діяльності, захищала його процесуальну самостійність і незалежність як органу досудового слідства.

Крім того, зміст процесуальної самостійності слідчого включав його права: давати органам дізнання обов'язкові для виконання доручення і вказівки про провадження слідчих та розшукових дій і вимагати від них допомоги при провадженні окремих слідчих дій; вносити від свого імені у відповідні державні органи, громадські організації або до посадових осіб подання про вжиття заходів для усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину; при проведенні різних процесуальних дій використовувати машинопис, звукозапис, стенографування, фотографування та кінозйомку і відеозапис; на оцінку доказів за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всієї сукупності обставин справи, керуючись законом тощо [13, с. 6].

Отже, ігнорування позитивного досвіду, набутого за часів дії КПК 1960 року, з прийняттям чинного КПК у 2012 році призвело до остаточної втрати слідчими залишків своєї процесуальної незалежності, а їх процесуальна самостійність стала мінімально можливою. І, зрозуміло, що за таких умов законодавець не став покладати на них повну відповідальність за всі рішення про спрямування слідства і про провадження слідчих дій та їх законне і своєчасне проведення, як це було раніше, а тільки за законність та своєчасність здійснення ними процесуальних дій. Проте відповідальності за загальний результат досудового розслідування КПК 2012 р. не поклав ні на прокурора, який наділений повноваженнями для здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудо-

вого розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, ні на керівника органу досудового розслідування, який організовує досудове розслідування, ні на слідчого суддю, який уповноважений здійснювати судовий контроль під час досудового розслідування з метою захисту конституційних та інших прав і законних інтересів особи, що визначено у ст. 206 КПК України.

У чинному КПК слідчого віднесено до сторони обвинувачення, що, скоріш за все, не може сприяти його об'єктивності під час доказування та неупередженості під час прийняття й обґрунтування процесуальних рішень. Як вірно наголошує Б.В. Романюк, щоб забезпечити демократичне відправлення правосуддя слідчий не повинен бути представником жодної зі сторін у змагальному процесі [14, с. 134].

Отже, причини недоліків у забезпеченні якості, швидкості, повноти та неупередженості досудового розслідування пов'язані не тільки з визначенням меж процесуальної самостійності та незалежності слідчих, але й з архаїчністю змісту інституту досудового розслідування.

Підсумовуючи, можна констатувати, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України, а зокрема положення, що визначаються роль та місце слідчого в його кримінальній процесуальній діяльності, потребує суттєвого корегування, а саме відновлення його процесуальної самостійності та незалежності в кримінальному провадженні.

Погоджуючись із науковцями Ляш А.О. та Бауліним О.В., вважаємо, що в чинному КПК України слідчому необхідно:

– по-перше, передбачити його фактичну самостійність і незалежність, яка має полягати в його праві самостійно вирішувати основні питання досудового розслідування: щодо повідомлення про підозру певної особи, кваліфікацію кримінального правопорушення, про форму досудового розслідування і форми та підстави його закінчення;

– по-друге, закріпити в законі його обов'язок під час досудового розслідування всебічно, повно й об'єктивно збирати обвинувальні і виправдувальні докази, а також докази, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність і покарання;

– по-третьє, передбачити юридичну відповідальність службових та інших осіб (наприклад, процесуальну або адміністративну) за невиконання законних постанов слідчого і його законних вимог під час провадження слідчих (розшукових) дій;

– по-четверте, повноваження керівника органу досудового розслідування обмежити організаційними функціями, а п. 3 ч. 2 ст. 39 КПК України після слів «письмові вказівки» доповнити словами: «які мають для слідчого рекомендаційний характер»;

– і нарешті, по-п'яте, привести у відповідність ч. 4 ст. 40 і ст. 311 КПК України і таким чином відновити його право перечувати проти будь-яких вказівок прокурора прокурору вищого рівня [15, с. 5].

Висновки. Підсумовуючи вказане вище, слід зазначити, що в Україні протягом тривалого часу проблема процесуальної незалежності та самостійності слідчого залишається нерозв'язаною. З одного боку, законодавець вказує на слідчого як процесуально самостійного та незалежного суб'єкта, а з іншого всебічно контролює, створюючи безліч керівників та наглядачів. Виключивши із чинного КПК України положення ч. 2 ст. 36, яке стосується процесуального керівництва досудовим розслідуванням із боку прокурора, буде сприяти забезпеченню повноти та швидкості досудового розслідування. Задля ефективного функціонування слідчий повинен мати більше коло повноважень, незалежності та самостійності адже саме він знаходиться в віданні всіх обставин кримінального провадження та може тверезо оцінювати, які слідчі (розшукові) дії та процесуальні дії необхідно проводити і в якому обсязі. Надання повноважень слідчому забезпечить швидкість, повноту та неупередженість досудового розслідування.

Список використаної літератури:

1. Сафроняк Р. Учасники кримінального процесу та їх процесуальне становище у контексті КПК України 2012 року / Р. Сафроняк // Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року. Зб. статей. – К. : Істина, 2012. – С. 44–57.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Комарницька О.Б. Теоретичні аспекти процесуального керівництва досудовим розслідуванням / О.Б. Комарницька // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2014. – № 3(18). – С. 88–96.
4. Словник української мови: в 11 томах. – Том 9, 1978 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/>.
5. Словник української мови: в 11 томах. – Том 5, 1974 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/>.
6. Кануфі І.В. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого як характеристика його місця і ролі на стадії досудового розслідування / І.В. Кануфі // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Випуск 2. – Том 4. – С. 93.
7. Скрябін О.М. Процесуальна незалежність слідчого: проблеми теорії та практики / О.М. Скрябін, Д.І. Криворучко // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2014. – № 3. – С. 253.
8. Звіт про роботу прокурора за січень-серпень 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113275&libid=100820&c=edit&_c=fo#.
9. Зеленох О.В. Правовий статус та повноваження слідчого за новим КПК України / О.В. Зеленох // Митна справа. – 2013. – № 6 (2.1). – С. 147–151.
10. Солдатенко О.А. Актуальні питання досудового розслідування слідчими органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики / О.А. Солдатенко // Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції, (Дніпропетровськ, 18–19 квітня 2013 року). – К. : «ХайТек Прес», 2013. – С. 244.
11. Романюк Б.В. Об'єктивність пізнання події злочину на стадії досудового провадження неможлива без свободи мислення та дій суб'єкта, який проводить розслідування / Б.В. Романюк // Віче. – 2014. – № 18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://veche.kiev.ua/journal/4413/>.
12. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1961. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
13. Баулін О.В. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Баулін. – К., 2000. – 20 с.
14. Романюк Б.В. Спадковість та новизна у процесі формування кримінального судочинства стосовно процесуальної незалежності слідчого / Б.В. Романюк // Кримінальний процес України в контексті європейських стандартів судочинства: матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, 7 грудня 2007 р.). – К. : Київський нац. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 134–135.
15. Ляш А.О., Баулін О.В. Процесуальна самостійність незалежність слідчого за новим КПК України / А.О. Ляш // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 18 (1). – С. 1–6.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Зайцев Олександр Вікторович – ад'юнкт кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zaitsev Oleksandr Viktorovich – Adjunct of the Department of Criminal Procedure of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs;

vsem_dobra61@ukr.net

УДК 343.1

ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Ольга ПАНЧЕНКО,
здобувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

У статті здійснюється науковий аналіз сутності предмета доказування в кримінальному провадженні щодо юридичної особи. Констатується, що він має іншу, порівняно з визначеними на теоретичному рівні видами предмета доказування, правову природу. На підставі відповідних досліджень обґрунтовується думка про необхідність виділення в теорії кримінального процесуального права такого різновиду предмета доказування, як «спеціально-похідний», що притаманний кримінальному провадженню щодо юридичної особи.

Ключові слова: предмет доказування, кримінальне провадження щодо юридичної особи, заходи кримінально-правового характеру.

SUBJECT OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON LEGAL PERSONS

Olgia PANCHENKO,
Applicant at the Department the Criminal Process
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article provides a scientific analysis of the essence of the subject of evidence in a criminal proceeding concerning a legal entity. It is stated that he has another, in comparison with others, determined on the theoretical level, the types of subject of evidence, and the legal nature. Based on relevant research, the idea is grounded on the need to distinguish in the theory of criminal procedural law such a kind of subject of proof as a “special-derivative” inherent in a criminal proceeding concerning a legal entity.

Key words: object of proof, criminal proceedings against a legal entity, measures of a criminal law nature.

Постановка проблеми. Останнім часом серед юристів формується думка про необхідність розмежування в науці кримінального процесу таких понять, як «об’єкт доказування» та «предмет доказування». Такий погляд базується на відмінності філософських категорій «об’єкт пізнання», під яким розуміють частину об’єктивної реальності, на яку спрямована пізнавальна діяльність, та «предмет пізнання», що являє собою окрему частину об’єкта пізнання (його характерних рис, властивостей, станів), на яку безпосередньо націлена відповідна діяльність. Інші вчені в розрізі цієї позиції небезпідставно пропонують розрізняти такі категорії, як «предмет доказування» та «предмет пізнання». На їхню думку, зміст останнього є значно ширшим і являє собою всю сукупність обставин і фактичних даних, що встановлюються під час досудового розслідування та судового провадження з метою прийняття як проміжних рішень, так і вирішення справи по суті. Під предметом доказування розуміють «сукупність фактів, установлення яких необхідне для правильного вирішення справи», «коло закріплених у законі обставин, які повинні бути встановлені чи спростовані під час доказування в кожному кримінальному провадженні».

Оцінка на науковому рівні сутності предмета доказування в кримінальному провадженні щодо юридичних осіб дозволить виокремити його структурні елементи та встановити їх зміст.

Актуальність теми дослідження. Питання предмета доказування та його специфіки в різних видах кримінального провадження було предметом наукового дослідження багатьох учених. Актуальність проведених пошуків важко переоцінити. Проте постійні зміни в кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві, поява

нових видів проваджень у рамках кримінального судочинства потребують окремого наукового осмислення сутності та змісту обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, зокрема щодо юридичних осіб.

Стан дослідження. Проблематика предмета доказування постійно є об’єктом наукового аналізу. Цим питанням приділяли увагу такі вчені, як О.В. Баганець, В.В. Вапнярчук, Ю.М. Грошевий, В.П. Гмирко, В.С. Зеленецький, М.М. Михеєнко, М.А. Погорєцький, В.О. Попелюшко, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, Ф.Н. Фаткуллін, М.С. Шумило та багато інших.

Метою та завданням статті є з’ясування сутності предмета доказування в кримінальному провадженні щодо юридичної особи, визначення його структурних елементів.

Виклад основного матеріалу. Загальновизнаним у наукових колах є той факт, що пізнання в кримінальному судочинстві здійснюється за допомогою кримінально-процесуального доказування, яке за своєю гносеологічною суттю являє собою різновид людського пізнання дійсності [1, с. 9; 2, с. 296]. «Воно не є науковим у тому розумінні, що не ставить собі за мету пізнання закономірностей розвитку природи й суспільства, але в плані встановлення окремих фактів, явищ дійсності має багато спільного з науковим пізнанням. У кримінально-процесуальному доказуванні як пізнавальній діяльності застосовуються (звичайно, з урахуванням його особливостей) усі закони й категорії діалектичної й формальної логіки. Ця специфіка зумовлена передусім об’єктом, завданням і засобами пізнання, колом його суб’єктів, процесуальними строками й процесуальною формою» [3, с. 115–116].

Дійсно, метою кримінального процесуального пізнання є одержання відомостей про обставини, які підлягають

доказуванню в кримінальному провадженні. Важливо, щоб під час судочинства компетентні державні органи та особи з усього потоку інформації про властивості, стан, особливості об'єкта пізнання виділяли найбільш важливі юридично значущі відомості про факти, обсяг яких має бути достатнім для вирішення завдань кримінального провадження. Сутність таких обставин складає предмет доказування, який визначається в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України).

Багатьма юристами на рівні досліджень уже давно обґрунтована теза, що в кримінальному процесі є декілька видів предмета доказування, які відрізняються один від одного за такими критеріями, як структура, зміст фактів і обставин, які його складають, правових наслідків, що настають у результаті винесення рішення по суті тощо [4, с. 49; 5, с. 59–63]. Вважаємо за доцільне й у нашій роботі торкнутися проблематики пов'язаної з характеристикою предмета доказування в кримінальному провадженні щодо юридичної особи. З'ясування його місця в системі обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному судочинстві, дасть можливість визначитися з його структурою та змістом, послідовністю встановлення обставин, що підлягають установленню у цьому виді проваджень, їх характеристикою. Результати цієї роботи дозволять виокремити об'єкт, завдання, засоби пізнання та процесуальні особливості предмета доказування.

В якості орієнтиру візьмемо класифікацію предмета доказування, запропоновану В.С. Зеленецьким, М.М. Михенком, В.Т. Нором і В.П. Шибіком, в основу якої покладений критерій змісту обставин, що підлягають доказуванню в кримінальних провадженнях. Науковці розрізняють загальний (ст. 91 КПК України), родовий (стосовно окремих видів злочинів), спеціальний (у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх і щодо застосування примусових заходів медичного характеру), індивідуальний (у конкретному кримінальному провадженні) предмет доказування [6, с. 431]. Підтримуючи та розвиваючи погляди цих юристів, В.В. Вапнярчук пропонує розглядати градацію предмета доказування залежно від ступеня спільності характеру (ступеня конкретизації) суспільних відносин щодо певних обставин кримінального правопорушення, залежно від певної матеріально-правової основи у вигляді положень Загальної чи Особливої частини кримінального закону (зокрема тих, які визначають поняття кримінального правопорушення, елементи його складу, окремі види правопорушень, обтяжуючі та пом'якшуючі обставини тощо). Науковець виділяє за вказаними вище критерієм і принципом поділу такі види предмета доказування:

а) загальний – сукупність суспільних відносин із приводу закріплених у законі обставин, на які має бути спрямоване кримінальне процесуальне доказування (структура й зміст цих обставин регламентовані ст. 91 КПК України та нормами Загальної частини кримінального закону);

б) родовий – певна частина суспільних відносин із приводу обставин учинення схожих кримінальних правопорушень. Визначається на рівні норм Особливої частини кримінального закону, в яких сформульовані конкретні юридичні ознаки вчинених кримінальних правопорушень (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона, суб'єкт);

в) спеціальний – певна частина суспільних відносин із приводу обставин учинення кримінальних правопорушень, характер яких залежить від певного провадження. Визначається на рівні норм Особливої частини кримінального закону, в яких сформульовані конкретні юридичні ознаки вчинених кримінальних правопорушень, норм ст. 91 КПК України й окремих глав КПК України, що регламентують порядок так званих особливих проваджень (щодо неповнолітніх (ст. 485 КПК України); щодо

застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 505 КПК України) та ін.);

г) безпосередній (індивідуальний) предмет доказування – сукупність суспільних відносин щодо обставин, які повинні бути встановлені в кримінальному провадженні залежно від притаманних конкретному правопорушенню фактичних обставин [7, с. 238–248].

Інші науковці, зокрема М.С. Строгович, заперечують наявність загального й родового предмета доказування, стверджуючи, що під час досудового розслідування та судового провадження коло обставин, які підлягають доказуванню, може неодноразово змінюватися як у напрямку розширення, так і звуження [8, с. 383]. У цьому сенсі Ф.Н. Фаткуллін зазначає, що в змісті предмета доказування кожна обставина (факт) визначена не як одинична, а як загальна категорія, що здатна охопити будь-які прояви окремого явища [9, с. 207].

Відповідно до наукової позиції О.О. Левендаренка «у законодавчій схемі, викладеній у КПК України, предмет доказування є загальним для всіх категорій кримінальних справ, єдиним як на стадії досудового розслідування, так і судового розгляду. При цьому обставини, що входять до предмета доказування, конкретизуються й індивідуалізуються стосовно окремих категорій справ, однак це відбувається в межах загального, родового предмета доказування й не свідчить про його зміну. І хоча для встановлення однієї й тієї самої обставини предмета доказування в різних справах доводиться досліджувати далеко не однаковий обсяг даних, зміст предмета доказування від цього не змінюється, бо всі ці відомості досліджуються для встановлення тих самих обставин (злочинне діяння, винуватість особи тощо), доказування яких є обов'язковим у кожній справі» [10, с. 62–63].

Послідовно рухаючись до вирішення поставленого завдання (визначення місця предмета доказування в кримінальному провадженні щодо юридичної особи в системі обставин, що підлягають установленню під час досудового розслідування та судового провадження), доцільно звернутися до окремих положень чинного законодавства, що дозволять зрозуміти його сутність:

а) ч. 1 ст. 96-3 Кримінального кодексу України (далі – КК України), згідно з якою підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є такі: 1) учинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого злочину, передбаченого ст. ст. 209, 306, ч. ч. 1, 2 ст. 368-3, ч. ч. 1, 2 ст. 368-4, ст. ст. 369, 369-2 КК України; 2) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого злочину, передбаченого ст. ст. 209, 306, ч. ч. 1, 2 ст. 368-3, ч. ч. 1, 2 ст. 368-4, ст. ст. 369, 369-2 КК України; 3) учинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого злочину, передбаченого ст. ст. 258–258-5 КК України; 4) учинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого злочину, передбаченого ст. ст. 109, 110, 113, 146, 147, ч. ч. 2–4 ст. 159-1, ст. ст. 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України;

б) ст. 96-4 КК України, що визначає види юридичних осіб, до яких можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру залежно від складу злочину, який учинила вповноважена особа;

в) ст. 96-10 КК України, відповідно до приписів якої під час застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру судом ураховується ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою особою злочину, ступінь здійснення злочинного наміру, розмір завданої шкоди,

характер і розмір неправомірної вигоди, яка була отримана чи могла бути отримана юридичною особою, ужиті юридичною особою заходи для запобігання злочину;

г) ч. 8 ст. 214 КПК України, яка містить положення про те, що відомості про юридичну особу, щодо якої можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру, вносяться слідчим або прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) негайно після вручення особі повідомлення про підозру в учиненні від імені та в інтересах такої юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених ст. ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 209, 260, 262, 306, ч. ч. 1, 2 ст. 368-3, ч. ч. 1, 2 ст. 368-4, ст. ст. 369, 369-2, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України, або від імені такої юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених ст. ст. 258–258-5 КК України. Про внесення відомостей слідчий або прокурор не пізніше наступного робочого дня письмово повідомляє юридичну особу. Провадження щодо юридичної особи здійснюється одночасно з відповідним кримінальним провадженням, у якому особі повідомлено про підозру;

г) ч. 3 ст. 284 КПК України, яка встановлює, що провадження щодо юридичної особи підлягає закриттю в разі встановлення відсутності підстав для застосування до неї заходів кримінально-правового характеру, закриття кримінального провадження чи ухвалення виправдувального вироку щодо вповноваженої особи юридичної особи;

д) п. 7 ч. 1 ст. 91 КПК України, згідно з яким підлягають доказуванню в кримінальному провадженні обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Буквальне тлумачення зазначених вище положень закону дає можливість зробити деякі проміжні висновки.

1. До юридичної особи можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру виключно за наявності певного (конкретно визначеного законом) складу злочину в діях її уповноваженої фізичної особи. Іншими словами, необхідність встановлення всієї сукупності обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні щодо юридичної особи, виникає лише в разі доведення вчинення її уповноваженою особою одного або кількох злочинів, указаних у ст. 96-3 КК України.

2. Процесуальним моментом, з якого починають з'ясуватися обставини, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні щодо юридичної особи, є внесення слідчим або прокурором до ЄРДР відомостей про юридичну особу після вручення фізичній особі повідомлення про підозру в учиненні від імені та в інтересах такої юридичної особи будь-якого злочину, передбаченого ст. ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 209, 260, 262, 306, ч. ч. 1, 2 ст. 368-3, ч. ч. 1, 2 ст. 368-4, ст. ст. 369, 369-2, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України, або від імені такої юридичної особи будь-якого злочину, передбаченого ст. ст. 258–258-5 КК України. Безумовною підставою для припинення встановлення цих обставин є винесення постанови (ухвали) про закриття кримінального провадження чи ухвалення виправдувального вироку щодо вповноваженої особи юридичної особи.

3. З урахуванням того, що провадження щодо юридичної особи та провадження щодо її вповноваженої особи здійснюється в спільному кримінальному провадженні (єдиний унікальний номер), то поряд зі встановленням обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні щодо фізичної особи, додатково з'ясовуються й ті, що є підставою для відповідальності юридичної особи та дозволяють суду визначитися з її обсягом (учинення її уповноваженою особою від імені та/або в інтересах юридичної особи певного злочину, ступінь тяжкості вчиненого злочину, розмір завданої шкоди, характер і розмір непра-

вмірної вигоди, яка отримана чи могла бути отримана юридичною особою, ужиті юридичною особою заходи для запобігання злочину та ін.).

4. Доведення в кримінальному провадженні вчинення уповноваженою фізичною особою одного зі злочинів, передбачених ст. 96-3 КК України, не є єдиною (винятковою) передумовою притягнення юридичної особи до відповідальності в рамках кримінального закону.

5. Перелік обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні щодо юридичної особи, варіюється залежно від правової кваліфікації кримінального правопорушення, яке вчинила вповноважена особа, організаційно-правової форми юридичної особи, спрямованості дій уповноваженої особи.

Наведені вище судження дають підстави констатувати, що предмет доказування в кримінальному провадженні щодо юридичної особи має дещо інше (порівняно з визначеними на теоретичному рівні видами предмета доказування) правову природу. З одного боку, він має похідний характер, оскільки обставини, що складають його зміст, починають установлюватися лише за наявності ознак певного кримінального правопорушення в діях уповноваженої особи юридичної особи й автоматично перестають установлюватися в разі закриття кримінального провадження щодо неї. З іншого боку, наявність підстав для притягнення до кримінальної відповідальності вповноваженої особи юридичної особи є передумовою доказування додаткових, порівняно зі ст. 91 КПК України, обставин.

Зазначене твердження наводить на думку про необхідність виділення в теорії кримінального процесуального права такого різновиду предмета доказування, як спеціальний-похідний, що притаманний кримінальному провадженню щодо юридичної особи. Він є спеціальним, оскільки відрізняється за змістом і колом обставин, що підлягають доказуванню в цьому виді проваджень, порівняно із загальним, а похідним – тому, що необхідність його формування повністю залежить від наявності складу кримінального правопорушення в діях уповноваженої фізичної особи та відсутності підстав для закриття кримінального провадження щодо неї.

Висновки. З'ясування сутності предмета доказування в кримінальному провадженні щодо юридичної особи є передумовою виокремлення його структурних елементів і аналізу їх змісту.

Список використаної літератури:

1. Грошев Ю.М. Докази та доказування у кримінальному процесі. Науково-методичний посібник / Ю.М. Грошев, С.М. Стахівський. – К. : КНТ, Видавець С.Я. Фурса, 2006. – 272 с.
2. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. В 2-х тт. / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т. 1. – 469 с.
3. Міхеєнко М.М. Кримінальний процес України : [підручник] / М.М. Міхеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.
4. Попелюшко В.О. Предмет доказування в кримінальному процесі (процесуально-правові та кримінально-правові аспекти) / В.О. Попелюшко. – Острогож, 2001. – 196 с.
5. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация / А.М. Ларин. – М. : Юрид. лит., 1970. – 220 с.
6. Міхеєнко М.М. Кримінальний процес України : [підручник] / М.М. Міхеєнко, В.Т. Нор. – К. : Либідь, 1992. – 431 с.
7. Вапнярчук В.В. Загальна характеристика предмета кримінально-процесуального доказування / В.В. Вапнярчук // Вісн. Національної академії правових наук України. – 2013. – № 3 (74). – С. 238–248.

8. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / М.С. Строгович. – М. : Изд-во НАН СССР, 1955. – 383 с.

9. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1976. – 207 с.

10. Левендаренко О.О. Особливості процесу доказування у справах про злочини неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О.О. Левендаренко ; Донецький інст. внутр. справ. – Донецьк, 2003 – 226 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Панченко Ольга Володимирівна – здобувач кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Panchenko Olha Volodymyrivna – Applicant at the Department the Criminal Process of Yaroslav Mudryi National Law University;

inbox@adm.hr.court.gov.ua



УДК 343.985:351.745.7:343.62 12.

ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ КАРНОГО РОЗШУКУ В ПРОЦЕСІ ПРОТИДІЇ ВТЯГНЕННЮ НЕПОВНОЛІТНІХ У ЗЛОЧИННУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Святослав ПОЛЯК,

ад'юнкт кафедри оперативно-розшукової діяльності
Львівського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано інформаційно-аналітичне забезпечення оперативно-розшукової діяльності щодо протидії втягненню неповнолітніх у злочинну діяльність. Висвітлено наявні проблеми налагодження міжвідомчої інформаційної взаємодії між усіма суб'єктами, які здійснюють протидію розглядуваному злочину. Рекомендовано створити Єдиний інтегрований реєстр правоохоронної інформації «Дитина» з метою належного забезпечення оперативної діяльності підрозділів карного розшуку для організації ефективної протидії втягненню неповнолітніх у злочинну діяльність із можливістю прямого авторизованого онлайн-доступу до нього. Визначено напрями та завдання інформаційно-аналітичного забезпечення в контексті розглядуваного питання. З урахуванням наведених положень запропоноване авторське визначення інформаційно-аналітичного забезпечення.

Ключові слова: інформаційно-аналітичне забезпечення, інформаційно-аналітична діяльність, оперативно-розшукова інформація, оперативні підрозділи, джерела інформації, бази даних.

INFORMATION-ANALYTICAL SUPPORT OF ACTIVITY OF SUBDIVISIONS OF CRIMINAL SEARCH IN THE PROCESS OF COUNTERACTION TO INDRAWING OF MINOR IN CRIMINAL ACTIVITY

Sviatoslav POLIAK,

Adjunct at the Department of Operational Search Activity
of Lviv State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article analyzes the information and analytical support operational and investigative activities in countering involvement of minors in criminal activity. Illuminated existing problems the establishment of interagency communication between all entities that carry out the counteraction of the crime. It is recommended to create a Single integrated registry of law enforcement information "Child" in order to adequately ensure the operational activities of departments of criminal investigation for effective prevention of involvement of minors in criminal activity with direct authorized online access to it. Directions and tasks of information and analytical support in the context of the question. Taking into account the provisions of the proposed author's definition of information and analytical support.

Key words: information and analytical support, analytical activity, operational-search information, operational units, information sources, databases.

Постановка проблеми. Вислів «хто володіє інформацією – той володіє світом» дедалі частіше знаходить підтвердження в глобалізованому інформаційному суспільстві, де поряд із формуванням та наявністю джерел інформаційних потоків постає питання про їх збереження та накопичення з метою збільшення коефіцієнта результативності діяльності та зменшення витрати фізичних ресурсів, особливо коли це стосується діяльності правоохоронних органів. Від інформаційних ресурсів указаних органів, зокрема оперативних підрозділів, залежить спроможність миттєвого реагування на протиправні виклики правовій системі, громадянському суспільству, а також окремій людині. Безумовно, ефективність протидії злочинним проявам прямо залежить і від якості службової й оперативної значущої інформації, яка перебуває в користуванні поліції та надходить до неї з різних джерел.

Використання штучного машинного інтелекту стає більш поширеним і вдосконалює навички злочинців, спрощуючи реалізацію їхніх протиправних задумів. Така оперативна обстановка стимулює необхідність упровадження сучасних технологій і в практичну діяльність правоохоронних органів для швидкого виявлення й ефективної протидії злочинній діяльності, що ми частково спостерігаємо в

реформуванні МВС (використання патрульними поліцейськими переносних електронних пристроїв із можливістю доступу до відповідних баз даних).

Тому з урахуванням сучасних викликів злочинності, а також проблем функціонування поліції щодо її протидії в частині інформаційно-аналітичного забезпечення, з'являється потреба вдосконалення цього процесу та впровадження інформаційних можливостей у діяльність не лише підрозділів поліції, які застосовують тільки відкриті методи, а й оперативних підрозділів. Адже нині більшість оперативних підрозділів Національної поліції та їхніх співробітників не мають самостійного доступу до відповідних баз даних і не володіють навичками поводження з інформаційно-аналітичним забезпеченням, тому вони змушені звертатися з відповідними запитами та клопотаннями виключно до уповноважених осіб і органів, а самі бази даних не уніфіковані та містять розрізнену інформацію про один об'єкт, що породжує неоперативність і впливає на випереджувальність оперативно-розшукової діяльності, а в результаті й на рівень протидії злочинності.

Стан дослідження. Різними аспектами та проблематикою інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності правоохоронних органів, зокрема кримінальної

поліції (міліції) та її оперативних підрозділів, займалися видатні науковці та практики юридичної сфери: К.В. Антонов, О.М. Бандурка, Б.І. Бараненко, Е.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, В.П. Захаров, І.П. Козаченко, А.В. Мовчан, Д.И. Никифорчук, В.Л. Ортинський, М.А. Погорельський, В.В. Шендрік, І.Р. Шинкаренко, В.Г. Хахановський. Безперечно, дослідження та праці названих науковців мають неабияке теоретичне значення і знайшли своє відображення в практичній діяльності. Проте в світлі реформ і переходу до європейських стандартів правоохоронної діяльності, у результаті зовнішніх і внутрішніх загроз, що постали перед українським суспільством, ці питання потребують модернізації та підвищення рівня заходів щодо інформаційно-аналітичного забезпечення оперативних підрозділів у протидії саме конкретним злочинам.

Мета статті – визначити стан інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності підрозділів карного розшуку в процесі протидії втягненню неповнолітніх у злочинну діяльність.

Викладення основних положень. Інформаційно-аналітична діяльність за своєю природою охопила практично всі сфери життєдіяльності суспільства та держави, тому пізнати її суть і призначення сьогодні намагаються чимало науковців із різних галузей. Інформаційна аналітика як специфічне супроводження правоохоронної діяльності покликана здійснювати не лише оцінку, контроль і висвітлення результатів такої діяльності, але й допомагати прогнозувати, планувати її, що дозволяє оптимально використати наявні сили та засоби й прийняти адекватне й результативне управлінське чи процесуальне рішення в процесі протидії злочинам та їх розслідування.

Окремі дослідники під інформаційною аналітикою розуміють творчу аналітичну діяльність, призначену для оцінювання відомостей і підготовки прийняття рішень; сукупність процесів систематичної обробки даних із використанням методів і засобів аналітики й інформаційної аналітики, унаслідок чого розрізнена інформація перетворюється на завершену продукцію, аналітичний документ. Інформаційна аналітика – складна комплексна діяльність, що ґрунтується як на природному інтелекті, так і на комп'ютерних технологіях оперування інформаційними масивами, методах математичного моделювання процесів [1, с. 14].

Виходячи з попереднього твердження, цілком адекватною є думка науковців про те, що інформаційно-аналітична діяльність (далі – ІАД) – це специфічний різновид інтелектуальної, розумової діяльності людини, у процесі якої внаслідок певного алгоритму послідовних дій із пошуку, накопичення, зберігання, оброблення, аналізу первинної інформації утворюється нова, вторинна аналітична інформація у формі аналітичної довідки, звіту, огляду, прогнозу тощо [2, с. 14].

Очевидно, що функцією та результатом інформаційно-аналітичної діяльності є інформаційно-аналітичне забезпечення конкретних суб'єктів під час виконання ними своїх функцій, що стосується підрозділів карного розшуку, сприяння виконанню правоохоронної функції держави. Розглядаючи квінтесенцію поняття «інформаційно-аналітичне забезпечення», бачимо дві основні його складові частини (інформація й аналітика). Отже, це процес збирання інформації, її зберігання, оброблення з метою подальшого аналізу та практичного застосування шляхом відтворення у відповідному рішенні. Термін «інформація» походить від латинського слова «informatio» і означає роз'яснення, виклад фактів, подій. У міжнародних стандартах (ISO) поняття «дані» визначається як інформація, подана у формалізованому вигляді, придатному для передачі, інтерпретування чи оброблення за участю людини чи автоматизованими засобами. На законодавчому рівні стикаємося з примітивним

визначенням важливої «стратегічної сировини» (інформації), де під нею розуміють будь-які відомості та/або дані, що можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [3].

Таким чином, законодавець наголошує, що інформацією можуть бути лише матеріалізовані дані та відомості. Що стосується інформації в процесуальній і оперативній діяльності, то знаходимо положення Кримінального процесуального кодексу, де вказано, що показання – це 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 [4]. Тобто сліди злочину, зафіксовані в пам'яті людини, беззаперечно, є важливою інформацією для оперативних співробітників і досудового розслідування загалом, і в теорії криміналістики вважаються «ідеальними слідами». Отже, так звану «ідеальну інформацію», яка зберігається в пам'яті людини, законодавець невинувато невідує. Тому інформацією, очевидно, є будь-які відомості чи дані, що об'єктивно відображаються й існують у пам'яті людини або зафіксовані на матеріальних носіях, що мають документальний характер.

Що стосується аналітики як другої складової частини інформаційно-аналітичного забезпечення, то вважають, що вона є евристичною за своєю суттю, тому досить складно зрозуміти інтелектуальні технології аналітичної праці, виявити її прийоми та впровадити в навчання майбутніх фахівців. З іншого боку, аналітика – це діяльність, що передбачає органічний синтез трьох компонентів: знання аналітичних методів (функціональний складник), предметної галузі (галузевої компонент), певного типу структури особистості (особистісний). Аналогічна структура характерна для науково-дослідницької, художньо-творчої, викладацької, управлінської роботи тощо [1, с. 15–16]. Слово «аналітика» походить від грецького слова *analytike* [techne], що в перекладі означає «мистецтво аналізу», мистецтво розчленовування понять, початків, елементарних принципів, за допомогою яких міркування набувають доказового характеру. Тому окремі науковці вважають, що під аналітикою варто розуміти задовольняючу деякі цінності й стандарти діяльність спеціальних організацій або підрозділів органів управління чи окремих осіб щодо одержання знання про практичні проблеми, з якими стикається управління, і шляхи їх вирішення за допомогою застосування аналітичних методів [5].

З погляду правозахисної сфери дослідники визначають інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності правоохоронних органів щодо запобігання злочинам як цілеспрямовану діяльність, яка спирається на правові, організаційні, технічні та методичні передумови щодо збирання, оброблення, зберігання й створення умов для використання інформації, необхідної для ефективного функціонування системи запобігання злочинам [6, с. 145]. Тому погоджуємося з думкою О.М. Бандурки про те, що основною метою системи інформаційного забезпечення органів оперативно-розшукової діяльності є всебічна інформаційна підтримка практичної діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю в Україні на основі комплексу організаційних, нормативно-правових, технічних, програмних та інших заходів. Одним з основних завдань функціонування системи інформаційного забезпечення оперативних підрозділів нині стає завдання інформатизації оперативно-розшукової діяльності. Як вважає науковець, інформатизація оперативно-розшукової роботи пов'язана з удосконаленням не тільки обчислювальних технологій, але й того соціального середовища, куди ця технологія «вмонтовується» [7, с. 304].

Ураховуючи специфічні відносини, що виникають у зв'язку з протидією втягненню неповнолітніх у злочинну діяльність, особу неповнолітнього, його соціальні роль і зв'язки, технологічну поінформованість у здобутті різного роду інформації, зокрема поширюваної зловмисниками в соціальних мережах, створення акаунтів-пасток, що ми спостерігали при затриманні осіб, які розбещували неповнолітніх, втягували їх у заняття проституцією тощо, є дієвим, оскільки допомагає в пошуку оперативної інформації та документуванні протиправних дій. Питанням є моніторинг і накопичення такого виду інформації та надання їй доказового значення, оскільки ця інформація може бути сьогодні висвітлена, а завтра повністю видалена користувачем (а доступ поліції до такої інформації затягнеться через бюрократію).

Так, функціонування популярної серед країн колишнього СРСР соціальної мережі «ВК» в Україні заборонене, проте доступ до неї фактично можливий завдяки програмам, які змінюють IP-адресу пристрою, з якого здійснюється доступ. Знаємо про різноманітний контент кримінального характеру, що розміщується в ній, а також про те, що реєстрація в подібних соцмережах є загальнодоступною, без обов'язкової перевірки на вікові параметри осіб, які там реєструються. Очевидно, що доступ підрозділів карного розшуку до інформації (маються на увазі приватні закриті групи, діалоги), що розміщується на таких сайтах, є проблематичним, адже її власниками є або приватні особи, або компанія, офіс якої розміщений на території Російської Федерації, що загалом не поспішає на допомогу українській поліції у виявленні осіб, які втягують неповнолітніх у різні форми злочинної діяльності, зокрема проституцію, тероризм, сепаратизм та ін., а навпаки, сприяє їм. Та й процедура отримання такої інформації недосконала. Зазвичай адміністратори сайту блокують протиправні групи на запити правоохоронних органів чи користувачів.

Позитивним вважаємо нещодавнє створення Управління кримінального аналізу в структурі Національної поліції. В одному з інтерв'ю тимчасово виконуючий обов'язки начальника згаданого Управління Володимир Єрофеев розповів про першочергові задачі й переваги новоствореного підрозділу в розкритті та профілактиці злочинів. «Наразі в системі поліції є дуже багато джерел розрізної інформації. Вона аналізується автономно співробітниками різних служб. Наприклад, управління боротьби з незаконним обігом наркотиків зберігає свою інформацію, у карному розшуку є співробітники, які аналізують свій вузький блок інформації. І все це зберігається в різних базах. Крім того, оперативники накопичують і зберігають інформацію в себе. А після звільнення чи просування по службі працівника інформація втрачається. Отже, відсутня можливість якісно оцінити інформацію в глобальному масштабі, хоча б у межах однієї області. Держава витрачає кошти на отримання інформації, а потім ми цю інформацію втрачаємо. Тут порушується європейський принцип про те, що інформація не належить конкретному поліцейському, інформація належить державі як один із продуктів діяльності поліції. І тому наша задача – консолідація всієї оперативної інформації, її подальший аналіз, що допоможе насамперед у розкритті тяжких і особливо тяжких злочинів», – зазначає Володимир Єрофеев [8]. Логічним було б створення відділів кримінального аналізу за конкретними видами злочинів, зокрема й щодо втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність. Поряд зі згаданим вище Управлінням вбачаємо необхідним також створення Управління оперативної поліцейської розвідки, яка б, на відміну від пасивної інформаційно-аналітичної діяльності, не лише б здійснювала узагальнення й аналіз інформації, що надходить до неї, а й сама стала б активним суб'єктом пошуку та збору такої інфор-

мації, інформації, яка дійсно має значення для виконання функцій оперативного підрозділу, а не засмічує інформаційні системи, подекуди дублюючись кілька разів. Тому ми йдемо правильним шляхом. Позитивну практику із цього питання мають європейські й американські правоохоронні органи. Так, у Нідерландах також є служба кримінальної розвідки. Завдання цієї служби полягає в ефективному збиранні, опрацюванні та постачанні оперативного-розшукової інформації відповідним поліцейським підрозділам. Деякі служби кримінальної розвідки мають право висувати звинувачення на підставі отриманої оперативного-розшукової інформації. Заслугове на особливу увагу те, що при кожному поліцейському органі створена служба кримінальної розвідки зі своєю інформаційною системою оперативних обліків [9, с. 33–35].

У ст. 25 Закону України «Про Національну поліцію» зазначені повноваження поліції у сфері інформаційно-аналітичного забезпечення. Зокрема вказано, що поліція здійснює інформаційно-аналітичну діяльність виключно для реалізації своїх повноважень, визначених цим Законом. Поліція в рамках інформаційно-аналітичної діяльності формує бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України; користується базами (банкми) даних Міністерства внутрішніх справ України й інших органів державної влади; здійснює інформаційно-пошукову й інформаційно-аналітичну роботу; здійснює інформаційну взаємодію з іншими органами державної влади України, органами правопорядку іноземних держав і міжнародними організаціями. Поліція може створювати власні бази даних, необхідні для забезпечення щоденної діяльності органів (закладів, установ) поліції у сфері трудових, фінансових, управлінських відносин, відносин документообігу, а також міжвідомчі інформаційно-аналітичні системи, необхідні для виконання покладених на неї повноважень [10]. У цьому й убаачається проблема закритості одного правоохоронного органу від іншого.

А.В. Мовчан зазначає, що інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності оперативних підрозділів має три взаємопов'язані компоненти: 1) інформаційні системи, у межах яких здійснюється збирання, накопичення, системне опрацювання, зберігання й надання споживачу необхідної інформації; 2) аналітична робота, що полягає в здійсненні комплексу організаційних заходів і методичних прийомів і опрацюванні й синтезі наявної оперативної й іншої інформації; 3) управлінська діяльність, яка забезпечує прийняття необхідних рішень щодо стратегії й тактики протидії злочинності [11, с. 182].

Тому інформаційно-аналітичне забезпечення підрозділів карного розшуку в протидії втягненню неповнолітніх у злочинну діяльність як підсистема управління та функціонування органів поліції включає такі основні напрями пошуково-аналітичної діяльності щодо необхідної правоохоронцям інформації:

- пошук, отримання та збирання оперативно важливої, процесуальної й управлінсько-необхідної інформації;
- реєстрація та класифікація інформації, що має правоохоронне значення;
- аналіз зібраної наявними правоохоронними органами статистичної та кримінологічної інформації (про структуру, стан і динаміку злочинності зазначеної категорії);
- аналіз процесуальної інформації (зокрема ЄРДР (Єдиний реєстр досудових розслідувань)) про обставини, способи втягнення неповнолітніх у різні форми злочинної діяльності й осіб, які причетні до цього, що загалом є конструкцією самого злочину та механізмом його вчинення;
- огляд стану розроблення результативних методів і засобів протидії залученню неповнолітніх до злочинної діяльності;

– активне використання під час аналітичної діяльності нагромадженої в спеціальних обліках правоохоронних органів оперативної, криміналістичної, біометричної та навіть психологічної інформації;

– використання відомостей, що містяться в обліках, базах даних інших державних і недержавних органів, установ і організацій (спеціальні фінансові, реєстраційні, контролюючі й інші органи, соціальні служби, громадські організації, а також органи місцевого самоврядування, муніципальні служби тощо);

– використання архівів і копій даних із серверів провайдерів транспортних телекомунікаційних мереж та електронних інформаційних систем про надані послуги зв'язку та сеанси користувачів, з обов'язковим дотриманням усіх правових процедур отримання такої інформації;

– застосування новітніх комунікаційних технологій для створення можливості логічного та технічного об'єднання різних інформаційних масивів під час вирішення обліково-реєстраційних і довідкових задач.

Що стосується діяльності підрозділів карного розшуку щодо протидії втягненню неповнолітніх у злочинну діяльність, то важливо не лише забезпечити їх якісною інформацією, але й надати її своєчасно та максимально достовірно. А враховуючи латентний характер згаданого злочину, така інформація повинна містити факти, що є підставою для здійснення оперативно-розшукової діяльності та має сприяти виявленню процесу втягнення неповнолітніх у різні форми злочинної діяльності, а також осіб, які здійснюють цей процес. Тому поряд з інформацією, що надійшла від правосвідомих осіб і осіб, які залучаються до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, оперативний інтерес і значення має й інформація, що перебуває у володінні інформаційно-аналітичних центрів різних органів, результативно опрацьована аналітиками-професіоналами й надана в лаконічній формі. Очевидно, що за необхідності оперативний співробітник повинен мати можливість скористатися всіма доступними банками даних самостійно та володіти відповідними навиками поведінки з ними.

На жаль, спостерігаємо законодавчо закріплені факти про те, що інформаційні бази даних конкретного органу створюються ним із метою забезпечення діяльності власних підрозділів, а інформація, яка необхідна для виконання правоохоронних функцій інших органів, може бути отримана лише бюрократичним паперовим шляхом «запит-відповідь» замість того, щоб замінити таке «спілкування» між офіційними, законно створеними державою й уповноваженими на протидію злочинності органами електронними оперативними технологіями інформаційного обміну. Адже використання інтегрованих інформаційних систем будь-яким правоохоронним органом чи його підрозділом цілком можливе з дотриманням усіх вимог законодавства про приватну та публічну інформацію, інформацію, що становить державну таємницю чи є обмеженою в доступі, а також з електронним контролем за особами, які здійснили доступ до неї, тому це лише управлінське бажання й воля.

Таким чином, відсутність поки єдиних загальнодержавних інтегрованих копій інформації, що має правоохоронне значення для протидії втягненню неповнолітніх у злочинну діяльність, перетворює оперативний підрозділ і його працівників на структурний елемент забезпечення окремою інформацією, а як наслідок – на заручника оперативності виконання оперативно-службових завдань.

Підтримуємо думку В.В. Сеніка про необхідність створення Єдиного інтегрованого загальнодержавного інформаційного банку об'єднаних баз даних державних правоохоронних і контролюючих органів (архівів баз даних), що має поєднувати комп'ютерні бази даних щодо фізичних і юридичних осіб із різною формою власності, різних подій

і об'єктів обліку, давати можливість програмно встановлювати й відслідковувати взаємозв'язки між потрібними об'єктами та забезпечувати оперативну передачу зібраних даних ініціатору запиту [12, с. 210].

Як слушно вважає В.Г. Хахановський, «інтегрований банк даних характеризується інтеграцією багатьох інформаційних обліків, взаємопов'язаних через центральне ядро даних; використанням загальної технології обробки інформації; повномасштабним комплексом засобів забезпечення безпеки й надійності; накопиченням і гарантованим зберіганням великих обсягів інформації; забезпеченням віддаленого доступу користувача та підтримкою численних типів даних, зокрема широкого спектра промислових стандартів графічних, аудіо- та відеооб'єктів» [13, с. 309]. Тому така інтегрована копія правоохоронної інформації дозволяє виявляти й описувати зв'язки між різними об'єктами обліку, що показує безпосередній чи опосередкований стосунок конкретної особи чи процесу до наявної інформації, а співставлення виведених даних з іншими базами чи джерелами в мережі єдиної інтегрованої системи дозволяє швидко встановити достовірність відомостей, а також суб'єктивні помилки, що були допущені під час формування таких баз. І все це відбувається оперативно, поза фізичним контактом з іншими органами та з мінімальною затратою ресурсів.

Проте на сучасному етапі реформування правоохоронних органів спостерігаємо труднощі в створенні єдиної інтегрованої системи інформаційно-аналітичного забезпечення як у роботі між правоохоронними органами, так і між їхніми оперативними підрозділами, зокрема через відсутність міжвідомчих нормативно-правових актів щодо регулювання доступу до цих інформаційних ресурсів усіх суб'єктів правоохоронної діяльності, а також порядку опрацювання й обміну інформацією між цими суб'єктами електронно, у режимі онлайн.

Нині в Україні також немає спеціально створених органів, що здійснювали б комплексну протидію та розслідування злочинів, пов'язаних із утягненням у них неповнолітніх, а також злочинів, учинених самими неповнолітніми, оскільки підрозділи КМСД (колишньої міліції) ліквідовані. Однак ці підрозділи володіли власними джерелами отримання оперативно-розшукової інформації, включаючи агентуру, заклади освіти, що сприяли випередженню фактів втягнення дітей у злочинну діяльність. Адже здобуття інформації в неповнолітніх і щодо неповнолітніх є проблемним через бар'єри в спілкуванні з дорослими, елементи самоствердження, відчуття всюдозволеності й анархізму. Тому накопичення такої інформації й інтеграція її до єдиної бази є дуже важливими для забезпечення підлітків від негативного впливу. Без вирішення проблеми об'єднання й уніфікації оперативно-розшукової інформації про обставини кримінальної діяльності щодо залучення в неї неповнолітніх з іншою оперативно значущою інформацією про споріднені об'єкти та взаємозв'язки між ними неможливе покращення й аналітичної роботи для оперативного отримання якісного кінцевого продукту для протидії цій категорії злочинів. Проте сьогодні під надуманими приводами можливості витоку оперативної інформації процес автоматизованого її опрацювання та використання не здійснюється.

Висновки. Отже, інформаційно-аналітичне забезпечення протидії підрозділами карного розшуку втягненню неповнолітніх у злочинну діяльність має реалізувати такі функції: а) отримати та знайти інформацію, яка містить відомості чи факти, що безпосередньо стосуються розглядуваних правопорушень, які перебувають на стадії підготовки, вчинення або вже вчинені (тобто інформацію, що є підставою для проведення оперативно-розшукової діяльності); б) аналітично оцінити, класифікувати та сис-

тематизувати відомості кримінально-правового (про осіб, які втягують неповнолітніх у злочинну діяльність, способи їх діяння, про особи потерпілих) і оперативно-криміналістичного характеру (механізм учинення, знаряддя та засоби вчинення, обстановка, яка сприяла їх учиненню) для оперативності їх пошуку в майбутньому; в) надати об'єктивну інформаційну картину, що має оперативно-процесуальне значення як для початку досудового розслідування, так і для успішного його завершення (швидкий електронний звіт чи довідка, яка відповідає змісту запитуваної інформації, що має правоохоронне значення); г) допомогти прийняти результативне, оптимально адекватне, правове процесуальне рішення з можливих варіантів; г) здійснити контроль за управлінською та процесуальною правоохоронною діяльністю (оцінка реальних показників діяльності щодо протидії втягненню неповнолітніх у злочинну діяльність і результативності прийнятих управлінських і процесуальних рішень); д) на основі показників, що формують оперативну обстановку та накопичуються в інформаційних центрах, обліках і базах даних, здійснити планування заходів протидії розглядуваному злочину (із залученням громадськості, інших державних і недержавних органів розробити план ефективної протидії втягненню дітей у різні форми злочинної діяльності).

Ураховуючи наведені положення, пропонуємо визначення інформаційно-аналітичного забезпечення в контексті здійснення оперативно-розшукової діяльності щодо протидії кримінальним правопорушенням, пов'язаним із втягненням у них неповнолітніх. Це підсистема управлінсько-процесуальної діяльності підрозділів кримінальної поліції, метою якої є формування інформаційної моделі обставин кримінальної діяльності, пов'язаної з утягненням неповнолітніх у вчинення злочинів та управлінсько-процесуальних заходів і методів, що були застосовані чи повинні бути застосовані в ефективній протидії такій діяльності, що реалізовується шляхом пошуку, отримання, реєстрації, класифікації, збереження, оброблення, аналізу й використання інформації оперативно-розшукового та процесуального характеру.

Із метою отримання необхідної й максимально достовірної інформації для прийняття управлінських і процесуальних рішень щодо протидії втягненню неповнолітніх у злочинну діяльність і розслідування злочинів цієї категорії необхідно створити Єдиний інтегрований реєстр правоохоронної інформації «Дитина» з можливістю дистанційного захищеного онлайн-доступу.

Список використаної літератури:

1. Митко А.М. Політична аналітика : [навч. посіб.] / А.М. Митко. – Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки. – Луцьк, 2015. – 224 с.
2. Варенко В.М. Інформаційно-аналітична діяльність : [навч. посіб.] / В.М. Варенко ; університет «Україна». – Київ, 2014. – 417 с.
3. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

5. Сурмін Ю.П. Аналітика державного управління: сутність і тенденції розвитку / Ю.П. Сурмін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://academy.gov.ua/ej/ej5/txts/06sypdsv.htm>.

6. Жалинский А.Э. Эффективность профилактики преступлений и криминологическая информация / А.Э. Жалинский, М.В. Костицкий. – Львов, 1980. – 216 с.

7. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність : [підручник] / О.М. Бандурка ; Харків. вид-во Нац. ун-ту внутр. справ. – Харків, 2002. – Ч. 1. – 336 с.

8. Володимир Єрофеев: «Кримінальний аналіз – це ефективна робота поліції та безпека громадян» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/2198149>.

9. Савченко А.В. Міжнародний досвід використання агентури правоохоронними органами держав Європи та США : [посібник] / А.В. Савченко, В.В. Матвійчук, Д.Й. Никифорчук. – Київ : КНТ, 2004. – 59 с.

10. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

11. Мовчан А.В. Теоретичні засади інформаційно-аналітичного забезпечення оперативно-розшукової діяльності / А.В. Мовчан // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – К. : НАВС, 2011. – № 2 (75). – С. 181–188.

12. Сенік В.В. До питання вдосконалення інформаційного забезпечення діяльності ОВС / В.В. Сенік // Інформатизація вищих навчальних закладів МВС України: матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 11–12 квітня, 2006 р.) / Національний університет внутрішніх справ. – Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2006. – С. 208–212.

13. Хахановський В.Г. Інтегрований банк даних: формування термінології та проблеми впровадження в правоохоронну діяльність / В.Г. Хахановський // Боротьба з організованою злочинністю й корупцією (теорія і практика). – 2012. – № 1 (27). – С. 307–311.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Поляк Святослав Петрович – ад'юнкт кафедри оперативно-розшукової діяльності Львівського державного університету внутрішніх справ;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Poliak Sviatoslav Petrovych – Adjunct at the Department of Operational Search Activity of Lviv State University of Internal Affairs;

lexpoliak@ukr.net

УДК 343.131

РОЛЬ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У РОЗСЛІДУВАННІ ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Віктор САНДУЛ,

аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університету державної фіскальної служби України

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано історичний розвиток обчислювальної техніки, розкриті основні напрями використання інформаційних технологій у діяльності слідчого працівника. Визначено перспективи застосування інформаційних технологій під час роботи слідчого працівника в контексті реалізації Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: інформаційні технології, розслідування, кримінальне процесуальне законодавство, військові кримінальні правопорушення, слідчі.

THE ROLE OF INFORMATION TECHNOLOGIES AT THE INVESTIGATION OF MILITARY CRIMINAL LEGAL DEFENSE

Viktor SANDUL,

Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure and Criminalistic
of University of the State Fiscal Service of Ukraine

SUMMARY

The historical development of computer technology is analyzed in the article, the main directions of the use of information technology in the work of the investigator are disclosed. The prospects of using information technologies during the work of an investigator in the context of the implementation of the Criminal Procedure Code of Ukraine are determined.

Key words: information technologies, investigation, criminal procedural law, military criminal offenses, investigators.

Постановка проблеми. Протягом останнього двадцятиріччя у світі триває процес формування інформаційного суспільства, а тому все більше розвиваються обчислювальні й інформаційні мережі – унікальний симбіоз комп'ютерів і комунікацій. Із кожним днем активніше розвиваються сучасні інформаційні технології і в Україні. Людська цивілізація на межі тисячоліть вступила в еру інформації. Світовою системою комп'ютерних комунікацій щодня користуються сотні мільйонів людей. Це дає нові можливості для розвитку національної культури, освіти, науки й економіки. Але поширення інформаційних технологій має і негативний аспект, адже відкриває шлях до антисоціальної та злочинної поведінки. Комп'ютерні системи містять у собі нові, дуже глибокі можливості для невідомих раніше правопорушень, а також для скоєння традиційних злочинів, але нетрадиційними засобами [1, с. 8]. Саме тому оперативність і ефективність застосування положень Кримінального процесуального кодексу України неможливі без застосування сучасних інформаційних технологій і автоматизованих баз даних, заволодіння якими – справа часу. Технічне забезпечення працівників слідства є актуальним у наш час, а його застосування має відповідати законодавству України. Зрозуміло, що однією з умов підвищення рівня протидії злочинності є використання сучасних досягнень засобів технічного прогресу, які в останні роки зробили прорив у сфері інформаційних технологій.

Актуальність теми дослідження. Кожне правопорушення, як і будь-яке інше явище об'єктивної дійсності, індивідуальне й неповторне, тому його розслідування відрізняється специфічними індивідуальними рисами. Але в кожному військовому правопорушенні та способах розслідування трапляються ознаки, що повторюються. Саме ці ознаки є основою для визначення й розроблення типових прийомів досудового розслідування як у цілому,

так і щодо подібних за криміналістичною характеристикою військових правопорушень. Розслідування військових кримінальних правопорушень – одна з форм боротьби за зміцнення військової дисципліни й правопорядку в Збройних Силах та інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України. Воно покликано забезпечувати швидке й повне розкриття кожного вчиненого військового правопорушення, викриття винних і правильне застосування закону до них, установлення завданої правопорушенням шкоди й уживання заходів щодо його ліквідації.

Стан дослідження. Дослідженню питання використання інформаційних технологій у криміналістиці присвятили свої наукові праці як вітчизняні, так і зарубіжні вчені: Р. Белкін, В. Бахін, В. Бірюков, В. Гончаренко, Г. Власова, В. Галаган, А. Іщенко, Р. Каложний, Н. Клименко, В. Кузьмичов, Є. Лук'янчиков, О. Рибальський, М. Салтєвський, С. Чернявський, В. Хахановський, П. Цимбал, В. Шепітько.

Інформатизація соціального середовища призвела до «технологізації» криміналістики, розроблення і впровадження інформаційних, цифрових, телекомунікаційних технологій. Інформаційні технології – нова категорія криміналістики, що претендує на належне місце в її структурі. Використання технологічного підходу здійснюється не лише в криміналістичній техніці, а й у криміналістичній тактиці й методиці (технології провадження окремих слідчих дій, слідчі або криміналістичні технології) [2, с. 57–58].

Метою й завданням статті є дослідження ролі та значення інформаційних технологій у процесі розслідування військових кримінальних правопорушень на сучасному етапі розвитку цивілізації.

Виклад основного матеріалу. Інформаційні технології – це сукупність методів, інформаційних процесів із використанням засобів обчислювальної техніки, що забез-

печують високу швидкість оброблення даних, швидкий пошук інформації, розосередження даних, доступ до джерел інформації незалежно від місця їх розташування [3].

Історія інформаційних технологій почалася задовго до появи в XX столітті інформатики як сучасної дисципліни. Ця історія бере початок від винаходів механічних обчислювальних машин і математичних теорій і веде до сучасних концепцій і комп'ютерів. Тому необхідно зазирнути в історію розвитку обчислювальної техніки, що привела до великого розвитку інформаційних технологій, і згадати хід подій.

У 87 р. до н. е. у Греції був виготовлений «антикітерський механізм» – механічний пристрій на базі зубчастих передач, що був спеціалізованим астрономічним обчислювачем. Обчислення виконувалися з'єднанням понад 30 бронзових коліщат і кількох циферблатів; для обчислення місячних фаз використовувалася диференціальна передача, винахід якої дослідники довгий час датували строком не раніше XVI століття.

Із відходом античності навички створення таких пристроїв були забуті. Знадобилося близько 1500 років, щоб люди знову навчилися створювати схожі за складністю механізми.

Леонардо да Вінчі в 1492 р. в одному зі своїх щоденників намалював ескіз 13-розрядного підсумовувального пристрою з десятизубними кільцями. Пристрій, що працює на базі цих креслень, було створено лише у XX столітті, що підтвердило реальність проекту Леонардо да Вінчі.

Вільгельм Шикард, професор університету Тюбінгена, розробив у 1623 р. пристрій на основі зубчастих коліс для додавання та віднімання 6-розрядних десяткових чисел. Невідомо, чи був пристрій збудований за життя винахідника. 1960 р. він був відтворений і був цілком працездатним, а через сім років Річардом Деламейном було створено кругову логарифмічну лінійку.

У 1642 р. Блез Паскаль представив «Паскаліну» – перший реально здійснений і такий, що отримав широку популярність, механічний цифровий обчислювальний пристрій. Прототип приладу додавав і віднімав п'ятирозрядні десяткові числа. Паскаль виготовив понад десять таких обчислювачів, причому останні моделі оперували числами з вісьмома десятковими розрядами.

Відомий німецький філософ і математик Готфрід Вільгельм Лейбніц у 1673 р. створив механічний калькулятор, який за допомогою двійкової системи числення виконував множення, ділення, додавання й віднімання. Двійкова система числення – базова в усіх сучасних комп'ютерах, а що стосується іншого німецького математика й астронома Христіана Людвіга Герстена, то в 1723 р. на основі робіт Вільгельма Лейбніца він створив арифметичну машину. Машина розраховувала частку та кількість послідовних операцій додавання під час множення чисел. Крім того, у ній була передбачена можливість контролю за правильністю введення даних.

У 1786 р. німецький військовий інженер Іоган Мюллер висунув ідею «різницевої машини» – спеціалізованого калькулятора для табулювання логарифмів, що обчислюються методом різниць. Калькулятор, побудований на ступінчастих валиках Лейбніца, вийшов досить невеликим (13 см у висоту і 30 см у діаметрі), але при цьому міг виконувати чотири арифметичні дії із 14-розрядними числами.

На початку XIX століття Жозеф Марі Жаккар збудував ткацький верстат із програмним керуванням, програма роботи якого задавалася комплектом перфокарт.

У 1820 р. вийшла у світ перша промислова серія арифмометрів. Першість належить французу Тома де Кальмару. Механічні калькулятори використовувалися до 1970-х рр., коли були витіснені електронними пристроями.

Зауважимо, що англійський математик Чарлз Беббідж у 1822 р. винайшов, але не зміг побудувати першу різницеву машину (спеціалізований арифмометр для автоматичної побудови математичних таблиць), проте першу різницеву машину на основі робіт Чарлза Беббіджа збудували брати Георг Шутц і Едвард Шутц зі Стокгольма в 1855 р.

Російський математик Пафнутій Львович Чебишов у 1876 р. створив сумувальний апарат із безперервною передачею десятків. У 1881 р. він також сконструював до нього приставку для множення та ділення (арифмометр Чебишова).

У 1884–1887 рр. Герман Холлеріт розробив електричну табулювальну систему, яка використовувалася у переписах населення США в 1890 та 1900 рр., а також у Російській імперії 1897 р.

На початку XX століття за проектом російського вченого А. Крилова було створено машину для інтегрування звичайних диференціальних рівнянь, а в 1927 р. в Массачусетському технологічному інституті була створена аналогова обчислювальна машина.

Німецький інженер Конрад Цузе побудував у 1938 р. свою першу машину, названу Z1. Це повністю механічна програмувальна цифрова машина. Модель була пробною й у практичній роботі не використовувалася. Її відновлена копія зберігається в Німецькому технічному музеї в Берліні. Того ж року Цузе почав створення машини Z2 (спочатку ці машини називалися V1 і V2. Німецькою це звучить як «Fay 1» і «Fay 2»), і для того, щоб їх не плутали з однойменними ракетами, обчислювальні машини перейменували в Z1 і Z2). Однак до 1940-х рр. багато винаходів (зокрема машина Чарльза Беббіджа) були засновані на складнішій у реалізації десятковій системі. Джон Непер зауважив, що множення та ділення чисел може бути виконане додаванням і відніманням логарифмів цих чисел. Дійсні числа можуть бути представлені інтервалами довжин на лінійці, і це лягло в основу обчислень за допомогою логарифмічної лінійки, що дало змогу виконувати множення та ділення набагато швидше. Логарифмічні лінійки використовувалися кількома поколіннями інженерів та інших професіоналів до появи кишенькових калькуляторів. Інженери програми «Аполлон» відправили людей на Місяць, виконавши на логарифмічних лінійках усі обчислення, багато з яких вимагали точності в 3–4 знаки.

Під керівництвом ученого С. Лебедева в Києві в 1949 р. була створена модель першої в континентальній Європі малої електронної лічильної машини (МЕЛІМ). Вона мала універсальний арифметичний пристрій, що виконував 50 арифметичних або логічних операцій на секунду, і потужність у 25 кіловат. Перший діючий вітчизняний комп'ютер ВЕЛІМ (велика електронна лічильна машина) був побудований С. Лебедевим у 1952 р. [4].

Після винаходу інтегральної схеми розвиток комп'ютерної техніки різко прискорився. Цей емпіричний факт, виявлений у 1965 р. співзасновником компанії «Intel» Гордоном Е. Муром, назвали «Законом Мура». Так само стрімко відбувається й процес мініатюризації комп'ютерів. Перші електронно-обчислювальні машини (наприклад, такі, як створений у 1946 р. ENIAC) були величезними пристроями, що важили тонни, займали цілі кімнати й вимагали великої кількості обслуговуючого персоналу для успішного функціонування. Вони були настільки дорогі, що їх могли дозволити собі тільки уряди та великі дослідницькі організації, і уявлялися настільки екзотичними, що здавалося, ніби невелика кількість таких систем зможе задовольнити будь-які майбутні потреби. Сучасні ж комп'ютери набагато потужніші, компактніші й дешевші [5].

Узагальнюючи історію обчислювальної техніки, можна зробити висновок, що це літопис прагнення та досягнень

людини у створенні швидких, маленьких і продуктивних обчислювальних приладів.

Актуальність використання інформаційних технологій зростає у зв'язку з інтенсивним упровадженням у діяльність правоохоронних органів засобів комп'ютерної техніки. Цей процес впливає на організацію розслідування військових кримінальних правопорушень, на методичне забезпечення працівників. Очевидно, що однією з важливих умов підвищення рівня протидії злочинності є широке використання сучасних досягнень науково-технічного прогресу, які останніми роками зробили прорив у сфері інформаційних технологій.

Можемо з упевненістю зауважити, що оперативність і ефективність застосування положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) неможливі без застосування сучасних інформаційних технологій і автоматизованих баз даних.

Інформаційне забезпечення слідчих є актуальним з огляду на новачі, що містяться в положеннях КПК України, які закріплюють сучасні інструменти для боротьби зі злочинністю, застосування яких має чітко відповідати вимогам чинного законодавства. Очевидно, що однією з важливих умов підвищення рівня протидії злочинності в процесі розслідування військових кримінальних правопорушень є широке використання сучасних досягнень науково-технічного прогресу, які останніми роками зробили прорив у сфері інформаційних технологій [6].

Одним з основних завдань функціонування системи інформаційного забезпечення діяльності стала інформатизація підрозділів, що здійснюють розслідування військових кримінальних правопорушень.

Сучасні комп'ютерні системи мають широко використовуватися в процесі викладання у вищих навчальних закладах, а також для підвищення кваліфікації слідчих. Із цією метою вже створено низку імітаційних навчальних систем, у яких моделюються як окремі слідчі дії (наприклад, огляд місця події), так і хід розслідування загалом (програми-тренажери «Убивство», «Слідчий», «Рекет», «Міраж»). Ефективне використання комп'ютерів у навчальному процесі пов'язане з тим, що їхня здатність сприймати, обробляти й передавати навчальну або керівну інформацію забезпечує засвоєння відповідного матеріалу й управління цим процесом за задалегідь розробленою програмою [7, с. 225].

Військові кримінальні правопорушення, які вчинені технічними засобами та з використанням найсучасніших новітніх технологій, завдають великих економічних збитків, адже суспільство стає все більш залежним від роботи автоматизованих систем у різноманітних сферах життя – від управління збройними силами, підприємствами, організаціями, відомствами, рухом літаків і поїздів до медичного обслуговування населення та національної безпеки. Іноді навіть незначний збій у функціонуванні таких систем може призвести до реальної загрози життю людей. Стрімке розростання глобальних комп'ютерних і телекомунікаційних мереж, а також можливість підключення до них через звичайні телефонні лінії посилює можливості їх використання для кримінальної діяльності. Окремі вчені виділяють характерні риси вчинення військових кримінальних правопорушень, зокрема в галузі інформаційних технологій, які мають міжнародний характер злочину (виходить за межі однієї держави); труднощі у визначенні «місцезнаходження» військового правопорушення; широке використання злочинцями засобів шифрування інформації; слабкі зв'язки між ланками в системі доказів і неможливість спостерігати й фіксувати докази візуально [8, с. 211].

Ст. 195 КПК України передбачено, що застосування електронних засобів контролю полягає в закріпленні на

тілі підозрюваного, обвинуваченого пристрою, який дає змогу відслідковувати та фіксувати його місцезнаходження. Такий пристрій має бути захищений від самостійного знімання, пошкодження чи іншого втручання в його роботу з метою ухилення від контролю та сигналізувати про спроби особи здійснити такі дії.

Електронні засоби контролю можуть застосовуватися такими особами: 1) слідчим на підставі ухвали слідчого судді, суду про обрання стосовно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі; 2) працівниками органів Національної поліції на підставі ухвали слідчого судді, суду, якою щодо підозрюваного, обвинуваченого обрано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту.

Не допускається застосування електронних засобів контролю, які суттєво порушують нормальний уклад життя особи, спричиняють значні незручності в їх носінні чи можуть становити небезпеку для життя та здоров'я особи, яка їх використовує. Слідчий, працівник органу Національної поліції перед застосуванням електронного засобу контролю зобов'язаний під розпис роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому правила користування пристроєм, техніку безпеки поводження з ним і наслідки його зняття або неправомірного втручання в його роботу з метою ухилення від контролю.

Відмова від носіння засобу електронного контролю, умисне зняття, пошкодження чи інше втручання в його роботу з метою ухилення від контролю, намагання вчинити зазначені дії є невиконанням обов'язків, покладених судом на підозрюваного, обвинуваченого під час обрання запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі або у вигляді домашнього арешту [9].

Для вирішення криміналістичних завдань нині накопичений чималий досвід застосування новітніх технологій у процесі розслідування військових кримінальних правопорушень, проведення окремих слідчих (розшукових) дій, призначення та проведення різних судових експертних досліджень. Окремі аспекти проблем розслідування військових кримінальних правопорушень висвітлювалися в наукових працях А. Бабича [10, с. 28–29], В. Давиденка [11; 12, с. 262–265], А. Воеводи [13, с. 265], І. Папуши [14, с. 431–435].

Сьогодні основними напрямками використання інформаційних технологій під час розслідування військових кримінальних правопорушень є користування базою законодавства України й іншими базами даних. У сучасних реаліях слідчим потрібні інформаційні технології для оптимізації управління процесами інформаційного забезпечення, здійснення автоматизованого пошуку відомостей щодо будь-яких об'єктів (осіб, предметів, подій), одержання формалізованих знань з усіх видів баз даних, що існують у світі, для статистичного й географічного аналізу подій, пошуку окремих об'єктів, осіб тощо.

Інформаційні технології надають можливість зіставлення й аналізу відомостей із різних джерел (повідомлень, допитів, адресної бази даних тощо), установлення хронологічної послідовності подій за часом і відповідності окремих фактів; дозволяють здійснювати складання планів і схем місця події, моделювання злочину за допомогою комп'ютерної техніки [15, с. 196–197].

Із розвитком нових інформаційних технологій посилюється тенденція до використання персональної комп'ютерної техніки, розширилися сфери її застосування. Унаслідок цього виникли позитивні тенденції, серед яких загальне підвищення рівня комп'ютерної грамотності працівників правоохоронних органів, розширення переліку комп'ютерних інформаційних об'єктів; розширення «географії» використання сучасних засобів комп'ютерної техніки в усіх сферах діяльності, розвиток технологій електронного

оброблення інформації; створення комп'ютерної мережі обміну інформацією [16, с. 314].

Вимоги часу змушують розвиватися кожному галузь юридичних знань, зокрема криміналістику, яка має важливе значення в розслідуванні військових кримінальних правопорушень і яка має ефективно боротися з протидією тих, хто їх учинив. Розвиток комп'ютерних технологій, науки, накопичення теоретичних рекомендацій дають можливість для створення нових методів роботи, підвищення професіоналізму та збільшення корисної діяльності кожного працівника правоохоронних органів.

Висновки. Узагальнюючи сказане, можна зробити висновки, що впровадження та використання нових інформаційних технологій є головною умовою покращення роботи слідчих під час розслідування військових кримінальних правопорушень.

Список використаної літератури:

1. Інформаційна діяльність в правознавстві : [монографія]. – К. : Наука і життя, 2007. – 244 с.
2. Шепітько В. Изменчивость криминалистики в XXI веке и ее задачи в современных условиях / В. Шепітько // Криміналістика XXI століття : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (25–26 листоп. 2010 р.). – Х. : Право, 2012. – С. 57–58.
3. Інформаційні технології / Вікіпедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki>.
4. Значення інформаційно-комп'ютерного забезпечення криміналістичної діяльності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravodom.com/kriminalstika/2/16-znachennya-informacijno-kompyuternogo-zabezpechennya-kriminalistichno%D1%97-iyalnosti>.
5. Видатні особистості – історична довідка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.novopetrivske-osoba.edukit.mk.ua/vidatni_informatiki/.
6. Гаєвський А. Інформатика : [навч. посібник] / А. Гаєвський. – 2-ге вид., доповн. – К. : «Видавництво А.С.К.», 2007. – 512 с.
7. Шаповаленко Є. Роль і значення інформаційних технологій в оперативно-розшуковій діяльності / Є. Шаповаленко // *Visegrad Journal on Human Rights*. – № 4/1 2016. – С. 222–227.
8. Біленчук П. Основи криміналістики: інноваційні технології та основи організації розслідування злочинів : [навчальний посібник] / П. Біленчук, М. Задояний. – Черкаси : Східноєвропейський ун-т економіки і менеджменту, 2008. – 193 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

10. Бабич А. Особливості провадження дізнання та досудового слідства військових злочинів у Збройних Силах України / А. Бабич // Актуальні проблеми кримінального права та кримінології, кримінально-виконавчого права. Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики», присвяченої 10-річчю Міжнародного гуманітарного університету (м. Одеса, 28 жовтня 2011 р.). – Одеса : Фенікс, 2011. – Кн. 2. – 424 с.

11. Давиденко В. Розслідування насильницьких злочинів, учинених військовослужбовцями: проблеми тактики та методики : [монографія] / В. Давиденко. – К. : Атіка, 2010. – 272 с.

12. Давиденко В. Наукове забезпечення розслідування військових злочинів в Україні / В. Давиденко // Криміналістика XXI ст. Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25–26 листоп. 2010 р. – Х. : Право, 2010. – 832 с.

13. Воевода А. Основні положення методики розслідування злочинів, пов'язаних із порушенням правил водіння або експлуатації військових машин / А. Воевода // Криміналістика XXI ст. Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25–26 листоп. 2010 р. – Х. : Право, 2010. – 832 с.

14. Папуша І. Проблеми формування криміналістичної характеристики викрадення військового майна, що вчиняється службовими особами / І. Папуша // Криміналістика XXI ст. Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25–26 листоп. 2010 р. – Х. : Право, 2010. – 832 с.

15. Шепітько В. Інформаційні технології в криміналістиці та слідчій діяльності / В. Шепітько, Г. Авдєєва // Питання боротьби зі злочинністю. – 2010. – № 19. – С. 194–202.

16. Рогатюк І. Використання інформаційних технологій у досудовому розслідуванні: сучасний стан і перспективи розвитку / І. Рогатюк // Науковий вісник національної академії внутрішніх справ. – № 3, 2013. – С. 312–320.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Сандул Віктор Олександрович – аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики Університету державної фіскальної служби України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sandul Viktor Oleksandrovych – Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure and Criminalistic of University of the State Fiscal Service of Ukraine;

sandul_victor@ukr.net

УДК 343.13 (430+44)

КЛАССИФИКАЦИЯ ПОЛНОМОЧИЙ СЛЕДСТВЕННОГО СУДЬИ ПО РАССМОТРЕНИЮ ЖАЛОБ НА РЕШЕНИЯ, ДЕЙСТВИЯ, БЕЗДЕЙСТВИЕ СЛЕДОВАТЕЛЯ ИЛИ ПРОКУРОРА В ПОРЯДКЕ СТ. 303 КПК УКРАИНЫ

Светлана ШАПУТЬКО,
аспирант лаборатории исследования проблем
досудебного расследования Национальной академии внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Осуществлена классификация полномочий следственного судьи по рассмотрению жалоб на решения, действия, бездействие следователя или прокурора. Рассмотрены некоторые проблемные аспекты реализации полномочий следственным судьей при рассмотрении жалоб на решения, действия, бездействие следователя или прокурора. Предложено внести изменения в УПК Украины, которые урегулировали бы некоторые вопросы, связанные с реализацией полномочий.

Ключевые слова: следственный судья, бездействие, следователь, прокурор, досудебное расследование, жалоба, уголовное преступление, срок, возвращение жалобы, истечение срока.

CLASSIFICATION OF POWERS OF THE INVESTIGATING JUDGE TO REVIEW COMPLAINTS AGAINST DECISIONS, ACTIONS, OMISSIONS OF THE INVESTIGATOR OR PROSECUTOR IN THE MANNER OF ART. 303 KPC OF UKRAINE

Svetlana SHAPUTKO,
Postgraduate Student at the Laboratory of Investigation of Problems of pre-trial Investigation
of National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The main idea of the article is to make the classification of the powers of the investigating judge regarding the consideration of complaints regarding decisions, actions or omissions of the investigator or prosecutor was carried out. Much attention is given to the consideration of some problematic aspects of exercising the powers of the investigating judge when examining complaints about decisions, actions, omissions of the investigator or prosecutor. The author considers it expedient to make changes in the Criminal Procedure Code of Ukraine, which would settle some issues related to the exercise of powers. Particular attention is given to the types of procedural decisions that the investigating judge is authorized to take.

Key words: investigating judge, inaction, investigator, prosecutor, pre-trial investigation, complaint, criminal offense, term, complaint, termination

Постановка проблемы. Полномочия следственного судьи по рассмотрению жалоб на решения, действия, бездействие следователя или прокурора в ходе досудебного расследования направлены на обеспечение защиты прав и основных свобод человека. Правовой основой реализации таких полномочий является: ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которой каждый, чьи права и свободы, признанные в Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими официально; ст. 55 Конституции Украины, согласно которой право человека и гражданина на судебную защиту проявляется в обеспечении каждому права на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, в том числе следователя и прокурора; ст. 24 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины), согласно которой регламентировано право на обжалование процессуальных решений, действий или бездействия и ст. ст. 303–308 УПК Украины, в которых предусмотрен механизм реализации полномочий следственными судьями по рассмотрению жалоб.

Исполняя свои полномочия, следственный судья является незаинтересованным лицом, которое обеспечивает реализацию гарантированных прав человека в случае нарушения таких прав и может восстановить их еще на стадии досудебного расследования. С одной стороны, по-

лномочия следственного судьи по рассмотрению жалоб являются составляющей механизма обеспечения законности функционирования правоохранительных органов, а с другой – гарантией реализации гражданами своих законных прав [1, с. 48].

По данным судебной статистики в 2016 году следственными судьями рассмотрено: 57 тысяч жалоб на бездействие следователя, прокурора, которые заключаются в невнесении сведений: об уголовном правонарушении в Единый государственный реестр судебных решений (далее – ЕГРСР) после получения заявления или сообщения об уголовном правонарушении; о невозврате следователем, прокурором временно изъятого имущества в соответствии с требованиями ст. 169 УПК Украины; о невыполнении других процессуальных действий, которые следователь или прокурор обязаны совершить в установленный УПК Украины срок (п. 1 ч. 1 ст. 303 УПК Украины) (из них удовлетворено 23,2 тысячи жалоб, или 40,7% от количества рассмотренных); 11,3 тысячи решений следователя или прокурора о прекращении уголовного производства (пункты 3, 4 ч. 1 ст. 303 УПК) (из них удовлетворено 7 тысяч, или 61,9% от количества рассмотренных); 1,6 тысяч решений следователя, прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства о проведении следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий (п. 7 ч. 1 ст. 303 УПК) (из них удовлетворено 599, что составляет 37,4% из числа рассмотренных) [2].

Анализ судебной статистики позволяет констатировать, что в большинстве рассматриваемых жалоб следственные судьи, реализуя свои полномочия, в случае нарушения прав человека удовлетворяют жалобы последних и восстанавливают права участников уголовного производства.

К полномочиям следственного судьи по рассмотрению жалоб на решения, действия или бездействие следователя или прокурора в ходе досудебного расследования также относится возвращение жалобы или отказ в открытии производства. Реализуя эти полномочия, следственный судья может принимать решение о: возобновлении сроков обжалования; о наличии оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 304 УПК Украины для возврата жалобы; о возможности обжалования таких решений, действий или бездействия в порядке ст. 303 УПК Украины; об обеспечении участия лица, подавшего жалобу в ее рассмотрении. Следует отметить, что с принятием в 2012 году УПК Украины институт обжалования решений, действий или бездействия следователя или прокурора в ходе досудебного расследования претерпел изменения, а именно – расширение их перечня. Соответственно, законом был расширен объем полномочий судьи по рассмотрению обозначенных жалоб, основания и порядок обжалования которых определены в отдельном разделе УПК Украины. Однако анализ правоприменительной практики свидетельствует о том, что в УПК Украины процедура обжалования предусмотрена не четко, в связи с чем неурегулированность отдельных вопросов является предпосылкой принятия следственными судьями решений, которые выходят за пределы предоставленных им полномочий. Кроме того, отсутствие регламентации некоторых полномочий следственного судьи на стадии досудебного расследования в отдельной норме УПК Украины не согласуется с требованиями ст. 19 Конституции Украины, согласно которым должностные лица органов государственной власти обязаны действовать только в пределах своих полномочий и способом, предусмотренным Конституцией и законами Украины [3, с. 115].

Для выяснения причин неоднообразия судебной практики автором изучено 312 постановлений, вынесенных по результатам рассмотрения жалоб на решения, действия, бездействие следователя или прокурора за 2014–2017 годы, опубликованных в ЕГРСР, и проведен опрос 83 следственных судей, что позволило сформулировать наиболее часто возникающие проблемы.

Так, в практике следственных судей распространенным является неодинаковое применение норм УПК Украины в случае систематического непредоставления материалов уголовного производства стороной обвинения при рассмотрении жалоб на закрытие уголовного производства (10%); систематической неявики истца (13%); при установлении нарушения правил подсудности рассмотрения жалоб (11,5%); при наличии принятого решения следственным судьей по результатам рассмотрения аналогичной жалобы (12%); при установлении несоответствия поданной жалобы требованиям УПК (11,3%); при подаче нескольких аналогичных жалоб в одном производстве по тем же основаниям (14%); при определении срока подачи жалобы на бездействие следователя или прокурора (15,5%) и др.

Актуальность темы исследования. Несовершенство норм УПК Украины, регламентирующих полномочия следственного судьи по рассмотрению жалоб на решения, действия, бездействие следователя или прокурора в ходе досудебного расследования (ст. 303–313 УПК Украины) в части отсутствия законодательной регламентации процедуры рассмотрения жалобы является препятствием для надлежащей их реализации и требует научно-теоретического осмысления.

В связи с этим рассмотрение вопросов определения полномочий следственного судьи при рассмотрении жалоб на решения, действия, бездействие следователя или прокурора, определение начала течения срока бездействия следователя или прокурора является чрезвычайно актуальным.

Состояние исследования. Теоретические и практические проблемы института обжалования решений, действий, бездействия следователя или прокурора в ходе досудебного расследования становились предметом исследования в научных трудах А.Н. Артамонова, Н.Г. Бабечка, Д.М. Валигуры, В.И. Галагана, А.А. Гринькива, И.В. Главюк, Ю.М. Грошевого, В.В. Добрянского, Т.Г. Ильевой, А.Б. Касумовой, Д.Е. Крикливца, М.В. Латоцкого, М.А. Погорецкого, С.А. Пшенички, В.Т. Нора, А. Авчаренка, В.В. Сидорова, А.В. Столетнего, Л.В. Черечукиной, Т.О. Черноморца, Д.В. Шиловой, А.Г. Яновской, А.И. Янковца и других.

Целью и задачей статьи является классификация полномочий следственного судьи по рассмотрению жалоб на решения, действия, бездействие следователя или прокурора для составления представления об их многоплановости, а также для определения этапов их реализации и видов процессуальных решений, которые уполномочен принимать следственный судья, и установления гносеологической и правовой сущности полномочий.

Изложение основного материала. Изучение системы полномочий следственного судьи, связанных с рассмотрением жалоб, предусмотренных ч. 1 ст. 303 УПК Украины, и определение их объема, предлагаем осуществить с помощью классификации таких полномочий.

Классификация возможна по следующим критериям: по этапам реализации полномочий; по видам процессуального решения, которое уполномочен принимать следственный судья; по процедуре вынесения судебного решения; по срокам, в течение которых следственный судья обязан реализовать полномочия по рассмотрению жалобы. Такой подход, по нашему мнению, наиболее точно отражает гносеологическую и правовую сущность полномочий следственного судьи при рассмотрении жалоб.

Реализация полномочий, которые предусмотрены для рассмотрения жалоб на решения, действия, бездействие следователя или прокурора в ходе досудебного расследования, состоит из *двух этапов*: подготовительных действий и судебного разбирательства жалобы.

На этапе подготовительных действий следственный судья: изучает содержание жалобы; осуществляет проверку соблюдения сроков подачи жалобы; выясняет вопрос подсудности жалобы этому суду; проверяет надлежащим ли субъектом подана жалоба; решает вопрос о наличии оснований для возвращения жалобы, предусмотренных ч. 2 ст. 304 УПК Украины для отказа в открытии производства; устанавливает, подлежит ли обжалованию решение, действие или бездействие, указанное в жалобе; определяет дату судебного заседания; обеспечивает надлежащее извещение лиц, участие которых является обязательным согласно ч. 3 ст. 306 УПК Украины о времени и месте судебного заседания; принимает решение об истребовании материалов уголовного производства. К подготовительным действиям также относятся объявление об открытии судебного заседания по рассмотрению соответствующей жалобы, решение вопроса о возможности рассмотрения жалобы в случае неприбытия в судебное заседание лица, чье участие является обязательным, его защитника, представителя, следователя, прокурора, разъяснение прав лицам, которые принимают участие в судебном рассмотрении жалобы. На этапе подготовительных действий следственные судьи сталкиваются с проблемами реализации их полномочий, связанными с необходимостью вынесения ряда видов процессуальных решений, которые

не регламентированы УПК Украины, однако обусловлены правоприменительной практикой.

Следующим этапом рассмотрения жалобы является судебное разбирательство. На этом этапе следственный судья, реализуя свои полномочия, выслушивает доводы сторон, изучает материалы, приобщенные к жалобе, и осуществляет их анализ, выясняет у сторон, есть ли у них дополнения, и выходит в совещательную комнату для принятия решения. В совещательной комнате он оценивает основания для удовлетворения жалобы либо для отказа в её удовлетворении. По результатам рассмотрения жалобы следственный судья оглашает решение.

С.Л. Шаренко предлагает ввести общее (родовое) определение правомочного субъекта обращения в суд с жалобой на решение, действие, бездействие следователя или прокурора и разработать памятку о правах жалобщика [4, с. 49]. Однако такое утверждение вызывает сомнения, поскольку в редакции ст. 303 КПК Украины четко предусмотрена возможность оспаривания того или иного процессуального решения субъектом, определенным в ч. 1 ст. 303 УПК Украины. Исходя из этого, лицо, которое оспаривает то или иное решение, на момент подачи жалобы уже имеет процессуальный статус (заявителя, потерпевшего, подозреваемого и так далее) и соответствующие права. Учитывая изложенное, определение отдельного процессуального статуса жалобщика и наделение его правами, по нашему мнению, нецелесообразно.

Также необходимо рассмотреть вид процессуального решения, которое уполномочен принимать следственный судья в ходе реализации полномочий при рассмотрении жалоб. Существует несколько видов таких решений. Они подразделяются на: решения о направлении хода рассмотрения жалобы; промежуточные решения; решения, принятые по результатам рассмотрения жалобы. Последние, в свою очередь, делятся на правосстановительные и решения об отказе в удовлетворении жалобы.

К решениям о направлении хода рассмотрения жалобы следует отнести определения: о возвращении жалобы (ч. 2 ст. 304 УПК Украины) [5]; об отказе в открытии производства по жалобе (ч. 4 ст. 304 УПК Украины) [6]; о прекращении производства по жалобе (ч. 2 ст. 305 УПК Украины) [7]; об отводе участников уголовного судопроизводства (ст. 77, 78 УПК Украины).

Основания для принятия решения следственным судьей о прекращении производства по жалобе определены в ч. 2 ст. 305 УПК Украины. Поводом для принятия такого решения может быть: самостоятельная отмена следователем или прокурором своего решения, предусмотренного п. п. 1, 2, 5 и 6 ч. 1 ст. 303 УПК Украины; прекращение следователем или прокурором действий или бездействия, которые подлежат обжалованию; самостоятельная отмена прокурором решения, предусмотренного п. 3 ч. 1 ст. 303 УПК Украины. Обращает на себя внимание неточное формулирование ч. 2 ст. 305 УПК Украины, где указано, что следователь может самостоятельно отменить решения, которые обжалуются. Однако к его полномочиям не относится отмена таких решений. Согласно п. 7 ч. 2 ст. 36 УПК Украины, прокурор, осуществляя надзор за соблюдением законов при проведении досудебного расследования в форме процессуального руководства, уполномочен отменять незаконные и необоснованные постановления следователей. Решение об отказе в открытии производства следственный судья уполномочен принимать только в случае, если жалоба на решение, действие, бездействие следователя или прокурора не подлежит обжалованию (ч. 4 ст. 304 УПК Украины).

Под промежуточными следует понимать те виды решений следственного судьи, которые не являются окончательными и касаются организационных вопросов, а также

порядка рассмотрения жалобы. К ним относится решение ходатайств участников судебного разбирательства об отложении судебного заседания, о приобщении материалов, о рассмотрении жалобы без участия следователя, прокурора, о переносе даты и времени судебного разбирательства в связи с неявкой лица, подавшего жалобу.

Решения, принятые по результатам рассмотрения жалобы, предусматривают собой вынесение окончательного решения. Они делятся на те, которые направлены на восстановление нарушенных прав и решения об отказе в удовлетворении жалобы. Под правосстановительными решениями следует понимать такие, которые направлены на восстановление нарушенных в результате незаконного и необоснованного решения, действия или бездействия прав участника уголовного судопроизводства, а также отмену или прекращение действия незаконного решения. Вместе с тем, в правоприменительной практике часто встречаются случаи, когда следственные судьи, рассматривая жалобу, принимают решение о признании действий того или иного субъекта неправомерными. В этом усматривается выход за рамки полномочий, предусмотренных ч. 2 ст. 307 УПК Украины, поскольку такое решение не относится к правосстановительным и не может обеспечить таким образом решение проблемы, которая стала основанием для обращения с жалобой.

В зависимости от процедуры вынесения судебного решения следственным судьей, решения в рамках его полномочий можно разделить на те, которые он принимает в совещательной комнате, без выхода в совещательную комнату и решения, которые могут быть приняты как с выходом в совещательную комнату, так и без него.

В совещательной комнате следственный судья принимает решение об отводе участников уголовного производства и решения, которые являются результатом рассмотрения жалобы, поскольку их принятие требует детального анализа и оценки. Следственный судья должен установить, действительно ли имели место обстоятельства, на которые ссылаются стороны рассмотрения жалобы, оценить предоставленные для исследования документы, сопоставить их, и на основании совокупной оценки принять решение.

Без выхода в совещательную комнату могут быть приняты решения о направлении хода рассмотрения жалобы (удовлетворение ходатайств, решение вопроса о переносе судебного разбирательства, о его фиксации техническими средствами) и промежуточные решения (решение ходатайств участников судебного разбирательства об отложении судебного заседания, о приобщении материалов, необходимых для разрешения дела по существу, о рассмотрении жалобы без участия следователя, прокурора, о переносе даты и времени судебного разбирательства в связи с неявкой лица, подавшего жалобу или о предоставлении материалов уголовного производства стороной обвинения и т.д.).

Решение о возвращении жалобы и об отказе в открытии производства может быть принято как в совещательной комнате, так и без выхода в совещательную комнату. Это обусловлено моментом установления наличия оснований для принятия указанных процессуальных решений. Если такие обстоятельства установлены следственным судьей на этапе подготовительных действий, то решение может быть принято без назначения судебного заседания и, соответственно, без выхода в совещательную комнату. Но если следственный судья выявил такие обстоятельства на этапе судебного разбирательства жалобы, он обязан поставить этот вопрос на обсуждение сторон и выйти в совещательную комнату для принятия решения.

Сроки, в течение которых следственный судья обязан реализовать полномочия по рассмотрению жалобы,

можно разделить на те, которые должны быть реализованы на протяжении 72 часов и на протяжении 5 дней. К первой группе относятся полномочия по рассмотрению жалоб на бездействие следователя, прокурора, которое заключается в невнесении сведений об уголовном правонарушении в ЕГРСР после получения заявления или сообщения об уголовном правонарушении, о невозврате временно изъятого имущества в соответствии с требованиями статьи 169 УПК Украины, а также о неосуществлении других процессуальных действий, которые обязан совершить следователь или прокурор в определенный УПК Украины срок; решение следователя, прокурора о прекращении досудебного расследования; решение прокурора, следователя об отказе в признании лица потерпевшим; решения, действия, бездействие следователя или прокурора при применении мер безопасности; решение следователя, прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства о проведении следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий; решение следователя, прокурора об изменении порядка досудебного расследования и его производство согласно правилам, предусмотренным главой 39 УПК Украины.

К полномочиям, которые следственный судья может реализовать на протяжении 5 часов, относится рассмотрение жалобы на решение следователя или прокурора о прекращении уголовного производства и/или производства в отношении юридического лица.

Выводы. Таким образом, полномочия следственного судьи по рассмотрению жалобы на решения, действия или бездействие следователя, или прокурора в ходе досудебного расследования можно разделить на четыре группы: 1) в зависимости от этапов реализации полномочий можно выделить подготовительные действия и судебное разбирательство жалобы; 2) в зависимости от видов процессуального решения, которое уполномочен принять следственный судья в ходе рассмотрения жалобы, делятся на: решение о направлении хода рассмотрения жалобы; промежуточные решения; решения, принятые по результатам рассмотрения жалобы; 3) в зависимости от процедуры вынесения следственным судьей судебного решения его полномочия можно разделить на: те, которые следственный судья принимает в совещательной комнате или без выхода в совещательную комнату; а также те, принятие которых возможно как в совещательной комнате, так и без входа в неё; 4) в зависимости от сроков, в течение которых следственный судья обязан реализовать полномочия по рассмотрению

жалобы, их можно разделить на: те, которые должны быть реализованы не позднее семидесяти двух часов с момента поступления соответствующей жалобы и те, которые должны быть реализованы не позднее пяти дней.

Список использованной литературы:

1. Чистяков Н.Ф. Об укреплении гарантий прав обвиняемого в уголовном судопроизводстве. Проблемы правосудия и уголовного права. / Н.Ф. Чистяков. – Москва, 1978. – 187 с.
2. Анализ состояния осуществления судопроизводства в 2016 г. (по данным судебной статистики). Государственная судебная администрация Украины, высших специализированных судов, Верховного Суда Украины. 2016 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/8CB8A0D97939D5B8C2258041004441BB](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/8CB8A0D97939D5B8C2258041004441BB)
3. Удалова Л.Д. Функция судебного контроля в уголовном процессе: [монография] / Л.Д. Удалова, Д.А. Савицкий, В.В. Рожнова, Т.Г. Ильева. – Киев, 2015. – 175 с.
4. Шаренко С.Л. Проблемные вопросы рассмотрения жалоб на решения, действия, бездействие следователя или прокурора / С.Л. Шаренко // Журнал гражданского и уголовного судопроизводства. – 2014. – № 5 (14). – С. 44–50.
5. Постановление Жмеринского районного суда Винницкой области от 24 июля 2017 г. Дело № 130/1794/ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67891316>
6. Постановление Ильичевского районного суда города Мариуполя Донецкой области от 28 сентября 2016 г. Дело № 264/5485/16-к [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61739834>
7. Постановление Суворовского районного суда г. Херсона от 22 апреля 2014 г. Дело № 668/5181/14-к [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50152574>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шапутко Светлана Владимировна – аспирант лаборатории исследования проблем досудебного расследования Национальной академии внутренних дел;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shaputko Svetlana Vladimirovna – Postgraduate Student at the Laboratory of Investigation of Problems of pre-trial Investigation of National Academy of Internal Affairs;

0636364688o@gmail.com

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

UDC 379.857

TENDENCIES OF THE DEVELOPMENT OF CRUISE SHIPPING ON THE BLACK SEA REGION

Daria IVANOVA,

Postgraduate Student at the Department Maritime and Customs Law
of National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

The article is considered the tendencies of development of marine and river cruise shipping on the Black Sea region. Some of the problems are discussed that related to the current critical state of the cruise shipping in the Black Sea on the basis of the author's analysis of the dynamics of cruise shipping in historical aspect. It is grounded the necessity of the development of cruise shipping in Ukraine as a perspective type of rest. The need to promote efficiency of the use of present natural resources for the development of cruise shipping and transformation it in perspective directions of tourist activity is well-proven in the article.

Key words: cruise shipping, port, the Black Sea, cruise liner, cruise lines, shipping.

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ КРУЇЗНОГО СУДНОПЛАВСТВА В ЧОРНОМОРЬСЬКОМУ РЕГІОНІ

Дар'я ІВАНОВА,

аспірант кафедри морського та митного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуті тенденції розвитку морського і річкового круїзного судноплавства на Чорному морі. Деякі з проблем, що відносяться до поточного критичного стану круїзного судноплавства в Чорному морі на підставі авторського аналізу динаміки круїзного судноплавства в історичному аспекті, обговорені в даній статті. Обґрунтована необхідність розвитку круїзного судноплавства в Україні в якості перспективного виду відпочинку. Вказано на необхідність підвищення ефективності використання існуючих природних ресурсів для розвитку круїзного судноплавства і перетворення його в перспективні напрямки туристичної діяльності.

Ключові слова: круїзне судноплавство, порт, Чорне море, круїзний лайнер, круїзні лінії, судноплавство.

Statement of a problem. Dynamic world market of cruise tourism development stipulates interest in this sphere of activity both from the side of domestic marine ports that have passenger terminals and possibility to accept the cruise ships of considerable sizes and from the side of potential cruise operators and tourist companies. In this connection for industry of tourism of Ukraine to the important tasks there is a study of structure of cruise market of the black Sea region, ground of basic its progress, exposure of prospects and directions of possible participating trends in cruise business of domestic enterprises of marine transport.

Relevance of a topic. Perspective development of cruise shipping in the Black Sea region needs complex studying of opportunities of infrastructure and the geographical directions of cruise streams for the purpose of their optimization.

The state of a research. The study of state and prospects of development of cruise tourism in the world and in Ukraine examined Selivanov V.V., Aleksandrova A.U., Nadtochiy G.D., Smirnov I.G., Gribanova S.V., Zatsepina N.O., Fedorchenko V.K. and others. The information about development of cruise shipping is presented by the articles, by photos and in the Internet resources, but is fragmentary. Consequently, in this research tendencies and prospects of development of marine cruise shipping, the basic trends of formation and development of cruise shipping on the Black Sea region are educed.

The aim of the article is to analyze tendencies of development of marine and river cruise shipping; to reveal geographical features of development of cruise tourism in the Black Sea region.

The basic material. Particular importance was historically attached to sea passenger fleet. The Black Sea was one of the most demanded regions for tourist shipping.

Now cruise navigation on the Black Sea because of the known international events is in deep crisis. Naturally, scientists, experts, the active participants of the international cruise business cannot help thinking of how the crisis situation will be long and what possibilities of an output from it are available.

For completer understanding of a problem it is necessary to remember that crises in passenger navigation on the Black Sea periodically resulted from stubborn repeating dramatic nature of historical events.

The first passenger lines between the ports of the Black Sea began to work in 1859 from the moment of the base of the Russian society of shipping company and trade. The first domestic passenger flight on the Black Sea was performed by the steamship "Hope". Next, the steamship "Odessa" went out to the line. So, the foundation was laid for passenger navigation on the Black Sea.

Small passenger – and – freight vessels of this society ensured functioning of passenger and mail lines between the ports of Odessa, Sevastopol, Feodosiya and Kerch. They were connected by the Caucasian line to the Georgian port of Poti. 19 years later, in 1879, this line was prolonged to Batum.

At the end of the 19th century the new steamship company Voluntary fleet was organized, which possessed vessels, large and first – class on that time. Its first four passenger – and – freight steamships successfully worked at lines between the ports of the Black Sea.

The most known, and there can be a first foreign cruise vessel on the Black Sea under the flag of the North American United States which visited the ports of Odessa and Yalta in August, 1867 was called "Quaker City". On its board there were 55 American tourists among whom there was a correspondent Samuel Lenghorn Klements better known under the name of a writer Mark Twain. So, the foundation laid the international cruise navigation on the Black Sea [1, p. 215].

Up to 1914, a passenger traffic actively developed in the Black Sea basin. However, followed then wars and revolutions did not contribute to the development of cruise business. The first crisis began on the Black Sea in passenger navigation which lasted about 15 years.

Movement of freighters began on Crimean – Caucasian, Kherson, Nikolaev, Crimean, Azov and other internal lines in summer of 1921. Passenger navigation was resumed in the region in 1927 when the steamship "Theodor Netta" was put into operation.

Thus, the modern history of the passenger Crimean – Caucasian line begins in the late twenties, and cruises of this line were incredibly popular in the USSR during the period from 30 years of last century up to the World War II which defined the beginning of the second crisis. And, again the period of a crisis situation was about 15 years.

The dawn of the Crimean – Caucasian cruise line began since 1960 on which on average 135 thousand passengers were transported in a year. From them 17 thousand foreign and 100 thousand domestic tourists and also, 18 thousand of linear passengers. Besides, many domestic passenger ships made 3 – hour sea walks which enjoyed wide popularity. The number of passengers of such mini – cruises reached 7 thousand. After decay of the Soviet Union the Crimean – Caucasian cruise line in 1992 stopped the existence, the third crisis period began [2, p. 114].

In the Black Sea region, since the middle of the 1990th years, different domestic shipping companies repeatedly made attempts to revive cruise navigation on the Crimean – Caucasian line, popular in Soviet period. In the 1990s the Black Sea marine steam navigation cruises were organized along a route Odessa – Piraeus – Haifa – Limassol – Istanbul – Sochi – Yalta – Sevastopol – Odessa on the MS "Odessa Sun", which existed a little more than two years.

At the beginning of the 2000th years the one-time cruise was organized around the Black Sea on the MS "Taras Shevchenko". In 2006 – 2007 the Ukrferri shipping company worked and organized several Black Sea cruises on the "South Palmyra" motor ship. There were plans of the organization of pilgrim cruises with stopping to the ports of Ukraine, Greece, Israel and Egypt.

However, stable work of ships was not succeeded to organize of domestic companies in the Black Sea cruise market for a number of the objective and subjective reasons.

After sharp recession of sea cruise navigation on the Black Sea during 1992 – 2006, since 2007 (in 15 years) its revival begins, actually. Only in Crimean (Yalta, Sevastopol) ports about 200 foreign cruise vessels came in recent years.

In 2010 – 2011 liners of the Italian company MSC mastered cruise routes between Odessa and Venice. The analysis of development of geography of the international cruise navigation shows that the Black Sea region became more and more popular for foreign sea tourists in recent years.

In 2011 the tendency of increase was marked in the sizes of vessels coming into the Black Sea ports. If in 2011 from 73 liners, 27 had length more than 200 m (and about 10% – vessels more than 270 m), then in 2012 from 73 vessels under a foreign flag nearly a half (32 vessels) more than 200 m long. Only the seaports of Sochi, Yalta and Odessa and also the seaport of Romanian Constanta can accept and service vessels of big sizes (to 300 meters) safely on the Black Sea. The opening

of the new passenger terminal in the port of Batumi (Georgia) was planned. Other ports, unfortunately, do not locate today infrastructure for safe and high – quality reception of vessels more than 200 m, not to mention 300 – meter. For this reason, more than 320 passenger ships in 2013 did not pass Bosphorus and did not enter the Black Sea.

In 2013 more than 400 cruise vessels under a foreign flag enter Istanbul; to the Black Sea was only 73.

Specifics of cruise business such is that the ports of the Black Sea are not competitors, but partners: the more vessels it will be attracted to the Black Sea region, the more will benefit each of ports. Considering this feature, in 2012 at one of the International cruise exhibitions the idea was advanced of a creation of the noncommercial marketing project on advance of the Black Sea cruise direction and creation of the uniform Cruise Black Sea brand of the Black Sea [3, p. 48 – 49]. For promotion of this project the consultative group concerning development of infrastructure of service of cruise tourists in the Black Sea region was created. In addition to dockers, representatives of travel agencies Dinadis, London Sky Travel, Modes, "Black Sea Tour", etc. entered into this group. Project implementation in the long term shall promote that 320 passenger liners which are torn in front of Bosphorus, prolonged the cruise routes further to the Black Sea.

In the summer of 2013 the Black Sea and Baltic cruise company made a successful attempt to resume cruise navigation on Krymsko – Caucasian line on MS "Adriana" along a route of Yalta – Odessa – Sevastopol – Novorossiysk – Sochi – Feodosiya – Yalta.

In 2014, the new diagram of a route was organized: Yalta – Sochi – Novorossiysk – Istanbul – Yalta which, according to a manual of the cruise company, would allow to attract a new flow of tourists from Turkey. However, on a row of the known reasons this cruise line in 2014 was closed. Also, the international cruise navigation was actually contracted though it was expected the record number of stoppings of cruise vessels to the ports of Yalta and Odessa – more than 200. The new fourth crisis began.

The problem of the Ukrainian ports will be discussed still for many years. However, as it was stated above, in the last 6-7 years the different companies, both domestic, and foreign, made enormous efforts for an increase in attractiveness of the Black Sea cruises for foreign tourists, the considerable money for development and deployment of new cruise routes near northern Black Sea Coast was spent [4, p. 69 – 70].

Ukraine always was considered the developed naval power. From the black sea region countries, it has a most extent of marine borders. It costs to mark that Ukraine is the first after an area country, located fully on territory of Europe that has a 2 590 km going out to the countries of European Union. At the same time the modern rates of development of home marine industry testify that Ukraine gradually transforms from naval power in "territory at a sea". The fleet of country counts the least of freight ships, and passenger transportations and marine cruises on home liners remained in history.

Cruise tourism is divided into: a marine cruise is a trip, ordinary on the reserved circle with radial journeys from ports in the internal districts of countries: a river cruise is a trip a water – carriage on internal waterways (to rivers, lakes, channels) [5, p. 296].

Voyages had an epochal value for humanity – marked a new era in geographical research of Earth, gave a push for the epoch of the Large geographical opening, for the development of many areas of natural history, intensifications of world trade promoted. Beginning of marine tourism date from the middle XIX century, when linear passenger companies began to search the ways of the use of passenger ships in a period an off-season in linear transportations. The source of passengers for transat-

lantic lines was European emigration: the period from 1846 to 1940 on the American continent about 60 million from that about 36 millions drove out in the USA persons emigrated from Europe [6, p. 153].

River cruises have the advantages: they less depend on a weather, more informing, during them “green” stops are possible. The river trips of Mr. Smirnov classifies such as: 1) transportation of passengers and tourists on regular voyages; 2) transportations of passengers and tourists are on charter flights; 3) transportations of passengers and tourists by speed and express lines; 4) train ferries; 5) walking and excursion voyages; 6) transportation by the water types of transport of amateur tourists; 7) shortly to the term and the protracted cruises; 8) the special cruises (cruises of congresses, business-cruises, educational cruises, gastronomic tours and others like that); 9) use of swimming facilities as “floating hotels” [7, p. 315]. Distinguish river trips short-term (1-3 days) and protracted (25-30 days). Trips on the rivers and lakes are developed in the states rich in the navigable rivers. Most river cruises got development in Europe, where the prolonged navigable network of water-ways is.

The most popular routes of river cruises pass on Loire, Rhine, Seine, Elba, Danube (through seven countries), Rhine (and its inflows). The first place in river cruises is retained by Germany, Great Britain, Netherlands, Switzerland, Austria, France remain the first. From the uneuropean rivers popular geographical directions are cruises on Nile (Egypt), Yangtze (China), river of Saint Lavrentiy, Mississippi (THE USA), Amazon (Brazil). The popular also routes are also on the rivers of Russia to Volga, Neva, Don, Yenisei, Irtysh, Leni, Amur, on Ladoga and lake Onega [8, p. 233].

On the whole, Ukraine owns considerable possibilities for river trips. Building in a middle the past century of the comfortable river ships specially intended for work on tourist routes entailed intensive development of river cruises. In Ukraine, S. Gribanova considers river excursions the sources of cruise tourism for students on steamships on Dnepr. In the end of XIX – beginning of XX of centuries river excursions took place during that sightseers were stopped in picturesque or interesting historically places [9, p. 150].

Most early excursion was organized on steamships on 9 June 1919 already of soviet times in Ukraine by cultural – educational commission of Kiev council of professional communities for their members. This excursion was on 1700 persons. For realization of cognitive lectures as guides there were the invited specialists on questions botany and geology [10, p. 90]. Afterwards river excursions in Ukraine were developed often after her limits: in 1927 – the united excursion bureau of RSFSR in Moscow worked out and offered an excursion on Dnepr. A 10-daily route began in Kyiv, from where a steamship set forth for Dnipropetrovsk, with the visit of reserve of Taras Shevchenko, and, also Krivoi Rog.

Sightseers had a rest ashore of Dnepr in an excursion base for 3-4 days, service on that for twenty-four hours with a room and board were costed 2 karbovanetsi 50 copecks. The participants of route also could continue rest on seaside resort of Alushta or Gurzuf [10, p. 76-77]. From 1928 such routes were developed already UMRES (Ukrainian mixed routing excursion society). In particular, UMRES was offered following: a route by the steamship of “Dniprelstan – Dniro – the Black sea – Odessa”, counted on a 13 twenty-four hours; a route was “Donbas – Dniprelstan – Krivoi Rog”, counted on a 12 twenty-four hours; a route “Rapids – Krivoi Rog” counted on a 10 twenty-four hours. These were the combined tours, and a water-carriage was here attracted on one – two from the stages of route. However, marine and fully or mainly river routes were developed. So, a route had the special demand on a steamship on Dnepr [10, p. 79].

As far as the prospects of development is concerned, it is possible to distinguish two progress of cruise tourism trends

in the basin of the Black sea. The first tendency is a revival of the cruise navigation oriented to the internal national market of black sea region countries. The second tendency consists of bringing in black sea ports of foreign tourists and further advancement the trend of black sea to the world cruise market. At the same time, presently, world cruise companies do not examine the Black sea as a separate independent region, and only in combination with Mediterranean – as continuation of the Mediterranean cruises. Among basic problems that restrain development of cruise navigation in Ukraine, majority researches are accented their attention on absence of passenger fleet. In the Black Sea region, beginning from middle of 1990, different domestic navigable companies did attempts to revive a cruise navigation on popular Crimean – Caucasian line repeatedly. In 1990 the Black Sea marine steamship line organized a cruise on a route Odesa – Piraeus – Hifa – Limasol – Istanbul – Sochi – Yalta – Sevastopol – Odesa on a motor ship “Odesa San” that lasted less than two years. At the beginning of 2000 a valid for one occasion cruise was organized round the Black sea on a motor ship “Taras Shevchenko”. In 2006–2007 a navigable company “Ukrferri” organized a few black sea cruises on a motor ship “South Palmyra”. If to examine an attractiveness concretely to port Odesa, the prognoses of experts are optimistic.

On September 14, 2015, the Association of development of tourism of the Odessa region was created which has united more than 100 participants of the tourist market.

Consolidation of business efforts, public and regional authorities and also, development of tourist attractiveness of all areas of Odesa region, and not just seaside zone will become the purpose of new association. The catalyst of creation of the association was the season in 2015, that had shown that the local authorities were not completely ready to those volume of tourists, which they had received in that year. There were fantastic results – the passenger traffic had grown by 33 percent in comparison with previous year. They setted an aim to pay attention to contiguous regions to Odessa region.

The structure of Association constantly extends, increases also the number of its participants. Organizers of Association are sure that modern Odesa tourism possesses a number of rough defects. Expectation of the best times during crisis, the movement on a current and care only of personal benefit are the main mistakes of modern Odesa businessmen. Combination of efforts for achievement as the general, and personal success is what participants of Association work on. One of the most important tasks of Association – lobbying of interests of its participants in state and business structures.

Main objectives of Association are:

- 1) systematic development of economic, cultural and tourist capacity of the Odesa region;
- 2) the patriotic relation to the region, desire to develop it without expectation of personal benefit;
- 3) increase in tourist flow to the Odesa region;
- 4) expansion of geographical capacity of the Odesa region, aspiration to make it tourist’s polyhedral;
- 5) improvement of infrastructure of the region, its transformation into the most important business object of Ukraine [11].

Conclusion.

On the basis of the done analysis of the history of the development of cruise shipping on the Black Sea region, the necessity of its development is certain, as a perspective type of rest, and also a necessity is well-proven to promote efficiency of the use of present natural resources for the development of cruise shipping and transformation it in perspective directions of tourist activity. Thus, owning sufficient potential, domestic cruise tourism has all possibilities for its further development. For this purpose, it is necessary to renew and develop a passenger river fleet, to promote the comfort of rest and culture of service, to

perfect modern service of collection, treatment and analysis of information on the complete complex of providing of river and marine navigation, that answers the European standards and Directives of the European economic commission of the UNO, to pay the special attention the question of safety of tourists.

References:

1. Selivanov, V.V. (2010). Agentirovanie kruiznyh sudov i jaht [Agency of cruise ships and yachts]. Monograph. Odessa. – 240 [in Russian].
2. Selivanov V.V. (2015). Mezhdunarodnyi morskoi turizm: osnovy organizacii i metodologija [International maritime tourism: foundations of the organization and methodology]. Simferopol: Tutorial. – 296 [in Russian].
3. Selivanov V. V. (2013). Komu on nuzhen kruiznyi turist? [Who needs a cruise tourist?]. The ports of Ukraine, № 8 (130), 48–49 [in Russian].
4. Selivanov V.V. (2015). Kruiznoe sudohodstvo na Chernom more: ot krizisnoi situatsii k ustoichivomu razvitiu [Cruise shipping on the Black Sea: from a crisis situation to sustainable development]. Krimean Scientific Bulletin, № 5, 66–73 [in Russian].
5. Aleksandrova A. U. (2001). Mezhdunarodnyi turizm [International tourism]. Moscow. – 461 [in Russian].
6. Nadochiy G. D. (1979). Gegrphia morskogo sudohodstva [Geography of maritime shipping]. Volgograd. – 295 [in Russian].
7. Smirnov I. G. (2009). Logistika turizmu [Logistics of tourism]. N. p.: Tutorial. – 444 [in Ukrainian].
8. Zatssepina N. O. (2012). Istoria vynyknennia ta suchasnyi stan kruiznogo turizmu v sviti [The history of emergence and current state of cruise tourism in the world]. Scientific works of the historical faculty of Zaporizhzhya National University, issue XXXIV, 232–234 [in Ukrainian].
9. Griбанова S. V. (2002). Z istorii organizatsii ekskursii Kyivskim navchalnym okrugom [From the history of organization of excursions to the Kiev educational district]. Collection of scientific articles. – Institute of Tourism of the Federation of Trade Unions of Ukraine, 140–160 [in Ukrainian].
10. Fedorchenko V. K. (2004). Istoria ekskursiinoi dialnosti v Ukraini [The history of excursion activities in Ukraine]. N. p.: Tutorial. – 166 [in Ukrainian].
11. Association of development of tourism of the Odessa region. – Article. – Retrieved from <http://www.big-odessa.com/site/about> [in Russian].

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ivanova Daria Andriivna – Postgraduate Student at the Department Maritime and Customs Law of National University “Odesa Law Academy”;

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Іванова Дар'я Андріївна – аспірант кафедри морського та митного права Національного університету «Одеська Юридична Академія»;

Femmealeksandrova@gmail.com

UDC 341

THE INFORMATIONAL DIMENSION OF HYBRID WARFARE

Vadym CHERNYSH,

Candidate of Law Sciences / Ph.D. in Law,
Minister for Temporarily Occupied Territories and Internally Displaced Persons of Ukraine

Prem MAHADEVAN,

Ph.D. in War Studies,
Senior Researcher, Center for Security Studies, ETH Zürich (Switzerland)

SUMMARY

Hybrid warfare aims to influence a target country's decision-making process, using both military and non-military tools. Western countries also use such methods, but the extent to which they have been employed in Ukraine, and the lengthy duration, is unusual. Rather than expecting the EU or NATO to negotiate or fight on its behalf, Kyiv must systematically build up its reserves of soft power, through a programme of inclusive nation-building.

Key words: Propaganda, hybrid warfare, special operations, Crimea, Donbas, European Union, nation-building

ИНФОРМАЦИОННАЯ ПРОТЯЖЕННОСТЬ ГИБРИДНОЙ ВОЙНЫ

Вадим ЧЕРНЫШ,

кандидат юридических наук,
министр по вопросам временно оккупированных территорий
и внутренне перемещенных лиц Украины

Прем МАХАДЕВАН,

кандидат военных наук,
старший исследователь Центра исследования безопасности
Швейцарской высшей технической школы Цюриха

АННОТАЦИЯ

Целью гибридной войны является воздействие на принятие решений в стране-цели путем использования как военных, так и невоенных методов. Западные страны тоже используют такие методы, но масштаб их применения в Украине, а также длительность такого применения является необычным. Вместо того, чтобы ожидать от ЕС или НАТО проведения переговоров или боевых действий от своего имени, Киеву необходимо постепенно и систематически строить свои резервы мягкой силы путем программы инклюзивного построения нации.

Ключевые слова: пропаганда, гибридная война, специальные операции, Крым, Донбасс, Европейский союз, построение нации.

This essay argues that violent protests led by foreign-sponsored proxy warriors cannot be defeated by military means alone. It reminds readers that 'hybrid warfare' is a civilian-dominated phenomenon. Planning, preparation and implementation of such warfare diverges from the Clausewitzian ideal that operational control should be left to professional soldiers. Rather, the success of offensive hybrid campaigns depends on civil-military coordination, with the leadership role vested in the civilian component. Combating the disruptive tactics used by practitioners of such warfare likewise requires a whole-of-government approach.

The essay distinguishes between 'propaganda', which it considers as the strategic use of mass media to reaffirm political biases in foreign populations, and 'information operations', which refers to the tactical role of media as an instrument of disinformation. It agrees with the observation by British scholar Hew Strachan that overemphasizing the 'newness' of any form of warfare – including hybrid warfare – is a mistake. Such an approach is 'astrategic' because it focuses too much on minor, easily interchangeable aspects of military operations and overlooks the larger framework within which these are conducted. This framework is predictable if studied objectively and can be countered. The essay concludes with a recommendation that

Ukraine should prepare for a long informational campaign that concentrates on domestic nation-building and strengthening inclusive policies.

Less 'warfare' and more 'conflict'

The very term 'hybrid warfare' is a misnomer because it implies a false binary between conditions of armed hostilities and peace, and assumes that the aggressor (the one who breaches the peace) can be easily identified. In fact, since the Bolshevik Revolution of 1917, warfare itself has partially undergone a change. No longer do governments first declare that the condition of peace has passed, and then throw their armies into combat. Rather, agent provocateurs in the target country prompt an escalatory spiral through local disruptions, eventually giving the aggressor an excuse to intervene in a domestic power struggle. Thus did the Red Army invade Georgia in 1921, on the invitation of local Bolsheviks. A similar ruse was employed by Nazi Germany in 1939, when fictitious border attacks were cited to justify invading Poland. In all such cases, the attacking state needs to devote considerable time to studying the societal faultlines of the targeted country.

Since 2014, Western commentators have written about a so-called 'Gerasimov Doctrine'. Named after the chief of the Rus-

sian General Staff, Valery Gerasimov, the doctrine is perceived as a blueprint for hybrid warfare. It is important that neither Gerasimov nor any other Russian strategist has used the term 'hybrid warfare' except when referring to Western literature on the subject. In part, this is because the concept is not Russian in origin. Rather, it was developed in American military academies as a way of understanding conflicts that mainly featured informal (i.e., non-state) systems of mobilization. These were 'hybrid' conflicts because they involved a mix of conventional military tactics and capabilities, terrorist and guerrilla attacks, urban rioting, and organized crime. It must be remembered that the first American writings on hybrid warfare appeared at a time of uncontested unipolarity in the international system. There was no peer competitor to the US military, and so the working definitions used to study hybrid warfare presupposed that only non-state actors would engage in it. This was an inaccurate perspective.

Since the end of the Cold War in 1989, states too have been quietly engaging in hybrid warfare even as non-state actors more openly challenged Western armies. One example would be Iranian support to Shia militias in Iraq, following the 2003 American overthrow of Saddam Hussein's regime. An even more pertinent case would be multi-decadal Pakistani support for militants crossing into the Indian-administered portion of Kashmir. Such support has extended to allowing Pakistani civilians and regular servicemen (supposedly operating as private individuals or without orders) to enter Indian territory to carry out highly provocative attacks. When conceptualized theoretically, Pakistan has engaged in both paramilitary action (arming, funding and training indigenous Kashmiri rebels in India) as well as covert military operations (time-limited strikes directly carried out by military personnel and specially-trained mercenaries against clearly-defined targets to achieve a campaign objective – an example would be the covert incursion into India's Kargil region in the summer of 1999).

Such conflicts have blurred the boundary between war and peace – a common trait with Gerasimov's actual prediction – which was that future wars would be 'non-linear'. So, hybrid warfare as originally conceived of in the West has less relevance for today's security challenges. It has only superficial similarities with Russian assessments of how inter-state wars will occur in the future. According to a massive 2013 tome called *General Theory of War*, authored by Major General Alexander Vladimirov, vice-president of the Russian Collegium of Military Experts, such conflicts would have three distinct characteristics compared to earlier wars:

- 1) The fight will be of an ideational rather than a territorial nature
- 2) The objective will be to exert political, economic and cultural influence rather than destroy the enemy's armed forces
- 3) The nature of engagement will be contactless rather than featuring force-on-force combat (however, limited use of special operations forces and irregulars in enemy rear areas to hit weakly-guarded locations will still occur).

Soviet-era military doctrine emphasized the tactical use of disinformation, a view that carried through to the Russian armed forces after 1991. Masking offensive activities through deliberate falsehoods is an integral part of any combat deployment of Russian military personnel. Even Western militaries have resorted to manipulation of the free press – one example being Operation Desert Storm in 1991. Although there may have no organized effort to mislead American journalists about their own military's war plans, false information was still leaked out by officials (supposedly acting on their own initiative). *Newsweek* columnist Jonathan Alter later observed that '[u]sing the media to confuse the enemy is part of fighting a war'.

Yet, what Ukraine experienced in 2014 seemed of a different magnitude. The manner in which disinformation was used

during the takeover of Crimea and the covert intervention in Donbas caught Western military analysts by surprise. Many American and European commentators later focused on the high-level denials by Moscow that 'little green men' operating in Crimea were Russian soldiers – denials which were proven by events to be wholly false. But even such dissimulation was similar to that practiced by the Bush administration in 2002-03, prior to the invasion of Iraq. In the years since, scholars have catalogued the administration's misleading claims about Iraqi links with Al Qaeda and development of Weapons of Mass Destruction. With the benefit of hindsight, it seems that lying to the media is hardly an exclusive specialty of Russian policymakers – other countries do it too.

So if officially-disseminated falsehoods are not 'new', why has the conflict in Ukraine now led Western governments to view the Russian media as a long-term security threat? The answer may be because it was not short-term deception tactics that had allowed Russia to take over Crimea and infiltrate forces into Donbas. Official lies about the identity of the 'little green men' have been given more weightage in hindsight than they should have. Both Ukraine and the West were focused on de-escalating the situation with Russia, a policy which presumed that a restoration of the *status quo ante* was desired by both sides. In fact, Moscow was clear all along that it would not waste a historic chance to regain Crimea, even if that meant conflict with Kyiv.

What allowed Russia to advance both overtly and covertly was the progressive hardening of Russian 'soft power'. For many years prior to its military foray, Russia had reshaped the informational climate in not just the territories now lying outside the Ukrainian government's control, but also in western Europe and North America. Taking advantage of the credibility deficit in which the Anglo-American media were stuck as a result of dubious reporting on Iraq, Russia in the mid 2000s set itself up as an alternate pole of opinion and news. In so doing, it played to a long-standing psychological need in Western and non-Western societies, for a 'critical' perspective on world affairs. Moscow combined both hard power and soft power to achieve a geopolitical objective. It thus invested in constructing what is commonly known as 'smart power', thereby limiting the response options of both Kyiv and Western capitals.

Competing worldviews

For roughly a century, Russia has been romanticized as counter-pole to Western materialism. Leading intellectuals such as George Bernard Shaw viewed the country as the vanguard of 'a global spiritual resurrection' to replace the flaws of democracy and the excesses of capitalism. This mindset exists both within Russia (hence the semi-popular theory of a distinct and spiritually pure 'Eurasian' civilization) and within pockets of Western society. A variant of it also appears in China, which is creating a propaganda apparatus that dwarfs the Kremlin's but tends to be much less studied, due to its political effects mostly being felt among China's immediate neighbours. In such an informational environment, media audiences both globally and in eastern Europe specifically are not just able to choose between narratives, but between opposed realities. For those who reject Western arguments and terminology, loyalty to a preferred counter-narrative trumps any need to stay within the limits of facts.

Thus a survey of Russians found in 2015 that more people disbelieved their own government's claims about the presence of Russian soldiers in Crimea than accepted these claims. But even these sceptics felt it was necessary for Moscow to put out false information due to the adverse circumstances Russia faced. A widespread belief that the interests of Russia and the West are not convergent legitimizes lower-level deception and mitigates against the societal effects of letting 'truth' be known.

There is also no longer a single truth (as in the 1990s) but many, and television listeners, newspaper readers and internet surfers in different countries can pick the one that most appeals to them. Added to this is the fact that governments have become better at controlling the range of media narratives that their publics can readily access, thus ensuring that different versions of 'reality' can be narrated at home and abroad to different audiences.

Ukraine became a casualty in this splitting of perspectives between the West and the Russosphere. The country faces a dilemma similar to the Baltic republics Estonia and Latvia: with Russian-speakers exposed to Russian media broadcasts and feeling excluded from the political mainstream, a cycle of alienation is created. *Post hoc* Russian justifications for intervention in Crimea and Donbas mention that some elements of the 2013-14 Euro Mайдan protest movement had used symbols linked to Nazism. Abortive efforts to change Ukrainian law in ways that would have marginalized Russian-speakers are also cited as justification for the interventions. By creating a political distance between image-conscious Western governments and Kyiv, Moscow ensures that Ukraine does not receive active foreign support for restoring its territorial integrity. Thus a military solution to the conflict will remain evasive until Ukrainian policymakers first address the deficit of 'soft power' both domestically and internationally. To date, there has been little discussion on this aspect of combating hybrid warfare. Isolated successes such as Susana Jamaladinova's (better known by her stage name Jamala) win at Eurovision 2016 for her song '1944' are a poor substitute for coherent policies. They are neutralized by counter-examples such as the banning of wheelchair-bound Julia Samoylova, the Russian contestant for Eurovision 2017 which was hosted by Kyiv. Even though the Ukrainian government cited a domestic law that banned unauthorized travel to Crimea (Samoylova had performed there after the Russian annexation), the unsavoury fallout among other Eurovision participants could not be avoided.

Like eastern members of the European Union, Ukraine defines nationalism more in ethnic than civic terms. Scholars have argued that the river Elbe divides Europe into two political cultures: to the east are traditional and conservative societies and to the west are liberal and assimilatory societies. Russia has projected itself as a bastion of conservative values, while the EU stands for multiculturalism. Any action, whether state-sanctioned or not, that alienates Ukraine's Russian-speakers does not make the country safer because it ultimately pushes the EU away from Ukraine. At a time when Kyiv has suffered trade losses due to tense relations with Moscow, it is vital to demonstrate a culture of political inclusiveness to attract EU investment to Ukraine. Otherwise, the best efforts to strengthen the economy will yield disappointing results. This has already been indicated by the lackluster pace of EU investment into Ukraine since 2014. Initial hopes that European companies will build up new markets in the country have faded. Instead, Ukrainian industry is seen as a possible low-cost competitor and the country's main attractiveness remains as a source of agro-products. The only way to change this situation is to strengthen efforts to combat corruption, increase transparency and most importantly, demonstrate that the risk of conflict escalation is diminishing. This would require reaching out to the populations of the non-government controlled territories.

Taking a strategic view, not a tactical one

Those who are skeptical of assimilatory policies would do well to examine the information aspects of the Russo-Georgian War of 2008. At the level of daily media coverage, Tbilisi was faster than Moscow in reaching out to international journalists with its own version of events in the combat theatre. At the political level, Georgia received sympathy for being David

to Russia's Goliath. But these short-term trends had no lasting effect. Once the initial furor died down, the West returned to a state of near-normalcy with Russia and left Georgia to fend for itself. How did this happen? The answer is that by claiming to protect its citizens in separatist enclaves of Georgia, Russia partly inverted the flow of sympathy and cast Georgia as the originator of hostilities. Most Western commentators agree that even though Russia's response was disproportionate, Georgia bore some share of responsibility for the conflict. Its initial attack on Abkhazia and South Ossetia was seen as provocative, even though Russo-Georgian relations had been deteriorating for several months previously. Whether in fact Georgia began the fighting, or whether it was trying to pre-empt a Russian move into the separatist territories, became irrelevant. The mere existence of Russian passport-holders on Georgian soil, and Tbilisi's use of military force in their vicinity, gave Moscow technical grounds for claiming that its intervention was driven by humanitarian instincts. The resulting war proved that when confronted with complex regional crises where vital Western interests are not at stake, Western policy discourse disapproves of any escalation, even if ostensibly mounted for self-defence.

Moreover, escalation dissuasion is not followed by attempts to objectively affix responsibility for a crisis. Since Russian experts are assumed to have a better understanding of politics in the post Soviet space than neutral scholars from outside the region, they are necessarily invited by Western media to share their perspectives during news broadcasts. Even if their statements are ideologically biased, professional journalism's emphasis on adhering to a 'scientific method' means that their views receive even-handed treatment along with those of Russia's foreign critics. Only in those instances where Russia acts directly against specific Western interests, does the Western media proactively seek to investigate dubious claims.

In this situation, Moscow's main strength is strategic patience. Its kinetic actions are the tail-end of a much longer process that can unfold over years. The Lithuanian scholar Agnia Grigas has divided this process into seven stages, showing how hard and soft power can be combined to form 'smart power':

- 1) Projection of soft power through organizations such as the Russkiy Mir Foundation
- 2) Advocacy for Russian compatriots who are marginalized in their countries of residence
- 3) Political mobilization of compatriots to strengthen their ties to the *Rodina* (homeland)
- 4) 'Passportization' of compatriots, sometimes in violation of local law
- 5) Information warfare or propaganda, which has (re)gained importance since 2000
- 6) Physical protection of compatriots in the face of threats to their persons and properties
- 7) Annexation of areas where Russia has both a vital interest and a supportive population.

Although Crimea remains the only case where all seven phases (as interpreted by Grigas) have been followed through, the conflict in Donbas features many of them. The critical transition is between stages 5 and 6, when the first 'little green men' appear within a community to protect it by seizing government buildings for a power transfer. Such an event can only occur when Moscow can plausibly claim, *post hoc*, to have acted on behalf of a threatened community. In the absence of any threat, the 'reimperialization' process described above cannot be followed through to the point where the use of armed force can be justified. On the other hand, most of the measures listed in stages 1 to 5 are used by other great powers as well, in order to project influence overseas. The exception is 'passportization' in countries where dual nationality is forbidden. Thus it would be difficult for any state targeted by hybrid warfare to directly

obstruct foreign soft power, except by preparing its own polity to resist future military cooptation.

The key seems to lie in exploiting the gap between ‘soft’ and ‘hard’ types of power, and thereby preventing the development of stages 6) and 7) as described above. Typically, soft power is inclusive rather than exclusive. It is meant to attract people from other cultures by offering them knowledge and perspectives which they cannot find in their own societies, but which can still be useful in developing those societies. During the Cold War, both the US and the Soviet Union claimed that their respective governance models were better for humanity as a whole. They did not suggest that capitalism was the best system for Americans only, or that socialism was uniquely suited for Soviets and no-one else. Nowadays, this has changed. Russia projects itself as an exclusive home for Russian-speakers and compatriots, and justifies the use of hard power (mainly military force but also economic incentives and threats) to ‘protect’ them. Its soft power appeals to a much smaller demographic base than the Soviet Union did during the Cold War. This exclusivity ought to be met with a more traditional (and inclusive) approach to soft power.

As far as Ukraine is concerned, the priority objective of measures to defeat hybrid warfare must be to prevent the deterioration of societal dialogues to the point where violence between citizen groups breaks out. This would prevent Russia from claiming that it has to offer more overt ‘protection’ to Russian compatriots in the country. Meanwhile, the process of combating Moscow’s information warfare can be launched concurrently, highlighting integrationist measures being pursued by Kyiv in order to negate the effects of stages 1 to 5.

Introducing a culture of open debate

Propaganda can be fought with counter-propaganda, but when the primary audience is one’s own population, the messaging process needs to be consistent with facts. Much depends on whether the audience is genuinely receptive to debate, or if large portions of it merely want entertainment dressed up as ‘news’. In the latter case, educational efforts to promote individualistic and critical enquiry are needed. Otherwise, any messages will be either accepted or rejected based on a collectivist ‘group-think’. They will fail to actually transform opinions.

In this regard, it is helpful to cite Vykintas Pugačiauskas, a Lithuanian journalist who wrote an excellent essay in the 2015 inaugural issue of the *Journal on Baltic Security*. His argument runs as follows (we, the authors of the current article, have expanded on some points where necessary): Many in the West embrace an intellectual tradition of self-criticism. Their willingness to question the status quo extends to relying on Russian propaganda to learn about wrongs carried out by their own governments. Such reliance is partly driven by revulsion at inherent biases of the Western media. Even so, due to the individualistic nature of Western society, the detractors still apply critical thinking processes to arrive at value judgments biased against their own governments.

Pugačiauskas points out that in contrast, audiences in the traditional Soviet/Russian sphere of influence are not predisposed to critical engagement with media reporting. Either they flatly reject all information received from media sources, or accept it with a lack of independent thought. This is a legacy of totalitarianism. In societies such as the Baltic states, where opinions are polarized between those seeking closer ties with Russia and those wishing to distance themselves from it, the lack of reflection is harmful. It exacerbates the societal cleavages which Moscow’s so-called ‘Karaganov Doctrine’ thrives on. The doctrine was propounded in 1992 and marked the start of the Kremlin’s efforts to leverage ties with ethnic Russians and Russian-speakers in eastern Europe in order to exert a claim to their political identity. According to its precepts, compatriots

are a potential foreign policy asset provided they reside abroad without integrating into their host societies. During the 2000s, this paradoxical approach was sustainable because high hydrocarbon prices allowed Moscow to appear as the gatekeeper of regional prosperity. Compatriots were happy to rebuild their connections to the homeland in the hope of obtaining privileged access to business opportunities. With the 2008-10 recession and financial crisis however, two changes occurred. First, societal divisions between non-Russian native speakers and Russian-speakers came to the fore while leaving the latter at a disadvantage due to their smaller numbers. Second, Russian media programming in eastern Europe grew more pervasive, because national networks could not provide content of similar quality and west European programmes were too expensive. Thus, at a time when its diaspora was getting more marginalized, Russia’s psychological influence over them was increasing. This coincidence played an important role in enhancing the power of Russia’s early stage hybrid warfare against Ukraine, until events in Kyiv during 2013-14 led Moscow to take a more overt stance.

Pugačiauskas suggests that the dichotomous nature of the east European media climate (blind trust versus reflexive suspicion) creates a ‘winner-takes-all’ mindset. Avoiding polarization requires that post Soviet states reject the yes/no mentality that decades of totalitarian rule have etched into their political consciousness. Instead, they should strive to emulate Western journalistic practices of balanced argument and representative reporting. Skeptics would argue that such practices if applied to Ukraine would facilitate the spread of Russian disinformation, which has to be countered by a top-down policy of censorship and message control. However, they would miss the point that even the Western media carefully sifts through claims made by a hostile foreign actor when reporting on national security issues. Objectivity does not equate with lack of patriotism. It is only when Western news channels are covering distant conflicts that do not resonate with domestic audiences, that their editorial staffs neglect to fully investigate the accuracy of opposing claims. Unfortunately, for much of Europe, fighting in Donbas is a peripheral issue. But for Ukrainians themselves, it is real and immediate. There is no danger that adoption of Western standards of journalistic professionalism would harm Ukrainian national morale. Rather it would create additional credibility for Kyiv, by demonstrating that it is prepared to counter falsehoods with facts.

The war for hearts and minds is more important than the physical war

Perhaps the most important point for Ukraine is to remember that its Western partners, both Trump’s America and the EU’s leading member states, are keeping their options open on how to deal with Russia. Talk about providing Ukraine with offensive weapons is being fiercely resisted in some European quarters, which see current events in Donbas as mainly a Russo-Ukrainian fight or even a domestic affair which the EU should not get drawn into. Thus, after having to some extent prompted the deterioration of relations between Moscow and Kyiv, as scholars such as Elias Götz and Geoffrey Pridham have separately noted, the EU is now quietly nuancing its support for Kyiv. In the event of a unilateral escalation of hostilities by the Ukrainian side, the West would probably see an excuse to cut and run instead of endorsing the need to restore territorial integrity. To keep its European partners on-side, Ukraine needs to focus on winning the battle for hearts and minds in Donbas and Crimea. Fortunately, this can be done in ways that do not involve physical control over territory. As the success of Russia’s own information warfare in the years prior to Euromaidan demonstrates, a long timeframe is needed, together with resourcefulness at connecting with audiences.

Ukraine has made a start by investing in television broadcasts to the temporarily occupied and non-government controlled territories. However, due to technical limitations of the equipment being used, the TV tower in separatist-controlled Donetsk (the second highest in Ukraine) still overrides much of the content being transmitted. Kyiv's solution has been to ban several Russian channels and social media sites, but this will not make much difference in territories outside government control. There is also the incidental point (more of an irritant than a serious obstruction) that some Western NGOs such as Human Rights Watch have criticized Ukraine for restricting freedom of expression. Similarly, Hungary has seized upon the issue of school curricula being taught in Ukrainian to protest at the apparent marginalization of Ukraine's Hungarian minority. Budapest has indicated that it will complicate Ukraine's accession to the EU if such measures are followed through. Thus, even the simplest of domestic nation-building initiatives are meeting resistance, from groups other than the separatists and Russia.

To reach audiences who are either hostile or indifferent, Ukrainian media must provide not just news on current affairs but also entertainment broadcasts of high quality in the preferred local languages, whatever these may be. Doing so will be a significant challenge due to lack of funding. Russia has presently allocated the equivalent of \$1.2 billion for its government-controlled media industry, while Ukraine has allocated a paltry \$76 million. Even if one were to overlook the need for comprehensive economic reforms and political outreach to the territories that lie outside government control, the fact remains that Kyiv has yet to reduce its dependence on the West for financial support. Hopes expressed in some quarters that the US or EU may be persuaded to put together a Marshall Plan-type aid package which could economically revitalize Donbas are not ever likely to be realized. Instead, Ukraine has to find its own way of winning over the population, starting with communicating with them on-air.

This essay has argued that the heavy investments that Russia has made in shaping international discourse on

Ukraine, do not point towards a successful military option for Kyiv. To come anywhere close to regaining its territories in Donbas, the Ukrainian government needs to take a long-term perspective. It needs to focus on distinguishing itself from Russia in the informational sphere rather than emphasizing the closeness of its own political culture with that of the wider post Soviet space. With the EU remaining economically aloof, notwithstanding rhetorical statements of support, the US retreating into isolationism, and China keen on keeping Washington distracted from Southeast Asia by avoiding criticism of Russia, there is little alternative. To recognize that even if the seeds of hybrid warfare come from abroad, its disruptive effects can only take root in favourable soil, is not politically easy. Making that soil infertile to foreign machinations requires gaining mastery over narrative shaping. It requires a strategic approach rather than a tactical one, where the media is only instrumentalized as a conduit for disinformation. In the final analysis, it requires rebuilding an inclusive polity.

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Chernysh Vadym Olegovych – Candidate of Law Sciences / Ph.D. in Law, Minister for Temporarily Occupied Territories and Internally Displaced Persons of Ukraine;

Mahadevan Prem – Ph.D. in War Studies, Senior Researcher, Center for Security Studies, ETH Zürich (Switzerland);

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Черныш Вадим Олегович – кандидат юридических наук, министр по вопросам временно оккупированных территорий и внутренне перемещенных лиц Украины;

Махадеван Прем – кандидат военных наук, старший исследователь Центра исследования безопасности Швейцарской высшей технической школы Цюриха;

mahadevan@sipo.gess.ethz.ch

NOTIȚE